ISSN 2617-4154

ВИПУСК 2 (4) 2020

УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

СЕРІЯ: ПРАВО



- ИРПЕНСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛЕТОПИСЬ
- IRPIN LEGAL CHRONICLES
- UNIVERSITY OF STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE

Випуск 2 (4) 2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор
ТОПЧІЙ Василь Васильович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)

Заступники головного редактора
ДРАГАН Олена Василівна
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
НОВИЦЬКА Наталія Борисівна,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, УДФСУ (Україна)

Відповідальний секретар
ЛУГІНА Наталія Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент, УДФСУ (Україна)

Члени редакційної колегії
АНІСТРАТЕНКО Юлія Ігорівна,
доктор юридичних наук, доцент, УДФСУ (Україна)
БІЛОУС Віктор Тарасович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
БОБРОВНИК Світлана Василівна,
доктор юридичних наук, професор, КНУ імені Тараса Шевченка (Україна)
БОДНАРЧУК Олег Григорович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
КАСЬЯНЕНКО Любов Михайлівна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
ЛИТВИН Наталія Анатоліївна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
МАЦЕЛИК Тетяна Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
НИКИТЧЕНКО Наталія Валеріївна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
НОВИЦЬКИЙ Андрій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
ОМЕЛЬЧУК Любов Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент, УДФСУ (Україна)
РЯБЧЕНКО Олена Петрівна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
РЯБЧЕНКО Юрій Юрійович,
доктор юридичних наук, доцент, УДФСУ (Україна)
ЦИМБАЛ Петро Васильович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
ШЕВЧЕНКО Анатолій Євгенійович,
доктор юридичних наук, професор, УДФСУ (Україна)
САДИГОВ Асар Іса огли,
доктор юридичних наук, професор (м. Баку, Азербайджан)

УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

Науковий журнал

Випуск 2 (4)

Ірпінь ● УДФСУ ● 2020

ISSN 2617-4154
УДК 34:33(477)(08)

Засновник та видавець: Університет державної фіскальної служби України

Заснований 2018 року.
Продовжуване видання (виходить у міру накопичення матеріалу)

Мови видання: українська, російська, англійська

Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобами масової інформації:
Серія КВ № 23215-13055ПР від 22.03.2018

Рекомендовано до друку та поширення через мережу «Інтернет» рішенням Вченої ради Університету державної фіскальної служби України (протокол № 13 від 26.11.2020)

Редакційна колегія: д.ю.н., професор *В. В. Топчій* (голов. ред.); д.ю.н., професор *О. В. Драган* (заст. голов. ред.); д.ю.н., с.н.с. *Н. Б. Новицька* (заст. голов. ред.); к.ю.н., доцент *Н. А. Лугіна* (відп. секретар); д.ю.н., доцент, *Ю. І Аністратенко*; д.ю.н., професор *В. Т. Білоус*; д.ю.н., професор *С. В. Бобровник*; д.ю.н., професор *О. Г. Боднарчук*; д.ю.н., професор *Л. М. Касьяненко*; д.ю.н., професор *О. Є. Костюченко*; д.ю.н., професор *Н. А. Литвин*; д.ю.н., професор *Т. О. Мацелик*; д.ю.н., професор *Н. В. Никитченко*; д.ю.н., професор *А. М. Новицький*; к.ю.н., доцент *Л. В. Омельчук*; д.ю.н., професор *О. П. Рябченко*; д.ю.н., доцент *Ю. Ю. Рябченко*; д.ю.н., професор *П. В. Цимбал*; д.ю.н., професор *І. В. Чеховська*; д.ю.н., професор *А. Є. Шевченко*; д.ю.н., професор *Асар Іса огли Садигов* (Азербайджан).

Ірпінський юридичний часопис : науковий журнал / редкол. : В. В. Топчій (голов. ред.) та ін. – Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. – Випуск 2 (4). – 322 с. – (Серія : право).

У виданні вміщені наукові статті, присвячені актуальним проблемам юридичної науки та практики.

Науковий журнал започатковано з метою опублікування результатів наукових досліджень проблем правової науки, теоретико-прикладних проблем правового забезпечення фіскальної політики держави, удосконалення законодавства та правозастосування.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться проблемами теорії права та правозастосування.

Науковий журнал індексується в Google Scholar,

Національною бібліотекою України імені В. І. Вернадського.

Розміщений на відкритій інформаційній платформі OJS Університету державної фіскальної служби України.

DOI (digital object identifier) – цифровий індикатор об’єкта привласнюється науковим статтям видання.

Редакція журналу веде систематичну роботу із включення наукового видання до міжнародних електронних бібліотек, каталогів та наукометричних баз даних з метою входження у світовий науковий інформаційний простір, підвищення рейтингу журналу та індексів цитування його авторів. Наразі редколегія провадить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

Адреса редакційної колегії:
України, 08201, Ірпінь, Київська обл., вул. Університетська, 31,
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов’язкового посилання на джерело інформації.

У разі посилання на матеріали збірника наукових праць «Ірпінський юридичний часопис» потрібно використовувати транслітеровану назву «Irpinskyi yurydychnyi chasopys», або «Irpin legal chronicles».

© Університет державної фіскальної служби України, 2020

УНИВЕРСИТЕТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФИСКАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ



ИРПЕНСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛЕТОПИСЬ

Научный журнал

Выпуск 2 (4)

Ирпень ● УГФСУ ● 2020

ISSN 2617-4154
УДК 34:33(477)(08)

Основатель и издатель: Университет государственной фискальной службы Украины
Основан в 2018 году.

Продолжаемое издание (выходит по мере накопления материала)
Язык издания: украинский, русский, английский

Свидетельство о Государственной регистрации печатного средства массовой информации
Серия КВ № 23215-13055ПР от 22.03.2018

Рекомендован к печати и распространению через Интернет Ученым советом Университета государственной фискальной службы Украины (протокол № 13 от 26.11.2020)

Редакционная коллегия: д.ю.н., профессор *В. В. Топчий* (глав. ред.); д.ю.н., профессор *О. В. Драган* (зам. глав. ред.); д.ю.н., с.н.с. *Н. Б. Новицкая* (зам. глав. ред.); к.ю.н., доцент *Н. А. Лугина* (отв. секретарь); д.ю.н., доцент, *Ю. И. Анистратенко*; д.ю.н., профессор *В. Т. Билоус*; д.ю.н., профессор *С. В. Бобровник*; д.ю.н., профессор *О. Г. Боднарчук*; д.ю.н., профессор *Л. М. Касьяненко*; д.ю.н., профессор *Е. Е. Костюченко*; д.ю.н., профессор *Н. А. Литвин*; д.ю.н., профессор *Т. А. Мацелык*; д.ю.н., профессор *Н. В. Никитченко*; д.ю.н., профессор *А. Н. Новицкий*; к.ю.н., доцент *Л. В. Омельчук*; д.ю.н., профессор *Е. П. Рябченко*; д.ю.н., доцент *Ю. Ю. Рябченко*; д.ю.н., профессор *П. В. Цимбал*; д.ю.н., профессор *И. В. Чеховская*; д.ю.н., профессор *А. Е. Шевченко*; д.ю.н., профессор *Асар Иса оглы Садигов* (Азербайджан).

Ирпенская юридическая летопись : научный журнал / редколл. В. В. Топчий (глав. ред.) и др. – Ирпень : Университет государственной фискальной службы Украины, 2020. – Выпуск 2 (4). – 322 с. – (Серия : право).

В издании помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам юридической науки и практики.

Научный журнал основан с целью опубликования результатов научных исследований проблем правовой науки, теоретико-прикладных проблем правового обеспечения фискальной политики государства, совершенствование законодательства и правоприменения.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и всех, кто интересуется проблемами теории права и правоприменения.

Научный журнал индексируется в Google Scholar,

Национальной библиотекой Украины имени В. И. Вернадского.

Размещен на открытой информационной платформе OJS Университета государственной фискальной службы Украины.

DOI (digital object identifier) – цифровой индикатор объекта присваивается научным статьям издания.

Редакция журнала ведет систематическую работу по включению научного издания в международные электронные библиотеки, каталоги и наукометрические базы данных с целью вхождения в мировое научное информационное пространство, повышение рейтинга журнала и индексов цитирования его авторов. В настоящее время редколлегия ведет работу по вхождению сборника в Scopus и Web of Science.

Адрес редакционной коллегии:
Украина, 08201, Ирпень, Киевская обл., ул. Университетская, 31,
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

Использование опубликованных в сборнике материалов допускается при условии обязательной ссылки на источник информации.

При ссылке на материалы сборника научных трудов «Ирпенская юридическая летопись» следует использовать транслитерированное название «Irpinskyi yurydychnyi chasopys» или «Irpin legal chronicles».

© Университет государственной фискальной службы Украины, 2020

UNIVERSITY OF THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE

IRPIN LEGAL CHRONICLLES

The Scientific Journal

Issue 2 (4)

Irpin ● USFSU ● 2020

ISSN 2617-4154
UDC 34:33(477)(08)

Founder and publisher: University of the State Fiscal Service of Ukraine (hereinafter – University)
The scientific journal «Irpin legal chronicles» was founded in 2018.

Continued edition (released with the accumulation of material)
Languages of edition: Ukrainian, Russian, English.

The certificate of state registration of the printed mass media:
KV № 23215-13055PR, 22.03.2018

Recommended for printing and Internet distribution by the decision of the University Academic Council (protocol № 13, 26.11.2020)

Editorial Board: Dr., Professor *V. V. Topchiy* (Editor-in-chief); Dr., Professor *O. V. Dragan*, (deputy Ed.); Dr., senior researcher *N. B. Novytska* (deputy Ed.); Ph.D. in Law, Docent, *N. A. Lugina* (co-ed.); Dr., Associate Professor, *Yu. I. Anistratenko*; Dr., Professor *V. T. Bilous*; Dr., Professor *S. V. Bobrovnik*; Dr., Professor *O. G. Bodnarchuk*; Dr., Professor *L. M. Kas'yanenko*; Dr., Professor *O. E. Kostyuchenko*; Dr., Professor *N. A. Lytvyn*; Dr., Professor *T. O. Matselyk*; Dr., Professor *N. V. Nikitchenko*; Dr., Professor *A. M. Novytsky*; Ph.D. in Law, Docent *L. V. Omelchuk*; Dr., Professor *O. P. Ryabchenko*; Dr., Associate Professor *Yu. Yu. Ryabchenko*; Dr., Professor *P. V. Tsymbal*; Dr., Professor *I. V. Chekhovska*; Dr., Professor *A. Eu. Shevchenko*; Dr., Professor *Asar Isa ogly Sadygov* (Azerbaijan).

Irpin legal chronicles : The Scientific Journal / Editorial Board : V. V. Topchiy (Editor-in-chief) and others. – Irpin : University of the State Fiscal Service of Ukraine, 2020. – Issue 2 (4). – 322 p. – (Series : Law).

The edition contains scientific articles devoted to the actual problems of legal science and practice.

The scientific journal was founded with the purpose of publishing the results of researches on problems of legal science, theoretical and applied problems of legal provision of the state fiscal policy, improvement of legislation and law enforcement.

The journal is intended for researchers, lecturers, postgraduates, students and anyone who is interested in law theory and law enforcement.

The Scientific Journal is indexed by Google Scholar,

V. I. Vernadsky National Library of Ukraine.

The scientific journal is located on the open information platform OJS of the University of the State Fiscal Service of Ukraine.

DOI digital object identifier is assigned to the scientific articles of the edition.

The editorial board carries out systematic work on integration of the scientific edition to the international electronic libraries, catalogs and scientometric databases with the purpose of entering the world scientific information space, increasing the rating of the journal and the citation indices of its authors. The editorial board is currently working on the inclusion of the scientific journal in Scopus and Web of Science.

Address of the editorial board:
31, Universytetska str., Irpin, Kyiv region, Ukraine, 08201
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

The use of the materials published in the journal is allowed in case of obligatory referring to an information source.

Referring to the materials of the scientific journal «Irpin legal chronicles» one must use the transliterated title «Irpinskyi yurydychnyi chasopys» or «Irpin legal chronicles».

© University of SFS of Ukraine, 2020

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права; конституційне право

Шевченко А. Є., Греченко В. А., Шевченко Д. А.
Організаційно-правова діяльність міліції УРСР
наприкінці 40-х років XX ст. 16

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Чеховська І. В.
Зарубіжний досвід правового забезпечення реалізації проєктів
єдиного медичного простору 31

Господарське право; господарсько-процесуальне право

Крикун В. Б., Черниш Б. П.
Питання державного регулювання ринку землі 42

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

Білоус В. Т.
Сучасний стан інвестиційної безпеки в Україні 49

Крупнова Л. В., Литвин Н. А.
Визначення чинників, що негативно впливають на ефективність адміністративно-
процедурної діяльності у сфері примусового виконання судових рішень 57

Новицький А. М., Новицька Н. Б.
Передумови цифрової трансформації митних правовідносин 68

Шолкова Т. Б.
Особливості правового регулювання управління
місцевими фінансами в рамках реформи фінансової децентралізації
в умовах сучасної фінансової кризи в Україні 76

Токарєва К. С.
Правове регулювання протидії зловживанню правами у сфері медіації 90

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

Алиєва Халіма Рашид кизи
Юридична особа як кримінально переслідуваний суб'єкт у сучасному праві 99

Гмирін А. А.
Криміногенні явища податкової злочинності 107

Дідківська Г. В.
Вплив державної політики України на формування
системи запобігання злочинності 115

Забарний М. М.
Окремі аспекти кримінологічного аналізу злочинності 122

Лугіна Н. А., Волощук В. О.
Механізм забезпечення прав засуджених відповідно
до практики Європейського суду з прав людини.....128
Рамазанзаде М. В.
Про деякі аспекти визнання та виконання рішень Міжнародного центру
з вирішення інвестиційних суперечок (ICSID) в республіці Азербайджан.....135
Титова Г. О.
Класифікація суб'єктів, що мають право на обслуговування
відповідних засобів електронних розрахунків.....144
Топчій В. В., Мамка Г. М.
Кримінально-правова характеристика бюджетних коштів
як предмета кримінальних правопорушень.....154
Шань Х.
Принципи права в сучасному кримінальному праві КНР:
історико-правовий аналіз.....160

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Драган О. В.
Про особливості застосування прокурором представницьких
повноважень на захист інтересів держави у разі вчинення діянь,
передбачених ст. 212 КК України.....168
Кузьменко А. В., Катеринчук Б. К.
Проблемні аспекти призначення та проведення судово-
психіатричної експертизи.....179
Мотовиловець В. В.
Проблеми кримінально-правової кваліфікації прийняття пропозиції,
обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.....188
Омельчук Л. В., Лавчи Я. Д., Лазоришин Я. Т.
Реалізація засади верховенства права при застосуванні
запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи особи.....197
Деркач Є. І.
Криміналістичні аспекти розшуку викраденого і такого,
що зник з місця події, автотранспорту.....206

Трибуна молодого вченого

Драган О. В., Чайка О. С.
Вирішення податкових спорів: питання судової практики.....216
Боднарчук О. І., Плигач Т. О.
Інститут банкрутства фізичних осіб у правовій системі України.....225
Драган О. В., Заітов В. Р.
Сучасні механізми запобігання кримінальним правопорушенням
у сфері оподаткування.....233

Дідківська Г. В., Лаговська Н. В.
Окремі аспекти кримінологічної характеристики запобігання
злочинності у сфері адміністративних послуг.....244
Драган О. В., Козачина С. С.
Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні.....252
Комісаренко В. Д.
Захист особистих немайнових прав батьків та дітей: досвід Польщі.....261
Петричук М. В.
Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів
державного фінансового контролю в Україні.....270
Приваліхіна А. І.
Міжнародно-правове забезпечення інформатизації діяльності судів.....277
Репеха Н. І.
Особливості притягнення до відповідальності під час здійснення
електронного податкового аудиту.....283
Топчій Н. С.
Додаткові гарантії збереження таємниці під час досудового розслідування.....291
Торбас О. О.
Правові проблеми попередження рейдерства у функціонуванні
діяльності Реєстру речових прав на нерухоме майно.....301
Христич І. П., Мудряк Т. О.
Запобігання пенітенціарній злочинності в Україні.....309
Цимбал П. В., Влад В. Ф.
Неналежне виконання працівниками виправних установ своїх обов'язків,
що призводить до вчинення втечі з місця позбавлення волі.....315

СОДЕРЖАНИЕ

Теория и история государства и права; конституционное право

Шевченко А. Е., Греченко В. А., Шевченко Д. А.
Организационно-правовая деятельность милиции УССР
в конце 40-х годов XX ст.....16

Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право

Чеховская И. В.
Зарубежный опыт правового обеспечения реализации проектов
единого медицинского пространства.....31

Хозяйственное право хозяйственно-процессуальное право

Крикун В. Б., Черныш Б. П.
Вопросы государственного регулирования рынка земли.....42

Административное право и процесс; финансовое право; информационное право

Билоус В. Т.
Современное состояние инвестиционной безопасности в Украине.....49

Крупнова Л. В., Литвин Н. А.
Определение факторов, негативно влияющих на эффективность
административно-процедурной деятельности в сфере принудительного
исполнения судебных решений.....57

Новицкий А. Н., Новицкая Н. Б.
Предпосылки цифровой трансформации таможенных правоотношений.....68

Шолкова Т. Б.
Особенности правового регулирования управления
местными финансами в рамках реформы финансовой децентрализации
в условиях современного финансового кризиса в Украине.....76

Токарева К. С.
Правовое регулирование злоупотреблением правами в сфере медиации.....90

Уголовное право и криминология; уголовноисполнительное право

Алыева Халима Рашид кызы
Юридическое лицо как уголовно преследуемый субъект в современном праве.....99

Гмырин А. А.
Криминогенные явления налоговой преступности.....107

Дидковская Г. В.
Влияние государственной политики Украины на формирование
системы предупреждения преступности.....115

Забарный М. М.
Отдельные аспекты криминалистического анализа преступности.....122
Лугина Н. А., Волощук В. А.
Механизм обеспечения прав осужденных в соответствии
с практикой Европейского суда по правам человека.....128
Рамазанзаде М. В.
О некоторых аспектах признания и исполнения решений
Международного центра по решению инвестиционных споров (ICSID)
в республике Азербайджан.....135
Титова Г. О.
Классификация субъектов, имеющих право на обслуживание
соответствующих средств электронных расчетов.....144
Топчий В. В., Мамка Г. М.
Криминально-правовая характеристика бюджетных денег
как предмет криминальных правонарушений.....154
Шань Х.
Принципы права в современном уголовном праве КНР:
историко-правовой анализ.....160

Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Драган Е. В.
Об особенностях применения прокурором представительских
функций по защите интересов государства в случаях совершения деяний,
предусмотренных ст. 212 УК Украины.....168
Кузьменко Е. В., Катеринчук Б. К.
Проблемные аспекты назначения и проведения судебно-
психиатрической экспертизы.....179
Мотовилец В. В.
Проблемы уголовно-правовой квалификации принятия предложения,
обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом.....188
Омельчук Л. В., Лавчи Я. Д., Лазоришин Я. Т.
Реализация принципа верховенства права при применении
мер пресечения, связанных с ограничением свободы.....197
Деркач Е. И.
Криминалистические аспекты розыска украденного
и пропавшего с места происшествия автотранспорта.....206

Трибуна молодого ученого

Драган Е. В., Чайка Е. С.
Разрешение налоговых споров: вопросы судебной практики.....216
Боднарчук О. И., Плигач Т. О.
Институт банкротства физических лиц в правовой системе Украины.....225

Драган Е. В., Заитов В. Р.
Современные механизмы предотвращения уголовных правонарушений в сфере налогообложения.....233
Дидковская Г. В., Лаговская Н. В.
Отдельные аспекты криминологической характеристики предупреждения преступности в сфере аминистративных услуг.....244
Драган Е. В., Козачина С. С.
Криминальная ответственность за незаконное обогащение в Украине.....252
Комисаренко В. Д.
Защита личных неимущественных прав родителей и детей: опыт Польши.....261
Петричук М. В.
Административно-юрисдикционная деятельность органов государственного финансового контроля в Украине.....270
Привалихина А. И.
Международно-правовое обеспечение информатизации деятельности судов.....277
Репеха Н. И.
Особенности привлечения к ответственности при проведении электронного налогового аудита.....283
Топчий Н. С.
Дополнительные гарантии сохранения тайны во время досудебного расследования.....291
Торбас О. А.
Правовые проблемы предупреждение рейдерства в функционировании деятельности Реестра прав на недвыжемое имущество.....301
Христич И. П., Мудряк Т. О.
Предотвращение пенитенциарной преступности в Украине.....309
Цымбал П. В., Влад В. Ф.
Ненадлежащее исполнение работниками исправительных учреждений своих обязанностей, приводящее к совершению побега из места лишения свободы.....315

CONTENTS

Theory and history of state and law; constitutional law

Shevchenko A. E., Grechenko V. A., Shevchenko D. A.
Organizational and legal activities of the police of the Ukrainian SSR in the late 40s of the 20th century....16

Civil law and civil procedure; family law; international private law

Chekhovska I. V.
Foreign experience of legal ensurement of implementation of single medical space projects....31

Commercial law, commercial procedural law

Krykun V., Chernysh B.
On the issue of state regulation of the land market....42

Administrative law and process; financial law; informational law.

Bilous V. T.
Current state of investment security in Ukraine....49

Krupnova L. V., Lytvyn N. A.
Identification of factors that negatively affect the effectiveness of administrative and procedural activities in the field of enforcement of court decisions....57

Novitsky A. N., Novitskaya N. B.
Preconditions for the digital transformation of customs legal relations....68

Sholkova T. B.
Features of legal regulation of local finance management in the framework of reform of financial decentralization in the in the conditions of modern financial crisis in Ukraine....76

Tokarieva K. S.
Legal regulation of combating abuse of rights in the field of mediation....90

Criminal procedure and criminalistics; forensic examination; operational-search activity

Aliyeva Halima Rashid kizi
The legal entity as criminally pursued subject in modern law....99

Gmyrin A. A.
Criminogenic phenomena of tax crime....107

Didkovskaya G. V.
The influence of state policy of Ukraine on the formation of the crime prevention system....115

Zabarny M. M.
Some aspects of forensic analysis of crime....122

Lugina N. A., Voloshchuk V. A.
Mechanism for ensuring the rights of convicted persons in accordance with the jurisprudence of the European Court of Human Rights....128
Ramazanzade Malik V.
On some aspects of recognition and enforcement of ICSID awards in the republic of Azerbaijan....135
Titova G. O.
Classification of entities that have the right to service appropriate means of electronic accounting....144
Topchiy V. V., Mamka G. V.
Criminal-legal characteristics of budget money as a subject of criminal offenses....154
Shan X.
Principles of law in modern criminal law of China: historical and legal analysis....160

Criminal law and criminology; Penal law

Dragan O. V.
About the peculiarities of the prosecutor's application of representative powers to protect the interests of the state in the case of actions provided by art. 212 of the Criminal Code of Ukraine....168
Kuzmenko O. V., Katerynchuk B. K.
Problematic aspects of the appointment and conduct of forensic psychiatric examination....179
Motovilec V. V.
Issues on criminal-legal qualification of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official....188
Omelchuk L. V., Lavchy Y. D., Lazoryshyn Y. T.
Implementation of the Principle of the Rule of Law in the Application of Preventive Measures Related to Restrictions on Personal Freedom....197
Derkach E. I.
Forensic aspects of the search for a stolen and missing vehicle....206

Tribune of young scientist

Dragan O. V., Chaika E. S.
Settlement of tax disputes: issues of judicial practice....216
Bodnarchuk O. I., Plyhach T. O.
Institute of bankruptcy of individuals in the legal system of Ukraine....225
Dragan O. V., Zaitov V.
Modern mechanisms for the prevention of criminal offenses in the field of taxation....233
Didkovskaya G. V., Lagovskaya N. V.
Selected aspects of the criminological characteristics of crime prevention in the field of administrative services....244

Dragan O. V., Kozachyna S. S.
Criminal liability for illegal enrichment in Ukraine.....252
Komisarenko V. D.
Protection of personal non-property rights of parents
and children: expirience of Poland.....261
Petrychuk M. V.
Administrative and jurisdictional activities of public
financial control bodies in Ukraine.....270
Privalikhina A. I.
International legal support for the informatization of courts.....277
Repekha N. I.
Features of prosecution on the results of electronic tax audit.....283
Topchiy N. S.
Additional guarantees of keeping secret during the pre-trial investigation.....291
Torbas O. O.
Problems of raiding in the activity of the Register of property rights on real estate.....301
Mudryak T. O., Khrystych I. P.
Prevention of penitentiary crime in Ukraine.....309
Tsumbal P. V., Vlad V. F.
Improper performance of their duties by correctional staff,
leading to escape from the place of imprisonment.....315

Теорія та історія держави і права; конституційне право

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)”1940”
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.16-30

А. Є. Шевченко,
д.ю.н., професор,
Університет ДФС України
e-mail: shevchenko2757@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-6046-0178;
В. А. Греченко,
д.і.н., професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ
e-mail: grechenko18@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-6046-0178;
Д. А. Шевченко,
к.ю.н.,
Головне управління Національної поліції в м. Київ
e-mail: shevchenko2757@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7891-3331

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ УРСР НАПРИКІНЦІ 40-Х РОКІВ ХХ СТ.

Виходячи з політичної та наукової актуальності теми, автори поставили своїм завданням дослідити, якою була у вказаний період роль міліції, у чому полягали її стратегічні та поточні завдання. При цьому враховувалась і недостатня наукова розробленість теми. 1940 рік було обрано для дослідження, оскільки він мав свої особливості, пов’язані зі змінами кордонів Української РСР та зростанням міжнародного напруження.

Ключові слова: *Україна, 1940 рік, НКВС, міліція, протидія злочинності, охорона громадського порядку.*

А. Е. Шевченко, В. А. Греченко, Д. А. Шевченко. Организационно-правовая деятельность милиции УССР в конце 40-х годов ХХ ст.

Исходя из политической и научной актуальности темы, авторы поставили своей задачей исследовать, какой была в указанный период роль милиции, в чем заключались ее стратегические и текущие задачи. При этом учитывалась и недостаточная научная разработанность темы. 1940 был выбран для исследования, поскольку он имел свои особенности, связанные с изменениями границ Украинской ССР и ростом международной напряженности.

© Шевченко А. Є., Греченко В. А., Шевченко Д. А., 2020

Ключевые слова: *Украина, 1940 г., НКВД, милиция, противодействие преступности, охрана общественного порядка.*

Мета і завдання дослідження. Виходячи з політичної та наукової актуальності теми, автори поставили своїм завданням дослідити, якою була у вказаний період роль міліції, у чому полягали її стратегічні та поточні завдання. При цьому враховувалась і недостатня наукова розробленість теми. Чому для дослідження було обрано саме 1940 рік? Це був останній, порівняно мирний рік перед радянсько-німецькою війною (хоча Друга світова війна вже почалася і Україна вже відчула на собі її вплив. Крім того, продовжувалася радянсько-фінська війна, тому ми говоримо про відносність мирного року). Це був перший рік існування Західної України у складі СРСР та рік приєднання до нього Північної Буковини та Південної Бессарабії. Відчувалося безпосереднє наближення нової великої війни і це теж не могло не вплинути на діяльність міліції та стало особливістю її роботи. У цій розвідці автори відійшли від традиційного висвітлення діяльності міліції за напрямами (наприклад, боротьба з хуліганством чи бандитизмом), а керувалися насамперед хронологічним принципом і вирішили висвітлити основні напрями діяльності міліції протягом одного року.

Постановка проблеми. Історія міліції – важлива складова історії держави. Її діяльність, організація, склад завжди були тісно пов'язані з існуючим політичним режимом, економічними чинниками, соціальною структурою населення. Найцікавішими для дослідника є 1930–1940 роки – роки апогею радянського тоталітарного режиму, насичені трагічними та драматичними подіями. Найбільша кількість наукової літератури присвячена подіям 1937–1938 рр. Значно менше уваги приділено 1940 р. Деякі аспекти цієї теми досліджувалися І. Г. Біласом (Bilas, 1994), І. В. Павловською (Pavlovs′ka, 2016), І. О. Лесь (Les′, 2016). Проте в усіх цих роботах вивчалися лише деякі основні напрями діяльності міліції, наприклад становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції (І. О. Лесь). Із зарубіжних дослідників цю тему вивчала Луїза Шеллі (Louise Shelley, 2005), яка опублікувала монографію «Policing Soviet Society: The Evolution of State Control», а також певною мірою Ольга Семухіна, (Olga B. Semukhina, 2013), яка оприлюднила у співавторстві з Рейнольдсом (Kenneth Michael Reynolds, 2013) монографію «Understanding the Modern Russian Police», де один з підрозділів (2.3.) присвячений трансформації радянської міліції при Сталіні (1930-ті рр. – 1953). Але вони охоплюють дуже значні історичні періоди і 1940 року там приділяється незначна увага. У статті Ф. Бенвенуті (Benvenuti, F., 1994) досліджуються загальні принципи роботи НКВС після його відновлення у 1934 р. Джон Гетті (Getti, J. A., 2002) аналізує участь правоохоронних органів у репресіях наприкінці 1930-х років. Стаття О. М. Головка та В. А. Греченка (Holovko,Grechenko, 2020) присвячена подіям, які безпосередньо передували досліджуваним нами у цій розвідці і багато в чому визначили хід процесів, що аналізуються зараз. Отже, до цього часу ніхто з істориків права спеціально не досліджував, чим характеризувався 1940 рік в історії міліції УРСР.

Виклад основного матеріалу. Упродовж багатьох років, з моменту створення міліції, її організація та структура піддавалися різним змінам та перетворенням. Ці зміни були пов'язані насамперед з пошуками шляхів підвищенням ефективності НКВС узагалі та міліції зокрема як важливих складових радянського тоталітарного режиму. Міліція повинна була виконувати двоєдине завдання: зміцнювати та охороняти існуючий

компартійний режим та протидіяти злочинності. Тому її структура змінювалася відповідно до того, які завдання ставилися керівництвом держави у конкретний поточний момент. Наприкінці 1930-х – початку 1940-х років одним із таких практичних завдань була боротьба з аварійністю автотранспорту та посилення безпеки на дорогах. Ця проблема стала нагальною у зв'язку зі значним зростанням кількості автомобілів на дорогах та певною неупорядкованістю контролю за їх рухом.

1940 р. у складі ДАІ з'явилися спеціальні групи, які займалися розшуком автомашин, що зникли з місця ДТП. (Shevchenko, 2006, s. 20). Це рішення дозволило посилити заходи відповідальності, що застосовуються до подібних порушників, і підвищити захищеність постраждалих під час ДТП осіб.

Послідовна робота перших державтоінспекторів поступово почала приносити позитивні результати: неухильно знижувалася кількість ДТП і кількість потерпілих у них. Співробітники перших відділів ДАІ внесли істотний вклад в охорону правопорядку на дорогах у цей складний період.

Займалася ДАІ і організацією екзаменаційної роботи, видачею водійських посвідчень, контролем за підготовкою водійських кадрів; агітацією і пропагандою правил дорожнього (вуличного) руху, забезпеченням зв'язку з редакціями центральних газет і журналів, школами і творчими організаціями. Надалі ця робота отримала свій розвиток. Важливим кроком у вдосконаленні роботи щодо забезпечення безпеки дорожнього руху став циркуляр ГУРСМ НКВС СРСР від 20 квітня 1940 р. № 105 «З оголошенням типових правил руху по вулицях і дорогах Союзу РСР». Відповідно до цього документа на основі типових правил на місцях повинні були розроблятися і затверджуватися власні правила, що сприяло більшій уніфікації багатьох важливих положень, що стосуються безпеки і організації руху.

Під час розробки нових правил вуличного руху широко використовувалися пропозиції практичних працівників, фахівців автотранспорту, громадськості. Ці правила затверджувалися місцевими радами, після чого набували чинності. Проте вони істотно відрізнялися один від одного, відрізнялися транспортні схеми міст і умови міського руху в них. У цілому ж нові правила орієнтувалися на посилення уваги до забезпечення безпеки автомобільного руху.

Водночас використовувалися всі можливості профілактичної роботи, апробовані у 1920–30-ті рр., а також обстеження автогосподарств. Тільки у Сталінській області у лютому 1940 р. працівники ВРВР і ДАІ оглянули 80 639 автомобілів. До порушників ужито таких адміністративних санкцій: знято 44 тис. номерних знаків, 3 088 осіб отримали письмові попередження, 1 274 оштрафовані на загальну суму 35 255 крб., 684 особи позбавлені водійських прав.

Постановою УРСР від 6 червня 1940 р. затверджено «Правила руху й користування автогужовими шляхами УРСР», у підготовці яких були задіяні ДАІ і ВРВР. Усі ці заходи дали позитивний результат: протягом 1939–1940 рр. усе рельєфніше проявлялася тенденція до зменшення аварійності на транспорті (Shevchenko, 2006, s. 20).

У результаті вдалося призупинити зростання дорожньо-транспортних подій у країні, а потім і їх істотне скорочення. У 1940 р. (порівняно з 1939 р.) кількість ДТП знизилася на 19,3 %, а число потерпілих – на 18 % (Yemelin, 2017). У цілому організаційно-правову діяльність ДАІ у передвоєнні роки можна вважати достатньо ефективною. Ця інституція виправдала своє існування, ставши інструментом розв'язання широкого спектру проблем,

пов'язаних із організацією руху на автомагістралях, дотриманням правил дорожнього руху, забезпеченням належного технічного стану транспортних засобів.

Підготовка до війни зумовила необхідність надання НКВС СРСР та його органам нових функцій, які не були визначені вищеназваними нормативними актами. Серед таких нових функцій була діяльність з організації місцевої протиповітряної оборони країни. У складі НКВС СРСР було утворено (жовтень 1940 року) Головне управління МППО. При НКВС УРСР були утворені відділи та відділення МППО. У міських та районних органах міліції вводилися посади старших інспекторів з МППО.

Головними завданнями МППО були: оповіщення населення про загрозу нападу з повітря, навчання громадян заходів захисту від повітряних та хімічних засобів нападу, маскування населених пунктів та об'єктів народного господарства, будівництво сховищ, інших захисних споруд, забезпечення населення засобами індивідуального захисту, організація надання першої медичної допомоги.

Усього на 1 січня 1940 р у штаті центрального апарату НКВС СРСР значилося 32642 особи. Наказом НКВС СРСР № 001013 від 17 серпня 1940 р. у складі НКВС СРСР було сформовано Головне управління політпропаганди військ НКВС СРСР. Начальником цього управління був призначений дивізійний комісар П. Н. Мироненко (Lobozhenko, 2012).

Після включення до складу СРСР Північної Буковини і утворення на території Української РСР Чернівецької, Ізмаїльської областей НКВС СРСР своїм наказом від 2 грудня 1940 року на території цих областей утворив два управління, три міських відділи та 14 районних відділів НКВС (Bilas, 1994, s. 120).

У 1940 р. у міськрайвідділах і відділеннях Станіславської області налічувалося 513 відповідальних працівників, а в апараті та службах УНКВС 239 осіб. Для посилення службової дисципліни та відповідальності було видано наказ НКВС УРСР від 3 жовтня 1940 р., згідно з яким кандидатури начальників райвідділів затверджувалися обкомом компартії, переміщення та зняття їх з посади було можливе лише з дозволу ЦК КП(б)У. Лише у виняткових випадках за проступки, які ганьбили «звання чекіста», можна було відсторонювати від роботи начальника райоргану з санкції НКВС УРСР. Такий підхід обмежував кадрове свавілля начальника обласного управління і дещо посилював партійний вплив на вирішення кадрових питань у НКВС.

Наказом НКВС СРСР від 13 березня 1940 р. № 00325, виданим на підставі матеріалів перевірки роботи московської міліції, були визначені конкретні заходи з корінної перебудови оперативно-службової діяльності. Структурно підрозділи кримінального розшуку були перебудовані *за видами злочинів*. Оперативні уповноважені несли відповідальність *не за закріплену територію обслуговування, а за результати боротьби з конкретними видами злочинів*, в основному – з особливо небезпечними. Це, у свою чергу, вимагало посилення аналітичної роботи, більш глибокого вивчення характеру і динаміки злочинності, поліпшення профілактичної діяльності (Yemelin, 2017).

Продовжувала розвиватися експертно-криміналістична служба. У 1940 р. науково-технічна служба виводиться із підпорядкування відділів карного розшуку і передається до штату спецвідділів ГУ міліції та місцевих управлінь міліції. Майже третина експертів-криміналістів працювала в органах НКВС України. 1940 р. науково-технічні апарати НКВС України були представлені 3-ма науково-технічними відділеннями, які функціонували на центральному рівні, а також у Харківській та Львівській областях, а також 6-ма науково-

технічними групами (Ворошиловградська, Донецька, Житомирська, Запорізька, Одеська, Полтавська обл.). Чисельність цих підрозділів становила 28 осіб, з них: начальників науково-технічних відділень – 3, старших експертів – 21, експертів – 4 (Pyechnikov, 2011, s. 109, 110). При Полтавському оперативному секторі міліції була створена науково-технічна група. До її складу увійшли А. І. Крамаренко – начальник НТГ, Є.М. Любимов і Коропова – старші дактилоскопісти, 3 дактилоскопісти і 1 фотограф (Istoriya politsiyi ta militsiyi Poltavshchyny, s. 474).

Зазначимо, що НКВС був не лише правоохоронною, але і найбільшою в країні господарською структурою. 1940 р. ним було виконано близько 13 % усього обсягу капітальних робіт у народному господарстві країни (Nekrasov, 1995, s. 234).

Продовжувалась лінія на розширення та удосконалення підготовки кадрів для міліції. Ще у листопаді 1939 р. почала функціонувати Львівська школа робітничо-селянської міліції. На початку 1940 року постійний склад навчального закладу поповнили нові кадри з усіх регіонів Радянського Союзу. У серпні 1940 року заклад реорганізовано у дворічну школу з підготовки начальницького складу міліції, яка припинила існування з початком Другої світової війни на теренах СРСР (Istoriya: L′vivs′kyy universytet vnutrishnikh sprav, 2020).

Крім Львова, дворічні міжобласні школи міліції були відкриті у 1940 р. у Дрогобичі та Станіславі, які мали наповнюваність по 50 слухачів. За штатним розписом у Станіславській школі (начальник школи – молодший лейтенант міліції М. П. Грімблатов) станом на листопад 1940 р. мало працювати 68 осіб, у тому числі 10 викладачів. Крім спеціалізованої школи, при Управлінні НКВС і райвідділах діяли курси самоосвіти, створені після грудневої 1939 р. перевірки роботи Надвірянського, Солотвинського, Лончинського, Богородчанського райвідділень РСМ НКВС, яка виявила суттєві недоліки у роботі з особовим складом.

Що являв собою склад міліції у районах Західної України, можна переконатися на прикладі діяльності Перемишльського відділу міліції, організованого на підставі наказу від 6 листопада 1939 р.

У доповідній записці начальника Перемишльського відділу міліції сержанта міліції Павлюченка, відправленій 23 вересня 1940 року за № 2394 начальнику управління міліції НКВС по Дрогобицькій області капітану Антипову, вказувалося, що «штат Перемишльського відділу РСМ НКВС у кількості 213 осіб фактично становить 124, що становить некомплект 89 осіб. За звітний період прийнято на роботу 401 особу, з них звільнено: за службовою невідповідністю – 23 особи; за старістю років – 28 осіб; за компрометуючими матеріалами – 140 осіб; з різних причин – 83 особи, притягнуто до кримінальної відповідальності – 4 особи. Всього було звільнено 278 осіб». Одразу впадає в око значна кількість осіб, звільнена за компрометуючими матеріалами, – 140 осіб!

Аналізуючи показники трудової дисципліни і «політичного стану особового складу», Павлюченко зазначав, що член партії – оперуповноважений кримінального розшуку Гризнуца 4 серпня 1940 року, перебуваючи в нетверезому стані, влаштував бійку з військовими; оперативний уповноважений Попов протягом липня-серпня припустився 15 порушень дисципліни; завідуюча магазином спеціального торгу НКВС Кирякова винувата у розтраті товарно-матеріальних цінностей на суму 6075 крб, однак разом зі своїм чоловіком-військовослужбовцем виїхала в іншу республіку.

На той час відділ міліції «обслуговував» як саме місто, так Перемишльський район, що входив до складу Дрогобицької області, на території якого мешкало 40 400 сільських

жителів, серед яких 70 відсотків становили українці, 25 – поляки і 5 – євреї. Матеріально-технічна база міського відділу міліції була слабкою. Його господарство складалось з 12 коней, двох возів, що потребували ремонту, двох легкових автомобілів та однієї вантажівки, які фактично не експлуатувалися і вимагали ремонту. Служби міліції розміщувалися в чотирьох приміщеннях, які теж потребували капітального ремонту, для проведення якого необхідно було 150 тис. крб. (Bilas, 1994, s. 131–132).

Про рівень загальної підготовки міліції свідчить таблиця 1.

Таблиця 1

Рівень загальної освіти працівників міліції на 1 липня 1940 р.
(Kozhevina, 2005, s. 223)

Показники в %	Весь особовий склад міліції	Начсклад міліції	Рядовий і молодший начсклад міліції
Вища освіта	0,4 %	0,7 %	–
Середня освіта	11,2 %	17,2 %	1,4 %
Нижча освіта	83,9 %	82,1 %	88,5 %
Малограмотні	4,4 %	–	10,1 %
Неписьмені	0,01 %	–	0,03 %

Рівень спеціальної підготовки працівників міліції теж був далеко не ідеальним (табл. 2). Результати аналізу показують, що професійну підготовку пройшла лише десята частина усіх співробітників міліції, серед начскладу – кожен п'ятий, а серед рядового складу – кожен двадцятий. Мала ефективність системи професійної підготовки в кількісному розумінні пояснювалася проведеними в 1930 рр. чистками міліцейських кадрів.

Таблиця 2

Рівень спеціальної підготовки працівників міліції в 1940 р.
(Sokurenko, 2017, s. 278)

Показники в %	Державна міліція	Начсклад міліції	Рядовий склад міліції
Закінчили:			
Центральну школу РСМ	0,7 %	1,4 %	–
Школи вдосконалення РСМ	1,4 %	3,1 %	–
Школи РСМ	4,9 %	10,5 %	0,1 %
Курси РСМ	5,6 %	8,5 %	3,6 %

Послаблення як професійного, так і загальноосвітнього рівня значної кількості працівників міліції викликало серйозне занепокоєння керівних органів і вимагало вжиття невідкладних заходів.

16 квітня 1940 р. Політвідділом УРСМ НКВС СРСР оголосив конкурс на кращий посібник з оперативно-службової діяльності міліції. Посібники призначалися для підготовки

і перепідготовки РСМ у системі існуючої шкільно-курсової мережі, а також практичного керівництва у повсякденній роботі і повинні були відповідати таким вимогам:

«1. Посібники мають бути викладені простою доступною мовою і наповнені фактичними матеріалами з поточної практики роботи РСМ, а також фотознімками, схемами і кресленнями. У основу укладання посібників слід покласти першоджерела марксизму-ленінізму, постанови радянського уряду і практику роботи органів РКМ. У кінці посібника прикласти зразкові форми бланків, карток обліку і звітності з тієї або іншої галузі роботи, а також перелік літератури, використаної автором. Посібники, що отримали 1-у премію, приймаються до видання і оплачуються, крім премії, авторським гонораром у розмірі 500 руб. за кожен друкований аркуш. Посібники, які хоча і не отримали премію, але прийняті до друку, оплачуються авторським гонораром у розмірі 350 руб. за кожен друкований аркуш». У конкурсі з укладання посібників могли брати участь групи авторів і окремі особи. Термін надання рукописів посібників на конкурс був вказаний 1 вересня 1940 р. (Na strazhe sotsializma. 1940. 16 fevralya).

Випускники навчальних закладів МВС досить високо цінувалися. Відповідно до наказу НКВС СРСР № 442 від 17 червня 1940 р. призначення спеціалістів з вищою освітою здійснювалося лише з відома Головного управління НКВС, а переміщення та звільнення – за згодою відділу кадрів НКВС СРСР.

26 липня 1940 р. ЦК КП(б)У ухвалив постанову про набір слухачів у міжрайонні школи НКВС. На Харківську область, наприклад, було виділено 30 місць (TSDAHO Ukrayiny, арк. 94). Крім того, в 1940 р. функціонували Харківські курси залізничної міліції, Ворошиловградські курси міліції та Дніпропетровські курси міліції (Mykhaylenko, Kondrat′yev, 1999, s. 165).

Продовжувалися пошуки кращого однострою для міліціонерів. Форма одягу змінювалася майже кожного року. Так було і в 1940 р. Наказом № 79 від 8 лютого 1940 р. уся уніформа міліції змінювалася докорінно. Базовим кольором міліційної форми замість сірого став темно-синій, зі збереженням петлиць і околишів бірюзового, а кантів – червоного кольору. Усі предмети обмундирування за технологією виробництва і зовнішнім виглядом уніфікувалися з аналогічними в системі Внутрішніх і Прикордонних військ НКВС СРСР за винятком, можливо, шапки-фінки (у військах РСЧА і НКВС до цього моменту вже була введена вушанка замість зимового шолома («будьонівка»).

Форма співробітників РКМ включала: а) гімнастерку з темно-синього сукна (взимку) або темно-синьої х/б тканини (влітку); б) кашкет існуючого зразка з синьою тулією, з бірюзовим околишем і червоними кантами, з лакованим козирком і лакованим ремінцем, з кокардою РСМ; в) брюки-бриджі синього кольору з червоними кантами, для літніх гімнастерок брюки без кантів;

г) шинель зразка, прийнятого у військах НКВС і Прикордонних військах, – синього кольору, двобортна; д) шапку-фінку коричневого хутра з синім верхом. Чоботи, ремінь, польове спорядження – існуючого зразка.

У травні 1940 р. наказом № 327 затверджувалося право певних категорій співробітників РСМ, передусім вищого начальницького складу, на «поліпшене» обмундирування, що означало поглиблення різниці у забезпеченні та статусі між начальницьким та рядовим складом РСМ.

У лютому 1940 р. міліція була переведена на нову форму одягу, від усіх колишніх зразків незмінними залишився хіба що прогумований плащ, «романівський» кожушок,

ремінь, чоботи та свисток. Незмінними залишилися і деякі ієрархічні традиції: тонке сукно, шевйот і хромова шкіра для начскладу, а для рядових – грубошерстяне сукно і кирза. Носіння «поліпшеного» обмундирування керівним складом РСМ було узаконене наказом НКВС від 7 травня 1940 р. Зате крій був уніфікований для усіх звань. Зимова форма складалася з шапки-«фінки» без козирка з коричневої цигейки з темно-синім верхом і темно-синьої двобортної шинелі з дванадцятьма «гербовими» гудзиками – золотистими для начальства і з білого металу – для рядових і молодшого начскладу.

Форма одягу 1940 р. надовго заклала традиції міліційного мундира в СРСР. Аж до 1969 р. синій колір з червоним приладом залишався для радянських вартових порядку незмінним (Kozhemyakin, 2015).

Удосконалювалися і змінювалися відомчі нагороди у НКВС. 31 жовтня 1940 р. Політбюро ЦК ВКП(б) прийняло рішення про Положення про знак «Заслужений працівник НКВС». Знак «Заслужений працівник НКВС» встановлювався для нагородження особового складу органів і військ НКВС СРСР за заслуги у справі керівництва або безпосереднього виконання роботи з охорони державної безпеки СРСР. Нагородження знаком «Заслужений працівник НКВС» здійснювалося НКВС СРСР. Одночасно зі знаком видавалася грамота.

Як було прийнято тоді, Положення про знак передбачало, що нагороджений знаком «Заслужений працівник НКВС» повинен бути «прикладом зразкового виконання своїх обов'язків. Він має бути самовідданим партії Леніна-Сталіна, пильним і нещадним у боротьбі з ворогами Радянської держави». Нагороджені знаком «Заслужений працівник НКВС» мали право на переважне отримання житлоплощі у будинках НКВС. Нагороджені могли бути позбавлені знака «Заслужений працівник НКВС» за проступки, що ганьблять звання чекіста наказом НКВС СРСР (RGASPI, л. 65, 66).

Ще до початку радянсько-німецької війни наказом НКВС СРСР № 1033 від 16 листопада 1940 р. на органи і війська НКВС була поширена дія Дисциплінарного статуту Червоної Армії (1940 р.) (HDA MVS Ukrayiny, арк. 28), тобто з дисциплінарного погляду працівники міліції практично розглядалися як військовослужбовці Червоної Армії з усіма відповідними правовими наслідками.

У грудні 1940 р.Указом Президії Верховної Ради СРСР основна частина справ про злочини, вчинені працівниками воєнізованих організацій, була передана за підсудністю до народних судів. Це рішення поширювалося і на працівників міліції. У підсудності військових трибуналів були залишені тільки злочини стройового та адміністративно-господарського складу проти встановленого порядку несення служби (Sbornik zakonov SSSR, 1956, s. 210–211).

6 липня 1940 р був оприлюднений Указ Верховної Ради СРСР «Про зміну пунктів «а»–«г» ст. 193 Кримінального кодексу», де самовільна відсутність рядового і молодшого начальницького складу тривалістю до 2-х годин, вчинена уперше, спричиняє віддання під товариський суд або покарання в дисциплінарному порядку;

б) самовільна відсутність, здійснена тими ж особами більше одного разу до 2-х годин або тривалістю понад 2 години хоча б один раз, спричиняє віддання під суд Військового трибуналу з направленням у дисциплінарний батальйон на термін від шести місяців до двох років;

в) діяння, передбачені пунктом «б» цієї статті, вчинені у військовий час, призводять до позбавлення волі на термін від 3-х до 7 років;

г) самовільна відсутність понад добу є дезертирством і спричиняє позбавлення волі на термін від 5 до 10 років, а у військовий час вищу міру покарання – розстріл з конфіскацією майна (Prikazy narodnogo komissara oborony SSSR, s. 154–155). Відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР Нарком'юст і Прокурор Союзу РСР роз'яснили, що дії цього Указу поширюються і на працівників РК міліції.

У зв'язку з прийняттям цього Указу в органах міліції була проведена кампанія щодо посилення дисципліни з вимогами віддавати під суд її порушників (Chasovoy Oktyabrya. 1940. 9 avgusta).

Проведена робота зі спеціалізації апаратів кримінального розшуку, поліпшення їх оперативної обізнаності дала позитивні результати. Було попереджено більше 1 500 злочинів, ліквідовано 613 злодійсько-грабіжницьких груп. Кількість озброєних грабежів у 1940 р. скоротилося на 3 %, зухвалих хуліганств – на 27 % порівняно з 1939 р. У першому півріччі 1941 р. злочинність з усіх видів скоротилася на 68 %. Розкриття злочинів досягло 85,7 %, на 16 % збільшилося число попереджених злочинів. У цілому напередодні радянсько-німецької війни відзначається значне поліпшення криміногенної ситуації: кількість злочинів по країні скоротилася на 52 % з одночасним підвищенням розкриття – з 73 до 77,1 %. Отже, перебудова оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ, що почалася у кінці 1930-х років, мала подвійну спрямованість – створення дієвої профілактичної системи і активізація агентурної роботи (Yemelin, 2017).

Невикоріненими залишались порушення у дізнавальній та слідчій роботі. Через те багато справ поверталися в органи РСМ на дорозслідування через їх неякісне оформлення. Наприклад, у Дніпродзержинську за осінь 1940 року на дорозслідування було повернуто 35 таких справ, у Кривому Розі – 33, у Нікополі – 9. Інколи справи направлялись до суду чи прокуратури неохайно підшиті, брудні, з розірваними обкладинками, не підписані особами, які їх складали, та непродатовані (Pavlovs′ka, 2016, s. 185).

Істотна увага в передвоєнні роки зверталася також на охорону громадського порядку, здійснювану постовою і патрульною службами. У липні 1940 року в цілях удосконалення охорони громадського порядку і роботи щодо забезпечення безпеки громадян був прийнятий новий Статут постової служби міліції. У документі було строго визначено коло обов'язків, передбачені норми розрахунку зовнішніх постів, встановлений строгий контроль за несенням служби постовими нарядами. Загальна кількість постів збільшилася до 1 663 змін. Відбувається повсюдне посилення постової служби.

По-новому визначалися роль постового міліціонера у боротьбі зі злочинністю, його обов'язки під час несення служби на залізничному і водному транспорті, з регулювання вуличного руху. Встановлювався чіткіший порядок роботи постових міліціонерів, вводився обов'язковий інструктаж міліціонерів перед заступанням на пост. Одночасно приймалися заходи щодо вдосконалення служби дільничних уповноважених. Багато дільничних уповноважених показували приклади самовідданості і чіткого виконання службового обов'язку, активно боролися зі злочинністю, проводили велику практичну роботу серед населення.

Охорона громадського порядку в цей період здійснювалася через:

– мережу зовнішніх постів міліції, що охоплювала місця, уражені злочинністю, усі вулиці з інтенсивним рухом, парки, сади, сквери, видовищні підприємства, місця гулянь і свят, залізничні станції, вагонні парки, пристані, порти;

– дільничних уповноважених міліції, лінійних оперуповноважених транспортної міліції, які обслуговували конкретні ділянки залізниць і водних басейнів та охоплювали своїм спостереженням усю територію міст, залізниць і водних басейнів;

– патрулі, що висилалися в нічний час по заздалегідь розроблених маршрутах з обов'язковим періодичним обходом (об'їздом) місць, де панує злочинність, околиць міст, територій станцій, залізничних селищ, перегонів залізниць, уражених викиданням вантажів із потягів

У цей рік спостерігалося посилення правового регулювання у сфері обороту зброї. З 1940 р. продаж гладкоствольних рушниць став здійснюватися громадянам тільки після пред'явлення ними мисливських квитків. Підставою стало прийняття Постанови РНК СРСР від 29.11.40 № 2427. Право видачі мисливських квитків надавалося вузькому колу державних органів. Крім того, органи міліції мали право накладати штрафні санкції на громадян, які ухиляються від перереєстрації гладкоствольних рушниць (до 300 крб), а при повторному випадку – конфісковувати зброю (Mayorov, Shavshin, 1980, s. 22–23).

У передвоєнні роки відомча міліція охороняла більше тисячі різних об'єктів. Тільки у 1940 р. постові міліціонери затримали близько 1,5 тис. осіб, які намагалися проникнути на ділянки, що охоронялися, більше 3,3 тис. осіб – з підробними пропусками, понад 800 осіб – за крадіжки і спроби їх вчинити. Всього за рік було зроблено понад 9 тис. затримань.

У відомчій пресі того часу періодично повідомлялося і про успіхи ВБРСВ у протидії злочинності у сфері економіки. Так, відомча газета «На варті соціалізму» (Полтава) у номері від 21 вересня 1940 р. повідомляла про викриття злочинів на полтавському підприємстві «Дезкомбінат». Були затримані заступник директора Черниш, який привласнив 1 941 крб, головний бухгалтер Попенко, який привласнив 5 750 крб, завідувач господарством Фоменко, що розтратив 16 462 крб. коштів, які належали Облздороввідділу.

У той час існувала така поширена форма порівняння результатів роботи між різними підрозділами РСМ як соціалістичне змагання. Ці результати підсумовувалися спеціальними наказами наркома внутрішніх справ УРСР. Так, у відповідному наказі про підсумки соціалістичного змагання за 9 місяців 1940 р. між областями РС міліції НКВС УРСР відзначалися кращі показники.

Перше місце – УРСМ Полтавської, Дніпропетровської і Запорізької областей. Друге місце – УРСМ Києва, Житомирської, Вінницької, Сталінської і Тернопільської обл. Третє місце – УРСМ Львівської, Чернігівської, Одеської, Станіславської і Ворошиловградської областей (Mikhaylenko, Kondrat′yev, 1999, s. 166).

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній вперше в історико-правовій літературі за допомогою хронологічно-проблемного методу розкрито зміни в організації роботи міліції та її діяльності щодо протидії злочинності упродовж одного року – 1940. Ці зміни були спрямовані на реалізацію подальшої централізації керівництва міліцією. Набули подальшого розвитку питання, які стосувалися уточнення функцій та змін у структурі ДАІ, що мало позитивне значення для поліпшення її роботи та підвищення рівня безпеки на дорогах. Показано, що підготовка кадрів для міліції була істотно розширена, кількість шкіл з такої підготовки збільшена, але кваліфікованих працівників не вистачало, як і в попередні періоди. Доповнено матеріали, пов'язані з удосконаленням діяльності дільничних інспекторів, постових міліціонерів, характеристикою напрямів охорони

громадського порядку, що дало змогу значно розширити уявлення про практичну роботу міліції у передвоєнні роки.

Висновки. Аналіз організаційного будівництва структури міліції на території УРСР напередодні радянсько-німецької війни дає змогу зробити висновок про місце та роль міліції в державному механізмі. Міліція того часу була складовою надмірно централізованого державного апарату, несла на собі відбиток тоталітарного режиму, який на той період уже був сформований. 1940 р. продовжувалася робота щодо удосконалення діяльності ДАІ. Варто визнати, що вона в цілому була достатньо успішною. Розширялася підготовка кадрів для міліції, яка залишалася проблемною упродовж усього радянського періоду існування міліції. Незадовго перед цим молох сталінських репресій торкнувся і лав міліції, продовжувалася залишатися високою і плинність кадрів у цьому правоохоронному органі, тому потреба в кваліфікованих кадрах була гострою, але міліцейська освіта в цілому відставала від цивільної та військової. Удосконалювалася робота постових міліціонерів, система охорони громадського порядку, яка стала більш упорядкованою. Були певні досягнення у протидії злочинності і її рівень дещо знизився.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Benvenuti, F. (1994). The «reform» of the NKVD, 1934. *Europa – Asia Studios*, 49 (6), 1037.

2. Getti, J. A (2002). Excess are not permitted: Mass terror and Stalinist governance in the late 1930-s. *Russian Review*, 61(1), 113.

3. Louise Shelley (2005). Policing Soviet Society: The Evolution of State Control. N.Y.–London: Routledge. 296 p.

4. Olga B. Semukhina & K. Michael Reynolds. (2013) Understanding the Modern Russian Police. Boca Raton, Fl., CRC Press, Taylor and Francis Group. 337 p.

5. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953:Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: у 2-х кн. Кн. 1. К.: Либідь – Військо України, 1994. 432 с.

6. Галузевий державний архів МВС України (ГДА МВС України). Ф. 3. Оп. 4. Спр. 46. Арк. 28.

7. Головко О. М., Греченко В. А. 1938 рік в організації та діяльності міліції України. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1(11). С. 124–133. DOI: 10.34015/2523.

8. Емелин С. М. Исторические условия, организационно-правовые основы и основные направления деятельности органов внутренних дел Южного Урала в предвоенные годы (1939 – июнь 1941 гг.). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskie-usloviya-organizatsionno-pravovye-osnovy-i-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti-organov-vnutrennih-del-yuzhnogo-urala-v

9. Погода Ю. В. Історія поліції та міліції Полтавщини (матеріали, документи). Полтава: ФОП Говоров С. В., 2012. Т. 1. 500 с.

10. Історія: Львівський університет внутрішніх справ. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/istoriia

11. Кожевина М. А. Милицейское образование в Советской России: организация и правовое регулирование (1918–1991 гг.): дисс. … д-ра юрид. наук: спец: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. М., 2005. 416 с.

12. Кожемякин М. Форма одежды советской милиции (для сборника издательства МВД «Советская милиция»). Часть 1. URL: https://m1kozhemyakin.livejournal.com/103796.html

13. Лесь І. О. Становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР–УРСР (1919–1991 рр.): дис. канд..юр. наук:спец.12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2016. 218 с.

14. Лобоженко Д. Б. Особливості структурної побудови НКВС СРСР напередодні Великої Вітчизняної війни та міліції як його складової. *Європейські перспективи*. 2012. № 2, ч. 1. С. 70–71.

15. Майоров Н. И., Шавшин М. Н. Советское законодательство о борьбе с незаконным ношением, хранением, приобретением, изготовлением и сбытом оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ (исторический очерк). Горький, 1980. С. 22–23.

16. Некрасов В. Ф. Тринадцать «железных» наркомов: История НКВД - МВД от А. И. Рыкова до Н. А. Щелокова 1917–1982. М.: Версты: Государственная фирма Полиграфресурсы, 1995. С. 234.

17. Об изменении пунктов «а» – «г» ст. 193 Уголовного кодекса РСФСР: указ Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1940 года. *Приказы народного комиссара обороны СССР*. 1937–21 июня 1941 г. М.: Терра, 1994. Т. 13 (2–1). С. 154–155.

18. Об итогах социалистического соревнования имени третьей сталинской пятилетки в органах и частях РК милиции Украины и вручении переходного Красного знамени: приказ народного комиссара внутренних дел УССР 2 ноября 1940 р. Михайленко П. П., Кондратьєв Я. Ю. *Історія міліції України*. Т. 2. С. 166.

19. Об утверждении Положения о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах военных действий: Указ Президиума ВС СССР от 22 июня1941 г. *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР* (1938 г. – июль 1956 г.) / под ред. Ю. И. Мандельштам. М.: Госюриздат, 1956. С. 210–211.

20. Отдавать под суд нарушителей милицейской дисциплины. *Часовой Октября*. 1940. 9 августа.

21. Павловська І. В. Організаційно-правові засади забезпечення законності в діяльності органів міліції УСРР (УРСР) (1919 – перша половина 1941 року: дис. канд. юр. наук: спец.12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2016. 239 с.

22. Пєчніков В. С. Є така служба… Т. 1. Ч. 1. К.: Еліт Прінт, 2011. 585 с.

23. Политотдел УРКМ НКВД СССР объявляет конкурс на пособия по оперативно-служебной деятельности органов РКМ. *На страже социализма*. 1940. 16 февраля.

24. Преступники заключены под стражу. *На варті соціалізму*. 1940. 21 вересня.

25. Михайленко П., Кондратьєв Я. Разверстка об откомандировании оперработников в город Львов для участия в операции по выселению беженцев. *Історія міліції України у документах і матеріалах*. Київ: Ґенеза, 1999. Т. 2: 1926−1937 рр. 412 с.

26. Российский государственный архив социально-политической истории (РГАСПИ). Ф. 17. Оп. 163. Д. 1284. Л. 65, 66.

27. Сокуренко В. В., Бандурка О. М., Греченко В. А. Підготовка охоронців правопорядку в Харкові: 100 років історії (1917–2017 рр.): До 100 – річчя подій Української революції: монографія. Харків: Золота миля, 2017. 496 с.

28. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України). Ф. 1. Оп. 16. Спр. 43. Арк. 94.

29. Шевченко А. Є. Правові засади діяльності органів внутрішніх справ УРСР на транспорті у першій половині XX ст. (історико - правове дослідження): дис. докт. юрид. наук: 12.00.01/ Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 475 с.

REFERENCES

1. Benvenuti, F. (1994) The «reform» of the NKVD, 1934. *Europa – Asia Studios*, 49(6), 1037.

2. Getti, J. A. (2002) Excess are not permitted: Mass terror and Stalinist governance in the late 1930-s. *Russian Review*, 61(1), 113.

3. Louise Shelley (2005). Policing Soviet Society: The Evolution of State Control. N.Y.–London: Routledge. 296 p.

4. Olga B. Semukhina & K. Michael Reynolds (2013). Understanding the Modern Russian Police. Boca Raton, Fl., CRC Press, Taylor and Francis Group. 337 p.

5. Bilas I. H. Represyvno-karal′na systema v Ukrayini 1917–1953 rr.: Suspil′no-politychnyy ta istoryko-pravovyy analiz: u 2 kn. [The repressive-punitive system in Ukraine 1917–1953: Socio-political and historical-legal analysis] (in Ukrainian): K.: Lybid′ – Viys′ko Ukrayiny, 1994. Kn. 1. 428 s.

6. Haluzevyy derzhavnyy arkhiv MVS Ukrayiny (HDA MVS Ukrayiny). F. 3. Op. 4. Spr. 46. Ark. 28.

7. Holovko O. M.,Grechenko V. A. 1938 rik v orhanizatsiyi ta diyal′nosti militsiyi Ukrayiny. *Visnyk penitentsiarnoyi asotsiatsiyi Ukrayiny*. 2020. № 1(11). S. 124–133. DOI: 10.34015/2523.

8. Yemelin S. M. Istoricheskiye usloviya, organizatsionno-pravovyye osnovy i osnovnyye napravleniya deyatel'nochti organov vnutrennikh del Yuzhnogo Urala v predvoyennyye gody (1939 – iyun' 1941 gg). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskie-usloviya-organizatsionno-pravovye-osnovy-i-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti-organov-vnutrennih-del-yuzhnogo-urala-v

9. Istoriya politsiyi ta militsiyi Poltavshchyny (materialy, dokumenty) / Pohoda YU. V. T. 1. Poltava: FOP Hovorov S. V., 2012. 500 s.

10. Istoriya: L′vivs′kyy universytet vnutrishnikh sprav. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/istoriia

11. Kozhevina M. A. Militseyskoye obrazovaniye v Sovetskoy Rossii: organizatsiya i pravovoye regulirovaniye (1918–1991 gg.): dis. … d-ra yurid. nauk: spets: 12.00.01 – Teoriya i istoriya prava i gosudarstva; istoriya ucheniy o prave i gosudarstve. M., 2005. 416 s.

12. Kozhemyakin M. Forma odezhdy sovetskoy militsii (dlya sbornika izdatel'stva MVD «Sovetskaya militsiya»). Chast' 1.URL: https://m1kozhemyakin.livejournal.com/103796.html

13. Les′ I. O. Stanovlennya ta rozvytok dystsyplinarnykh pravovidnosyn v orhanakh militsiyi USRR–URSR (1919–1991 rr.): dys. kand. yur. nauk: spets.12.00.01. – teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya politychnykh i pravovykh uchen′. Kharkiv, 2016. 218 s.

14. Lobozhenko D. B. Osoblyvosti strukturnoyi pobudovy NKVS SRSR naperedodni Velykoyi Vitchyznyanoyi viyny ta militsiyi yak yoho skladovoyi. *Yevropeys'ki perspektyvy.* 2012. № 2. CH. 1. S. 70–71.

15. Mayorov N. I., Shavshin M. N. Sovetskoye zakonodatel'stvo o bor'be s nezakonnym nosheniyem, khraneniyem, priobreteniyem, izgotovleniyem i sbytom oruzhiya, boyevykh pripasov i vzryvchatykh veshchestv (istoricheskiy ocherk). Gor'kiy, 1980. S. 22–23.

16. Nekrasov V. F. Trinadtsat' «zheleznykh» narkomov: Istoriya NKVD – MVD ot A. I. Rykova do N. A. Shchelokova 1917–1982. M.: Versty: Gosudarstvennaya firma Poligrafresursy, 1995. S. 234.

17. Ob izmenenii punktov «a»–«g» st. 193 Ugolovnogo kodeksa RSFSR: ukaz Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR ot 6 iyulya 1940 goda. *Prikazy narodnogo komissara oborony SSSR*. 1937 – 21 iyunya 1941 g. M.: Terra, 1994. T. 13 (2–1). S. 154–155.

18. Ob itogakh sotsialisticheskogo sorevnovaniya imeni tret'yey stalinskoy pyatiletki v organakh i chastyakh RK militsii Ukrainy i vruchenii perekhodnogo Krasnogo znameni: prikaz narodnogo komissara vnutrennikh del USSR 2 noyabrya 1940 r. Mikhaylenko P. P., Kon**drat**′yev Y.A. YU. *Ístoríya mílítsíĭ Ukraïni*. T. 2. S. 166.

19. Ob utverdzhenii Polozheniya o voyennykh tribunalakh v mestnostyakh, ob»yavlennykh na voyennom polozhenii, i v rayonakh voyennykh deystviy: Ukaz Prezidiuma VS SSSR ot 22 iyunya1941 g. *Sbornik zakonov SSSR i ukazov Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR* (1938 g. – iyul' 1956 g.) / pod red. YU. I. Mandel'shtam. M.: Gosyurizdat, 1956. S. 210–211.

20. Otdavat' pod sud narushiteley militseyskoy distsipliny. Chasovoy Oktyabrya. 1940. 9 avgusta.

21. Pavlovs′ka I. V. Orhanizatsiyno-pravovi zasady zabezpechennya zakonnosti v diyal′nosti orhaniv militsiyi USRR (URSR) (1919 – persha polovyna 1941 roku: dys. kand. yur. nauk: spets.12.00.01. – teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya politychnykh i pravovykh uchen′. Kyyiv, 2016. 239 s.

22. Pyechnikov V. S. YE taka sluzhba… T. 1. CH. 1. K.: Elit Print, 2011. 585 s.

23. Politotdel URKM NKVD SSSR ob»yavlyayet konkurs na posobiya po operativno-sluzhebnoy deyatel'nosti organov RKM. *Na strazhe sotsializma*. 1940. 16 fevralya.

24. Prestupnyky zaklyuchenye pod strazhu. *Na varti sotsializmu*. 1940. 21 veresnya.

25. Razverstka ob otkomandyrovanyy operrabotnykov v horod L′vov dlya uchastyya v operatsyy po vyselenyyu bezhentsev. Mykhaylenko P., Kondrat′yev YA. *Istoriya militsiyi Ukrayiny u dokumentakh i materialakh*. Kyyiv: Geneza, 1999. T. 2: 1926−1937 rr. 412 s.

26. Rossiyskiy gosudarstvennyy arkhiv sotsial'no-politicheskoy istorii (RGASPI). F. 17. Op. 163. D. 1284. L. 65, 66.

27. Sokurenko V. V., Bandurka O. M., Hrechenko V. A. Pidhotovka okhorontsiv pravoporyadku v Kharkovi: 100 rokiv istoriyi (1917–2017 rr.): Do 100 – richchya podiy ukrayins′koyi revolyutsiyi: [monohrafiya]. Kharkiv: Zolota mylya, 2017. 496 s.

28. Tsentral′nyy derzhavnyy arkhiv hromads′kykh ob″yednan′ Ukrayiny (TSDAHO Ukrayiny). F. 1. Op. 16. Spr. 43. Ark. 94.

29. Shevchenko A. YE. Pravovi zasady diyal′nosti orhaniv vnutrishnikh sprav URSR na transporti u pershiy polovyni KHKH st. (istoryko-pravove doslidzhennya): dys. dokt. yuryd. nauk: 12.00.01/ Instytut zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. Kyiv, 2006. 475 s.

A. E. Shevchenko, V. A. Grechenko, D. A. Shevchenko. Organizational and legal activities of the police of the Ukrainian SSR in the late 40s of the 20th century

Based on the political and scientific relevance of the topic, the authors set themselves the task to investigate what was the role of the militia in this period, what were its strategic and current tasks. At the same time, insufficient scientific elaboration of the topic was taken into account. 1940 was chosen for the study because it had its own characteristics associated with changes in the borders of the Ukrainian SSR and growing international tensions. In this investigation, the

authors departed from the traditional coverage of militia activities in areas (for example, the fight against hooliganism or banditry), and was guided primarily by the chronological principle and decided to cover the main activities of the militia for one year.

Changes in the organization of the militia and the main aspects of its activities are considered in the article on a chronological – problematic principle. The study was carried out in one short period – 1940, and within its limits – on problems. The basis of our intelligence was dialectical and systematic approaches to scientific research, the principle of objectivity. The dialectical approach made it possible to study the object of study in general in constant motion, taking into account changes in the process of its renewal. The principle of a systematic approach made possible a comprehensive analysis of the problem taking into account the conditions of the then socio-political reality. The application of the principle of objectivity made it possible to consider historical phenomena and events in all their complexity, versatility and contradiction, taking into account the whole set of positive and negative aspects of their content, which was characteristic of this historical period.

The scientific novelty of the article is that for the first time in the historical literature it reveals the organization and activities of the militia during one year – 1940. Issues related to clarifying the functions and changes in the structure of the traffic militia, training for the militia, materials related to improving the work of district inspectors, areas of public order were further developed.

In 1940, there were some changes in the organization of the militia, relating in particular to the activities of the traffic militia. The training and development of militia training continued. Some attention was paid to improving the work of investigators, district inspectors, forensic service, the organization of mobilization work, improving the uniforms of militia officers.

Key words: *Ukraine, 1940, counteraction to criminality, NKVD, militia, protection of public order.*

Стаття надійшла до редколегії 14 жовтня 2020 року

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

УДК 347.133.4(477)
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.31-41

І. В. Чеховська,
д.ю.н., с.н.с.,
Університет ДФС України
e-mail: kontanta08@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7030-2456

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТІВ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення реалізації проєктів єдиного медичного простору. На основні аналізу зарубіжного досвіду встановлено зміст поняття «єдиний медичний простів», виокремлено елементи універсальної системи охорони здоров'я. Доведено, що нерівність у доступі до медичних послуг і медикаментів є результатом об'єктивних і суб'єктивних чинників. Зроблено висновок, що подолання нерівності у доступі до медичних послуг і медикаментів залежить від спрямування національних урядів на реформування національних систем охорони здоров'я з акцентуванням уваги на формування і запровадження медичного страхування, а також чіткого визначення джерел стабільного фінансування галузі. Доведено доцільність запровадження універсальної системи охорони здоров'я в Україні.

Ключові слова: *охорона здоров'я, медична послуга, єдиний медичний простір, медичне страхування.*

И. В. Чеховская. Зарубежный опыт правового обеспечения реализации проектов единого медицинского пространства

Статья посвящена исследованию правового обеспечения реализации проектов единого медицинского пространства. На основе анализа зарубежного опыта определено содержание понятия «единое медицинское пространство», выделены элементы универсальной системы здравоохранения. Доказано, что неравенство в доступе к медицинским услугам и медикаментам является результатом объективных и субъективных факторов. Сделан вывод, что преодоление неравенства в доступе к медицинским услугам и медикаментам зависит от направленности национальных правительств на реформирование национальных систем здравоохранения с акцентированием внимания на формирование и введение медицинского страхования, а также четкого определения источников стабильного финансирования отрасли. Доказана целесообразность введения универсальной системы здравоохранения в Украине.

Ключевые слова: *здравоохранение, медицинская услуга, единое медицинское пространство, медицинское страхование.*

© Чеховська І. В., 2020

Мета цієї статті полягає у здійсненні аналізу зарубіжного досвіду правового забезпечення реалізації проєктів єдиного медичного простору; з'ясуванні змісту поняття «єдиний медичний простір»; виокремленні елементів універсальної системи охорони здоров'я; визначенні основних її компонентів; визначенні основних чинників, що впливають на доступність до медичних послуг і медикаментів; розробці пропозицій щодо доцільності запровадження єдиного медичного простору в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню правових засад формування єдиного медичного простору (забезпечення рівного доступу до медичних послуг та медикаментів) присвячено наукові праці таких зарубіжних учених, як (Diana J. Burgess, D. Raphael, M. Rosenfeld, A. Sajo, M. Riekkinenab, P. Riekkinenc, K. Kozhabekd, A. Zhatkanbayevad, G. Chebotarevb, T. Kotkas, B. Heshmati, H. Joulaei та ін.) та вітчизняних (Р. А. Майданик, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко, Л. О. Самілик та ін.) учених. Проте, незважаючи на жвавий науковий інтерес до досліджуваної проблематики, вітчизняними ученими заявлений напрям дослідження розкрито недостатньо, особливо в частині аналізу зарубіжного досвіду правового забезпечення реалізації проєктів єдиного медичного простору та розробки пропозицій щодо впровадження в національне законодавство зазначеного вище проєкту.

Виклад основного матеріалу. Проблема створення єдиного медичного простору (забезпечення рівного доступу до медичних послуг та медикаментів) є актуальною не лише для країн, що розвиваються, а й для розвинених європейських країн.

Нерівність у доступі до медичних послуг є результатом соціальної, економічної, гендерної, расової та інших форм нерівності [1; с. 233]. На думку М. Розенфельда, нерівність у доступі до медичних послуг, фінансованих державою, може бути як результатом недостатності закріплених матеріально-правових гарантій, так і неефективності процедурних гарантій такого доступу. Автор зазначає, що ця різниця перегукується з нормативними та фактичними проблемами реалізації прав пацієнта, а також зумовлена розумінням рівності як концепції, «яка походить від визнання до перерозподілу», що, в свою чергу, умовно поділяє категорію рівного доступу до медичної допомоги як права «бути рівним», так і права «на рівну частку» в отриманні медичної допомоги» [2; с. 983].

Сьогодні для урядів більшості країн світу першочерговим завданням під час реформування національних систем охорони здоров'я є подолання нерівності у доступі до медичних послуг та подальше формування єдиного медичного простору. Наведемо приклад окремих країн, у яких ще не сформовано єдиний медичний простір, проте має місце реформування національних систем охорони здоров'я в напрямі подолання нерівностей у доступі до медичних послуг і медикаментів. Так, наприклад, у Фінляндії, стаття 19 Конституції 1999 року не встановлює обмежень у праві на доступ до медичних послуг, що фінансуються державою. Проте фінське законодавство встановлює особливе право на доступ до медичної допомоги та отримання медичних послуг шведською мовою. Відповідно до статті 17 Конституції Фінляндії 1999 року національними мовами Фінляндії є фінська та шведська [3]. Відповідно різні статті законодавства містять положення про доступ до медичних послуг для шведськомовного населення. Більше того, Фінляндія стикається з конкретними проблемами, що стосуються реалізації прав пацієнтів так званими «безпаперовими особами», які незаконно проживають на території держави та не мають права користуватися послугами охорони здоров'я, що фінансуються державою, крім термінових.

Реформа охорони здоров'я у Фінляндії, що ще триває, є останньою ілюстрацією фактичної залежності прав пацієнтів від ефективного процедурного механізму надання медичних послуг. Ця реформа має на меті зменшити нерівність та контролювати витрати на охорону здоров'я шляхом виокремлення 15 районів (центрів) соціальної та медичної допомоги. Ці райони будуть відповідальні за надання соціальних та медичних послуг для населення. По суті, реформа спрямована на забезпечення більш повної реалізації права пацієнта на вільний вибір постачальника медичних послуг. Якщо пацієнт проживає у віддаленому приміському районі, то для нього буде забезпечена можливість вільно отримувати медичну допомогу в приватних або державних закладах охорони здоров'я, розташованих у центрі міста. Проте процедурно ця пропозиція щодо реформи спричиняє реорганізацію надання медичних послуг, а також перерозподіл державних субсидій для пацієнтів, які вирішили користуватися приватними медичними послугами [4].

Адміністрування системи охорони здоров'я та забезпечення єдиного медичного простору у Фінляндії покладається на принцип, що роль уряду та міністерств у сфері охорони здоров'я є координаційною, а реалізація фактичного надання державних послуг у сфері охорони здоров'я здійснюється муніципалітетами або на підставі міжмуніципальної кооперації. У звя'зку з цим заслуговує на увагу діяльність Valvira – Фінляндського національного наглядового органу з питань добробуту та здоров'я, який прагне покращити якість медичних послуг. Це Агентство було створено у 2009 році відповідно до статті 2 (a) Закону про статус та права пацієнтів 1992 року. Дотримуючись положень статті, мета Valvira полягає у «вирішенні принципових питань, що стосуються соціального забезпечення та охорони здоров'я, статусу пацієнтів та клієнтів, а також надання рекомендацій щодо них, включаючи етичну складову» [5; с. 725]. Сьогодні Valvira надає рекомендації щодо того, як постачальники медичних послуг повинні здійснювати власний моніторинг та оцінку якості.

Нерівність у доступі до державних медичних послуг закладено у тексті Конституції Казахстану. Відповідно до статті 29 Конституції: «громадяни Республіки Казахстан мають права на охорону здоров'я» [3]. Це положення містить суттєве обмеження ratione personae (відповідальність держави) порівняно зі статтею 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [6], який гарантує право на задоволення найвищого досяжного рівня фізичного та психічного здоров'я кожного. Отже, іноземні громадяни, не говорячи про осіб без громадянства, позбавлені можливості повною мірою користуватися правом на доступ до державних медичних послуг. Отже, це конституційне положення саме по собі зумовлює стан нерівності. Більше того, положення жорсткого державного регулювання галузі охорони здоров'я в Казахстані, згідно з якими лише ті захворювання, які включені до спеціальних затверджених урядом списків, охоплюються державним фінансуванням охорони здоров'я, створюють об'єктивні підстави для дискримінації у доступі громадян до медичних послуг державної охорони здоров'я залежно від характеру захворювання.

У США основоположним актом, за допомогою якого відбувається реформування системи надання медичних послуг з метою створення єдиного медичного простору, є Закон про захист пацієнтів та доступне обслуговування – Patient Protection and Affordable Care Act (скорочено ACA) [7].

Зокрема, реформа охорони здоров'я пропонує безпрецедентну можливість створити більш справедливу систему охорони здоров'я, що реагує на пацієнтів. Одним зі шляхів

реалізації є розширення страхового покриття громадян та мережі безпеки FQHC (англ. Federally Qualified Health Center).

Другий виклик стосується активізації первинної медичної допомоги, особливо для пацієнтів з недостатнім рівнем медичного обслуговування. Чи сприятиме реформа поліпшенню стану забезпечення справедливості у сфері охорони здоров'я, частково залежить від того, як реформа надання медичних послуг впливає на ключові відносини не тільки між лікарями та пацієнтами, але і між лікарями та іншими членами групи. З огляду на це відбувається створення систем, які забезпечують достатню кількість часу, простору та розгалуження міжособистісних стосунків, необхідних для забезпечення високої якості первинної медичної допомоги для всіх верств населення. Серед кроків, передбачених ACA, варто також зазначити запуск пілотних проєктів нових моделей медичної допомоги, включаючи медичні будинки, групи з лікування хронічних захворювань та інтеграцію надання медичних послуг з лікування поведінкових, психічних, фізіологічних та інших відхилень. Державні біржі медичного страхування мають можливість встановлювати нові моделі первинної медичної допомоги. Якщо вони будуть успішними, ці моделі можуть активізувати первинну медичну допомогу, створюючи при цьому системи догляду, що забезпечать час, ресурси та можливості, необхідні для задоволення потреб пацієнтів, які не охоплені такими послугами.

Система національної мережі охорони здоров'я (National Health Network) Ірану протягом останніх трьох десятиліть зазнала декількох реформ, що мали багато викликів та успіхів. Найважливішою реформою було створення Національної мережі охорони здоров'я у 1983 році, яка мала на меті зменшити нерівність доступу до медичних послуг та розширити можливість доступу до медичної допомоги в неблагополучних населених пунктах. Уряд Ірану також запровадив програму захисту здоров'я сім'ї (Family Physician Programme), інтеграцію медичних послуг та медичної освіти, політику незалежності лікарні та план розвитку сектору охорони здоров'я (Health Sector Evolution Plan), що мають переваги та недоліки.

План розвитку сектору охорони здоров'я, розпочатий у 2014 році, є новітньою реформою в іранській системі охорони здоров'я. У всіх урядових лікарнях було розпочато трансформацію медичної допомоги, орієнтованої саме на шпиталі, щоб допомогти вирішити суттєве зростання витрат на охорону здоров'я за останнє десятиліття. Головними цілями цієї реформи були зменшення витрат на охорону здоров'я для пацієнтів, поліпшення організації лікарень та якості послуг, а також забезпечення рівного доступу до стаціонарної допомоги. У перший рік реформування мало позитивні результати через зменшення витрат лікарень та збільшення доходів медичних працівників. Проте, наявність деяких викликів може негативно вплинути на реформи в майбутньому – наприклад, велике фінансове навантаження на державу, нехтування первинною медичною допомогою, неефективні методи оплати, дефіцитні фінансові джерела, нерівний розподіл фахівців та зневага до амбулаторних лікарів державних секторів та їх пацієнтів.

У цілому ж система національної мережі охорони здоров'я (National Health Network) виявилась ефективною, оскільки вона створила унікальну основу для надання всеохоплюючої первинної медико-санітарної допомоги в неблагополучних районах, і, як наслідок, показники здоров'я в Ірані суттєво зросли. Однак позитивні наслідки спостерігаються не на всіх рівнях системи охорони здоров'я і обмежуються рівнем

первинної медичної допомоги. Відмінності в управлінні, русі інформаційних потоків, побудові структурних зав'язків та безперервності догляду за різними рівнями охорони здоров'я призвели до неефективної системи управління й взаємодії. Крім того, урбанізація та міграція людей із сільської місцевості до міських районів негативно впливає на рівний доступ до медичної допомоги в Ірані [8; с. 29–30].

Європейські країни, починаючи з 2015 р., роблять основний акцент під час реформування національних систем охорони здоров'я на формування універсальної системи охоплення медичними послугами та фінансування національних систем охорони здоров'я. Зовнішні дії ЄС на підтримку зміцнення систем охорони здоров'я одночасно сприяють досягненню універсального охоплення медичними послугами (UHC), наприклад через партнерство, підтримуючи планування охорони здоров'я, фінансування охорони здоров'я та діалог з політикою.

Універсальне охоплення медичними послугами (Universal health coverage) (далі – UHC) означає, що всі люди та громади можуть користуватися необхідними для них промоційними, профілактичними, лікувальними, реабілітаційними та паліативними медичними послугами, а також забезпечує, щоб використання цих послуг не спричинило фінансових труднощів.

Це визначення UHC втілює три пов'язані цілі:

1. Справедливість у доступі до медичних послуг – кожен, хто потребує послуг, повинен отримати їх, а не лише ті, хто за них може платити.

2. Якість медичних послуг повинна бути належною для покращення здоров'я тих, хто отримує послуги.

3. Люди повинні бути захищені від фінансового ризику, гарантуючи, що витрати на користування послугами не піддають людей ризику фінансової шкоди [9].

Універсальне охоплення медичними послугами ґрунтується на Декларації Всесвітньої організації охорони здоров'я 1948 року, яка оголошує охорону здоров'я основним правом людини та зобов'язується забезпечити найвищий досяжний рівень здоров'я для всіх. Всесвітня організація охорони здоров'я спонукає країни розвивати свої системи охорони здоров'я, щоб рухатися до та підтримувати UHC, і в кінцевому підсумку забезпечити універсальність доступу до медичних послуг та медикаментів [10]. Однак варто зауважити, що UHC не означає безкоштовний доступ до всіх можливих медичних втручань, незалежно від вартості, оскільки неможливо для країн надавати всі послуги безкоштовно. Більше того, UHC стосується не лише фінансування системи охорони здоров'я. Вона охоплює всі компоненти системи охорони здоров'я, тобто системи надання медичних послуг, охорону здоров'я, медичні заклади та комунікаційні мережі, інформаційні системи, механізми забезпечення якості, а також управління та законодавство. Універсальне охоплення медичними послугами стосується не лише забезпечення мінімального пакета медичних послуг, а й забезпечення прогресивного розширення покриття медичними послугами пацієнтів та фінансового захисту у міру отримання нових ресурсів. Це також стосується не лише індивідуальних послуг з лікування, а й включає послуги для населення, оскільки кампанії з охорони здоров'я надають і інші послуги, зокрема: додавання фтору у воду, контроль за розведенням комарів тощо. Поступ до UHC означає кроки до справедливості, пріоритетів розвитку, соціальної активності та згуртованості.

Сьогодні у країнах, де медичні послуги зазвичай були доступними та оплачуваними, урядам стає все складніше реагувати на зростання потреб населення у здоров'ї та витрати, що зростають, на медичні послуги.

Уряди більшості країн вважають, що інвестиції в якісну первинну медичну допомогу стануть наріжним каменем для досягнення універсального охоплення медичними послугами в усьому світі. А інвестування в робочу силу первинної медичної допомоги є найвигіднішим способом забезпечення доступу до основної медичної допомоги. Належне управління, надійні системи закупівель, постачання медикаментів та медичних технологій, добре функціонуючі інформаційні системи охорони здоров'я є іншими важливими елементами.

Отже, запровадження UHC вимагає зміцнення систем охорони здоров'я у всіх країнах. Надійна структура фінансування є ключовою. Ті, хто має менше можливостей, часто не в змозі отримати багато необхідних послуг, особливо коли їм доводиться платити більшу частину витрат на медичні послуги з власної кишені. Навіть заможні громадяни можуть зазнати фінансових труднощів у разі важкої або тривалої хвороби. Об'єднання коштів із джерел обов'язкового фінансування (наприклад, обов'язкових страхових внесків) може зменшити фінансові ризики для населення, яке користується медичними послугами.

Згідно з даними Організації економічного співробітництва та розвитку декілька країн справді досягли універсального покриття, медичними послугами охоплено 100 відсотків населення.

Сьогодні 18 країн пропонують справжнє універсальне охоплення медичними послугами. Це такі країни, як: Австралія, Канада, Фінляндія, Франція, Німеччина, Угорщина, Ісландія, Ірландія, Ізраїль, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Португалія, Словацька Республіка, Словенія, Швеція, Швейцарія та Об'єднане Королівство [11].

В Австралії запроваджено змішаний план охорони здоров'я: уряд забезпечує державне медичне страхування, яке називається Medicare, і управляє державними лікарнями. 1973 року було прийнято Закон про медичне страхування, який запровадив Medicare, що регулює універсальне охоплення медичними послугами. Усі громадяни отримали доступ до медичного страхування. Проте спочатку потрібно сплатити франшизи і тільки після цього можна отримати доступ до медичних послуг. Урядові постанови захищають людей похилого віку, бідних, дітей та сільських жителів. Водночас багато громадян Австралії готові платити за додаткове приватне медичне страхування для отримання вищої якості обслуговування. 2018 року уряд Австралії витрачав на фінансування системи охорони здоров'я 9,3 % валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) Австралії. Це небагато. Вартість на душу населення становила 5 005 доларів США, це середній показник для розвинених країн [9].

Система охорони здоров'я країни об'єднана двома принципами: універсальним охопленням медичних послуг та особистим вибором. Як правило, австралійці вважають, що всі повинні мати доступне лікування. Водночас вони вважають, що люди, які можуть платити більше, повинні мати можливість отримати більше.

Такий підхід призводить до нерівності. Так, час очікування на операції в державних лікарнях може бути довгим. А відділення надзвичайних ситуацій та відділення інтенсивної терапії, як правило, переповнені, особливо під час епідемій. Звертає на себе увагу і вартість окремих медичних послуг, яка іноді є високою для пацієнтів.

У Франції діє система соціального медичного страхування, яка є доступною для усіх, хто законно проживає у Франції. Вона охоплює лікарні, лікарів, ліки та деякі медичні послуги. 1 січня 2016 року універсальне охоплення медичними послугами було замінено універсальною системою охорони здоров'я (PUMa). Ця система гарантує покриття витрат на охорону здоров'я (раніше відомих як «пільги в натуральній формі») без розриву в покритті у разі зміни обставин (пов'язаних з роботою, сім'єю чи житлом) для всіх осіб, які працюють або постійно проживають у Франції (включаючи Гваделупу, Французьку Гвіану, Мартініку, Острів Реюньйон, Сен-Бартелемі та Сен-Мартен) протягом трьох місяців.

Міністерство охорони здоров'я формує та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я відповідно до Закону про охорону здоров'я [10]. Законом передбачено 75 відсотків витрат на охорону здоров'я на основі загальних вимог, встановлених Законом. Ці вимоги передбачають спільну відповідальність зі статутними медичними страховиками за визначення пакета виплат, встановлення цін та плати за надання медичних послуг та ціноутворення на ліки.

Німеччина також має програму соціального медичного страхування. Кожен громадянин має державне медичне страхування, але ті, які отримують більший дохід, можуть замість цього вибрати приватне страхування. Державне фінансування страхування покриває госпіталізацію, крім харчування та проживання. Воно також охоплює реабілітацію для перебування в лікарнях, психічне здоров'я та залежність. Універсальне покриття медичними послугами охоплює навіть тривалий догляд. Фінансування відбувається за рахунок податків на оплату праці.

У 2018 році охорона здоров'я коштувала 11,2 % ВВП. Вона становила в середньому 5 986 доларів США на одну особу. Це один із найнижчих показників серед розвинених країн [10].

У Швейцарії діє система соціального медичного страхування для всіх громадян, яку охоплюють конкуруючі приватні страхові компанії. Громадяни сплачують до 8 % від свого доходу. Уряд відшкодовує їм будь-які більші витрати. Громадяни також можуть придбавати додаткове страхування для доступу до кращих лікарень, лікарів та медичних послуг.

У 2018 році витрати на охорону здоров'я у цій країні складали 12,2 % ВВП. Це становило 7 717 доларів США на одну особу [11].

Велика Британія має медичну допомогу, яка охоплює всіх громадян. Особливу увагу приділено надзвичайним ситуаціям та інфекційним хворобам. Уряд сплачує 80 % витрат за рахунок податку на доходи та заробітну плату. Решта сплачується за рахунок доплат, а громадяни платять за власну службу охорони здоров'я.

Підхід до надання універсального охоплення медичних послуг у Сполученому Королівстві відрізняється від підходів у інших розвинених країнах. Незважаючи на те, що більшість розвинених країн впроваджували універсальне охоплення медичними послугами (за винятком США), мало країн вирішили дотримуватися моделі Сполученого Королівства – створення єдиної підконтрольної уряду організації для фінансування та надання медичних послуг для свого населення [12].

Більшість медичних послуг, що надаються Національною службою охорони здоров'я Великобританії (далі – NHS), залишаються безкоштовними на момент використання, через п'ятдесят років після його створення. Сюди входять консультації з лікарями (як лікарями загальної практики, так і іншими фахівцями лікарні), невідкладним лікуванням

у відділеннях нещасних випадків та невідкладних ситуацій, факультативними та невідкладними операціями, скринінгами жінок на рак молочної залози та шийки матки та щепленнями, що є частиною національних програм (наприклад, як дітей, які страждають від грипу). Існує плата за рецепти, які видаються лікарями загальної практики, які оплачуються деякими пацієнтами (зараз близько 10,30 дол. за рецепт). Однак, оскільки більшість рецептів видається групам, які звільняються від цих зборів (наприклад, дітям, особам старше 60 років та людям з низьким рівнем доходу або певним хронічним захворюванням), призначається 85 % усіх препаратів, які випускаються NHS безкоштовно для пацієнта [13].

Впровадження універсального охоплення медичними послугами та створення NHS, хоча і є помітним досягненням у галузі охорони здоров'я та соціальній політиці, не залишили Сполучене Королівство незахищеним перед викликами, що стоять перед системами охорони здоров'я в розвиненому світі. Як і багато інших країн, Сполучене Королівство зіткнулося з проблемою забезпечення доступу населення до широкого спектру високоякісних медичних послуг, одночасно намагаючись обмежити витрати центрального уряду на охорону здоров'я. Більше того, хоча універсальне охоплення та безкоштовна охорона здоров'я на місцях використання дозволяють усім групам населення отримувати доступ до медичних послуг, залишаються соціально-економічні розбіжності як у стані здоров'я, так і у використанні медичних послуг. Отже, зменшення нерівностей у сфері охорони здоров'я залишається ключовим пріоритетом уряду Сполученого Королівства.

Висновки. Наведене вище дозволило сформувати відповідні висновки і виокремити позитивний досвід реалізації проєктів єдиного медичного простору в окремих країнах.

1. Виокремлено 2 групи країн. 1 група – ті, які пропонують справжнє універсальне охоплення медичними послугами і охопили 100 відсотків населення. Це такі країни: Австралія, Канада, Фінляндія, Франція, Німеччина, Угорщина, Ісландія, Ірландія, Ізраїль, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Португалія, Словацька Республіка, Словенія, Швеція, Швейцарія та Об'єднане Королівство. 2 група – ті, які реформують діючі національні системи охорони здоров'я, акцентуючи увагу на подолання нерівності у доступі до медичних послуг. Це такі країни: Іран, США, Фінляндія.

2. Встановлено, що нерівність у доступі до медичних послуг і медикаментів є результатом об'єктивних і суб'єктивних чинників.

3. Подолання нерівності у доступі до медичних послуг і медикаментів залежить від спрямування національних урядів на реформування національних систем охорони здоров'я з акцентуванням уваги на формування і запровадження медичного страхування, а також чіткого визначення джерел стабільного фінансування галузі.

4. Універсальна система охорони здоров'я охоплює всі компоненти системи охорони здоров'я: систему надання медичних послуг, медичні заклади та комунікаційні мережі, інформаційні системи, механізми забезпечення якості, а також управління та законодавство.

5. Важливими елементами універсальної системи охорони здоров'я є: ефективне управління; прозорі системи закупівель і постачання медикаментів та медичних технологій; надійні інформаційні системи охорони здоров'я.

6. Запровадження UHC в Україні вимагає зміцнення національної системи охорони з орієнтацією на три цілі: справедливість у доступі до медичних послуг; якість медичних послуг і фінансова доступність до медичних послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Raphael D. Tackling health inequalities, lessons from international experiences. Toronto: Canadian Scholars' Press, Inc., 2012. Pp. 229–245.

2. Rosenfeld M., Sajo A. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. Susanne Baer. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pp. 982–1001.

3. Riekkinenab M., Riekkinenc P., Kozhabekd K., Zhatkanbayevad A., Chebotarevb G. Equal access to publicly funded health care services: The legal experiences of Finland and Kazakhsta. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000153.

4. Ministry of Social Affairs and Health of Finland. New Self-Government Formation of the Regions (Virkamiesselvitys: uusien itsehallintoalueiden muodostaminen). URL: https://stm.fi/terveyspalvelut.

5. Kotkas T. Viranomaisvalvonnasta omavalvontaan: yksityisten sosiaalipalveluiden valvontakeinojen murros (From the supervision by official authorities to the self-supervision: the breakthrough of means in assessing private social services). Helsinki: Lakimies, 2015. Pp. 720–733.

6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права / ООН. 1966. 16 грудня. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042

7. Diana J. Burgess Are providers more likely to contribute to healthcare disparities under high levels of cognitive load? How features of the healthcare setting may lead to biases in medical decision making. Med Decis Making, 2016. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3988900/

8. Heshmati B., Joulaei H. Iran's health-care system in transition. London: The Lancet, Volume 387, 2016. Pp. 29–30.

9. Universal health coverage and health financing. URL: https://www.who.int/health_financing/universal_coverage_definition/en/

10. It's time the world hears more about Universal Health Coverage. URL: https://www.healtheuropa.eu/universal-health-coverage/89380/

11. Organization for Economic Cooperation and Development. URL: http://www.oecd.org/els/health-systems/measuring-health-coverage.htm.

12. Universal Health Care in Different Countries, Pros and Cons of Each. Why America Is the Only Rich Country Without Universal Health Care. URL: https://www.thebalance.com/universal-health-care-4156211

13. Universal Health Coverage in the United Kingdom. URL: https://www.nursingcenter.com/journalarticle?Article_ID=447287&Journal_ID=54005&Issue_ID=447251

REFERENCES

1. Raphael D. Tackling health inequalities, lessons from international experiences. Toronto: Canadian Scholars' Press, Inc., 2012. Pp. 229–245.

2. Rosenfeld M., Sajo A. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. Susanne Baer. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pp. 982–1001.

3. Riekkinenab M., Riekkinenc P., Kozhabekd K., Zhatkanbayevad A., Chebotarevb G. Equal access to publicly funded health care services: The legal experiences of Finland and Kazakhsta. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000153.

4. Ministry of Social Affairs and Health of Finland. New Self-Government Formation of the Regions (Virkamiesselvitys: uusien itsehallintoalueiden muodostaminen). URL: https://stm.fi/terveyspalvelut.

5. Kotkas T. Viranomaisvalvonnasta omavalvontaan: yksityisten sosiaalipalveluiden valvontakeinojen murros (From the supervision by official authorities to the self-supervision: the breakthrough of means in assessing private social services). Helsinki: Lakimies, 2015. Pp. 720–733.

6. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights / OON. 16.12.1966. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

7. Diana J. Burgess Are providers more likely to contribute to healthcare disparities under high levels of cognitive load? How features of the healthcare setting may lead to biases in medical decision making. Med Decis Making, 2016. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3988900/.

8. Heshmati B., Joulaei H. Iran's health-care system in transition. London: The Lancet, Volume 387, 2016. Pp. 29–30.

9. Universal health coverage and health financing. URL: https://www.who.int/health_financing/universal_coverage_definition/en/

10. It's time the world hears more about Universal Health Coverage. URL: https://www.healtheuropa.eu/universal-health-coverage/89380/

11. Organization for Economic Cooperation and Development. URL: http://www.oecd.org/els/health-systems/measuring-health-coverage.htm

12. Universal Health Care in Different Countries, Pros and Cons of Each. Why America Is the Only Rich Country Without Universal Health Care. URL: https://www.thebalance.com/universal-health-care-4156211

13. Universal Health Coverage in the United Kingdom. URL: https://www.nursingcenter.com/journalarticle?Article_ID=447287&Journal_ID=54005&Issue_ID=447251

I. V. Chekhovska. Foreign experience of legal ensurement of implementation of single medical space projects

The article is devoted to the study of legal support for the implementation of single medical space projects. The content of the concept of «single medical space» is established on the basis of the analysis of foreign experience, the elements of the universal health care system are singled out: effective management; transparent systems of procurement and supply of medicines and medical technologies; reliable health information systems.

It is established that the universal health care system covers all components of the health care system: the health care system, medical institutions and communication networks, information systems, quality assurance mechanisms, as well as management and legislation.

Inequality in access to health services and medicines has been shown to be the result of objective and subjective factors.

It is concluded that overcoming inequalities in access to health services and medicines depends on the direction of national governments to reform national health systems, focusing on the formation and implementation of health insurance, as well as a clear definition of sources of stable funding for the industry. There are 2 groups of countries that implement projects of a single medical space. The first group – those that offer a truly universal coverage of health services and covered 100 percent of the population. There are countries such as Australia,

Canada, Finland, France, Germany, Hungary, Iceland, Ireland, Israel, the Netherlands, New Zealand, Norway, Portugal, the Slovak Republic, Slovenia, Sweden, Switzerland and the United Kingdom. The second group is countries that are reforming existing national health systems, focusing on addressing inequalities in access to health care. These are such countries as: Iran, the USA, Finland.

It is proved that the introduction of a single medical space in Ukraine requires the strengthening of the national protection system with a focus on three goals: equity in access to medical services; quality of medical services and financial accessibility to medical services.

Key words: *health care, medical service, single medical space, medical insurance.*

Стаття надійшла до редколегії 5 жовтня 2020 року

Господарське право; господарсько-процесуальне право

УДК 346.1
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.42-48

В. Б. Крикун,
д.ю.н.
e-mail: v.krikun@krikun.ua
ORCID ID 0000-0001-5160-5964;
Б. П. Черниш,
Університет ДФС України
e-mail: lex.semper.certa.est@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0418-5167

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ

У статті досліджено проблеми та перспективи державного регулювання ринку землі сільськогосподарського призначення у контексті зняття мораторію на їх продаж. Досліджено дії держави щодо надання цільової допомоги безпосереднім учасникам ринку землі, таким як дрібні та середні фермерські господарства. Висвітлено основні кроки земельної реформи з впровадження ринку землі. Досліджено основні аспекти стратегії державного регулювання ринку землі.

Ключові слова: *ринок землі, земля сільськогосподарського призначення, державне регулювання, державна підтримка.*

В. Б. Крикун, Б. П. Черныш. Вопросы государственного регулирования рынка земли

В статье исследованы проблемы и перспективы государственного регулирования рынка земли сельскохозяйственного назначения в контексте снятия моратория на ее продажу. Исследованы действия государства по предоставлению целевой помощи непосредственным участникам рынка земли, таким как мелкие и средние фермерские хозяйства. Освещены основные шаги земельной реформы по внедрению рынка земли. Исследованы основные аспекты стратегии государственного регулирования рынка земли.

Ключевые слова: *рынок земли, земля сельскохозяйственного назначения, государственное регулирование, государственная поддержка.*

Метою цієї статті є дослідження проблем, пов'язаних із правовим забезпеченням ринку землі в Україні.

Постановка проблеми. Землі сільськогосподарського (далі – с/г) призначення завжди були і залишаються основним багатством України. Однак право розпоряджатись цією категорією земель для осіб приватного права було довгий час обмеженим. Проте з липня 2021 року ситуація може змінитися, оскільки набуває чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель

© Крикун В. Б., Черниш Б. П., 2020

сільськогосподарського призначення». Відповідно, питання державного регулювання ринку землі нині актуалізувалося.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми запровадження ринку землі сільськогосподарського призначення досліджували такі вчені, як: А. М. Карпенко, Р. Я. Корінець, Т. С. Ожелевська, Н. Л. Правдюк, М. О. Спіжова, А. М. Шатохін та інші. Проаналізуємо деякі з них.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає О. Б. Сахарова: «Основна частина земель с/г призначення знаходиться у власності громадян. За таких умов не лише агрохолдинги та фермерські господарства зацікавленні у функціонуванні ринку землі, а і самі громадяни. На ринку землі кожної з країн присутній неповторний почерк цієї країни. Україна може взяти лише основи ринку землі європейських країн, але не саму концепцію як таку. Так, Україна повинна будувати власну систему діяльності ринку землі та визначати міру своєї участі на ньому» [1].

Аналізуючи цю позицію автора, потрібно зазначити, що держава має створити усі умови до запровадження ринку землі та мінімізувати ризики, що пов'язані з його запровадженням. До таких ризиків насамперед можна віднести зняття заборони купівлі земель с/г призначення іноземцями, значне збільшення загальної площі земель с/г призначення у власності юридичної особи до десяти тисяч гектар тощо.

З цього приводу Т. С. Ожелевська звертає увагу на одну з проблем та загроз у разі впровадження ринку землі с/г призначення – проблему монополізації. Вона пише: «Як спосіб недопущення виникнення цієї проблеми після впровадження ринку землі пропонується широко підтримуваний в доктрині підхід обмеження граничної концентрації земель у власності однієї особи» [2].

Тому враховуючи ситуацію, що склалася на ринку землі, та з метою уникнення монополізації земель в одних руках державі як регулятору на ринку землі необхідно:

– значно знизити граничну межу допустимої площу землі у власності фізичних та юридичних осіб (у тому числі і орендованих земель);

– зменшити максимальний строк оренди земельної ділянки с/г призначення (наявний строк фактично замінює купівлю-продаж);

– ввести відкритий реєстр власників земельних ділянок загальною площею понад 10 гектарів.

Аналіз європейських систем діяльності ринку землі сільськогосподарського призначення свідчить, що подібні інструменти використовуються і у світовій практиці [3, 10].

Державне регулювання щодо функціонування ринку землі має бути чітким і зрозумілим. Більше того, держава повинна підтримувати та стимулювати суб'єктів, які працюють на цій землі (фермерів), лише тоді ці землі будуть використовуватися відповідно до призначення.

Як звертає увагу А.М. Карпенко: «без підтримки дрібного та середнього фермерства держава не зможе розраховувати на їх позитивне ставлення до зняття мораторію» [4].

З огляду на викладене зазначимо ряд заходів, які в подальшому сприятимуть розвитку ринку землі с/г призначення.

По-перше, підтримка суб'єктів господарювання, які працюють у сфері с/г. Нині держава вживає заходів щодо правового регулювання підтримки сільськогосподарських підприємств. Зокрема, 28.05.2020 року до Верховної Ради України було подано проєкт постанови про

прийняття за основу проєкту Закону України про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві. Необхідність діяльності цього Фонду обґрунтовується потребою у покращенні доступу малих та середніх суб'єктів господарювання, що здійснюють первинне виробництво сільськогосподарської продукції, до кредитних ресурсів. Планується, що Фонд «дозволить збільшити обсяг інвестицій в аграрний сектор економіки, підвищить конкурентоспроможність сільськогосподарської продукції та її якість» [5].

Діяльність Фонду буде спрямована на надання допомоги суб'єктам, що провадять сільськогосподарську діяльність на площі земель с/г призначення не більше 500 гектарів. Тобто Фонд буде спеціалізований виключно на дрібних та середніх сільськогосподарських підприємствах. Сутність допомоги Фонду буде полягати у частковому гарантуванні виконання зобов'язань вказаними суб'єктами підприємницької діяльності за кредитними договорами.

Наразі у Верховній Раді України зареєстровано ще один законопроєкт, який також спрямований на стимулювання та підтримку фермерських господарств. Так, проєктом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств уточняється склад земель фермерських господарств та визначаються умови надання фермерським господарствам допомоги «за рахунок державного і місцевого бюджетів, у тому числі через Український державний фонд підтримки фермерських господарств» [6].

На підставі зазначеного вище можна зробити висновок, що регулювання підтримки фермерських господарств як майбутніх основних учасників ринку землі дійсно відбувається. При цьому сутність цього регулювання полягає не в дотаціях, а в стимулюванні розвитку та наданні партнерської допомоги.

По-друге, в Україні велика площа родючих типів ґрунтів, зміна цільового призначення землі с/г призначення повинна бути заборонена. У цьому контексті А.М. Карпенко зазначає, що основними засадами розвитку ринку землі є: «1) державний протекціонізм інтересів індивідуальних землевласників; 2) стійкий виробничий клас сімейних фермерських господарств; 3) удосконалення орендних відносин; 4) забезпечення зайнятості сільського населення; 5) профілактика монополізації» [4].

У цьому випадку доцільним буде проведення агітації індивідуальної фермерської діяльності. Завдання держави в цій частині забезпечити достатні умови для розвитку дрібних фермерських господарств та донести до сільського населення, що це один із можливих шляхів отримання доходу та є реальним засобом існування. Цьому може сприяти, зокрема, реорганізований та переформатований інститут сільськогосподарських дорадників.

По-третє, дієвий контроль є невід'ємною частиною ефективного управління та засобом запобігання тінізації ринку землі с/г призначення.

Зокрема, О. Б. Сахарова зазначає, що до тінізації ринку землі призвела:

1) недосконалість правового регулювання;

2) непрозорість системи відведення земель державної і комунальної власності в приватну власність;

3) недосконала методологія оцінки земель [1].

Крім того, тінізації ринку землі сприяє і іноземне псевдоінвестування. Так, Н. Л. Правдюк зазначає, що запровадження ринкового обігу сільськогосподарських земель може стати причиною неконтрольованого припливу в аграрний сектор України іноземних псевдоефективних інвестицій, що несуть у собі загрозу стабільності економічної системи

країни в цілому [7]. На жаль, реалізувати дієвий нагляд за іноземними інвестиціями в аграрній сфері за сучасного економічного стану неможливо, тому варто запроваджувати обмеження участі на ринку землі підприємств з високим відсотком іноземної участі.

На проблемі концентрації земель у власності іноземних осіб та держав зосереджує свою увагу і В. Є. Данкевич. Зокрема, він зазначає, що наводиться та аргументується теза, що при доступі іноземних держав та їх суб'єктів до внутрішнього ринку землі іноземної країни призводить до ситуації, коли економічно розвинена, але територіально обмежена країна агресивно монополізує ринок землі іншої країни з метою забезпечення власної продовольчої безпеки [8]. По суті, відбувається економічне та легальне захоплення території однієї держави іншою. Це ставить під загрозу не просто економічне зростання країни, а і безпосередньо безпеку та незалежність.

Враховуючи євроінтеграційні прагнення, Україна може поставити питання про допуск громадян ЄС до ринку землі с/г призначення. Однак питання, чи повноцінна присутність громадян та країн ЄС на ринку землі с/г призначення буде відповідати інтересам держави та її громадян, залишається відкритим.

Щодо участі держави на ринку землі, то можливі різні варіанти. Не всі країни мають центральний орган державної влади, уповноважений на регулювання ринку землі. Підхід у цьому залежить від сталої практики держави в цілому та ролі адміністративної політики. Так, якщо держава історично мало втручається у приватний сектор економіки та не схильна до жорстких адміністративних методів, вводити всупереч цьому домінантний орган на ринку землі недоцільно. Проте, коли держава позиціонує себе як активний власник і всі сфери економіки нею контролюються, сфера земельних відносин не може стати винятком. Можлива альтернатива безпосередньої участі держави є делегуванням таких повноважень органам місцевого самоврядування. Хоча тут також наявні корупційні ризики.

Для того щоб державне регулювання було ефективним, а ринок землі нетінізованим, український законодавець має подбати про чітке, прозоре законодавство (чіткі правила гри) для усіх учасників та сурові заходи відповідальності за його недотримання. Лише в такому випадку можна говорити про роль держави як експерта, консультанта, сторожа, арбітра тощо.

Наразі Держгеокадарст відходить від своїх управлінських функцій та переходить до установи з надання послуг населенню. При цьому Держгеокадастр обов'язково повинен мати повноваження щодо нагляду за дотриманням законодавства на ринку землі с/г призначення.

Висновки. Ринок землі не повинен існувати просто як факт легалізації продажу земельних ділянок с/г призначання. Ринок землі – це насамперед майданчик ефективного управління земельними ресурсами, ефективність якого залежить насамперед від його прозорості наприклад особа, яка бажає придбати земельну ділянку в певній області чи районі, зможе просто на карті дізнатись, яка земельна ділянка виставлена на продаж. Лише тоді такий сервіс буде повноцінним і саме його функціонування спрямовуватиметься на забезпечення зручності для населення. Звичайно, як і зазначає М. П. Мартинюк: «будь-яка реформа має елементи ризику» [10]. Проте це не означає, що цей ризик повинен утримувати державу від проведення цих реформ. Усе залежить від того, чи відповідає ризик запланованому позитивному ефекту. Відповідно, у держави повинен бути чіткий план проведення реформи, який матиме декілька сценаріїв розвитку. На жаль, такий план до відома та обговорення широкої громадськості не надавався.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сахарова О. Б. «Тіньовий» ринок землі: основні механізми вчинення незаконного відчуження земельних ділянок. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 140–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2017_3_21

2. Ожелевська Т. С. Ринок землі сільськогосподарського призначення в Україні: проблеми та перспективи запровадження. *Молодий вчений*. 2017. № 10. С. 968–972. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_10_220

3. Беззуб І. Ринок землі: українські реалії та європейський досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 7 (172). С. 3–11. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/7.pdf.

4. Карпенко А. М. Концептуальні засади організації ринку землі сільськогосподарського призначення в Україні. *Економіка та управління АПК*. 2018. № 2. С. 40–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecupapk_2018_2_67.

5. Проєкт Закону про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві: Проєкт Закону України від 25.05.2020 № 3205-2. *БД «Офіційний веб-портал Верховної Ради України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6892110.

6. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств: Проєкт Закону України від 03.09.2020 № 4046. *БД «Офіційний вебпортал Верховної Ради України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69824

7. Правдюк Н. Л. Ринок земель сільськогосподарського призначення: реалії та перспективи економічного та правового середовища. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2017. № 3. С. 21–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efmapnp_2017_3_4

8. Данкевич В. Є. Вплив глобалізації на ринок земель сільськогосподарського призначення. *Вісник ХНАУ*. Серія: Економічні науки. 2014. № 4. С. 117–123. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhnau_ekon_2014_4_17

9. Мартинюк М. П. Ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні: стан та проблеми запровадження. *Економіка АПК.* 2017. № 3. С. 15–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/E_apk_2017_3_4

10. Puvovar. P. State support of technical provision of ecologically oriented agricultural enterprises. *Agricultural and resource economics: international scientific e-journal.* 2017. № 1. С. 152–163. URL: http://www.agricultural /archive/1_2017.pdf

REFERENCES

1. Sakharova O. B. «Tinovyi» rynok zemli: osnovni mekhanizmy vchynennia nezakonnoho vidchuzhennia zemelnykh dilianok. *Nauka i pravookhorona*. 2017. № 3. S. 140–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2017_3_21

2. Ozhelevska T. S. Rynok zemli silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini: problemy ta perspektyvy zaprovadzhennia. *Molodyi vchenyi.* 2017. № 10. S. 968–972. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_10_220

3. Bezzub I. Rynok zemli: ukrainski realii ta yevropeiskyi dosvid. *Hromadska dumka pro pravotvorennia*. 2019. № 7 (172). S. 3–11. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/7.pdf.

4. Karpenko A. M. Kontseptualni zasady orhanizatsii rynku zemli silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini. *Ekonomika ta upravlinnia APK*. 2018. № 2. S. 40–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecupapk_2018_2_67.

5. Proekt Zakonu pro Fond chastkovoho harantuvannia kredytiv u silskomu hospodarstvi: Proekt Zakonu Ukrainy № 3205-2 vid 25.05.2020 BD *«Ofitsiinyi veb-portal Verkhovnoi Rady Ukrainy»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6892110.

6. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo stymuliuvannia diialnosti fermerskykh hospodarstv: Proekt Zakonu Ukrainy №4046 vid 03.09.2020 BD *«Ofitsiinyi veb-portal Verkhovnoi Rady Ukrainy»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69824

7. Pravdiuk N. L. Rynok zemel silskohospodarskoho pryznachennia: realii ta perspektyvy ekonomichnoho ta pravovoho seredovyshcha. *Ekonomika. Finansy. Menedzhment: aktualni pytannia nauky i praktyky.* 2017. № 3. S. 21–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efmapnp_2017_3_4

8. Dankevych V. Ie. Vplyv hlobalizatsii na rynok zemel silskohospodarskoho pryznachennia. *Visnyk KhNAU*. Seriia: Ekonomichni nauky. 2014. № 4. S. 117–123. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhnau_ekon_2014_4_17

9. Martyniuk M. P. Rynok zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini: stan ta problemy zaprovadzhennia. *Ekonomika APK*. 2017. № 3. S. 15–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/E_apk_2017_3_4

10. Puvovar. P. State support of technical provision of ecologically oriented agricultural enterprises. *Agricultural and resource economics: international scientific e-journal.* 2017. № 1. S. 152–163. URL: http://www.agricultural /archive/1_2017.pdf

V. Krykun, B. Chernysh. On the issue of state regulation of the land market.

The issue of introduction of the agricultural land market in Ukraine through the understanding of the demands and opportunities of such introduction is investigated. The article highlights the problems of the adopted concept of land market implementation, explores the advantages and disadvantages of the adopted option of land market implementation. Ways to lift the moratorium on the sale of agricultural land have been studied. The characteristics of the main elements of the land market are given.

The article explores the categories of demands and opportunities. The importance of the land market for Ukraine is determined. Established basic demands and expectations of the introduction of the land market. Reviewed opportunity for the introduction of the land market in Ukraine.

The article also examines the issue of state participation in the market of agricultural land. It is concluded that the state should not interfere in the authoritarian land market. The article proposes a mechanism for the participation of state bodies in land legal relations.

The article is also devoted to the study of state institutions in the land market. It is concluded that the state should be represented by a single institution. This institution should combine a liberal approach and the ability to control land market participants. The possibility of digital improvement of the land market is analyzed, in particular through a public cadastral map.

The article compares the adopted concept of introduction of the agricultural land market in Ukraine with the existing analogues in European countries. Various concepts of land market implementation in Ukraine are studied. The main threats to the introduction of the land market

are analyzed. The article analyzes the positive aspects of the land market in Europe and the feasibility of borrowing this experience for Ukraine.

The article emphasizes the importance of reducing the shadowing of land relations. It is indicated that the problem of shadowing the land market is the impossibility of free circulation of land. It is concluded that with the introduction of a moratorium on the sale of land, the land market should gradually emerge from the shadows.

The article also reveals the problem of pseudo-investment, which can threaten the economic and national security of the state.

The article examines the issue of concentration of land owned by one person. It is concluded that there is an economic and legal seizure of the territory of one state to another, and this threatens not only the economic growth of the country, but also security and independence.

It is concluded that for the effective conduct of the land market it is necessary to reduce possible risks to the state economy.

The article concludes that the land market is an attractive area. It is emphasized that effective land market management will lead to economic growth in the country. The article offers services to improve the work of government agencies. The article also provides priority areas of work of the state body in the land market.

Key words: *land market, agricultural land, land market concept, experience of European countries.*

Стаття надійшла до редколегії 2 листопада 2020 року

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.49-56

В. Т. Білоус,
д.ю.н., професор,
Університет ДФС України
e-mail: bvt05@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-1390-1065

СУЧАСНИЙ СТАН ІНВЕСТИЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

У статті проведено комплексне дослідження сучасного стану інвестиційної безпеки в Україні. Проаналізовано законодавчі положення нормативно-правового забезпечення інвестиційної безпеки в Україні.

Розглянуто теоретико-правові підходи щодо визначення поняття «інвестиційна безпека» та механізму забезпечення інвестиційної безпеки.

Ключові слова: *інвестиційна безпека, інвестиції, правове забезпечення, механізм забезпечення інвестиційної безпеки, інвестиційний проєкт, інвестиційний процес.*

В. Т. Билоус. Современное состояние инвестиционной безопасности в Украине

В статье проведено комплексное исследование современного состояния инвестиционной безопасности в Украине. Проанализированы законодательные положения нормативно-правового обеспечения инвестиционной безопасности в Украине.

Рассмотрены теоретико-правовые подходы к определению понятия «инвестиционная безопасность» и механизма обеспечения инвестиционной безопасности.

Ключевые слова: *инвестиционная безопасность, инвестиции, правовое обеспечение, механизм обеспечения инвестиционной безопасности, инвестиционный проект, инвестиционный процесс.*

Метою статті є аналіз стану правового забезпечення інвестиційної безпеки в Україні та розробка шляхів її удосконалення.

Постановка проблеми. За роки незалежності накопчений вітчизняний досвід залучення інвестицій у різні сфери економіки та розвиток інвестиційного простору не створив передумови економічного зростання в Україні. Так, за даними рейтингу інвестиційної привабливості Doing Business-2020, Україна посіла 64 місце, тим самим покращивши власну позицію тільки на 7 пунктів [1].

Світовий ринок інвестицій перебуває під впливом стрімкої трансформації інвестиційних проєктів та інструментів їх реалізації, зумовлених фінансовою кризою та сучасними загрозами управлінню капіталом. Відтак сучасні інвестиційні виклики, зокрема

© Білоус В. Т., 2020

кібершахрайство, потребують розробки та впровадження кардинально нового комплексу інструментаріїв захисту інвестиційного процесу.

Вищезазначене обумовлює на науково-теоретичному рівні більш детально звернутися до стану інвестиційної безпеки в Україні та вироблення прийнятних шляхів удосконалення інструментів її реалізації.

Виклад основного матеріалу. Покращення інвестиційного клімату представникам міжнародного та вітчизняного бізнесу, захист їх прав, інтересів та капіталовкладень, розробка нових програм та стратегій розвитку сегментів економіки, ефективне співробітництво суб'єктів господарювання та органів публічної адміністрації в Україні та інші чинники повинні стати основами національної економічної стратегії, одним з ключових чинників якої є залучення та реалізація якомога більшої кількості інвестиційних проєктів у промисловості, агросекторі, ІТ-секторах.

Стаття 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» містить визначення інвестиційної діяльності як сукупності практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій [2]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (дохід) та/ або досягається соціальний та екологічний ефект, зокрема кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права, що випливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (ноу-хау); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності [2]. Крім того, поняття інвестицій надається і в інших нормативних актах, а саме: у положеннях Господарського та Податкового кодексів України. Частина 1 ст. 326 ГК встановлює, що інвестиціями у сфері господарювання є довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту. Підпункт 14.1.81 ст. 14 ПК визначає інвестиції як господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно.

Статистика залучення іноземних інвестицій в Україну за останні роки є вкрай невтішною. У положеннях Пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями» йдеться, що, починаючи з 2017 року, надходження прямих іноземних інвестицій (акціонерного капіталу) становили 2,5 млрд дол. США, 2018 року – 2,9 млрд дол. США та 2,5 млрд дол. США – 2019 року. Упродовж останніх 15 років в Україні було реалізовано лише 16 інвестиційних проєктів вартістю понад 500 млн дол. США, з яких понад дві третини були сировинно-орієнтованими чи направленими на внутрішній ринок, тоді як лише один проєкт був спрямований на формування доданої вартості. При цьому з 2011 року не було реалізовано жодного значного інвестиційного проєкту в індустріях з високою доданою вартістю (машинобудування, хімічна промисловість, електроніка тощо), а частка таких проєктів серед загального обсягу прямих іноземних інвестицій становила приблизно 8–13 % (6,3 млрд дол. США) [3].

Вважаємо, що перевагу потрібно надавати залученню саме внутрішніх інвестицій, що мають слугувати головним джерелом зростання можливостей фінансової системи держави. Їх постійному зростанню потрібно сприяти комплексно, а саме: за рахунок узгодженої діяльності державних органів у сферах бюджетної, податкової, грошово-кредитної, інвестиційної діяльності на території України.

У цьому контексті інвестиційна безпека є досить важливою для нашої держави, адже саме за допомогою виваженої реалізації інвестиційної безпеки держави має бути забезпечене зростання вітчизняної фінансової системи, а також частково оновлено види діяльності у сфері послуг, продукцію та виробничий апарат у промисловості.

Забезпечення інвестиційної безпеки держави є досить складним механізмом, що надає можливість розвиватися державі за рахунок залучення інвестицій, причому як внутрішніх, так і зовнішніх. Механізм забезпечення інвестиційної безпеки держави можна визначити як сукупність способів та засобів, за допомогою яких реалізується управління рухом інвестиційних ресурсів для забезпечення реалізації національних фінансових інтересів, а також здійснюється запобігання загрозам фінансовій безпеці.

Умовно механізм забезпечення інвестиційної безпеки держави можна поділити на такі сегменти, а саме: механізм ринкового регулювання, що працює на засадах самоорганізації та коригує інвестиційну безпеку держави у фінансовій сфері; механізм державного регулювання інвестиційних процесів; механізм приватного інвестування, що являє собою організацію співробітництва держави та інших юридичних та фізичних осіб, які займаються або прагнуть займатися інвестиційною діяльністю на території держави або спільно з нею.

Дефініцію інвестиційної безпеки можна віднайти у Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України [4], де інвестиційна безпека трактується як стан економічного середовища у державі, що стимулює вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти у розширення виробництва у країні, сприяє розвитку високотехнологічного виробництва, інтеграції науково-дослідної та виробничої сфери з метою зростання ефективності, поглиблення спеціалізації національної економіки на створенні продукції з високою часткою доданої вартості.

М. Недашківський розкриває зміст поняття «інвестиційна безпека», стверджуючи, що це такий рівень національних та іноземних інвестицій (за умови оптимального їх співвідношення), який спроможний забезпечити довгострокову позитивну економічну динаміку при належному рівні фінансування науково-технічної сфери, створення інноваційної інфраструктури та адекватних інноваційних механізмів [5].

В. Кириленко визначає інвестиційну безпеку як здатність підтримувати виробничі нагромадження та вкладення капіталу на рівні, що забезпечує необхідні темпи розширеного відтворення, реструктуризацію та технологічне переозброєння економіки [6].

Т. Єднак та В. Єднак зазначають про те, що в інвестиційній безпеці, як у головній складовій фінансової безпеки, найбільш рельєфно виявляється увесь комплекс зв'язків міжнародних і внутрішніх процесів [7].

О. Барановський інвестиційну безпеку тлумачить як досягнення такого рівня інвестицій, що дозволяє оптимально задовольняти поточні інвестиційні потреби національної економіки [8].

А. Сундук, Я. Юрін вказують, що інвестиційна безпека визначається можливістю нагромадження ресурсів або капітальних вкладень [9].

Р. Бойчук інвестиційну безпеку держави трактує у площині захисту впродовж усього інвестиційного процесу інвестора, реципієнта, держави, а також суб'єктів господарювання та населення країни, при якому нейтралізуються всі загрози [10].

Основними елементами державного механізму забезпечення інвестиційної безпеки є: налагодження ефективної системи спостережень за розвитком фінансової безпеки держави; діяльність держави, направлена на зменшення рівня загроз інвестиційній безпеці, а також на їх нейтралізацію у разі виникнення; діяльність держави щодо виявлення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз інвестиційній безпеці.

Слушно зауважити, що під інвестиційною безпекою держави сьогодні можна розуміти такий рівень інвестиційної привабливості економіки держави, який би повною мірою забезпечував її розширене відтворення, раціональну реструктуризацію та технологічне переозброєння. Також інвестиційну безпеку можна визначити як стан рівня інвестицій, який дає можливість оптимально задовольняти поточні інвестиційні потреби держави та не заважає державі ефективно виконувати покладені на неї завдання та функції.

Нині, особливо у процесі реструктуризації боргових зобов'язань держави, остання потребує надходження величезних інвестиційних ресурсів, насамперед ззовні. Багато в чому цей процес стримує рівень вітчизняної банківської системи держави. У сегменті інвестиційних правовідносин банківська безпека держави характеризується переважно процесами негативної спрямованості, а саме: недостатністю ефективності банківського нагляду й прозорості діяльності банківських установ; неналежним рівнем капіталізації банківської діяльності; неефективністю управління ризиками; високим рівнем банківських витрат; низьким рівнем управління.

Для зміцнення інвестиційної безпеки держави шляхом підтримки банківської безпеки держави потрібно: упорядкувати нормативно-правове регулювання банківської діяльності в Україні; спростити порядок капіталізації комерційних банків; зміцнити довіру вкладників, інвесторів та інших кредиторів банків, підвищити фінансову стійкість комерційних банків шляхом всебічної підтримки Національним банком України; удосконалити систему обов'язкових нормативів, які надаються банками до Національного банку України; посилити моніторинг за діяльністю банків.

У свою чергу, забезпечення заходів з посилення інвестиційної безпеки може відбуватися за такими напрямами: створення правових механізмів прогнозування, виявлення і нівелювання існуючих загроз шляхом постійного моніторингу; визначення правових, адміністративних, організаційних засобів протидії існуючим загрозам інвестиційній безпеці держави та подолання їх наслідків; створення структури національного інвестиційного ринку, що має запас міцності; формування прозорих легітимних інвестиційних стосунків, ефективної структури власності і диверсифікації джерел фінансування інвестиційної діяльності; формування системи показників оцінки стану інвестиційної безпеки національної економіки за рівнями інвестиційного потенціалу, інвестиційного клімату, інновацій, інвестиційної активності [10].

Під час Всесвітнього економічного форуму, який відбувся у січні 2020 року у м. Давос, Президентом України В. Зеленським проголошено про підготовку та впровадження в Україні програми, спрямованої на стимулювання залучення інвестицій в економіку України через запровадження державної підтримки великих інвестиційних проєктів. Робота з упровадження вказаної програми знайшла своє відображення у розробці проєкту Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями»,

який є необхідним кроком державної економічної політики, що стимулюватиме залучення в Україну інвестицій, які, в свою чергу, сприятимуть збільшенню кількості нових високооплачуваних робочих місць, зростанню добробуту населення, переорієнтації економіки України з сировинно-орієнтованої на економіку, сфокусовану на створенні доданої вартості виробленої в межах України продукції, модернізації та підвищенню технологічності виробництва та зменшенню ризиків інвесторів у перехідний період до повної інтеграції України в законодавче поле ЄС [3].

17 грудня 2020 року ВРУ ухвалила ініційований Президентом України В. Зеленським Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями». До основних положень відповідного Закону належать:

– перше, законом передбачено, що державна підтримка інвестиційних проєктів може надаватися у таких формах: звільнення від сплати окремих податків та зборів; звільнення від оподаткування ввізним митом нового устаткування (обладнання) та комплектуючих виробів до нього, що ввозяться виключно для реалізації інвестиційного проєкту; забезпечення переважного права землекористування земельною ділянкою державної або комунальної власності для реалізації інвестиційного проєкту – надання земельної ділянки у користування (оренду) для реалізації інвестиційного проєкту та з переважним правом інвестора придбавання такої земельної ділянки у власність після спливу строку дії спеціального інвестиційного договору (крім випадків його дострокового припинення), якщо таке право передбачене спеціальним інвестиційним договором; забезпечення за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та з інших джерел, не заборонених законом, будівництва об'єктів суміжної інфраструктури (автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), необхідних для реалізації інвестиційного проєкту із значними інвестиціями;

– друге, законом встановлені вимоги до інвестиційних проєктів та інвесторів, яким може надаватися державна підтримка, зокрема: розмір інвестицій у проєкт має становити щонайменше еквівалент 30 млн євро; проєкт реалізується на території України у сферах переробної промисловості, інфраструктури та логістики, поводження з побутовими відходами, туризму, охорони здоров'я, освіти, спорту (винятки становлять сфера відновлюваних джерел енергії, добувна промисловість, рослинництво та фінансова сфера); у процесі реалізації проєкту має забезпечуватись створення щонайменше 150 робочих місць із середньою заробітною платою працівників не менш ніж на 15 % вищою за середню заробітну плату у відповідній галузі в регіоні у попередньому календарному році; строк реалізації проєкту не має перевищувати 5 років;

– третє, законом вводиться інститут спеціального інвестиційного договору, що укладатиметься між інвестором та Урядом України в рамках здійснення інвестиційного проєкту зі значними інвестиціями;

– четверте, законом передбачена чітка регламентація процедури підготовки заявок та прийняття рішення щодо доцільності чи недоцільності укладення спеціального інвестиційного договору;

– п'яте, законом встановлюються гарантії прав інвесторів, що реалізують інвестиційні проєкти зі значними інвестиціями;

– шосте, встановлено закріплення статусу державної установи, до складу якої входять інвестиційні менеджери та яка уповноважується Кабінетом Міністрів України на супровід

інвесторів у процесі підготовки та здійснення інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями [11].

Висновки. Інвестиційну безпеку держави варто розуміти, з одного боку, як такий рівень інвестиційної привабливості економіки держави, який би повною мірою забезпечував її розширене відтворення, раціональну реструктуризацію та технологічне переозброєння. З іншого – інвестиційна безпека співвідноситься із реальним станом рівня інвестицій, який дає можливість оптимально задовольняти поточні інвестиційні потреби держави та не заважає державі ефективно виконувати покладені на неї завдання та функції.

Прийнятий Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями» доцільно розглядати як один із вагомих позитивних кроків реалізації державної політики щодо удосконалення правового забезпечення інвестиційного процесу в Україні, яким регламентуються форми надання державної підтримки інвестиційним проєктам зі значними інвестиціями, вимоги до інвестиційних проєктів та інвесторів, яким може надаватися державна підтримка, вводиться інститут спеціального інвестиційного договору та процедура підготовки заявок та прийняття рішення щодо доцільності чи недоцільності укладення спеціального інвестиційного договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Україна піднялась в рейтингу Doing Business. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2019/10/24/652909/

2. Про інвестиційну діяльність: Закон України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua /laws/show/1560-12.

3. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gi02560a?an=3&ed=2020_07_01

4. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 № 1277. URL: http://search.ligazakon.ua/ l_doc2.nsf/link1/ ME131588.html.

5. Недашківський М. М. Інвестиційна безпека України в сучасних умовах. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2012. № 1. С. 274–280.

6. Кириленко В. І. Інвестиційна складова економічної безпеки: монографія. К.: КНЕУ, 2005. 232 с.

7. Єднак Т. С. Інвестиційна безпека України в умовах глобалізації. *Інвестиції: практика та досвід.* 2010. № 3. С. 6–9.

8. Барановський О. І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення): монографія. Київ: КНТЕУ, 2004. 759 с.

9. Сундук А., Юрін Я. Банківське кредитування як чинник гарантування інвестиційної безпеки регіонів України. *Вісник Національного банку України*. 2004. № 1. С. 24–26.

10. Бойчук Р. П. Проблеми правового забезпечення інвестиційної безпеки України. *Право та інновації.* 2017. № 4 (20). С. 28–35.

11. Про державну підтримку інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями: Закон України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gi02560a?an=3&ed=2020_07_01

REFERENCES

1. Ukrayina pidnyalas` v rejty`ngu Doing business. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2019/10/24/652909/

2. Pro investy`cijnu diyal`nist`: Zakon Ukrayiny`. URL: http://zakon5.rada.gov.ua /laws/show/1560-12.

3. Poyasnyuval`na zapy`ska do proektu Zakonu Ukrayiny` «Pro derzhavnu pidtry`mku investy`cijny`x proektiv zi znachny`my` investy`ciyamy`». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gi02560a?an=3&ed=2020_07_01

4. Metody`chni rekomendaciyi shhodo rozraxunku rivnya ekonomichnoyi bezpeky` Ukrayiny`: Nakaz Ministerstva ekonomichnogo rozvy`tku i torgivli Ukrayiny`: vid 29.10.2013 # 1277. URL: http://search.ligazakon.ua/ l_doc2.nsf/link1/ ME131588.html.

5. Nedashkivs`ky`j M. M. Investy`cijna bezpeka Ukrayiny` v suchasny`x umovax. *Zbirny`k naukovy`x pracz` Nacional`nogo universy`tetu derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby` Ukrayiny`.* 2012. # 1. S. 274–280.

6. Ky`ry`lenko V. I. Investy`cijna skladova ekonomichnoyi bezpeky`: monografiya. K.: KNEU, 2005. 232 s.

7. Yednak T. S. Investy`cijna bezpeka Ukrayiny` v umovax globalizaciyi. *Investy`ciyi: prakty`ka ta dosvid.* 2010. # 3. S. 6–9.

8. Baranovs`ky`j O. I. Finansova bezpeka v Ukrayini (metodologiya ocinky` ta mexanizmy` zabezpechennya): monografiya. Ky`yiv: KNTEU, 2004. 759 s.

9. Sunduk A., Yurin Ya. Bankivs`ke kredy`tuvannya yak chy`nny`k garantuvannya investy`cijnoyi bezpeky` regioniv Ukrayiny`. *Visny`k Nacional`nogo banku Ukrayiny`*. 2004. # 1. S. 24–26.

10. Bojchuk R. P. Problemy` pravovogo zabezpechennya investy`cijnoyi bezpeky` Ukrayiny`. *Pravo ta innovaciyi*. 2017. # 4(20). S. 28–35.

11. Pro derzhavnu pidtry`mku investy`cijny`x proektiv zi znachny`my` investy`ciyamy`. Zakon Ukrayiny`. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gi02560a?an=3&ed=2020_07_01

V. T. Bilous. Current state of investment security in Ukraine

The article presents a complex research of the current state of investment security in Ukraine. It analyzes legislative provisions of the normative-legal security of investment security in Ukraine.

Theoretical and legal approaches to the definition of the notion of «investment security» and the mechanism of security of investment security were reviewed. It was found that the mechanism of security of investment security of the state can be divided into the following segments: Mechanism of market regulation, which operates on the basis of self-organization and correlates the state's investment security in the financial sphere; Mechanism of state regulation of investment processes; Mechanism of private investment, which is an organization of cooperation of the state and other legal entities and individuals who are engaged or seek to engage in investment activities on the territory of the state or in conjunction with it. The main elements of the state mechanism of security for investments are: Establishment of an effective system of supervision over the development of financial security of the state; state activity is aimed at reducing the level of threats to investment security, as well as their neutralization when they arise; The activity of the state to identify and prevent internal and external threats to investment security.

The statistics of foreign investments in Ukraine for 2017–2020 is given. It is established that the Law of Ukraine «On state support for investment projects with significant investments» should be regarded as a tool for implementing the improvement of legal security of investment security in Ukraine and the investment process as a whole. The article considers forms (tools) of rendering state support to investment projects with considerable investments, requirements to investment projects and investors for whom state support can be rendered.

Key words: *investment security, investments, legal security, mechanism of security of investments, investment project, investment process.*

Стаття надійшла до редколегії 24 вересня 2020 року

УДК 343.97
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.57-67

Л. В. Крупнова,
д.ю.н., доцент,
Міжнародний економіко-гуманітарний університет ім. академіка Степана Дем'янчука
e-mail: zakhist@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-1789-0647;
Н. А. Литвин,
д.ю.н., професор,
Університет ДФС України
e-mail: Lna_70@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-4199-1413

ВИЗНАЧЕННЯ ЧИННИКІВ, ЩО НЕГАТИВНО ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

У статті досліджуються проблемні питання, пов'язані з визначенням чинників, що негативно впливають на ефективність адміністративно-процедурної діяльності у сфері примусового виконання судових рішень.

На підставі аналізу нормативно-правових актів, що стосуються реформування системи органів юстиції та судочинства, виокремлено чинники, що впливають на ефективність виконавчого провадження та його окремих процедур, зокрема: неефективність державного управління та непрофесійність влади; недосконаліть методів і форм забезпечення виконання судових рішень та рішень інших органів; корумпованість влади; неможливість проведення виконавчих дій у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, а також територіях, розташованих на лінії зіткнення; нерозвиненість механізмів міжнародного співробітництва у сфері виконання судових рішень та рішень інших органів.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, адміністративно-процедурна діяльність, виконавче провадження, примусове виконання судових рішень, суб'єкт владних повноважень, публічно-правовий спір, корупція, корупційні ризики.*

Крупнова Л. В., Литвин Н. А. Определение факторов, негативно влияющих на эффективность административно-процедурной деятельности в сфере принудительного исполнения судебных решений

В статье исследуются проблемные вопросы, связанные с определением факторов, негативно влияющих на эффективность административно-процедурной деятельности

© Крупнова Л. В., Литвин Н. А., 2020

в сфере принудительного исполнения судебных решений. На основании анализа нормативно-правовых актов, касающихся реформирования системы органов юстиции и судопроизводства, выделены факторы, влияющие на эффективность исполнительного производства и его отдельных процедур, в частности: неэффективность государственного управления и непрофессионализм власти; несовершенство методов и форм обеспечения исполнения судебных решений и решений других органов; коррумпированность власти; невозможность проведения исполнительных действий в населенных пунктах, на территории которых органы государственной власти временно не осуществляют свои полномочия, а также территориях, расположенных на линии соприкосновения; неразвитость механизмов международного сотрудничества в сфере исполнения судебных решений и решений других органов.

Ключевые слова: *административное судопроизводство, административно-процедурная деятельность, исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений, субъект властных полномочий, публично-правовой спор, коррупция, коррупционные риски.*

Метою цієї статті дослідження наукових підходів щодо визначення чинників, які негативно впливають на ефективність адміністративно-процедурної діяльності у сфері примусового виконання судових рішень.

Постановка проблеми. На сьогодні основним засобом захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин є адміністративне судочинство. Саме тому перспективи вдосконалення адміністративного судочинства в Україні тісно пов'язані з перспективами вдосконалення його принципів та процесуальної форми, що сприяє впровадженню додаткових гарантій фізичних і юридичних осіб на справедливий суд; подоланню роз'єднаності судової влади; забезпеченню оптимізації та уніфікації процедур здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими судами на всіх його стадіях та в усіх інстанціях згідно з європейськими стандартами [1, с. 22]. Усе це потребує підвищення ефективності роботи публічної адміністрації та супроводжується необхідністю створення оптимальної системи контролю за її діяльністю, визначення принципів та форм реалізації уповноваженими суб'єктами своїх повноважень [2, с. 291]. Відповідно, система виконавчого провадження є невід'ємним елементом механізму захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Для ефективного виконання органами Державної виконавчої служби (далі – ДВС) своїх функцій вже були виділені чинники соціально-правового та організаційно-розпорядчого характеру, які негативно впливають на вказану вище діяльність, зокрема це корупція, неефективність державного управління, непрофесійність влади, недосконаліть методів і форм забезпечення виконання судових рішень та рішень інших органів тощо [3, с. 174]. Разом з тим для покращання якості адміністративних процедур виконавчого провадження доцільно більш ширше виокремити чинники, що призводять до неефективності системи примусового виконання судових рішень та втрати довіри до неї пересічних громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам теорії та практики виконавчого провадження, окремим аспектам реформування системи примусового виконання судових рішень, зокрема переходу до комбінованої системи виконавчого провадження, приділяли увагу О. В. Горбач, Б. М. Гук, Р. В. Ігонін, Р. С. Калінін, О. С. Клименко, С. П. Корнейчук, П. В. Макушев, Р. В. Миронюк, Н. Я. Отчак, А. І. Перепелиця, В. М. Притуляк, Г. В. Стаднік,

С. Я. Фурса, О. З. Хотинська, В. В. Худенко, О. О. Чумак, С. В. Щербатюк, Є. О. Ятченко та інші вітчизняні й зарубіжні науковці. Віддаючи належне вищезазначеним фахівцям та результатам їх наукових досліджень, окремі питання, що стосуються чинників, які негативно впливають на ефективність виконавчого провадження, не знайшли свого остаточного вирішення і потребують додаткового вивчення, що зумовлює актуальність дослідження і є основою для наукових пошуків авторів та підготовки цих матеріалів.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши нормативно-правові акти, що стосуються реформування системи органів юстиції та судочинства, виокремлено чинники, що впливають на ефективність виконавчого провадження та його окремих процедур, зокрема: неефективність державного управління та непрофесійність влади; недосконаліть методів і форм забезпечення виконання судових рішень та рішень інших органів; корумпованість влади; неможливість проведення виконавчих дій у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, а також територіях, розташованих на лінії зіткнення; нерозвиненість механізмів міжнародного співробітництва у сфері виконання судових рішень та рішень інших органів. Послідовно проаналізуємо кожний окремий чинник.

1. Неефективність державного управління та непрофесійність влади. Зазначаючи про неефективне управління у тій чи іншій сфері, передусім маємо на увазі недосконаліть правового регулювання цієї сфери, адже саме на нормативно-правовому рівні фіксуються вихідні засади, порядок та умови здійснення управлінської діяльності, а також визначається правовий статус керуючого та керованого суб'єктів. Як слушно зазначає В. М. Соловйов, право, як продукт держави, відображає встановлений у суспільстві порядок і водночас установлює цей порядок. Сутністю правового регулювання державного управління є нормативне закріплення доцільних правил поведінки людей у відносинах щодо здійснення державної влади і управління. Взаємозв'язок і взаємодії, що виникають у цьому процесі, є предметною сферою правового регулювання відносин державного управління [4, с. 32].

Отже, доцільно припустити, що неефективність управління у сфері виконавчого провадження пов'язана з недосконалістю методу правового регулювання, який застосовується для врегулювання системи примусового виконання. Цей метод являє собою комплекс прийомів і способів формування й упорядкування реалізації державно-управлінських впливів на державно-правові інститути й елементи, суспільну свідомість, поведінку і діяльність у цій галузі [5, с. 95]. Вбачається, що внаслідок недосконалості цього методу управління конкретною сферою владно-розпорядчої діяльності стає неефективним, що насамперед відображається на результаті.

Негативний вплив цього чинника на ефективність адміністративних процедур виконавчого провадження полягає у недостатній визначеності механізмів здійснення адміністративних процедур (їх стадій); наявності неузгодженості щодо взаємодії органів примусового виконання з суб'єктами делегованих повноважень, сторонами та іншими учасниками правовідносин у сфері примусового виконання; недосконалості засобів державного управління вказаною сферою, зокрема механізмів контролю та нагляду; неузгодженості між законодавчими та підзаконними актами, у яких деталізовані питання виконання юрисдикційних рішень; абстрактному вираженні волі держави щодо питань примусового виконання рішень, тобто перманентності пріоритетів державної правової політики.

Непрофесійність влади, на нашу думку, є наслідком неефективності державного управління, оскільки влада не може забезпечити високий рівень професійності представників органів ДВС. Стосовно приватних виконавців, цей чинник поки що не варто використовувати, оскільки вони тільки починають свою діяльність і ми не можемо міркувати про їх непрофесійність. Судова практика щодо непрофесійних дій державних виконавців доволі неоднозначна. Скарги на незаконність дій державних виконавців за часи режиму Януковича, як правило, залишалися без руху та поверталися скаржникам.

У своєму листі від 28 січня 2013 р. № 24-152/0/4-13 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ акцентував увагу на цій проблемі. Зокрема, у документі вказується, що факт неправомірності (незаконності) дій державного виконавця, що призвели до завдання шкоди, повинен бути встановлений у передбаченому законом порядку (ухвалою, рішенням, постановою, вироком суду), а такі справи повинні розглядатись у позовному порядку: у цивільному провадженні, коли факт неправомірності (незаконності) дій державного виконавця вже встановлено до пред'явлення цивільного позову; у адміністративному провадженні, якщо вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір [6].

Ситуація кардинально змінилася 2016 року, коли суди почали активно відкривати провадження та призначати судовий розгляд справ щодо незаконних дій державних виконавців. На нашу думку, це свідчить про системні зміни у правовій політиці держави та успішні кроки щодо реформування судової влади, яка почала слугувати суспільству, а не окремим політичним кланам.

Причини непрофесійності посадових осіб органів ДВС також можуть бути пов'язані з постійною зміною пріоритетів та політики держави, яка формується під впливом зовнішньополітичних чинників. Внаслідок цього, на думку Н. В. Хазратової, виникають специфічні соціально-психологічні умови існування для працівників системи державного управління (екзистенційно-сенсові, пов'язані з переживанням абсурдності і напрацюванням неминучих психологічних захистів і способів втечі від цього переживання; нормативні, пов'язані з трансформацією еталонів керівника або працівника державної установи) [7, с. 274].

Вважається, що неефективність влади має два основні аспекти: організаційно-правовий та психологічний, які пов'язані з недосконалістю методу правового регулювання сфери примусового виконання рішень. Вплив цього чинника проявляється у такому: безпідставне затягування примусового виконання рішення; втрата часу і, як наслідок, надання боржникові можливості здійснити певні маніпуляції з майном, які унеможливлять виконання ним зобов'язань перед стягувачем; невикористання усіх існуючих процесуальних інструментів забезпечення виконання юрисдикційного рішення; неналежне оформлення результатів адміністративних процедур та їх стадій, що у подальшому стає приводом для судового оскарження; відсутність конструктивного діалогу між виконавцем та сторонами (учасниками) виконавчого провадження; відсутність дієвих механізмів координації та реординації у вертикалі управління ДВС.

2. Недосконалість методів та форм забезпечення виконання судових рішень та рішень інших органів. При дослідженні методів примусового виконання окреслили проблемні питання окремих форм діяльності і запропонували шляхи їх вирішення. На цьому етапі

необхідно зазначити, що цей чинник також є наслідком недосконалості відповідної сфери правового регулювання, оскільки саме на законодавчому рівні визначається механізм примусового виконання рішень. Крім ефективності прямого результату адміністративних процедур, цей чинник негативно впливає і на непрямий результат, адже ефективність превентивних заходів неможлива без наявності досконалих методів примусового виконання.

Негативний вплив досліджуваного чинника на адміністративні процедури виконавчого провадження пов'язаний з падінням кількісних і якісних показників діяльності органів примусового виконання; неузгодженістю окремих стадій адміністративних процедур; відсутністю дієвих механізмів переконання у виконавчому провадженні; функціональною обмеженістю державних і приватних виконавців; невирішеністю окремих процедурних аспектів реалізації заходів примусового виконання.

3. Корупція у владі. Необхідність невідкладного подолання корупції обумовлюється тим, що вона за ефектом ланцюгової реакції породжує цілий спектр інших системних проблем: загрожує верховенству права, моралі суспільства, стабільності демократичних процесів; підриває основи державного управління; порушує принципи рівності та соціальної справедливості; породжує латентну монополізацію ринку й підриває правові основи вільної, добросовісної конкуренції; призводить до перекосів в оптимальному поєднанні методів адміністративного регулювання й ринкового саморегулювання на всіх рівнях влади та управління [8].

Для сучасної України боротьба з корупцією стала чи не основним пріоритетом нової влади, про що свідчить поява системи антикорупційних інституцій та суттєве оновлення відповідного законодавства. Не позбавлена цієї «суспільної хвороби» і сфера примусового виконання рішень, зокрема система органів ДВС, про що постійно з'являється інформація у ЗМІ. Так, у січні 2017 року на Кіровоградщині під час отримання хабара був затриманий державний виконавець [9], а вже у березні поточного року у Києві правоохоронці затримали на хабарі трьох державних виконавців [10].

Ураховуючи характер адміністративно-процедурної діяльності у сфері примусового виконання рішень, ризики виникнення корупції існують під час здійснення різних адміністративних процедур, особливо тих, що пов'язані зі зверненням стягнення на майно (кошти) боржника, реалізацією такого майна. Наприклад, питання корупції можуть виникнути під час розподілу сум, стягнутих з боржника, або у разі укладення контракту підрядника з місцевим підрозділом ДВС або допущення до групи затверджених агентів з проведення аукціонів, яким дозволяється змагатися за право вести справи з ДВС на місцях [11, с. 157].

У структурі Мін'юсту України діє спеціально утворене Управління з питань запобігання корупції, основними завданнями якого є: попередження, профілактика, виявлення та участь у розслідуванні фактів корупції у системі органів юстиції; забезпечення у межах своєї компетенції незалежності в діяльності державних виконавців органів ДВС; виявлення корупційних ризиків, що виникають у процесі діяльності органів юстиції та надання рекомендацій щодо їх усунення [12]. Достатньо цікаво, що серед завдань особливо відзначено попередження корупції саме в органах ДВС, адже у структурі Мін'юсту України чимало інших підрозділів. На нашу думку, це пов'язане з тим, що у ході виконавчого провадження можуть виникнути більш корупційні ризики, ніж, наприклад, під час реєстрації актів цивільного стану чи проведення правоосвітньої роботи.

Негативний вплив корупції у сфері примусового виконання рішень проявляється у вигляді: падіння авторитету органів примусового виконання; формування у громадян зневаги до фундаментальних принципів державотворення, зокрема принципу обов'язковості виконання юрисдикційних рішень; погіршення статистики повного і своєчасного виконання рішень судів та інших органів; дискредитації методів примусового виконання, які застосовуються державою; систематичних порушень законодавства про виконавче провадження; соціальної несправедливості. На нашу думку, впровадження інституту приватних виконавців значною мірою пов'язане з бажанням влади знизити корупційні ризики у сфері примусового виконання за рахунок надання стягувачам альтернативних можливостей для пред'явлення виконавчого документа.

4. Неможливість проведення виконавчих дій на тимчасово неконтрольованих та окупованих територіях (АРК і ОРДЛО), а також територіях, розташованих на лінії зіткнення. Як зазначає Ю. С. Махиніч, протиправне терористичне втручання у діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, збройне захоплення певної частини території України передбачають обов'язкове реагування держави шляхом запровадження комплексу військових, політичних, економічних та правових заходів [13, с. 55]. Ураховуючи специфіку нашого дослідження, найбільш дискусійним вбачається питання запровадження правових заходів, які повинні гарантувати права стягувача щодо примусового виконання боржником зобов'язань на його користь.

Як зазначалося раніше, у жодному з нормативно-правових актів, які визначають статус тимчасово окупованих та неконтрольованих територій, не закріплені питання примусового виконання рішень, що унеможливлює реалізацію окремих аспектів державної правової політики на вказаних територіях. Навіть у документах, що приймаються сьогодні, коли минуло декілька років з початку протистояння на Сході та окупації Криму, немає жодної згадки про цю проблему.

Так, у Розпорядженні Кабміну України «Про затвердження плану заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо окремих районів Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження» від 11 січня 2017 р. № 8-р регламентовані різні за змістом питання, зокрема врегулювання на законодавчому рівні правовідносин між органами ДФС та платниками податків, виробничі підрозділи яких розташовані на неконтрольованій території [14]. Безперечно, цей чинник впливає на ефективність адміністративних процедур лише на окремій території, однак така ситуація свідчить про недоліки усієї політики держави у сфері примусового виконання рішень, оскільки її напрями повинні оперативно реагувати на внутрішні та зовнішні чинники, пристосовуючи до них методологію примусового виконання.

Щодо суто організаційних питань, тобто переміщення територіальних органів ДВС з тимчасово неконтрольованих територій, то вони вирішені у таких підзаконних актах:

– наказі Мін'юсту України «Про переміщення органів та установ юстиції Луганської області» від 25 листопада 2014 р. № 246/7 [15];

– наказі Мін'юсту України «Про переміщення органів та установ юстиції Донецької області» від 25 листопада 2014 р. № 247/7 [16].

Однак навряд чи це допоможе вирішити процедурні аспекти виконання юрисдикційних рішень на вказаних територіях. Негативний вплив цього чинника на ефективність адміністративних процедур виконавчого провадження полягає у порушенні конституційних

прав громадян України, які проживають на тимчасово окупованих та неконтрольованих територіях; можливості трактувати цей недолік на користь безпорадності української влади, що постійно роблять проросійські ЗМІ; впевненості боржників, які проживають на тимчасово окупованих та неконтрольованих територіях у власній недосяжності для українських владних інституцій.

5. Нерозвиненість механізмів міжнародного співробітництва у сфері виконання судових рішень та рішень інших органів. Досвід держав-кандидатів на членство в ЄС свідчить, що уникнути реформ неможливо. Потреба в реформах зумовлена трьома об'єктивними чинниками, які сьогодні не може проігнорувати жодна європейська держава. Це: 1) глобалізація та європеїзація; 2) демократизація суспільного життя; 3) ринкова економіка. Неспроможність адаптуватися до існування в умовах сучасного світу породжує чимало проблем, зменшує конкурентоспроможність держави, погіршує рівень життя, призводить до частої зміни влади тощо. При цьому об'єктом реформування під час проведення інституційних реформ стають усі три компоненти, адже процедури і процеси не існують окремо від інституцій, а дієздатність і ефективність системи державного управління загалом залежить від кадрового забезпечення інституцій, менеджерів і виконавців процесів, правил і процедур [17, с. 30–31].

За таких умов міжнародне співробітництво стає ключовим ланцюгом у розбудові цивілізованої європейської держави. Використовуючи досвід розвинених держав, Україна одночасно досягне декількох важливих результатів: забезпечить приведення практики примусового виконання рішень до європейських стандартів (мається на увазі не тільки практика здійснення окремих процедур, а й досвід нормотворення та організації у межах системи виконавчого провадження); забезпечить інтеграцію сфери примусового виконання до єдиного європейського правового простору; удосконалить інструменти адміністративно-процесуального впливу на сторін та учасників виконавчого провадження.

Ізольованість від прогресивних ідей та правових традицій значно гальмує розвиток вітчизняного законодавства та практики примусового виконання рішень, внаслідок чого спостерігається ситуація, коли, формально відмовившись від радянського минулого, країна залишається недостатньо інтегрованою до європейського співтовариства. Сфера виконавчо-розпорядчої діяльності є додатковим підтвердженням цього, адже влада почала активно впроваджувати зарубіжний досвід лише протягом останніх трьох років.

Негативний вплив цього чинника на ефективність адміністративних процедур виконавчого провадження розкривається у такому: недосконалість механізмів примусового виконання, їх складність та надмірний бюрократизм; обмеженість процесуальних можливостей впливу на боржників (порівняно з відповідним європейським досвідом); відсутність дієвих засобів транскордонного обміну інформацією під час примусового виконання судових рішень з відповідними міжнародними організаціями та установами; уповільнення розвитку методів примусового виконання судових рішень та відповідного законодавства.

Висновок. Отже, спираючись на сучасну практику та визначені негативні чинники, що впливають на ефективність адміністративно-процедурної діяльності у сфері примусового виконання судових рішень, пропонуємо до перспективних засобів підвищення ефективності адміністративних процедур виконавчого провадження віднести такі:

– розширення кола суб'єктів виконання юрисдикційних рішень за рахунок запровадження інституту приватних виконавців;

– посилення відомчого контролю за сферою виконання рішень, що надасть можливість оперативно виявляти та припиняти невиконання уповноваженими органами або особами власних повноважень та реагувати на такі випадки відповідними законодавчими та підзаконними актами;

– налагодження взаємодії уповноважених органів та осіб, які представляють систему виконавчого провадження, з місцевою владою (особливо що стосується військово-цивільних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, територіальні громади яких проживають на лінії зіткнення);

– активізацію міжнародного співробітництва з питань імплементації європейських стандартів виконання судових рішень та рішень інших органів;

– вжиття заходів щодо попередження випадків корупційної діяльності з боку державних та приватних виконавців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Литвин Н.А. Ярош А.О. Адміністративне судочинство як основний засіб захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. *Наше право*. 2020. № 1. С. 22–27.

2. Собакарь А. О. Контроль діяльності публічної адміністрації України: теорія і практика. *Наук. вісник ДДУВС*. 2015. № 3. С. 291–294.

3. Крупнова Л. В. Проблеми ефективності виконавчого провадження в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 3 (74). С. 174–181.

4. Соловйов В. М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. *Університетські наукові записки.* 2007. № 3 (23). С. 32.

5. Государственное управление. Основы теории и организации / под ред. В. А. Козбаненко. Москва: Статус, 2000. С. 95.

6. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-152/0/4-13. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13 (дата звернення: 11.07.2017).

7. Хазратова Н. В. Проблема неефективності державного управління в сучасній Україні: психологічні аспекти. *Психологічні науки: проблеми і здобутки*. 2011. № 2. С. 274.

8. Щегорцова В. М. Шляхи запобігання та протидії корупції в органах публічного управління України. *Державне будівництво.* 2012. № 2. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/3/02.pdf (дата звернення: 08.06.2017).

9. Державний виконавець, якого затримали під час отримання хабара, був схильний до корупційних проявів. URL: http://rk.kr.ua/derzhavnii-vikonavets-jakogo-zatrimali-pid-chas-otrimannja-habara-buv-shilnii-do-koruptsiinih-projaviv-ochilnik-justitsii (дата звернення: 10.06.2017).

10. Трьох державних виконавців затримано в Києві під час одержання хабарів. URL: https://ua.censor.net.ua/photo_news/433234/troh_derjavnyh_vykonavtsiv_zatrymano_v_kyyevi_pid_chas_oderjannya_habariv_sbu_fotoreportaj (дата звернення: 10.06.2017).

11. Бортняк Ф. В. Форми та методи діяльності державної виконавчої служби: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. С. 157.

12. Про затвердження Положення про Управління з питань запобігання корупції: наказ Міністерства юстиції України від 26 червня 2009 р. № 562/к. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0562323-09 (дата звернення: 12.06.2017).

13. Махиніч Ю. С. Проблеми адміністративно-правового регулювання податкової політики щодо обслуговування великих платників податків у зоні проведення антитерористичної операції та на тимчасово окупованій території України. *Фінансове право.* 2014. № 4 (30). С. 55.

14. Про затвердження плану заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо окремих районів Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 січня 2017 р. № 8-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 14.

15. Про переміщення органів та установ юстиції Луганської області: наказ Міністерства юстиції України від 25 листопада 2014 р. № 246/7. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0246323-14 (дата звернення: 16.06.2017).

16. Про переміщення органів та установ юстиції Донецької області: наказ Міністерства юстиції України від 25 листопада 2014 р. № 247/7. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0247323-14/print1466018538416991 (дата звернення: 19.06.2017).

17. Зарубіжний досвід державного управління: доцільність і можливості застосування в Україні: наук. розробка / авт. кол.: І. А. Грицяк, Л. А. Шереметьєва, К. К. Баранцева та ін. Київ: НАДУ, 2012. С. 30–31.

REFERENCES

1. Lytvyn N. A. Yarosh A. O. Administratyvne sudochynstvo yak osnovnyi zasib zakhystu prav ta interesiv fizychnykh i yurydychnykh osib u sferi publichno-pravovykh vidnosyn. *Nashe pravo*. 2020. № 1. S. 22–27.

2. Sobakar A. O. Kontrol diialnosti publichnoi administratsii Ukrainy: teoriia i praktyka. *Nauk. visnyk DDUVS.* 2015. № 3. S. 291–294.

3. Krupnova L. V. Problemy efektyvnosti vykonavchoho provadzhennia v Ukraini: administratyvno-pravovyi aspekt. *Visnyk KhNUVS*. 2016. № 3 (74). S. 174–181.

4. Soloviov V. M. Poniattia i sutnist pravovoho rehuliuvannia derzhavnoho upravlinnia Ukrainy. *Universytetski naukovi zapysky.* 2007. № 3 (23). S. 32.

5. Hosudarstvennoe upravlenye. Osnovы teoryy y orhanyzatsyy / pod red. V. A. Kozbanenko. Moskva: Status, 2000. S. 95.

6. Pro praktyku rozghliadu sudamy skarh na rishennia, dii abo bezdiialnist derzhavnoho vykonavtsia chy inshoi posadovoi osoby derzhavnoi vykonavchoi sluzhby pid chas vykonannia sudovoho rishennia u tsyvilnii spravi: lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 28 sichnia 2013 r. № 24-152/0/4-13. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13 (data zvernennia: 11.07.2017).

7. Khazratova N. V. Problema neefektyvnosti derzhavnoho upravlinnia v suchasnii Ukraini: psykholohichni aspekty. *Psykholohichni nauky: problemy i zdobutky.* 2011. № 2. S. 274.

8. Shchehortsova V. M. Shliakhy zapobihannia ta protydii koruptsii v orhanakh publichnoho upravlinnia Ukrainy. *Derzhavne budivnytstvo.* 2012. № 2. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/3/02.pdf (data zvernennia: 08.06.2017).

9. Derzhavnyi vykonavets, yakoho zatrymaly pid chas otrymannia khabaria buv skhylnyi do koruptsiinykh proiaviv. URL: http://rk.kr.ua/derzhavnii-vikonavets-jakogo-zatrimali-pid-chas-otrimannja-habara-buv-shilnii-do-koruptsiinih-projaviv-ochilnik-justitsii (data zvernennia: 10.06.2017).

10. Trokh derzhavnykh vykonavtsiv zatrymano v Kyievi pid chas oderzhannia khabariv. URL: https://ua.censor.net.ua/photo_news/433234/troh_derjavnyh_vykonavtsiv_zatrymano_v_kyyevi_pid_chas_oderjannya_habariv_sbu_fotoreportaj (data zvernennia: 10.06.2017).

11. Bortniak F. V. Formy ta metody diialnosti derzhavnoi vykonavchoi sluzhby: dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2008. S. 157.

12. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Upravlinnia z pytan zapobihannia koruptsii: nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 26 chervnia 2009 r. № 562/k. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0562323-09 (data zvernennia: 12.06.2017).

13. Makhynich Yu. S. Problemy administratyvno-pravovoho rehuliuvannia podatkovoi polityky shchodo obsluhovuvannia velykykh platnykiv podatkiv u zoni provedennia antyterorystychnoi operatsii ta na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy. *Finansove pravo.* 2014. № 4 (30). S. 55.

14. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv, spriamovanykh na realizatsiiu deiakykh zasad derzhavnoi vnutrishnoi polityky shchodo okremykh raioniv Donetskoi ta Luhanskoi oblastei, de orhany derzhavnoi vlady tymchasovo ne zdiisniuiut svoi povnovazhennia: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 sichnia 2017 r. № 8-r. *Uriadovyi kurier.* 2017. № 14.

15. Pro peremishchennia orhaniv ta ustanov yustytsii Luhanskoi oblasti: nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 25 lystopada 2014 r. № 246/7. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0246323-14 (data zvernennia: 16.06.2017).

16. Pro peremishchennia orhaniv ta ustanov yustytsii Donetskoi oblasti: nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 25 lystopada 2014 r. № 247/7. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0247323-14/print1466018538416991 (data zvernennia: 19.06.2017).

17. Zarubizhnyi dosvid derzhavnoho upravlinnia: dotsilnist i mozhlyvosti zastosuvannia v Ukraini: nauk. rozrobka / avt. kol.: I. A. Hrytsiak, L. A. Sheremetieva, K. K. Barantseva ta in. Kyiv: NADU, 2012. S. 30–31.

L. V. Krupnova, N. A. Lytvyn. Identification of factors that negatively affect the effectiveness of administrative and procedural activities in the field of enforcement of court decisions

The article examines the problematic issues related to the identification of factors that negatively affect the effectiveness of administrative and procedural activities in the field of enforcement of court decisions.

Based on the analysis of normative legal acts related to the reform of the system of justice and judicial system, the factors influencing the efficiency of enforcement proceedings and its separate procedures are singled out, in particular: inefficiency of public administration and unprofessionalism of the government; imperfection of methods and forms of enforcement of court decisions and decisions of other bodies; corruption of power; the impossibility of carrying out executive actions in settlements on the territory of which public authorities temporarily do not exercise their powers, as well as in territories located on the line of contact; underdeveloped mechanisms of international cooperation in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies.

Based on current practice and identified negative factors that affect the effectiveness of administrative and procedural activities in the field of enforcement of court decisions, it is proposed to promising means to improve the efficiency of administrative procedures of enforcement proceedings include the following:

– expanding the range of subjects of enforcement of jurisdictional decisions through the introduction of the institution of private performers;

– strengthening of departmental control over the sphere of execution of decisions, which will enable operative detection and termination of non-fulfillment of own powers by authorized bodies or persons and response to such cases by relevant legislative and by-laws;

– establishing interaction of authorized bodies and persons representing the system of executive proceedings with local authorities (especially with regard to military-civil administrations and local self-government bodies, whose territorial communities live on the line of contact);

– intensification of international cooperation on the implementation of European standards for the execution of court decisions and decisions of other bodies;

– taking measures to prevent cases of corruption by public and private performers.

Key words: *administrative proceedings, administrative-procedural activity, enforcement proceedings, enforcement of court decisions, subject of power, public-law dispute, corruption, corruption risks.*

Стаття надійшла до редколегії 6 жовтня 2020 року

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.68-75

А. М. Новицький,
д.ю.н., професор
e-mail: izipg@ukr.net
ORCID ID 0000-0001-6860-9654;
Н. Б. Новицька,
д.ю.н., с.н.с.,
Університет ДФС України
e-mail: natalka_bn_@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-4753-7625

ПЕРЕДУМОВИ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті здійснено аналіз нормативно-правового забезпечення діяльності митної служби у сфері інформаційних відносин, що дає підстави свідчити про створену правову базу, яка забезпечує належні передумови для формування цифрової трансформації митних органів, інформатизації відносин між державною інституцією та споживачами митних послуг, належного оприлюднення інформації та доступ до такої інформації за допомогою мережевих послуг.

Ключові слова: *митні органи, цифрова трансформація, митні правовідносини, інформаційні відносини, інформація, мережеві послуги.*

А. Н. Новицкий, Н. Б. Новицкая. Предпосылки цифровой трансформации таможенных правоотношений

В статье проведен анализ нормативно-правового обеспечения деятельности таможенной службы в сфере информационных отношений, что дает основания говорить о созданной правовой базе, которая обеспечивает необходимые предпосылки для формирования цифровой трансформации таможенных органов, информатизации отношений между государственным институтом и потребителями таможенных услуг, надлежащего обнародования информации и доступ к такой информации с помощью сетевых услуг.

Ключевые слова: *таможенные органы, цифровая трансформация, таможенные правоотношения, информационные отношения, информация, сетевые услуги.*

Мета статті. Визначити та проаналізувати передумови цифрової трансформації митних правовідносин як складової інформатизації відносин між державною інституцією та споживачами митних послуг, належного оприлюднення інформації та доступ до такої інформації за допомогою мережевих послуг.

Постановка проблеми. Україна пройшла шлях значних політичних змін, революційних подій, переосмислення цінностей та вибір напряму розвитку держави, суспільних відносин і перспектив зростання добробуту громадян. Ці питання стали основоположними у формуванні державної ідеології останніх років. Вибір політичних орієнтирів зумовив

© Новицький А. М., Новицька Н. Б., 2020

ряд змін у суспільному розумінні важливості поступу до розвиненого інформаційного суспільства. Формування цінностей, притаманних інформаційному суспільству, неможливе без відповідного інституційного забезпечення з боку держави, саме через забезпеченість відповідними інституціями певних суспільних відносин можемо зазначати про важливість певної проблеми для держави. Створення 2019 року нового міністерства – Міністерства цифрової трансформації України, це той показник, який визначає ступінь важливості визначених відносин для держави.

Аналіз правового статусу суб'єктів, які здійснювали свою діяльність у сфері інформатизації державного управління, показує, що Державне агентство з питань електронного урядування не змогло на належному рівні реалізувати державну політику у сфері інформатизації державного управління. Тому воно було реорганізовано, а його функції передано до нового міністерства. Створення Міністерства цифрової трансформації України послугувало значній активізації роботи щодо можливості надання адміністративних послуг у цифровому форматі. І ці послуги постійно розширяються, додаються нові формати, можливості доступу та створюються досить зручні і корисні послуги щодо отримання адміністративних послуг. Як зазначає О. А. Баранов, розвиток інформаційного суспільства, висока динаміка збільшення кількості суспільних відносин, заснованих на широкому використанні інформації та інформаційних процесів, різке підвищення значущості інформаційних відносин для всіх сфер життєдіяльності людини, суспільства та держави і, як наслідок, лавиноподібне зростання кількості відповідних правовідносин обумовлюють актуальність і необхідність вивчення проблем правового забезпечення інформаційної сфери [8].

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих компонентів функцій держави є реалізація митної політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи. Як зазначає А. В. Макаренко, для того щоб державна митна справа України відповідала сучасним викликам, необхідний постійний процес модернізації, який має забезпечити динаміку розвитку митного законодавства, що регулює відповідні митні процеси, формування сучасної митної адміністрації, створення належних умов реалізації митних процесів та процедур [9]. Його позиція реалізована, зокрема, Положенням про Державну митну службу України, де визначено, що вона розробляє сучасні технології здійснення митного контролю і митного оформлення, впроваджує нові види технічних та спеціальних засобів митного контролю, здійснює контроль за їх застосуванням територіальними органами [1]. Крім того, Положенням передбачено, що митна служба забезпечує розвиток, здійснює впровадження та технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій, автоматизацію процедур, зокрема контролю за повнотою та правильністю виконання митних формальностей; організовує та здійснює впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання; забезпечує функціонування єдиного державного інформаційного вебпорталу «Єдине вікно для міжнародної торгівлі».

Тобто Держмитслужбі надано необхідні повноваження щодо здійснення необхідної інформаційної політики в митних відносинах, щодо розвитку та належного супроводження процесів інформатизації митних правовідносин.

Розглянемо нормативні документи, які визначають порядок формування інформаційної політики в митних правовідносинах.

Зазначаючи важливість інформаційних відносин у системі загальносуспільних відносин, зокрема і митних, необхідно наголосити, що базисним підґрунтям щодо правового регулювання інформаційних відносин в Україні є Конституція України, в якій відведено окреме положення щодо інформації та інформаційних відносин. Зокрема, статтею 34 встановлюються положення, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Статтею 32 гарантується, що без згоди особи, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу.

Крім того, кожному громадянину гарантовано право ознайомлюватися в органах державної влади, місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею, зокрема і в митних органах.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

До загальних нормативних актів, що регулюють митні правовідносини в інформаційній сфері, також належить і Закон України «Про інформацію», який регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Зокрема, положення цього нормативного акта визначають основні принципи інформаційних відносин, а саме: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [2]. Крім того, загальні положення інформаційних відносин регламентуються в законах України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронні довірчі послуги», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про телекомунікації» та інших.

Наступним важливим документом у становленні інформаційних відносин у митній сфері став Закон України «Про національну програму інформатизації», який визначає стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Зокрема, в цьому нормативному акті зазначається, що Національна програма інформатизації формується з огляду на довгострокові пріоритети соціально-економічного, науково-технічного, національно-культурного розвитку країни з урахуванням світових напрямів розвитку та досягнень у сфері інформатизації і спрямована на розв'язання найважливіших загальносуспільних проблем та створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір відповідно до сучасних тенденцій інформаційної геополітики [3].

На окрему увагу заслуговує Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1236-р «Про схвалення Концепції створення багатофункціональної

комплексної системи «Електронна митниця». Цим нормативним актом визначається, що створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» спрямовано на зміцнення митної безпеки України, адаптацію Єдиної автоматизованої інформаційної системи Держмитслужби та нової комп'ютеризованої транзитної системи ЄС, оперативне отримання актуальної і достовірної інформації про наміри щодо здійснення зовнішньоекономічних операцій, створення умов для прискорення процедур митного контролю та митного оформлення, поліпшення соціального й інформаційного обслуговування населення, удосконалення інформаційної інфраструктури Держмитслужби.

Багатофункціональна комплексна система «Електронна митниця» поєднує інформаційно-телекомунікаційні технології та сукупність механізмів їх застосування. Створення зазначеної системи надасть можливість підвищити якість митного регулювання та вдосконалити митне адміністрування [4]. У цьому нормативному акті зазначається, що тенденції світового розвитку встановлюють нові завдання зі спрощення митних процедур та процедур логістики під час ввезення та вивезення товарів на території країни, зменшення ризиків порушення безпеки, для чого необхідно створювати електронні інформаційні системи, які будуть функціонально сумісні з аналогічними системами різних країн, доступні, керовані, безпечні, об'єднані та контрольовані.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 463 «Про затвердження Порядку інформаційного обміну між митними та іншими державними органами за допомогою електронних засобів передачі інформації» були визначені організаційні засади інформаційного обміну між митними та іншими державними органами, які, відповідно до законодавства, видають документи, необхідні для здійснення митного контролю й оформлення товарів, транспортних засобів, або здійснюють контроль за дотриманням вимог законодавства у сфері видачі таких документів з використанням ресурсів спеціальної телекомунікаційної системи «е-Документ».

У Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» зазначено, що система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів призначена для автоматизації та технологічного забезпечення обміну електронними даними між суб'єктами владних повноважень з державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг та здійснення інших повноважень, відповідно до покладених на них завдань, шляхом використання сервіс-орієнтованої архітектури, що є інтерфейсами прикладного програмування доступу до державних електронних інформаційних ресурсів, побудованих за єдиними вимогами, а також шляхом використання єдиних форматів, протоколів, довідників, шаблонів та класифікаторів. Основними функціями зазначеної системи є:

– ведення обліку інтерфейсів прикладного програмування суб'єктів владних повноважень, інтегрованих до системи, за допомогою відповідного реєстру;

– надання доступу суб'єктам владних повноважень до інтерфейсів прикладного програмування;

– забезпечення документованого обміну електронними повідомленнями між інформаційними та/або інформаційно-телекомунікаційними системами суб'єктів владних повноважень з використанням телекомунікаційних мереж загального користування або спеціальних телекомунікаційних мереж;

– забезпечення електронної ідентифікації та автентифікації суб'єктів владних повноважень;

– забезпечення фіксації часу відправки й отримання електронних повідомлень;

– забезпечення цілісності та автентичності електронних повідомлень і надання відомостей, що дозволяють простежити історію руху електронних повідомлень;

– забезпечення протоколювання дій суб'єктів владних повноважень під час обміну даними;

– забезпечення моніторингу працездатності інтерфейсів прикладного програмування та дотримання виконання регламентованих процедур під час здійснення електронної взаємодії [6].

Відповідно до указів Президента України від 31 липня 2000 р. № 928 «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» та від 17 травня 2001 р. № 325 «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» з метою поліпшення умов для розвитку демократії, реалізації громадянами конституційних прав на участь в управлінні державними справами і на вільний доступ до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності та відкритості діяльності цих органів Кабінетом Міністрів України була ухвалена Постанова «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади», в якій визначено, що оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, зокрема і митних органів, здійснюється з метою підвищення ефективності та прозорості діяльності цих органів шляхом впровадження та використання сучасних інформаційних технологій для надання інформаційних та інших послуг громадськості, забезпечення її впливу на процеси, що відбуваються у державі [7].

Законом України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» встановлюються основні засади організації та здійснення режиму спільного транзиту товарів митною територією України, порядок і умови переміщення таких товарів підприємствами митною територією України в режимі спільного транзиту, здійснення митних формальностей, застосування механізму гарантування сплати митного боргу, застосування спеціальних транзитних спрощень та інші особливості здійснення операцій режиму спільного транзиту. Зокрема, зазначається, що для забезпечення виконання митних формальностей та електронного обміну даними під час застосування режиму спільного транзиту використовуються електронна транзитна система й електронна система управління гарантіями, які входять до складу інформаційно-телекомунікаційної системи митних органів [5]. Крім того, зазначено, що Держмитслужба визначає заходи для перевірки джерела даних та захисту від незаконного чи несанкціонованого доступу/проникнення до баз даних, знищення чи втрати інформації, заходи з реагування на інциденти, локалізації небезпеки та відновлення роботи електронної транзитної системи в разі порушення інформаційно-телекомунікаційної безпеки та/або кібератаки, зокрема шляхом здійснення періодичних контрольних перевірок та моніторингу стану безпеки.

Аналіз правового забезпечення митної інформаційної політики дає можливість свідчити про різні напрями формування відносин, які забезпечують повний комплекс перспективного розвитку та відповідного практичного впровадження електронної митниці.

По-перше, це питання інформатизації митних відносин, яка включає в себе насамперед використання в роботі належних, сучасних інформаційних гаджетів, персональних комп'ютерів, відповідного мережевого забезпечення, переносних персональних сканерів, які задіяні через Інтернет тощо. Питання інформатизації митних правовідносин включає в себе належне технічне оснащення кожного робочого місця.

По-друге, це питання програмно-технологічного оснащення роботи відповідних митних працівників. Необхідність розробки та постійного удосконалення програмного забезпечення передбачена викликами розвитку техніки, мережі Інтернет, розвитку та постійного впровадження в життя нових електронних гаджетів.

По-третє, це питання інформаційного забезпечення діяльності митних органів, яке визначається у встановленні спеціального порядку доступу до необхідної інформації, яка забезпечить належний порядок виконання відповідних функцій органу. Крім того, визначено обсяг інформації, до якої Держмитслужба повинна забезпечити вільний доступ та постійно оновлювати її.

По-четверте, Держмитслужба забезпечує оприлюднення інформації про свою діяльність у мережі Інтернет.

По-п'яте, Держмитслужба сама є суб'єктом створення певного виду інформації, яку вона збирає, зберігає, використовує та знищує.

По-шосте, Держмитслужба створює необхідні умови щодо забезпечення кіберзахисту та захисту інформації з обмеженим доступом у Держмитслужбі.

Висновки. Отже, аналіз нормативно правового забезпечення діяльності митної служби у сфері інформаційних відносин дає підстави свідчити про створену належну правову базу, яка забезпечує належні передумови для формування цифрової трансформації митних органів, інформатизації відносин між державною інституцією та споживачами митних послуг, належного оприлюднення інформації та доступ до такої інформації за допомогою мережевих послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text

2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

3. Про національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text

4. Про схвалення Концепції створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1236-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2008-%D1%80#Text

5. Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи: Закон України 12 вересня 2019 року № 78-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-20#Text

6. Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів Постанова Кабінету Міністрів: від 8 вересня 2016 р. № 606. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#Text

7. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF#Text

8. Баранов О. А. Теоретико-методологічні основи правового забезпечення інформаційної сфери України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2015. 40 с.

9. Макаренко А. В. Митна реформа: пошук оптимальної концепції. *LEX PORTUS.* 2017. № 2 (4). С. 21–36.

REFERENCES

1. Pro zatverdzhennia polozhen pro Derzhavnu podatkovu sluzhbu Ukrainy ta Derzhavnu mytnu sluzhbu Ukrainy / Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 6 bereznia 2019 r. № 227 // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text

2. Pro informatsiiu / Zakon Ukrainy 2 zhovtnia 1992 roku № 2657-XII // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

3. Pro natsionalnu prohramu informatyzatsii / Zakon Ukrainy vid 4 liutoho 1998 roku № 74/98-VR // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text

4. Pro skhvalennia Kontseptsii stvorennia bahatofunktsionalnoi kompleksnoi systemy «Elektronna mytnytsia» / Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 veresnia 2008 r. № 1236-r // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2008-%D1%80#Text

5. Pro rezhym spilnoho tranzytu ta zaprovadzhennia natsionalnoi elektronnoi tranzytnoi systemy / Zakon Ukrainy 12 veresnia 2019 roku № 78-IX // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-20#Text

6. Deiaki pytannia elektronnoi vzaiemodii derzhavnykh elektronnykh informatsiinykh resursiv Postanova Kabinetu Ministriv / vid 8 veresnia 2016 r. № 606 // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#Text

7. Pro Poriadok opryliudnennia u merezhi Internet informatsii pro diialnist orhaniv vykonavchoi vlady Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 4 sichnia 2002 r. № 3 // Elektronnyi resurs. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF#Text

8. Baranov O. A. Teoretyko-metodolohichni osnovy pravovoho zabezpechennia informatsiinoi sfery Ukrainy: avtoref. dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kharkiv, 2015. 40 s.

9. Makarenko A. V. Mytna reforma: poshuk optymalnoi kontseptsii // *LEX PORTUS* № 2 (4) 2017. S. 21–36.

A. N. Novitsky, N. B. Novitskaya. Preconditions for the digital transformation of customs legal relations

The formation of values inherent in the information society is impossible without appropriate institutional support from the state, it is because of the provision of relevant institutions of certain social relations we can talk about the importance of a problem for the state. One of the important components of the functions of the state is the implementation of customs policy, state policy in the field of combating offenses in the application of legislation on state customs. The State Customs Service has been given the necessary powers to implement the necessary information policy in

customs relations, to develop and properly support the processes of informatization of customs relations. The analysis of the legal support of the customs information policy gives an opportunity to talk about different areas of formation of relations, which provide a full range of long-term development and appropriate practical implementation of electronic customs. The first is the issue of informatization of customs relations, which includes, first of all, the use of appropriate, modern information gadgets, personal computers, appropriate network support, portable personal scanners that are activated via the Internet, and so on. The issue of informatization of customs relations includes proper technical equipment of each workplace. Secondly, it is a question of software and technological equipment of work of the corresponding customs officers. The need for software development and continuous improvement is provided by the challenges of technology development, the Internet, development and constant implementation of new electronic gadgets. Third, it is a question of information support of the customs authorities, which is determined by the establishment of a special procedure for access to the necessary information, which will ensure the proper procedure for performing the relevant functions of the body. In addition, the amount of information to which the State Customs Service must provide free access and constantly update it is determined. Fourth, the State Customs Service ensures the disclosure of information about its activities on the Internet. Fifth, the State Customs Service itself is the subject of creating a certain type of information that it collects, stores, uses and destroys Sixth, the State Customs Service creates the necessary conditions for cyber protection and protection of information with limited access in the State Customs Service. Thus, the analysis of regulatory support of the customs service in the field of information relations gives grounds to talk about the legal framework, which provides appropriate conditions for the formation of digital transformation of customs authorities, informatization of relations between state institutions and consumers of customs services, proper disclosure and access to such information. using network services.

Key words: *customs authorities, digital transformation, customs legal relations, information relations, information, network services.*

Стаття надійшла до редколегії 20 жовтня 2020 року

УДК 374.73:352:336.14
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.76-89

Т. Б. Шолкова,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України
e-mail: tb.sholkova@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-1359-287X

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМИ ФІНАНСАМИ В РАМКАХ РЕФОРМИ ФІНАНСОВОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

У статті розглядається значення реформи децентралізації для розвитку України, досліджуються проміжні її результати. Здійснено аналіз правового регулювання фінансового управління місцевими фінансами в умовах всесвітньої фінансової кризи, викликаної COVID-19, його значення. Досліджуються проблеми дублювання функцій між органами законодавчої та виконавчої влади та робляться пропозиції щодо їх усунення. Аналізуються проблеми притягнення до фінансової відповідальності за бюджетні правопорушення, що пов'язані з прогалинами бюджетного законодавства і проблемами правозастосування. Автором пропонуються шляхи вирішення окреслених зазначених проблем.

Ключові слова: *місцеві державні адміністрації, реформа децентралізації, управління місцевими фінансами, правове регулювання управління місцевими фінансами, усунення дублювання функцій, органи місцевого самоврядування, фінансова криза, COVID-19, фінансова спроможність органів місцевого самоврядування.*

Т. Б. Шолковая. Особенности правового регулирования управления местными финансами в рамках реформы финансовой децентрализации в условиях современного финансового кризиса в Украине

В статье рассматривается значение реформы децентрализации для развития Украины, исследуются промежуточные ее результаты. Осуществлен анализ правового регулирования финансового управления местными финансами в условиях всемирного финансового кризиса, вызванного COVID-19, его значение. Исследуются проблемы дублирования функций между органами законодательной и исполнительной власти и делаются предложения по их устранению. Анализируются проблемы привлечения к финансовой ответственности за бюджетные правонарушения, связанные с пробелами бюджетного законодательства и проблемами правоприменения. Автором предлагаются пути решения обозначенных указанных проблем.

Ключевые слова: *местные государственные администрации, реформа децентрализации, управления местными финансами, правовое регулирование*

© Шолкова Т. Б., 2020

управления местными финансами, устранение дублирования функций, органы местного самоуправления, финансовый кризис, COVID-19, финансовая состоятельность органов местного самоуправления.

Мета статті. Дослідити особливості правового регулювання управління місцевими фінансами в ході реалізації реформи децентралізації в умовах фінансової кризи, викликаної пандемією COVID-19. Проаналізувати вплив прийнятих рішень на фінансову спроможність органів місцевого самоврядування з боку державних органів та виробити пропозиції до українського законодавства з метою врегулювання прогалин та усунення негативних наслідків, викликаних карантином.

Постановка проблеми. Однією з передумов розвитку держави як спроможної незалежної, та сильної є економічно стабільні та фінансово самостійні територіальні одиниці, які здатні вирішувати місцеві питання без допомоги держави. Саме це і викликало необхідність провести реформу децентралізації. Але без ефективного управління фінансами, без чіткого розподілу повноважень на вертикальному і горизонтальному рівні між органами виконавчої влади і місцевого самоврядування, без однозначного імперативного правового закріплення фінансового процесу та закріплення фінансових процедур бажаного результату можна не досягти. На сьогодні в зв'язку зі всесвітньою пандемією в Україні спостерігається поглиблення фінансової кризи. Ці процеси вимагають прийняття невідкладних, продуманих управлінських рішень у сфері публічної фінансової діяльності, зокрема, що впливатимуть на функціонування місцевих фінансів. Адже негативні кризові явища найбільше впливають саме на місцевий рівень. Це пов'язано з:

– рішеннями центральної влади надати «податкові канікули» платникам податків на бюджетоутворюючі податки, що призвело до недоотримання дохідною частиною місцевих бюджетів значних фінансових ресурсів;

– переорієнтуванням витрат місцевих бюджетів на медичну допомогу для боротьби з COVID-19 та екстреного відшукання додаткових фінансових можливостей на закупівлю обладнання, капітальний ремонт та будівництво інфекційних відділень;

– паралізуванням діяльності господарюючих суб'єктів у зв'язку з карантинними обмеженнями, особливо це торкнулося фізичних осіб-підприємців, які є платниками єдиного податку, що наповнює левову частину місцевих бюджетів.

Всі ці проблеми і пошук шляхів вирішення вимагають дослідження та вироблення пропозицій і рекомендацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток теорії та практики управління місцевими фінансами зроблено у наукових працях В. І. Кравченко [1], І. В. Мізіна [2], Ю. О. Раделицького [3] та ін. Окремі теоретичні аспекти децентралізації публічної влади в Україні досліджені в роботах фахівців у галузі державного управління, конституційного та адміністративного права, фінансів: В. М. Бесчастного [4], П. В. Ворони [5], С. А. Дяченко [6], Ю. О. Куца [7], В. С. Куйбіди [8], О. О. Рябоконь [9].

Правове регулювання місцевих фінансів досліджено в роботах таких вчених: О. А. Музика-Стефанчук [10], Л. К. Воронова [11], А. А. Нечай [12], О. П. Орлюк [13], М. П. Кучерявенко [14], Т. Б. Шолкова [15] та інші. Нзважаючи на достатню увагу з боку науковців, на сьогодні залишається ще багато прогалин, колізій у законодавстві. Невирішеними є питання налагодження правового регулювання ефективного управління місцевими фінансами та достатності фінансового забезпечення органів місцевого

самоврядування для надання ними у відповідній якості на принципах субсидіарності публічних послуг населенню, що проживає на відповідній території. Проблем фінансової наповненості ще додала пандемія, яка негативно вплинула на стан місцевих фінансів, утворились нові проблеми, що потребують дослідження та вирішення. Саме тому тема дослідження є актуальною.

Виклад основного матеріалу. В Україні нині триває реформа місцевого самоврядування, яка офіційно розпочалася 01.04.2014 року з прийняттям Розпорядження Кабінетом Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» № 333-р, суттю якої є проведення децентралізації державної влади, що проявляється у децентралізації управління, фінансової (податкової та бюджетної) децентралізації [16]. Проведення цієї реформи є визначальним вектором розвитку нашої держави і пріоритетним напрямом, демонструючи, що Україна є незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою згідно зі статтею 1 Конституції України [17]. Європейська хартія місцевого самоврядування (далі Хартія) закріплює, що: «місцеве самоврядування є однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму, а право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів, які поділяються всіма державами – членами Ради Європи» [18]. Крім того, в статті 3 Хартії передбачено, що «місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» [18]. Саме тому відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудови ефективної системи територіальної організації влади в Україні визначені як ключові цілі державної політики в сфері децентралізації згідно зі Стратегією сталого розвитку «Україна-2020» [19].

Для забезпечення реалізації реформи децентралізації були прийняті ряд нормативно-правових актів: Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», який дав змогу почати формувати спроможний базовий рівень місцевого самоврядування. За 2015–2019 роки в Україні добровільно створено 982 об'єднані територіальні громади (ОТГ). До складу цих ОТГ увійшли близько 4 500 колишніх місцевих рад, приблизно 11 млн людей проживають в ОТГ [20], що якісно демонструє реалізацію принципів бюджетної системи: ефективності та економії. Такі темпи міжмуніципальної консолідації міжнародні експерти назвали дуже високими. Закон також запровадив інститут старост в ОТГ, які представляють інтереси сільських мешканців у раді громади. В селах ОТГ працюють вже 3207 тисяч старост та виконуючих обов'язки старост. 2018 року об'єднані громади отримали у комунальну власність майже 1,5 млн га земель сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів [20]. Завдяки прийняттю Закону України «Про співробітництво територіальних громад» було закріплено механізм вирішення спільних проблем громад: утилізація та переробка сміття, розвиток спільної інфраструктури тощо [20]. Результатом того, що це не декларативний механізм, стало те, що вже на кінець 2018 року реалізується 530 договорів про співробітництво. Крім того, цим механізмом вже скористалися 1 188 громад [20]. Завдяки прийняттю Закону України «Про засади державної регіональної політики» державна підтримка регіонального розвитку та розвитку інфраструктури громад за час реформи зросла у 41,5 раза: з 0,5 млрд у 2014 до 20,75 млрд грн у 2019 році. За рахунок цієї підтримки в регіонах та громадах реалізовано

у 2015–2019 роках більше 12 тисяч проєктів [20]. Позитивним аспектом реформи міжбюджетних відносин є щорічне збільшення інвестиційних ресурсів місцевих бюджетів та зростання частки видатків на виконання самоврядних повноважень, що свідчить про підвищення видаткової автономності місцевих бюджетів та ефективності використання бюджетних коштів на місцевому рівні. Зокрема, обсяги капітальних видатків становили: за 2019 рік – 99,8 млрд грн, що на 8,6 млрд грн, або на 9,5 % більше, ніж у 2018 році. За 2018 рік – 91,2 млрд грн, що на 16,9 млрд грн, або на 22,7 % більше порівняно з 2017 роком. За 2017 рік – 74,3 млрд грн, приріст порівняно з 2016 роком + 21,7 млрд грн, або + 41,3 %. За 2016 рік – 52,5 млрд грн. Приріст, порівняно з 2015 роком, – 20,4 млрд грн, або 63,3 % [21].

Крім того, був прийнятий Пакет законів щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг. Це дозволило делегувати органам місцевого самоврядування відповідного рівня повноваження з надання базових адміністративних послуг: реєстрацію місця проживання, видачу паспортних документів, державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб, підприємців, об'єднань громадян, реєстрацію актів цивільного стану, речових прав, вирішення земельних питань тощо [20]. 12 червня 2020 року Уряд затвердив новий адміністративно-територіальний устрій базового рівня, завдяки якому після місцевих виборів в Україні буде 1 470 територіальних громад, які покриватимуть усю територію країни. Крім того, 17 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 3650 «Про утворення та ліквідацію районів». Згідно з документом тепер в Україні 136 районів. Старі 490 районів ліквідував парламент [20].

Реформа децентралізації показала відчутний позитивний вплив також і на фінансову спроможність органів місцевого самоврядування, ефективну організацію влади, покращення якості надання публічних послуг населенню відповідних територій та наближення цих послуг безпосередньо до споживача. Взагалі структура власних доходів бюджету схожа для більшості ОТГ: близько 95 % припадає на податкові надходження. На два найбільші податки (ПДФО та акциз або єдиний податок) у структурі доходів без урахування трансфертів у середньому припадає близько 70 % доходів. Податок на доходи фізичних осіб становить 50–60 % власних доходів бюджетів ОТГ, він є бюджетоутворюючим. Єдиний податок становить друге за обсягом податкових надходжень джерело фінансових ресурсів бюджетів ОТГ [22]. Отже, процес децентралізації дає свої позитивні плоди, статистика вказує на те, що місцеві бюджети зросли на 206,4 млрд грн: з 68,6 млрд у 2014 до 275 млрд грн у 2019 році [23]. Обсяг надходжень місцевих бюджетів від єдиного податку зріс у 2,7 раза і в 2018 році склав 29,6 млрд грн. А його вага в загальних податкових надходженнях місцевих бюджетів збільшилася з 11,2 % у 2015 році до 12,7 % у 2018 році [24]. Найбільші обсяги надходжень єдиного податку (67 % загального обсягу) забезпечували фізичні особи-підприємці I, II та III груп платників. На юридичних осіб-платників єдиного податку і на сільськогосподарських товаровиробників-платників єдиного податку припадало відповідно 15 % і 18 % загальних надходжень єдиного податку. (перше – податок на доходи фізичних осіб). У 2019 році його вага в структурі усіх податкових надходжень бюджетів ОТГ зросла майже до 17 % ПДФО [20].

Отже, відбувається поступове зміщення центру ваги системи управління на місцевий рівень, оновлення змісту діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зміцнення їх авторитету – це ті ключові орієнтири, від досягнення

яких залежить ефективність децентралізованої влади. Ці процеси потягнуть за собою набуття органами місцевого самоврядування нових повноважень, фінансових ресурсів для їх реалізації, що потребує підвищеної уваги до змісту їх діяльності, розширення організаційних та економічних функцій, переходу муніципальних економік на економіку знань і набуття нових компетенцій для діяльності в умовах децентралізації державного управління. [6] Управління місцевими фінансами – це одна зі складових управління соціально-економічним розвитком адміністративно-територіальних одиниць, яке здійснює спеціальний апарат за допомогою специфічних прийомів і методів, впливу на цілеспрямоване формування, використання та розпорядження коштами місцевих бюджетів, а також фінансами комунальних підприємств [25, с. 199]. Важливою складовою системи управління місцевими фінансами є компетенція місцевих органів влади. Так, Кравченко В. І. розкриває сутність управління місцевими фінансами саме через компетенції місцевих органів влади, під якими розуміє коло повноважень, якими вони наділяються законом для виконання покладених на них функцій [1, с. 122] Отже, зміна територіального устрою не може не вплинути на формування дохідної частини місцевих бюджетів утворених нових адміністративно-територіальних одиниць. Ці процеси потребуватимуть ретельного перегляду меж повноважень кожного рівня влади як по вертикалі – між органами місцевого самоврядування всіх рівнів, так і по горизонталі – між органами місцевого самоврядування і державними адміністраціями, що створюють горизонтальні та вертикальні конфлікти [15], які між цими органами існують починаючи ще з часів незалежності, а на сьогодні вони можуть посилитися. Так, наприклад, у главі 2 пункту а) ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначені Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку, а саме: «підготовка програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ, міст, цільових програм з інших питань самоврядування, подання їх на затвердження ради, організація їх виконання; подання раді звітів про хід і результати виконання цих програм»[26]. Водночас пункт 1 статті 17 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» закріплює повноваження в галузі соціально-економічного розвитку місцевих державних адміністрацій, а саме: «розробляє проєкти програм соціально-економічного розвитку і подає їх на затвердження відповідній раді, забезпечує їх виконання, звітує перед відповідною радою про їх виконання» [27]. Отже, це наглядний приклад дублювання повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. Ця ситуація може призвести до того, що або дві програми соціально-культурного розвитку одночасно різними органами будуть розроблятися і подаватися на затвердження ради, оскільки кожний з органів скористається своїм правом на це, що призведе до неефективного витрачання ресурсів (часових, людських, фінансових) на створення відповідних програм, або жодної не буде розроблено. І це дублювання спостерігається з інших видів повноважень. Саме тому для запобігання подібної ситуації необхідно повноваження щодо складання програм залишити за органами виконавчої влади (місцевими державними адміністраціями), а розгляд і затвердження – за місцевими радами. Крім того, встановлення нових зв'язків між новоствореними адміністративно-територіальними одиницями вимагатиме узгодження нових міжбюджетних відносин, оптимізацію їх видатків з урахуванням такого принципу бюджетної системи – субсидіарності, якого на сьогодні найважче дотримуватись. Оскільки цей принцип, згідно зі ст. 7 Бюджетного кодексу України, полягає у «розподілі видів видатків

між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами, що ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання публічних послуг до їх безпосереднього споживача» [28]. Цікавим є той факт, що цей принцип не знайшов свого закріплення в ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [26], на нашу думку, закріплення цього принципу буде підкреслювати для органів місцевого самоврядування важливість та пріоритетність наближення публічних послуг до кінцевого споживача (члена територіальної громади) при прийнятті будь-якого рішення щодо інфраструктурних об'єктів.

Щодо управління місцевими фінансами, то, як ми не раз зазначали в своїх попередніх дослідженнях [29; 30], цей метод безпосередньо забезпечує ефективність розпорядження фінансовими ресурсами, примноження їх шляхом отримання додаткового пасивного доходу, здійснення видатків з урахуванням принципу економії, ефективності та субсидіарності. Саме тому питання розмежування повноважень на сьогодні потребує негайного врегулювання. Оскільки об'єднання адміністративно-територіальних одиниць потягне за собою перенесення соціально-культурних об'єктів у центр новостворених ОТГ та нових районів, ліквідацію інфраструктурних об'єктів, які, обслуговують невелику кількість населення, які, на думку влади, є неефективними в утриманні. Це вплине на можливість вчасно дістатись до новостворених об'єктів населенню, оскільки на сьогодні залишається під великим питанням якість доріг, особливо в маленьких населених пунктах (місто, район, село) та відсутність належної кількості та якості громадського транспорту. Проблем ще може додати друга хвиля пандемії, коли може бути припинений рух навіть наявного громадського транспорту. Отже, населення втратить можливість взагалі скористатися відповідними публічними послугами (медичною допомогою, освітніми послугами, об'єктами культурного та спортивного розвитку).

Не дивлячись на активний процес децентралізації влади, держава продовжує в ручному режимі централізовано впливати на фінансову спроможність адміністративно-територіальних одиниць і не дуже вдало. На наш погляд, прикладом централізованого, неефективного, економічно необґрунтованого, ситуативного управління місцевими фінансами з боку держави можна назвати прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 № 533, в якому встановлювались «податкові канікули» на бюджетоутворюючі податки місцевих бюджетів з 01.03. по 30.04.2020, а саме: на плату за землю; єдиного податку; податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Цим Законом надано право органам місцевого самоврядування знижувати ставки для фізичних осіб-підприємців I та II групи, що перебувають на єдиному податку. «Податкові канікули» також стосувались і сплати єдиного соціального внеску, так фізичні особи-підприємці, члени фермерських господарств та особи, які провадять незалежну професійну діяльність, отримали можливість не сплачувати за себе єдиний соціальний внесок у період із 1 березня по 30 квітня 2020 року [31]. Але цікавим є той факт, що не всі платники цих податків отримали пільги. Наприклад, щодо плати за землю, то фізичні особи, що є власниками земельної ділянки та не ведуть господарську діяльність, таку пільгу не отримали. Згідно зі змінами до податкового законодавства звільнені були тільки юридичні особи, зокрема великі агрохолдінги та фізичні особи – підприємці (фермерські господарства), що давали значний приріст податкових надходжень

у місцеві бюджети. Щодо податку на майно, відмінне від земельної ділянки, то також Закон № 533-IX, який вносив зміни до ПКУ, передбачав надання з 1 березня по 30 квітня 2020 року «податкових канікул» фізичним та юридичним особам з цього податку, але виключно на об'єкти нежитлової нерухомості [31]. Тобто всі платники податків, які мають у власності об'єкти житлової нерухомості, не звільнялись від сплати податків. Законодавець залишив місцеві бюджети без дохідних джерел від комерційної діяльності, а весь податковий тиск залишив на громадянах, які не менше постраждали від наслідків пандемії і також потребували державної підтримки. На наш погляд, більш прийнятним рішенням і економічно обґрунтованим було розстрочення чи відстрочення сплати податків господарюючим суб'єктам-платникам податків, які продовжували працювати і прибутки отримали згодом (наприклад, коли зібрали врожай), а не просто звільняти їх від сплати бюджетоутворюючих податків, залишивши місцеві бюджети без надходжень, що вплине на спроможність органів місцевого самоврядування реалізовувати свої повноваження. Розуміючи катастрофічність прийнятого рішення, 2 квітня 2020 року набули чинності інші зміни до податкового законодавства, що були закріплені в Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» (№ 540-IX). Цей Закон зменшив терміни «податкових канікул» з 30.04 на 01.04.2020, оскільки прослідковувалось отримання значних фінансових втрат для дохідної частини місцевих бюджетів від недоотримання дохідних надходжень [32]. Саме тому для запобігання негативних наслідків, прийняття зважених, економічно обґрунтованих, а не ситуативних рішень у сфері управління місцевими фінансами є важливою передумовою розвитку адміністративно-територіальних одиниць.

Якісно нове управління місцевими фінансами неможливе без ефективного публічного фінансового контролю та встановлення фінансової та інших видів відповідальності суб'єктів за прийняті управлінські рішення та їх наслідки. Внаслідок відсутності на сьогодні в законодавстві чіткого розподілу повноважень між органами державної виконавчої влади на місцях та представницькими органами – органами місцевого самоврядування, неможливо встановити винного за рішення, які потягли за собою настання негативних фінансових наслідків для адміністративно-територіальної одиниці та її громади. Складності додає ще прийняття місцевих довгострокових програм економічного розвитку та їх реалізація, які за терміном реалізації виходять за межі компетенції органів, що її прийняли. Оскільки довгострокові програми приймаються на 10 років, а повноваження органів припиняються через кожні 5 років і негативні результати за реалізацією цих програм ми можемо отримати тоді, коли уповноважені особи, які приймали такі рішення, вже давно не працюють у цих органах, що унеможливлює процес притягнення їх до відповідальності, а негативні наслідки так і залишаються некомпенсованими. Саме тому це питання також потребує вирішення на законодавчому рівні шляхом або проведення поетапного незалежного дієвого публічного фінансового контролю реалізації таких програм, або здійснення аудиту діяльності чиновника перед звільненням. Крім того, потребують перегляду визначені об'єкти та суб'єкти бюджетних правопорушень, що передбачені в Бюджетному кодексі України, та види санкцій. Так, у главі 18 Бюджетного кодексу України «Відповідальність та заходи впливу за вчинені порушення бюджетного законодавства» відсутній такий суб'єкт, як об'єднана територіальна громада (далі ОТГ), голова ОТГ та староста, що унеможливлює

притягнення їх до відповідальності в разі вчинення ними бюджетного правопорушення. Крім того, за вчинення бюджетних правопорушень, згідно зі статтею 117 цієї ж глави Бюджетного кодексу України, несе відповідальність (негативні фінансові наслідки у формі зупинення бюджетного фінансування, призупинення бюджетного фінансування, зменшення бюджетних асигнувань та інші) виключно адміністративно-територіальна одиниця та територіальна громада у більшості випадків, а не самі чиновники, які вчинили відповідні правопорушення, що негативно впливає на виконавчу дисципліну і це створює відчуття безкарності [28]. Саме тому, на нашу думку, потребують перегляду види санкції, суб'єкти відповідальності, механізми притягнення до відповідальності для забезпечення попереджувального ефекту, тобто утримання від вчинення бюджетних правопорушень.

Отже, для забезпечення ефективного управління місцевими фінансами в рамках реформи фінансової децентралізації в умовах сучасної фінансової кризи в Україні необхідно вдосконалити правове регулювання цих процесів, а саме:

– для запобігання дублювання функцій необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закону України «Про місцеві державні адміністрації», а саме: у ст. 17 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», залишити повноваження щодо складання програм за органами виконавчої влади (місцевими державними адміністраціями), а розгляд і затвердження цих програм – за місцевими радами, внести відповідні зміни у ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [26];

– закріпити у ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» принцип «субсидіарності» як один із пріоритетних принципів, якого треба дотримуватися під час прийняття рішення щодо об'єктів інфраструктури адміністративно-територіальної одиниці [26];

– заборонити органам центральної влади втручатися в фінансово-господарську самостійність органів місцевого самоврядування шляхом надання економічно невиправданих пільг господарюючим суб'єктам, що негативно впливають на дохідну частину місцевих бюджетів. У разі необхідності такого втручання зобов'язати компенсувати понесені втрати місцевими бюджетами у повному обсязі, виходячи з середніх показників аналогічного періоду. Закріпити це положення в Бюджетному кодексі України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Податковому кодексі України;

– забезпечити реалізацію принципу невідворотності покарання шляхом створення правових підстав та умов для ефективного, поетапного публічного фінансового контролю за реалізацією довгострокових програм з метою забезпечення караності суб'єкта владних повноважень за прийняте рішення, яким було нанесено шкоду адміністративно-територіальній одиниці (шляхом недофінансування об'єктів, нереалізації програм, неефективності програм, безрезультативності);

– внести зміни до глави 18 Бюджетного кодексу України щодо складу суб'єктів бюджетного правопорушення – голів ОТГ та старост;

– внести зміни до глави 18 Бюджетного кодексу України щодо зміни санкцій за бюджетні правопорушення шляхом виключення негативних наслідків за вчинення уповноваженими суб'єктами бюджетних правопорушень для адміністративно-територіальної одиниці та її громади (припинення, зупинення бюджетного фінансування та ін.).

Висновки. Отже, реалізація реформи децентралізації на території України має надзвичайно позитивні результати. Свідченням цього є поступове збільшення дохідної

частини місцевих бюджетів в декілька разів, чому сприяла і податкова реформа, зменшення кількості неефективних витрат, посилення персональної відповідальності місцевої влади перед населенням адміністративно-територіальної одиниці. З розвитком відносин з'являються нові суб'єкти та об'єкти, що, в свою чергу, вимагає удосконалення нормативно-правового регулювання, прийняття нових нормативно-правових актів, доопрацювання та внесення змін в існуюче законодавство. Крім того, фінансові (локальні або світові) кризи, що виникають час від часу, стимулюють відшукувати нові методи і способи організації фінансового управління, відносин між різними гілками влади та органами на горизонтальному рівні, що в кінцевому рахунку сприяє поступовому виведенню України на якісно новий рівень економічного і соціального розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кравченко В. І. Місцеві фінанси України: навч. посіб. К.: Т-во «Знання», КОО, 1999. 487 с.

2. Мізіна І. В. Фінансова децентралізація та її вплив на систему місцевих фінансів України. *Аспекти публічного управління. Механізми публічного управління.* 2016. № 6–7 (32–33) С. 41–48. Червень-липень. ISSN 2311-6420 (Print), ISSN 2413-8231 (Online) doi: 10.15421/151627.

3. Раделицький Ю. О. Місцеві бюджети в контексті фінансової децентралізації в Україні: автореф. дис. на здоб.наук. ступеня д.е.н., спеціальність 08.00.08. Львів, 2019. С. 40. URL: https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/04/aref_radelytskyy.pdf

4. Бесчастний В. М. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. Київ: Знання, 2012. 652 с.

5. Ворона П. В. Місцеве самоврядування України в контексті розвитку представницької влади. Полтава: ПУЕЕ, 2012. 341 с.

6. Дяченко С. А. Розвиток методів управління місцевими фінансами в умовах реформи децентралізації. *Державне управління: удосконалення і розвиток.* 2018. № 12. URL: www.dy.nayka.com.ua

7. Куца Ю. О., Решевець О. В. Територіальна громада: управління розвитком. Харків: Константа, 2013. 540 с.

8. Нова державна регіональна політика / В. С. Куйбіда, О. М. Ішенко, А. Ф. Ткачук та ін. Київ: Крамар, 2014. 232 с.

9. Рябоконь О.О., Чеберяко О.В. Вплив фінансової децентралізації на формування доходів місцевих бюджетів. *Економічний вісник університету.* 2017. Вип. № 34/1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vpliv-finansovoyi-detsentralizatsiyi-na-formuvannya-dohodiv-mistsevih-byudzhetiv

10. Правові проблеми місцевих фінансів України: теоретико-прикладне дослідження: монографія / за заг. ред. О. А. Музика- Стефанчук. Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2016. 386 с.

11. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручник. К.: Прецендент; Моя книга, 2006. 448 с.

12. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: монографія. Чернівці: Рута, 2004. 264 с.

13. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.

14. Фінансове право: підручник / М. П. Кучерявенко, О.О. Дмитрик, О.А. Лукашев та ін.; за заг. ред. М. П. Кучерявенка. Х.: Право, 2016. 400 с.

15. Шолкова Т. Проблеми правового регулювання матеріально-фінансової основи органів місцевого самоврядування. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2015. № 3. С. 145–149.

16. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінетом Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text

17. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: червень 2020).

18. Європейська Хартія місцевого самоврядування. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

19. Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text

20. Децентралізація дає можливості. URL: https://decentralization.gov.ua/about

21. Улютин Д. Бюджетная децентрализация: ключевые вызовы и достижения. *Экономическая правда.* URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/07/24/663318/

22. Бочи А. Чи виживуть бюджети ОТГ у боротьбі з короновірусом? URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/04/16/659472/

23. Казюк Я., Венцель В., Герасимчук І. Матеріали підготовлені на підставі даних Міністерства фінансів України, Державної казначейської служби України, Основних напрямів бюджетної політики на 2019–2021 роки, Закону України «Про Державний бюджет на 2019 рік» експертами Групи фінансового моніторингу Центрального офісу реформ при Мінрегіоні (за підтримки Програми «U-LEAD з Європою» та проекту SKL International). URL: https://decentralization.gov.ua/news/10670

24. Двігун А. О. Коронакриза: нові можливості громад та виклики для децентралізації. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-06/scientific-achievements-of-modern-society-niss.pdf

25. Бондарук Т. Г. Особливості управління місцевими фінансами в Україні. *Формування ринкових відносин в Україні.* 2011. № 6(121). С. 198–201.

26. Про місцеве самоврядування в Україні: Закону України 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text

27. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text

28. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (зі змінами 04.07.2020).

29. Шолкова Т. «Управління», як метод фінансової діяльності держави». *Міжнародний юридичний вісник: Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. 1(5). С. 158–165.

30. Шолкова Т. Поняття та значення управління публічними фінансами. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія і практика)*: науковий журнал

/ ред. кол.: П. В. Цимбал (гол. ред. та ін. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2019. С. 143–152. (Серія: право). DOI: 10.33244/2521-1196.15.2019.143-151

31. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби COVID-19: Закон України від 17.03.2020 № 533. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20#Text

32. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019): Закон України № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text

REFERENCES

1. Kravchenko V. I. Mistsevi finansy Ukrayiny: navch. posib. / V. I. Kravchenko. K.: T-vo «Znannya», KOO, 1999. 487 s.

2. Mizina I. V. Finansova detsentralizatsiya ta yiyi vplyv na systemu mistsevykh finansiv Ukrayiny. *Aspekty publichnoho upravlinnya. Mekhanizmy publichnoho upravlinnya*. 2016. № 6–7(32–33). S. 41–48. cherven′–lypen′, ISSN 2311-6420 (Print), ISSN 2413-8231 (Online). doi:10.15421/151627

3. Radelyts′kyy YU. O. Mistsevi byudzhety v konteksti finansovoyi detsentralizatsiyi v Ukrayini. avtoref. dyser. na zdob. d.e.n., spetsial′nist′ 08.00.08. L′viv, 2019. S. 40. URL: https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/ 2019/04/aref_radelytskyy.pdf

4. Beschastnyy V. M. Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovryaduvannya v Ukrayini. Kyyiv: Znannya. 2012. 652 s.

5. Vorona P. V. Mistseve samovryaduvannya Ukrayiny v konteksti rozvytku predstavnyts′koyi vlady. Poltava: PUEE, 2012. 341 s.

6. Dyachenko S. A. Rozvytok metodiv upravlinnya mistsevymy finansamy v umovakh reformy detsentralizatsiyi. *Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya i rozvytok.* Elektronne vydannya. № 12, 2018. URL: www.dy.nayka.com.ua

7. Kutsa YU. O., Reshevets′ O. V. Terytorial′na hromada: upravlinnya rozvytkom. Xarkiv: Konstanta. 2013. 540 s.

8. Nova derzhavna rehional′na polityka / V. S. Kuybida, O. M. Ishenko, A. F. Tkachuk ta in. Kyyiv: Kramar, 2014. 232 s.

9. Ryabokon′ O. O., Cheberyako O. V. Vplyv finansovoyi detsentralizatsiyi na formuvannya dokhodiv mistsevykh byudzhetiv. *Ekonomichnyy visnyk universytetu.* 2017. Vyp. № 34/1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vpliv-finansovoyi-detsentralizatsiyi-na-formuvannya-dohodiv-mistsevih-byudzhetiv

10. Pravovi problemy mistsevykh finansiv Ukrayiny: teoretyko-prykladne doslidzhennya: monohrafiya / za zah. red. O. A. Muzyka-Stefanchuk. Kam″yanets′-Podil′s′kyy: TOV «Drukarnya Ruta», 2016. 386 s.

11. Voronova L. K. Finansove pravo Ukrayiny: pidruchnyk. K.: Pretsendent; Moya knyha, 2006. 448 s.

12. Nechay A. A. Problemy pravovoho rehulyuvannya publichnykh finansiv ta publichnykh vydatkiv: monohrafiya. Chernivtsi: Ruta, 2004. 264 s.

13. Orlyuk O. P. Finansove pravo. Akademichnyy kurs: pidruchnyk. K.: Yurinkom Inter, 2010. 808 s.

14. Finansove pravo: pidruchnyk / M. P. Kucheryavenko, O. O. Dmytryk, O. A. Lukashev ta in.; za zah red. M. P. Kucheryavenka. KH.: Pravo, 2016. 400 s.

15. Sholkova T. Problemy pravovoho rehulyuvannya material′no-finansovoyi osnovy orhaniv mistsevoho samovryaduvannya. *Aktual'ni pytannya publichnoho ta pryvatnoho prava*. 2015. № 3, S. 145–149.

16. Pro skhvalennya Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial′noyi orhanizatsiyi vlady v Ukrayini: rozporyadzhennya Kabinetom Ministriv Ukrayiny vid 01.04.2014 № 333-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text

17. Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (data zvernennya: cherven′ 2020).

18. Yevropeys′ka Khartiya mistsevoho samovryaduvannya. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

19. Stratehiyeyu staloho rozvytku «Ukrayina – 2020»: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 12.01.2015 № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text

20. Detsentralizatsiya daye mozhlyvosti. URL: https://decentralization.gov.ua/about

21. Ulyutyn D. Byudzhetnaya detsentralyzatsyya: klyuchevye vyzovy y dostyzhenyya. *Ekonomeskaya pravda*. URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/07/24/663318/

22. Bochy. A. Chy vyzhyvut′ byudzhety OTH u borot′bi z koronovirusom? URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/04/16/659472/

23. Kazyuk YA., Ventsel′ V., Herasymchuk I. Materialy pidhotovleni na pidstavi danykh Ministerstva finansiv Ukrayiny, Derzhavnoyi kaznacheys′koyi sluzhby Ukrayiny, Osnovnykh napryamiv byudzhetnoyi polityky na 2019–2021 roky, Zakonu Ukrayiny «Pro Derzhavnyy byudzhet na 2019 rik» ekspertamy Hrupy finansovoho monitorynhu Tsentral′noho ofisu reform pry Minrehioni (za pidtrymky Prohramy «U-LEAD z Yevropoyu» ta proektu SKL International). URL: https://decentralization.gov.ua/news/10670

24. Dvihun A. O. Koronakryza: novi mozhlyvosti hromad ta vyklyky dlya detsentralizatsiyi. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-06/scientific-achievements-of-modern-society-niss.pdf

25. Bondaruk T. H. Osoblyvosti upravlinnya mistsevymy finansamy v Ukrayini. *Formuvannya rynkovykh vidnosyn v Ukrayini.* 2011. № 6 (121). S. 198–201.

26. Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini: Zakonu Ukrayiny 21.05.1997 № 280/97-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text

27. Pro mistsevi derzhavni administratsiyi: Zakon Ukrayiny vid 09.04.1999 № 586-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text

28. Byudzhetnyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 08.07.2010 № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (zi zminamy: 04.07.2020).

29. Sholkova T. «Upravlinnya», yak metod finansovoyi diyal′nosti derzhavy». *Mizhnarodnyy yurydychnyy visnyk: Aktual'ni problemy suchasnosti (teoriya ta praktyka).* 2017. 1(5). S. 158–165.

30. Sholkova T. Ponyattya ta znachennya upravlinnya publichnymy finansamy. *Mizhnarodnyy yurydychnyy visnyk: aktual'ni problemy suchasnosti (teoriya i praktyka):* naukovyy zhurnal / red.

kol.: P. V. Tsymbal (hol. red.) ta in. Irpin′: Universytet derzhavnoyi fiskal′noyi sluzhby Ukrayiny, 2019. Vypusk 15. S. 143–152. (Seriya: pravo) DOI: 10.33244/2521-1196.15.2019.143-151

31. Pro vnesennya zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrayiny ta inshykh zakoniv Ukrayiny shchodo pidtrymky platnykiv podatkiv na period zdiysnennya zakhodiv, spryamovanykh na zapobihannya vynyknennyu i poshyrennyu koronavirusnoyi khvoroby COVID-19: Zakon Ukrayiny vid 17.03.2020 roku № 533. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20#Text

32. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv, spryamovanykh na zabezpechennya dodatkovykh sotsial′nykh ta ekonomichnykh harantiy u zv″yazku z poshyrennyam koronavirusnoyi khvoroby (COVID-2019): Zakon Ukrayiny № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text

T. B. Sholkova. Features of legal regulation of local finance management in the framework of reform of financial decentralization in the in the conditions of modern financial crisis in Ukraine

The article considers the legal regulation of the decentralization reform and its significance for *the development of Ukraine, and examines its intermediate results. The analysis of legal regulation of financial management of local finances in the conditions of the global financial crisis caused by COVID-19, its significance is made. Attention to the fact that management should not be considered in the sense of administrative management, but as a method of financial activities of the State, governed by financial law is drawn.*

Attention to the importance of the principle of «subsidiarity» in making a management decision on the infrastructure facilities of the territory is drawn. The problems of duplication of functions between the legislative and executive authorities at both horizontal and vertical level are investigated. The article pays attention to the responsibility for budget violations, gaps and conflicts of budget legislation are revealed. The author analyzes the changes in tax legislation in order to overcome the consequences of the pandemic, which consisted in providing unjustified benefits to businesses for certain types of local budget taxes and the negative consequences of such decisions. Attention to the problems of bringing to responsibility for budget violations related to budget legislation gaps and law enforcement problems is paid.

In the course of the study we conclude that in order to ensure effective management of local finances it is necessary to improve the legal regulation of these processes, namely:

– to prevent duplication of functions it is necessary to amend Art. 17 of the Law of Ukraine «On Local State Administrations», to leave the authority to develop programs for the executive authorities, as well as to review and approve by local councils; to establish technical capabilities for ensuring the functioning of the council and in the field of monitoring the effectiveness of the implementation of programs approved by the council under the executive committee of the council, and to amend Art. 27 of the Law of Ukraine «On Local State Administrations»;

– to establish in Art. 4 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» the principle of «subsidiarity», as one of the priority principles which must be observed when deciding on the infrastructure objects of the administrative-territorial unit;

– to ensure the implementation of the principle of inevitability of punishment, by creating legal grounds and conditions for effective, phased public financial control over the implementation of long-term programs in order to ensure the punishment of the subject of authority for the decision

that damaged the administrative-territorial unit (by underfunding objects, non-implementation of programs, inefficiency of programs, without effectiveness);

– to amend Chapter 18 of the Budget Code of Ukraine regarding the composition of the subjects of budget offenses – the heads of UTC and elders;

– to amend Chapter 18 of the Budget Code of Ukraine on sanctions for budget violations by eliminating the negative consequences of budget violations committed by the authorized entities for the administrative-territorial unit and its community (termination, suspension of budget funding, etc.).

Key words: *local public administrations, decentralization reform, local financial management, legal regulation of local financial management, elimination of duplication of functions, local governments, financial crisis, COVID-19, financial capacity of local governments.*

Стаття надійшла до редколегії 17 вересня 2020 року

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.90-98

К. С. Токарєва,
к.ю.н.,
Національний авіаційний університет
e-mail: ph.d.tokareva@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-5705-5211

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У СФЕРІ МЕДІАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню перспективних напрямів формування та вдосконалення правового регулювання протидії зловживанню правами у сфері медіації. Інститут медіації досі зустрічає чимало перешкод на шляху свого становлення в українському суспільстві. Зловживання процесуальними правами є негативним явищем, яке має місце у всіх видах судочинства.

Ключові слова: *медіація, зловживання правом, правове регулювання, добросовісність, медіатор.*

К. С. Токарева. Правовое регулирование злоупотреблением правами в сфере медиации

Статья посвящена исследованию перспективных направлений формирования и совершенствования правового регулирования противодействия злоупотреблению правами в сфере медиации. Институт медиации до сих пор встречает немало препятствий на пути своего становления в украинском обществе. Злоупотреблением процессуальными правами является негативным явлением, которое имеет место во всех видах судопроизводства.

Ключевые слова: *медиация, злоупотребление правом, правовое регулирование, добросовестность, медиатор.*

Метою дослідження є науковий аналіз основних напрямків формування та вдосконалення правового регулювання протидії зловживанню правами у сфері медіації.

Постановка проблеми. Врегулювання процедури медіації на законодавчому рівні залишається актуальним питанням для України. Визначною подією стало прийняття у першому читанні Закону України від 19 травня 2020 року № 3504 «Про медіацію» (далі – Проєкт) [1], що стало позитивним кроком у впровадженні альтернативного вирішення спорів до системи механізмів захисту прав громадян. Однак інститут медіації досі зустрічає чимало перешкод на шляху свого становлення в українському суспільстві. Зловживання процесуальними правами є негативним явищем, яке має місце у всіх видах судочинства. З огляду на правову природу медіації ризики виникнення зловживань у сфері її здійсненні є досить високими. Правове регулювання медіації повинно відповідати сучасним потребам суспільства та надавати гарантії якісного проведення процедури. Нині в умовах постійного

© Токарєва К. С., 2020

реформування системи правосуддя представляє науковий інтерес пошук шляхів дієвого нормативно-правового забезпечення медіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання зловживання правами було предметом праць багатьох науковців. Зокрема, О. О. Мілетич у дисертаційному дослідженні «Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект» розглядає поняття, основні ознаки та закономірності виникнення і функціонування «зловживання правом». Особливості інституту зловживання правом також досліджували В. С. Петренко, В. В. Рєзнікова, О. С. Намсараєва та інші. Окремі аспекти феномену зловживання правами у процесі медіації розкриті у працях О. С. Корінного, Т. Кисельової, Т. С. Єлісєєвої, К. Н. Тогузаєвої, В. В. Вишкварцева тощо. Водночас нові спроби законодавчого оформлення медіації зумовлюють потребу у визначенні ефективності правового регулювання протидії зловживанню права у сфері медіації для пришвидшення її розвитку та популяризації у суспільстві.

Наукова новизна. У статті узагальнено види зловживань, які можуть виникати у процесі здійснення медіації, та визначено основні напрями формування і вдосконалення правового регулювання протидії зловживанню правами у процесі медіації.

Виклад основного матеріалу. Термін «зловживання правом» з точки зору семантики є своєрідним «правовим оксюмороном». Суперечність поняття полягає у тому, що за загальним правилом, якщо дія особи карається законом, то така дія не являє собою здійснення права. Однак цей термін став загальновживаним та поширюється на випадки неправильного використання права. Зловживання має місце тоді, коли основним мотивом здійснення права є заподіяння шкоди; у здійсненні права відсутній законний інтерес і воно шкодить третім особам; право здійснюється не з тією метою, для якої воно існує [2, с. 47]. Досліджуючи механізми запобігання та протидії зловживанню правами у цивільному процесі, В. С. Петренко [3, с. 16] наголошує, що у європейській практиці зловживання правом розуміють як «його використання, яке спрямоване на боротьбу із закладеним у ньому позитивним регулятивним потенціалом».

Ґрунтовне дослідження поняття «зловживання правом» проведено О. О. Мілетич [4, с. 13–14], яка визначає його як спосіб здійснення права всупереч його основному змісту та призначенню, в результаті застосування якого суб'єкт права завдає чи намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин. При цьому виникнення та існування цього негативного соціального феномену має певні закономірності. Зокрема, зловживання правом виникає одночасно з правом, функціонує виключно в межах суспільства, має здатність еволюціонувати, залежить від ментальних особливостей тощо. Зловживання правом є вольовим актом уповноваженого суб'єкта, який спрямовано на використання права всупереч його основному призначенню, та руйнівним щодо існуючого у суспільстві та державі правопорядку. Тому істотне значення має нормативна протидія зловживанню правом, оскільки правове зловживання є дестабілізуючим явищем щодо найбільш важливих суспільних відносин. Нормативно-правове регулювання протидії зловживанню правом повинне здійснюватись на основі комплексу правових норм, об'єднаних в узгоджену, скоординовану, засновану на єдиних принципах систему. Механізм протидії зловживанню правом складається із запобіжних заходів запобігання зловживанню правом на початковому етапі; протидії зловживанню правом у процесі реалізації суспільних відносин; передбачення відповідальності у кожному конкретному випадку зловживання правом.

Досить повно характеризує феномен зловживання правами В. В. Рєзнікова [5, с. 33–34], яка надає такі ознаки досліджуваного поняття: а) має місце лише у разі недобросовісної

реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права не за призначенням; б) має вольовий, усвідомлений характер; в) заподіює шкоду суспільним інтересам або особистим інтересам третіх осіб (створює реальну загрозу її заподіяння); г) є формально правомірним.

Неприпустимість зловживання процесуальними правами визначено одним із основних принципів цивільного, господарського, адміністративного судочинства в Україні. Однак це явище не обмежується традиційними механізмами врегулювання спорів, а проникає у нові соціально-правові інститути – альтернативні способи вирішення спорів, зокрема медіацію. Проєкт № 3504 [1] надає визначення медіації – це добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони конфлікту (спору) за допомогою медіатора намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Становлення медіації як ефективного способу мирного вирішення конфліктів триває не лише в Україні, а й в усьому світі в цілому. Відповідно до процесів адаптації нового інструменту захисту інтересів суб'єктів до особливостей конкретного суспільства та сучасних викликів формується й удосконалюється правове регулювання такого інструменту. Недоліки законодавчого визначення медіації та низька освіченість щодо її призначення зумовлюють появу великої кількості зловживань, які, в свою чергу, перешкоджають популяризації процедури.

Оскільки медіація характеризується низьким рівнем формальності, зловживання у цій сфері тісно пов'язане з принципом добросовісності. Як зазначає Т. С. Єлісєєва [6, с. 131], у процесі медіації існують ризики недобросовісності: сторін спору під час проведення процедури; медіатора під час проведення процедури; сторін угоди за результатами медіації під час її виконання. Особливу увагу привертає питання щодо невиконання угод за результатами медіації, оскільки відсутність механізму забезпечення такого виконання зводить нанівець сенс посередництва. Проєкт передбачає право сторін медіації у випадку невиконання (неналежного виконання) угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу у визначеному законом порядку (ст. 16). Крім того, передбачено, що спільне рішення сторін медіації може затверджуватися вищезазначеними органами у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 30). На нашу думку, законодавче визначення угоди за результатами медіації потребує доопрацювання, адже не надає достатніх гарантій виконання домовленостей сторін спору, таких як, наприклад, можливість примусового виконання.

Аналізуючи використання примирних процедур, К. Н. Тогузаєва [7, с. 122] наголошує, що встановлення на рівні закону занадто великого терміну для проведення медіації сприяє виникненню зловживань у процесі її здійснення. У сфері присудової та судової медіації це – затягування судового розгляду медіатором і сторонами; приховування третіх осіб з метою обійти їх інтереси; фіктивне примирення для припинення провадження у справі; відстрочка виконання своїх зобов'язань будь-якими способами тощо. Ризики затягування сторонами справи значно зростають у випадку встановлення обов'язкової медіації як передумови судового розгляду чи певних обмежень щодо використання посередництва на певній стадії вирішення спору.

Законодавство про медіацію у Російській Федерації передбачає заборону на звернення до суду або третейського суду у випадку укладення договору про проведення медіації, доки такий договір не буде виконано. На думку В. В. Вишкварцева [8, с. 89], таке регулювання медіації суперечить її незалежності від держави, надає медіатору можливості спочатку «затягнути» медіативний процес з метою отримання максимальної

винагороди і перевірки «перспективності» вирішення спору, а потім поступово підвести сторони до письмової відмови від продовження процедури медіації або припинення такої процедури у зв'язку із закінченням терміну її проведення. Як результат, сторони звертаються до суду, що стверджує про професійну зацікавленість суддів у медіаторах та організаціях, які забезпечують проведення медіації. Тобто повноваження медіатора є занадто широкими, а вимоги до сторін спору – завищеними. Така модель мирного вирішення спору містить корупційні фактори щодо діяльності медіатора, суддів та третейських суддів. Натомість український Проєкт надає більш широкі повноваження сторонам медіації, не обмежуючи їх, що мінімізує ймовірність виникнення корупційних явищ. Позитивним моментом у сфері протидії зловживань у процесі медіації є передбачена Проєктом можливість проведення медіації на будь-якому етапі судового, третейського або арбітражного провадження (ч. 3 ст. 2).

Водночас корупційні ризики виникають у випадку протиправної змови медіатора з однією зі сторін спору з метою впливу на думку іншої сторони шляхом будь-яких пропозицій, що в результаті може призвести до порушення прав протилежної сторони спору [9, с. 11]. Найбільш ефективним механізмом протидії таким зловживанням вбачається встановлення дієвого інституту відповідальності медіатора. Проєкт закону про медіацію визначає, що медіатор несе відповідальність за порушення вимог закону та відповідальність, яка визначена статутом або положенням організації медіаторів, членом якої він є (ст. 14). У цій частині Проєкт варто визнати недосконалим, оскільки відсутні конкретизація підстав і видів відповідальності, яку медіатор може нести у випадку порушення вимог щодо незалежності, нейтральності та неупередженості, та порядок здійснення дисциплінарного провадження щодо нього.

Наступним видом зловживання, за О. С. Корінним [9, с. 11], є ініціювання медіації стороною спору з метою з'ясування правової позиції іншої сторони, можливих поступок, на які вона готова піти. Іншими словами, недобросовісна сторона спору намагається отримати інформацію від іншої сторони щодо її дійсних намірів, бажань та можливостей, наявних доказів та інших обставин, які можуть мати значення для потенційного вирішення спору в судовому порядку. З огляду на це, вважаємо за потрібне доповнити перелік принципів, визначених Проєктом, принципом добросовісності сторін та доповнити перелік обов'язків медіатора нормою, згідно з якою медіатор зобов'язаний припинити медіацію у випадку встановлення ним факту недобросовісності однієї або усіх сторін спору під час проведення медіації. Порушення стороною принципу добросовісності може тягнути покладення на сторону усіх витрат, пов'язаних з організацією та проведенням медіації, і відшкодування завданої недобросовісною поведінкою шкоди іншій стороні спору.

Зловживання правом полягає у незаконному здійсненні лише існуючого та визнаного законодавством права. Відсутність наданого процесуальним законом права на вчинення певних процесуальних дій виключає можливість висновку про зловживання процесуальним правом [10, с. 219]. Тому поки в Україні медіативна практика здійснюється без нормативно-правової основи діяльності та відсутні встановлені законом процесуальні гарантії, ризики зловживання правами з боку усіх сторін медіації мають високий рівень.

Вивчаючи концептуальні основи законодавчого регулювання медіації, Т. Кисельова [11, с. 34–35] наголошує на необхідності створення закону рамкового характеру, який забезпечить простір для розвитку медіації. Тоді як побоювання щодо можливих зловживань є безпідставними, тому що медіатор не виносить рішення у спорі, угода за

результатами підписується сторонами добровільно, а виконання угоди не відрізняється від виконання звичайного договору. Не можемо погодитися з такою думкою з огляду на усе вищезазначене та притримуємося думки щодо необхідності детальної регламентації основних аспектів медіації з метою правильного розуміння та обізнаності суспільства щодо альтернативного вирішення спорів. Велика кількість можливих зловживань правами у сфері медіації потребує виявлення напрямів та шляхів протидії таким зловживанням.

У римському приватному процесі на практиці використовували декілька заходів протидії зловживання процесуальними правами: присяга як попереднє посвідчення сторонами своєї сумлінності; покладення судових витрат на недобросовісну сторону; стягнення з неї збитків, завданих іншій стороні; накладення на неї штрафу або арешту [3, с. 19].

На сучасному етапі неприпустимість зловживання правами під час вирішення спорів як у судовому, так і позасудовому порядках може реалізуватися за допомогою таких механізмів впливу: 1) вдосконалення законодавчої системи, усунення численних прогалин; 2) створення відкритої та зрозумілої судової системи; 3) пропаганда справедливого суду та мирного врегулювання спорів; 4) розвиток інституту медіації як альтернативного способу вирішення спорів [12, с. 36–37]. Серед заходів мінімізації корупційних ризиків та зловживань з боку усіх учасників медіації, зокрема судової, О. С. Корінний [9, с. 12] пропонує передбачити письмову фіксацію перебігу процедури за взаємною згодою сторін та розширити повноваження суддів. Зокрема, надати суду право перед призначенням медіації у справі перевірити можливості зловживання правами у сфері медіації шляхом зобов'язання сторін спору, надати відомості про вчинені ними дії, спрямовані на вирішення спору та досягнення примирення, і право покласти судові витрати на ту сторону, яка безпідставно ухиляється від проведення процедури медіації.

Деякі науковці наголошують на необхідності забезпечення єдиного державного обліку медіаторів та створення реєстру медіаторів (єдиної інформаційної системи, яка містила б відомості про осіб, які надають послуги медіації) з метою запобігання недобросовісній діяльності осіб-посередників, які не відповідають встановленим законом вимогам [13, с. 26]. Проєкт демонструє позитивні зрушення у цій частині правового регулювання медіації і визначає створення реєстрів медіаторів, які ведуть та оприлюднюють об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, державні органи й органи місцевого самоврядування (ст. 13).

На нашу думку, потрібно виокремити такий напрям протидії зловживанням у процесі медіації, як встановлення високих професійних вимог до осіб, які бажають здійснювати діяльність у сфері медіації. Це пов'язано із специфічними особливостями процедури, які вимагають від медіатора наявності спеціальних знань. Медіація як комунікація реалізується через взаємовплив учасників один на одного. Під час переговорного процесу сторони прагнуть та намагаються переконати один одного у своїй правоті, використовуючи певні стратегії аргументації своєї позиції. У такому випадку роль медіатора є номінальною, оскільки, відповідно до завдань, які покладено на нього, медіатор лише допомагає сторонам налагодити нормальне спілкування та віднайти оптимальне рішення. При цьому медіатор є відповідальним за декодування навмисного маніпулятивного впливу однієї сторони-комуніканта на іншу, слідкуючи за відповідністю, правдивістю чи відкритістю сторони до консенсусу [14, с. 200].

Аналізуючи категорію «справедливість» у процесі медіації, Р. Дельгадо [15, с. 621] зазначає, що неформальність посередництва створює певну обстановку для того, щоб

особа, яка має вищий соціальний статус, ніж інша сторона спору, почувала себе більш впевнено та наполегливо схиляла інших учасників процедури до поступок. Іноземні дослідження вказують, що у багатьох випадках захист своїх прав представниками меншин або жінками є більш ефективним у судовому процесі, ніж під час використання альтернативного вирішення спорів.

Так, відсутність у медіатора навичок врегулювання конфліктів, розпізнавання та нейтралізації маніпуляцій свідчить про його непрофесіоналізм, дозволяє допустити порушення прав сторін під час проведення медіації та підриває авторитет медіаторської спільноти. Проєкт встановлює мінімальні вимоги до майбутнього медіатора: наявність вищої освіти та базової підготовки (ст. 9). З метою запобігання зловживання, пов'язаного з тиском, маніпулюванням та погрозами однієї сторони щодо іншої, варто встановити більш суворі вимоги щодо базової та спеціалізованої підготовки медіаторів, визначити порядок набуття права на здійснення діяльності у сфері медіації.

Як бачимо, запропонований законопроєкт має певні недоліки та потребує системного вдосконалення. На сьогодні стан правового регулювання медіації в Україні створює сприятливі умови для розвитку різноманітних зловживань правами як з боку медіаторів, так і з боку сторін медіації. Добросовісність як базова засада участі сторін у медіації повинна знайти своє відображення у майбутньому законодавстві про медіацію.

Висновки. Зловживання правами є негативним соціальним феноменом, який полягає у здійсненні особою своїх прав всупереч основного призначення таких прав, завдаючи шкоду інтересам третіх осіб. Медіація як неформалізований процес створює середовище для виникнення різноманітних проявів недобросовісної поведінки. Зловживання правом у сфері медіації можна поділити на недобросовісність медіатора та недобросовісність сторін медіації.

До недобросовісності медіатора варто віднести порушення вимог щодо нейтральності, неупередженості та незалежності, зокрема пов'язане з корупційними явищами, та умисне затягування справи з метою отримання грошових коштів. Видами зловживання правом сторонами медіації є: ініціювання медіації з метою отримання інформації щодо можливих поступок та правової позиції іншої сторони; необґрунтоване ухилення від участі в медіації або ініціювання медіації з метою затягування процесу розгляду спору; використання тиску, погроз, маніпуляцій та примушування іншої сторони до певного варіанта вирішення спору; пропозиція, надання, обіцянка неправомірної вигоди медіатору; фіктивне укладання угоди за результатами медіації та її подальше невиконання.

Правове регулювання протидії зловживання правами у процесі медіації повинно формуватися та вдосконалюватися у таких напрямах: 1) законодавче закріплення принципу добросовісності сторін під час укладення договору про проведення медіації, безпосередньо участі в процесі, укладенні угоди за результатами медіації та її виконання; 2) встановлення більш широких, порівняно з правами медіатора, прав сторін щодо вирішення спорів під час медіації з метою фактичної реалізації принципу самовизначення сторін та уникнення зловживань з боку медіатора; 3) визначення інституту відповідальності сторін медіації за недобросовісну поведінку у процесі вирішення спору; 4) визначення інституту відповідальності медіатора (підстави, види) та встановлення суворих професійних вимог до медіаторів; 5) регламентація порядку виконання угод за результатами медіації; 6) законодавче оформлення винятків з принципу конфіденційності для уможливлення подальшого доказування наявності зловживань у конкретній процедурі медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону про медіацію від 19.05.2020 № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

2. Perillo J. M. Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept. *Fordham University School of Law.* 1995. Iss. 37. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/216957667.pdf

3. Петренко В. С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії*: матер. круглого столу, м. Одеса, 27 лист. 2015 р. Одеса: Фенікс, 2015. С. 15–20.

4. Мілетич О. О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2015. 21 с.

5. Рєзнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки.* 2013. № 1. С. 23–35.

6. Елисеева Т. С. Проблемы исполнения медиативного соглашения и правовые механизмы их решения. *Преступление, наказание, исправление.* 2015. № 3 (90). С. 130–134.

7. Тогузаева Е. Н. Использование примирительных процедур в целях злоупотребления процессуальными правами. *Перспективы становления и развития медиации в регионах:* сборник материалов IV Международной научно-практической конференции, Саратов, 14 декабря. Саратов: Издательский центр «Наука», 2018. С. 120–124.

8. Вышкварцев В. В. Медиация и коррупция. *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 10. С. 85–89.

9. Корінний С. О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. 22 с.

10. Dilyan N. The abuse of rights within the European Convention for the protection of Human rights and fundamental Freedoms in regard to the European Court of Human rights' case law. URL: https://usb-plovdiv.org/wp-content/uploads/2019/05/2015_estestveni_i_humanitarni_nauki_tom_XVII.pdf#page=220

11. Кисельова Т. Концептуальні основи законодавчого регулювання медіації в Україні. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/13262

12. Намсараева О. С., Доржаева Э. В. Способы борьбы с злоупотреблением процессуальными правами. *Актуальные вопросы цивилистики*: материалы региональной межвузовской научно-практической конференции; Бурятский государственный университет им. Д. Банзарова. 2018. С. 32–39.

13. Ліхолєтова Ю. А. До питання запровадження інституту медіації згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України. *Адвокат.* 2012. № 12. С. 24–27.

14. Чорній А. Лінгвістичне маніпулювання у процесі примирення сторін. *Актуальні питання іноземної філології.* 2017. №. 6. С. 197–201.

15. Delgado R. The Unbearable Lightness of Alternative Dispute Resolution: Critical Thoughts on Fairness and Formality. *SMU Law Review*. 2017. No. 70. URL: https://ssrn.com/abstract=3417809

REFERENCES

1. Proekt Zakonu pro mediatsiiu vid 19.05.2020 № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877. [In Ukrainian].

2. Perillo J. M. Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept. *Fordham University School of Law.* 1995. P. 37. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/216957667.pdf

3. Petrenko V. S. Mekhanizmy zapobihannia ta protydii zlovzhyvanniu protsesualnymy pravamy u tsyvilnomu sudochynstvi. Zlovzhyvannia tsyvilnymy protsesualnymy pravamy: shliakhy protydii: mater. kruhloho stolu (m. Odesa, 27 lyst.). Odesa: Feniks, 2015. S. 15–20. [In Ukrainian].

4. Miletych O. O. Zlovzhyvannia pravom: teoretyko-prykladnyi aspekt: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv: Natsionalnyi pedahohichnyi universytet imeni M. P. Drahomanova, 2015. 21 s. [In Ukrainian].

5. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia pravom: poniattia ta oznaky. *Universytetski naukovi zapysky.* 2013. №1. S. 23–35 [In Ukrainian].

6. Eliseeva T. S. Problemy ispolneniia mediativnogo soglasheniia i pravovye mekhanizmy ikh resheniia. *Prestuplenie, nakazanie, ispravlenie.* 2015. № 3 (90). S. 130–134. [In Russian].

7. Toguzaeva E. N. Ispolzovanie primiritelnykh protcedur v tceliakh zloupotrebleniia protcessualnymi pravami. *Perspektivy stanovleniia i razvitiia mediatcii v regionakh*: sbornik materialov IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentcii (Saratov, 14 dekabria). Izdatelskii tcentr «Nauka», 2018. S. 120–124. [In Russian].

8. Vyshkvartcev V. V. Mediatciia i korruptciia. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* 2011. Vyp. 10. S. 85–89. [In Russian].

9. Korinnyi S. O. Vprovadzhennia mediatsii v administratyvnyi protses Ukrainy: avtoref. dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Uzhhorod: Uzhhorodskyi natsionalnyi universytet, 2019. 22 s. [In Ukrainian].

10. Dilyan N. The abuse of rights within the European Convention for the protection of Human rights and fundamental Freedoms in regard to the European Court of Human rights' case law. 2015. URL: https://usb-plovdiv.org/wp-content/uploads/2019/05/2015_estestveni_i_humanitarni_nauki_tom_XVII.pdf#page=220

11. Kyselova T. Kontseptualni osnovy zakonodavchoho rehuliuvannia mediatsii v Ukraini. 2017. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/13262. [In Ukrainian].

12. Namsaraeva O. S., Dorzhaeva E. V. Sposoby borby s zloupotrebleniem protcessualnymi pravami. *Aktualnye voprosy tcivilistiki:* materialy regionalnoi mezhvuzovskoi nauchno-prakticheskoi konferentcii. Buriatskii gosudarstvennyi universitet im. D. Banzarova, 2018. S. 32–39 [In Russian].

13. Likholietova Yu. A. Do pytannia zaprovadzhennia instytutu mediatsii zghidno z Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy. *Advokat*. 2012. № 12. S. 24–27 [In Ukrainian].

14. Chornii A. Linhvistychne manipuliuvannia u protsesi prymyrennia storin. Aktualni pytannia inozemnoi filolohii. 2017. № 6. S. 197–201 [In Ukrainian].

15. Delgado R. (2017). The Unbearable Lightness of Alternative Dispute Resolution: Critical Thoughts on Fairness and Formality. *SMU Law Review.* 2017. № 70. URL: https://ssrn.com/abstract=3417809

K. S. Tokarieva. Legal regulation of combating abuse of rights in the field of mediation

The article is devoted to the research of perspective directions of formation and improvement of legal regulation of counteraction to abuse of rights in the sphere of mediation. The Institute of Mediation still encounters many obstacles on the way to its formation in Ukrainian society. Abuse of procedural rights is a negative phenomenon that occurs in all types of proceedings. Given the legal nature of mediation, the risks of abuse in its implementation are quite high. The purpose of the study is a scientific analysis of the main directions of formation and improvement of legal regulation of combating abuse of rights in the field of mediation. The scientific novelty of the article is to determine the best ways to combat abuse of rights in the field of mediation in Ukraine. Scientific views on the term «abuse of rights» are analyzed. The types of abuses that occur during dispute resolution through mediation are considered. A critical analysis of the provisions of the draft law on mediation was made. The main ways to counteract the abuse of rights in the field of mediation, which require further legislative implementation, have been identified. The emergence of mediation as an effective way to resolve conflicts peacefully continues throughout the world. In accordance with the processes of adaptation of the new instrument of protection of the interests of the subjects to the peculiarities of a particular society and modern challenges, the legal regulation of such an instrument is formed and improved. The shortcomings of the legal definition of mediation and the low level of education regarding its purpose lead to a large number of abuses, which in turn hinder the promotion of the procedure. It is determined that the abuse of rights is a negative trend, which consists in the exercise of a person's rights contrary to their purpose, harming the interests of third parties. The author substantiates that mediation is a flexible and informal process, which leads to a large number of types of abuse of rights. It has been established that the abuse of rights in the mediation process is non-compliance with the principle of good faith, which can be carried out by all participants in the process, so there is a need for a legislative definition of good faith as one of the principles of mediation. Manifestations of the mediator's dishonesty, including violations of the requirements of neutrality, impartiality and independence, including those related to corruption, and intentional procrastination in order to obtain remuneration, have been identified. Counteraction to abuse of rights in the field of mediation should include certain measures, including establishing guarantees for the actual implementation of the principle of self-determination by the parties to the mediation, defining the institution of responsibility of the mediator and the parties to disputed legal relations. It is concluded that the draft law «On Mediation» needs significant changes and additions in order to ensure the effectiveness of legal regulation in combating the abuse of rights in the field of mediation.

Key words: *mediation, abuse of law, legal regulation, good faith, mediator.*

Стаття надійшла до редколегії 2 жовтня 2020 року

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

УДК 343.1+343.2
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.99-106

Алыева Халима Рашид кызы,
Центр судебной экспертизы
Министерства юстиции
Азербайджанской Республики
e-mail: ltymch@ukr.net

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК УГОЛОВНО ПРЕСЛЕДУЕМЫЙ СУБЪЕКТ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

В статье автором была предпринята попытка осветить актуальную проблему привлечения к уголовной ответственности юридических лиц в компаративном контексте. При этом был использован ресурс зарубежного уголовного законодательства, зарубежной уголовно-правовой доктрины и теоретической базы ученых, проанализировавших данный вопрос в своих трудах.

Ключевые слова: *сравнительное правоведение, уголовное право, уголовный процесс, юридические лица, корпоративная уголовная ответственность, модели.*

Алієва Халіма Рашид кизи. Юридична особа як кримінально переслідуваний суб'єкт у сучасному праві

У цій статті автором було зроблено спробу висвітлити актуальну проблему притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб в компаративном контексті. При цьому був використаний ресурс зарубіжного кримінального законодавства, зарубіжної кримінально-правової доктрини і теоретичної бази вчених, які проаналізували це питання у своїх працях.

Ключові слова: *порівняльне правознавство, кримінальне право, кримінальний процес, юридичні особи, корпоративна кримінальна відповідальність, моделі.*

Цель статьи. Рассмотреть юридическое лицо как юридически преследуемый субъект в современном праве.

Несмотря на то, что вопрос уголовной ответственности юридических лиц в постсоветском пространстве стал актуальным в последние годы, данный институт известен исследователям-компаративистам давно, так как годами ранее он был нормативно закреплен в уголовных законах ряда зарубежных стран. Например, в 1976 году в Голландии, в 1991 году в Норвегии, в 1992 году во Франции, в 1997 году в Китайской Народной Республике и т.д. рассматриваемый институт был реализован на законодательном уровне. С коммерческими компаниями обычно заключаются самые крупные государственные контракты, и такие компании играют важнейшую роль в наиболее значимых секторах экономики. Поэтому

© Алыєва Халима Рашид кызы, 2020

наиболее серьезные экономические, а также коррупционные преступления совершаются юридическими лицами (компаниями, корпорациями и некоммерческими организациями) или под их прикрытием. В связи с этим сохранение в уголовном праве направленности на уголовные деяния исключительно физических лиц и применение наказания исключительно к физическим лицам представляется несоответствующим. Поэтому, начиная с последнего десятилетия XX века, международные правовые документы и законодательство отдельных стран в дополнение к ответственности физических лиц все чаще предусматривают корпоративную ответственность. Правовые системы европейских стран остаются в некоторой степени разнородными с точки зрения типа ответственности юридических лиц за преступления. Так, в большинстве стран к юридическим лицам применяются уголовные санкции (такие как штрафы, конфискация имущества или лишение предусмотренных законом прав), тогда как другие страны применяют меры неуголовного или квазиуголовного характера.

Голландия по праву может считаться пионером в области применения доктрины уголовной ответственности юридических лиц наряду с физическими лицами. Согласно данной доктрине, причем официально закрепленной в ст. 51 Уголовного закона Голландии, преступления могут быть совершены как физическими лицами, так и юридическими. Кроме того, данная доктрина допускает применение наказания, либо иной принудительной меры, являющейся альтернативой к наказанию, за преступление, совершенное юридическим лицом, как в отношении самого юридического лица, так и физического лица, если оно:

1) дало соответствующее указание для совершения конкретного преступления юридическим лицом либо

2) было *de facto* руководителем совершенного юридическим лицом преступления.

Вместе с тем в Уголовном законе Голландии отсутствуют критерии, указывающие на совершение преступления юридическим лицом. Иными словами, закон не отвечает на вопрос: «в каких случаях преступление считается совершенным юридическим лицом?». Уголовный закон Голландии также не предусматривает какой либо перечень преступлений, за совершение которых юридическое лицо может быть подвергнуто уголовному преследованию и как результат последнего – наказанию [1].

В этом смысле Уголовный закон Франции сделал шаг вперед и конкретизировал случаи привлечения юридических лиц к корпоративной уголовной ответственности. Так, согласно ст. 121-2 Уголовного закона Франции, юридические лица, за исключением государства, несут уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом или регламентом, за преступные деяния, совершенные в их пользу их органами или представителями. Органы местного самоуправления и их объединения подлежат уголовной ответственности только за преступные деяния, совершенные при исполнении делегированных полномочий по общественной службе. Уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности физических лиц, являвшихся исполнителями или соучастниками совершения тех же действий.

Уголовный закон Франции также привлекает внимание тем, что в нем предусмотрен перечень преступлений, за совершение которых допускается уголовное преследование юридических лиц. Уголовный кодекс Франции относит к таким преступлениям: преступления против человечества; неумышленные посягательства на жизнь и на неприкосновенность человека; изготовление, импорт, экспорт, перевозка, хранение, передача наркотиков;

создание ситуаций, опасных для других лиц; проведение экспериментов на людях; дискриминация физического или юридического лица; сводничество; создание условий труда и проживания, несовместимых с человеческим достоинством; посягательства на частную жизнь; клеветнический донос; посягательства на права человека, связанные с использованием картотек и обработкой данных на ЭВМ; посягательства на родственные связи; различные виды краж; вымогательство и шантаж; мошенничество и деяния, примыкающие к мошенничеству; посягательства на основополагающие интересы нации (измена, шпионаж, заговор и т. д.); терроризм; организация и участие в боевых группах и распущенных движениях; дача взятки и торговля влиянием; противодействие исполнению общественных работ; незаконное присвоение функций; незаконное присвоение званий и использование должности в рекламе; посягательства на власть правосудия по уголовным делам; подделка документов; подделка денег, ценных бумаг, фальсификация знаков государственной власти и иные деяния.

Во Франции к юридическим лицам применяются следующие виды уголовно-правовых мер:

1) штраф;

2) прекращение деятельности юридического лица;

3) запрещение, окончательное или на срок не более пяти лет, осуществлять прямо или косвенно один или несколько видов профессиональной или общественной деятельности;

4) помещение на срок до пяти лет под судебный надзор;

5) закрытие, окончательное или на срок не более пяти лет, всех заведений или одного или нескольких заведений предприятия, использовавшихся для совершения инкриминируемых действий;

6) запрещение, окончательное или на срок до пяти лет, совершения сделок с государственными организациями;

7) запрещение, окончательное или на срок не более пяти лет, привлечения сбережений населения; запрещение на срок не более пяти лет выдавать чеки или использовать кредитные карточки; конфискация предмета, который использовался или предназначался для совершения преступного деяния, или предмета, явившегося его результатом;

8) афиширование или распространение вынесенного приговора либо в печати, либо любым другим способом [2].

Следует отметить, что с 2012 года в Азербайджанской Республике также был введен в уголовный закон институт корпоративной уголовной ответственности. Так, Глава 15-2 УК АР полностью посвящена уголовно-правовым мерам, применяемым в отношении юридических лиц.

Согласно положениям данной главы уголовно-правовые меры к юридическому лицу применяются за преступления, совершенные следующими физическими лицами в пользу этого юридического лица или в защиту его интересов:

1) должностное лицо, уполномоченное представлять юридическое лицо;

2) должностное лицо, уполномоченное принимать решения от имени юридического лица;

3) должностное лицо, уполномоченное контролировать деятельность юридического лица;

4) работник юридического лица в результате неосуществления контроля со стороны должностных лиц, предусмотренных в вышеуказанных пунктах.

В УК АР предусмотрен определенный перечень преступлений в порядке *numerus clausus*, за совершение которых допускается уголовное преследование юридических лиц.

К таким преступлениям уголовный закон Азербайджана относит: похищение человека; торговлю людьми; принудительный труд; незаконные действия с документами с целью торговли людьми; воспрепятствование совершению религиозных обрядов; принуждение к вероисповедованию; незаконное производство, ввоз, продажа или распространение литературы, аудио- и видеоматериалов, товаров и изделий религиозного назначения и иных информационных материалов религиозного содержания; посягательство на права граждан под предлогом совершения религиозных обрядов; нарушение требований ведения религиозной пропаганды, проведения религиозных обрядов и ритуалов; нарушение правил проведения собраний; принуждение к членству в политической партии; вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления; вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией, либо совершение аморальных действий; оборот детской порнографии; легализацию денежных средств либо иного имущества, добытого преступным путем; приобретение денежных средств или другого имущества, заведомо полученного преступным путем, владение, пользование и распоряжение ими; незаконный оборот лекарственных средств; незаконный оборот генетически модифицированных растений либо материалов сельскохозяйственных растений, созданных современными биотехнологическими методами и методами генной инженерии, или продуктов питания, произведенных с использованием генетических материалов генетически модифицированных растений; терроризм; финансирование терроризма; публичные призывы к терроризму; проведение учений с целью терроризма; захват заложника; заведомо ложное сообщение об акте терроризма; бандитизм; организацию преступного сообщества (преступной организации); угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного поезда; морской разбой; массовые беспорядки; организацию действий, способствующих нарушению общественного порядка или активное участие в таких действиях; незаконное распространение порнографических материалов или предметов; вовлечение в занятие проституцией; содержание притонов; организацию или содержание игорного заведения; неправомерный доступ к компьютерной системе; неправомерное завладение компьютерной информацией; неправомерное вмешательство в компьютерную систему или компьютерную информацию; оборот средств, изготовленных для совершения киберпреступлений; фальсификацию компьютерных данных; государственную измену; использование Вооруженных Сил Азербайджанской Республики и иных вооруженных формирований, предусмотренных законодательством Азербайджанской Республики, против азербайджанского народа или конституционных государственных органов; шпионаж; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля; насильственный захват власти или насильственное удержание власти; создание не предусмотренных законодательством вооруженных формирований или групп; вооруженный мятеж; публичные призывы, направленные против государства; диверсию; возбуждение национальной, расовой, социальной или религиозной ненависти и вражды; создание устойчивой группы с целью участия в вооруженных конфликтах вне пределов Азербайджанской Республики; разглашение государственной тайны; злоупотребление должностными полномочиями; получение взятки (пассивное взяточничество); дача взятки (активное взяточничество); незаконное воздействие на решение должностного лица (торговля авторитетом); служебный подлог; сопротивление или применение насилия

в отношении представителя власти; распространение конфиденциальных сведений о лице, пострадавшем от торговли людьми; распространение сведений о мероприятиях, проводимых против легализации денежных средств или другого имущества, полученного преступным путем, или финансирования терроризма; подделка, незаконное изготовление или сбыт официальных документов, государственных наград, печатей, штампов, бланков или использование поддельных документов; опорочивание или унижение чести и достоинства главы Азербайджанского государства – Президента Азербайджанской Республики; надругательство над Государственным флагом или Государственным гербом Азербайджанской Республики; приобретение или сбыт государственных наград и официальных документов; похищение или уничтожение официальных документов, штампов, печатей.

УК АР предусматривает следующие виды уголовно-правовых мер, применяемых к юридическим лицам:

1) штраф;

2) специальная конфискация;

3) лишение юридического лица права заниматься определенной деятельностью;

4) ликвидация юридического лица.

Следует также отметить, что, согласно уголовному законодательству Азербайджанской Республики, применение уголовно-правовых мер к юридическому лицу не исключает уголовную ответственность физического лица, совершившего данное деяние или участвовавшего в какой-либо форме в его совершении. В свою очередь, прекращение уголовного преследования в отношении физического лица в установленных законом случаях не препятствует применению уголовно-правовых мер к юридическому лицу.

Согласно положениям действующего уголовно-процессуального законодательства Азербайджана, если во время предварительного следствия по уголовному делу будут выявлены доказательства, свидетельствующие о совершении физическими лицами, предусмотренными статьями 99-4.1.1-99-4.1.4 Уголовного кодекса, отражающего признаки преступления, совершенного в пользу юридического лица или для защиты его интересов, следователь может подать прокурору, осуществляющему процессуальное руководство предварительным расследованием, мотивированное ходатайство о возбуждении производства по применению уголовно-правовых мер в отношении юридического лица. Если прокурор, осуществляющий процессуальное руководство предварительным расследованием, соглашается с ходатайством, он выносит постановление о возбуждении производства по применению уголовно-правовых мер в отношении юридического лица. За исключением случая, предусмотренного законом, производство по применению уголовно-правовых мер в отношении юридического лица и предварительное следствие по уголовному делу, по которому физическое лицо, предусмотренное статьями 99-4.1.1-99-4.1.4 Уголовного кодекса, признано в качестве подозреваемого или обвиняемого, ведутся в одном производстве. Производство по применению уголовно-правовых мер в отношении юридического лица осуществляется при участии представителя юридического лица.

Судебное разбирательство по применению уголовно-правовых мер в отношении юридических лиц проводится в общем порядке, установленном УПК. Вместе с тем судебное разбирательство по применению уголовно-правовых мер в отношении юридических лиц имеет некоторые особенности. Например, в целях защиты прав и законных интересов

юридического лица представитель юридического лица участвует в судебных заседаниях во время судебного разбирательства. В случае неявки представителя юридического лица в судебное заседание судебное разбирательство откладывается, и судебное заседание переносится на другое время. Повторная неявка представителя юридического лица без уважительной причины в судебное заседание не препятствует продолжению судебного разбирательства, но в этом случае обязательно участие в судебном заседании защитника.

Выводы. Кроме рассмотренных выше моделей и концепций корпоративной уголовной ответственности, в мировой практике можно также встретить уникальные модели анализируемого института. Так, например, немецкое уголовное право предлагает совершенно иной подход к рассматриваемому вопросу. Дело в том, что немецкое уголовное право строго придерживается доктрины наказания за вину, следовательно, в немецком уголовном праве юридическое лицо не может оцениваться в качестве субъекта преступления, так как в уголовном законодательстве Германии (в том числе Австрии) не предусмотрен институт вины корпораций. Но уникальность немецкой модели корпоративной уголовной ответственности и заключается в том, что хотя корпорация формально не признается субъектом преступления, но к нему, тем не менее, могут применяться различные меры уголовно-правового характера.

Так, например, согласно уголовному законодательству Германии, если противоправное действие представителей или руководителей корпорации нарушает определенные законные обязанности корпорации или приносит финансовую выгоду компании (или преследовало цель принести финансовую выгоду компании), а также при противоправных действиях сотрудников компании, которые могли быть предотвращены ее руководителем, т. е. при отсутствии должного контроля, применяется система наложения штрафов не только на физических лиц, но и на корпорации. Подобная форма существует и в уголовном законе Австрии, где указано, что если какое-либо юридическое лицо обогатилось за счет совершения преступления физическим лицом или за счет имущества, полученного от преступления, то оно приговаривается к выплате денежной суммы, соответствующей стоимости неосновательного обогащения [3].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Кафтанников А. А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в законодательстве зарубежных стран // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Материалы III Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова, 29–30 мая 2003 г., с. 410.

2. Софронова С. А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в зарубежном праве. *Уголовное наказание в России и за рубежом: теория и практика.* Сборник материалов международной научно-практической конференции. Вологда, 7 декабря 2004 г., с. 16.

3. Абашина Л. А., Назаренко Г. В. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: опыт зарубежных государств и перспективы российского законодательства: монография. Орел: ОРАГС, 2009, с. 23–30.

REFERENCES

1. Kaftannykov A. A. Yurydycheskoe lytso kak subъekt uholovnoi otvetstvennosty v zakonodatelstve zarubezhnыkh stran // Mezhdunarodnoe y natsyonalnoe uholovnoe zakonodatelstvo: problemы yurydycheskoi tekhnyky. Materyalu III Mezhdunarodnoi nauchno-praktycheskoi konferentsyy, sostoiavsheisia na yurydycheskom fakultete MHU ym. M. V. Lomonosova, 29–30 maia 2003 h., s. 410.

2. Sofronova S. A. Yurydycheskoe lytso kak subъekt uholovnoi otvetstvennosty v zarubezhnom prave // *Uholovnoe nakazanye v Rossyy y za rubezhom: teoryia y praktyka.* Sbornyk materyalov mezhdunarodnoi nauchno-praktycheskoi konferentsyy. Volohda, 7 dekabria 2004 h., s. 16.

3. Abashyna L. A., Nazarenko H. V. Yurydycheskoe lytso kak subъekt uholovnoi otvetstvennosty: opыt zarubezhnыkh hosudarstv y perspektyvы rossyiskoho zakonodatelstva: Monohrafyia. Orel: ORAHS, 2009, s. 23–30.

Aliyeva Halima Rashid kizi. THE LEGAL ENTITY AS CRIMINALLY PURSUED SUBJECT IN MODERN LAW

Despite the fact that the issue of criminal liability of legal entities in the post-Soviet space has become relevant in recent years, this institute has been known to comparativist researchers for a long time, since years earlier it was enshrined in the criminal laws of a number of foreign countries. For example, in 1976 in Holland, in 1991 in Norway, in 1992 in France, in 1997 in the People's Republic of China, etc., the institution under consideration was implemented at the legislative level.

Commercial companies usually have the largest government contracts, and such companies play a crucial role in the most significant sectors of the economy. Therefore, the most serious economic as well as corruption crimes are committed by legal entities (companies, corporations and non-profit organizations) or under their cover. In this regard, maintaining in criminal law the focus on criminal acts exclusively of natural persons and the application of punishment exclusively of natural persons seems inappropriate. Therefore, since the last decade of the 20th century, international legal instruments and laws of individual countries, in addition to the responsibility of individuals, increasingly provide for corporate responsibility. The legal systems of European countries remain somewhat heterogeneous in terms of the type of liability of legal persons for crimes.

Since 2012, the institution of corporate criminal responsibility has also been introduced into criminal law in the Republic of Azerbaijan. Thus, Chapter 15-2 of the Criminal Code is devoted entirely to criminal legal measures applied to legal entities. The Criminal Code provides for a certain list of crimes in the order of numerus clausus for the commission of which criminal prosecution of legal entities is allowed. The Criminal Code provides for the following types of criminal legal measures applicable to legal entities: fine; special confiscation; depriving a legal entity of the right to engage in certain activities; liquidation of a legal entity. It should also be noted that, according to the criminal legislation of the Republic of Azerbaijan, the application of criminal legal measures to a legal person does not exclude the criminal liability of an individual who has committed this act or participated in any form in its commission. In turn, the termination of criminal proceedings against an individual, in cases established by law, does not prevent the application of criminal legal measures to a legal person.

In this article, the author attempted to highlight the current problem of bringing legal persons to criminal responsibility in a comparative context. At the same time, the resource of foreign criminal legislation, foreign criminal law doctrine and the theoretical base of scientists who analyzed this issue in their writings was used.

The author concludes that along with the Azerbaijani model of the concept of corporate criminal responsibility, in world practice, one can also find unique models of the analyzed institute. For example, German criminal law offers a completely different approach to the issue under consideration. The fact is that German criminal law strictly adheres to the doctrine of punishment for guilt, therefore, in German criminal law a legal person cannot be assessed as a subject of a crime, since the criminal law of Germany (including Austria) does not provide for the institution of corporate guilt. But the uniqueness of the German model of corporate criminal responsibility lies in the fact that although a corporation is not formally recognized as the subject of a crime, nevertheless, various criminal legal measures can be applied to it. For example, according to German criminal law, if the unlawful act of representatives or executives of a corporation violates certain legal obligations of the corporation or brings financial benefit to the company (or intended to bring financial benefit to the company), as well as in case of illegal actions of the company's employees that could be prevented by its head, that is, in the absence of proper control, a system of imposing fines not only on individuals, but also on corporations is applied. A similar form exists in the Austrian Criminal Law, which states that if a legal person is enriched by the commission of a crime by an individual or by property obtained from a crime, he is sentenced to pay a sum of money corresponding to the cost of unjustified enrichment.

Key words: *comparative jurisprudence, criminal law, criminal procedure, legal entities, corporate criminal liability, models.*

Стаття надійшла до редколегії 9 жовтня 2020 року

УДК 343.1
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.107-114

А. А. Гмирін,
к.ю.н.,
Університет ДФС України
e-mail: galynadid@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-3488-7693

КРИМІНОГЕННІ ЯВИЩА ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У цій статті зазначено, що формування державної стратегії запобігання податковим злочинам ґрунтується на тезисі, що ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів є суспільно небезпечними діяннями, які порушують встановлений законодавством порядок оподаткування та призводять до зменшення дохідної частини державного бюджету. Зазначено, що вина є основною ознакою для кожного злочину. Вказується, що без всебічного вивчення та аналізу кримінологічної характеристики злочинів діяльність з їх запобігання не може бути комплексною, системною та науково обґрунтованою, а тому навряд чи стане ефективною та здатною забезпечити бажані результати. Податкова злочинність є одним з найбільш небезпечних видів економічної злочинності, що зазначається надзвичайно високим рівнем та латентністю, коефіцієнтами злочинної діяльності й активності, має міцну тенденцію до поширення у тяжких формах і значних сумах, становить основне джерело відтворення тіньової економіки України.

Ключові слова: *податкова злочинність, кримінальні правопорушення, вина, закони, стратегія запобігання злочинності.*

А. А. Гмырин. Криминогенные явления налоговой преступности

В данной статье указано, что формирование государственной стратегии предотвращения налоговым преступлениям основывается на тезисах, что уклонение от уплаты налогов, сборов, обязательных платежей, являются общественно опасными деяниями, которые нарушают установленный законодательством порядок налогообложения и приводят к уменьшению доходной части государственного бюджета. Отмечено, что вина является основным признаком для каждого преступления. Указывается, что без всестороннего изучения и анализа криминологической характеристики преступлений деятельность по их предотвращению не может быть комплексной, системной и научно обоснованной, а потому вряд ли станет эффективной и способной обеспечить желаемые результаты. Налоговая преступность является одним из самых опасных видов экономической преступности, отмечается чрезвычайно высоким уровнем и латентностью, коэффициентами преступной деятельности и активности, имеет прочную тенденцию к распространению в тяжелых формах и значительных суммах, составляет основной источник воспроизведения теневой экономики Украины.

Ключевые слова: *налоговая преступность, преступление, вина, законы, стратегия предупреждения преступности.*

© Гмирін А. А., 2020

Мета статті. Проаналізувати криміногенні явища податкової злочинності, оскільки формування державної стратегії запобігання податковим злочинам ґрунтується на тезисі, що ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів є суспільно небезпечними діяннями, які порушують встановлений законодавством порядок оподаткування та призводять до зменшення дохідної частини державного бюджету.

Постановка проблеми. Аналіз чинного законодавства України засвідчує, що в державі створена та удосконалюється нормативна база з протидії податковим злочинам, корупційним проявам, хабарництву та посадовим злочинам. Починаючи з 1993 року, прийнято близько 100 правових актів: Конституція України, кодекси, закони, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, відомчі нормативні акти [1]. Формування та впровадження Національної стратегії запобігання економічній злочинності об'єктивно відбувалося під впливом світових традицій, міжнародних стандартів та національних реалій злочинної діяльності [2], але поточний етап можливо характеризувати як стан необхідної нормативної готовності та інституційної забезпеченості.

Фахівці у сфері управлінської діяльності зосереджують свої зусилля на винайденні рецептів для оздоровлення управлінського апарату, де, на їх думку, й криється причина цього феномену. Економісти віддають перевагу виробленню шляхів детінізації економіки, що тяжко хвора в умовах корумпованого суспільства, але при цьому необхідно зазначити, що врешті-решт і сама вражена корупцією економіка виступає причиною розвитку корупційних відносин під час оподаткування та у суспільстві в цілому. Соціологи б'ють на сполох, вбачаючи в злочинності всі біди соціально-культурного розвитку суспільства, нестримну деморалізацію громадськості [3].

Варто зазначити, що деякі науковці вважають, що причини економічних злочинів криються у психологічних і соціальних особливостях людей, які займаються підприємницькою діяльністю. Ринкові відносини за своєю природою стимулюють формування певних людських якостей, тому окремі вчені-кримінологи ринок і злочинність пов'язують між собою як причину і наслідок.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи параметри злочинності, визначення в юридичній науці традиційно пов'язують з розумінням кримінологічної характеристики. У цьому випадку має місце ситуація, коли поняття, хоч і не отримало загальновизнаного розуміння та розгорнутої наукової інтерпретації, проте стало аксіоматичним, широко використовується як в теоретичній, так і практичній кримінології. Варто зазначити, що і серед учених-кримінологів і практиків юридичних спеціальностей на сьогодні не існує єдиних поглядів і розуміння щодо визначення змісту, обсягу та складової кримінологічної характеристики [4, с. 14]. Аналізуючи наукові дослідження, варто зауважити, що, враховуючи сучасні умови, виділяють декілька підходів до розуміння кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень – від вузького її тлумачення до більш ширшого. Критерії, що розмежовують існуючі у науці підходи, є узагальненнями, видами та кількостями певних компонентів, які включають до елементів розуміння поняття [5].

Злочинність у сфері оподаткування є однією з найбільш небезпечних видів злочинності у сфері економіки, що характеризується надзвичайно високою латентністю та рівнем, показниками злочинної діяльності й активності, має стійку закономірність до поширення у небезпечних проявах і значних сумах, і є основним джерелом підтримання тіньової економіки України. Як особливе соціально-правове явище, податкова злочинність

характеризується специфічною структурою: географія податкової злочинності, поширення за рівнями податкової системи, видами податків та зборів, сферами економіки, способами вчинення, за суб'єктами вчинення. Окремі науковці вважають, що без всебічного вивчення та аналізу кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень діяльність щодо запобігання не може бути комплексною, системною та науково обґрунтованою, а тому може і не стати ефективною та здатною забезпечити бажаний результат. Масове явище ухилення від оподаткування, що спостерігається в нашій державі, з'ясування його характеру, тенденцій та інших характерних якостей свідчить, що податкова злочинність за сучасних суспільних відносин майже перетворилася на одну із суттєвих загроз послаблення національної безпеки України [5].

Діяльність із запобігання податковій злочинності має певну специфічну особливість, що пов'язується з її об'єктом і завданням, суб'єктами запобігання, заходами. Водночас нині спостерігається різне розуміння об'єкта і завдань запобігання податковій злочинності, що зумовлене різногалузевою належністю вчених та відмінністю методологічних позицій. За умов у сучасному суспільстві під запобіганням злочинності необхідно розуміти сукупність видів діяльності і заходів у державі, які є комплексними та науково обґрунтованими і різноманітними, що спрямовані на вдосконалення відносин у суспільстві. Їх метою є усунення негативних явищ та процесів, що провокують злочинні прояви або породжують її, а також протидія вчиненню кримінальних правопорушень на різних стадіях злочинної діяльності. Діяльність із запобігання є специфічною сферою соціального управління та має багаторівневий характер, що здійснюється в процесі вирішення як загальних, так і специфічних завдань соціального управління, має своєрідні цілі, їх послідовність, конкретизовану щодо територій, у часовому проміжку. Запобіжна діяльність не зводиться лише до поліцейських та інших правоохоронних заходів запобігання злочинності, а має на меті охопити більш широке коло суб'єктів із забезпечення заходів, що безпосередньо впливають на злочинність, її причини та умови.

Завданням запобігання податковим кримінальним правопорушенням є повне усунення або максимальна нейтралізація криміногенної обстановки та негативних процесів, які є причинами й умовами податкових кримінальних правопорушень, щоб не допустити їх вчинення на різних етапах розвитку злочинного посягання. Можна погодитися з думкою, відповідно до якої об'єкт запобігання податковій та іншій злочинності – це негативні явища і процеси реальної дійсності матеріального і духовного характеру, різні за генезою, сферою, формами та інтенсивністю проявів, які, взаємодіючи з особистісними якостями, провокують виникнення кримінального спонукання, намірів, прийняття рішення вчинення кримінального правопорушення та його реалізації. Відповідно до кримінологічної науки вирізняють окремі види заходів із запобігання кримінальним правопорушенням. Запобіжні заходи поділяються, залежно від масштабу, на загальнодержавні, регіональні, локальні, за рівнем – на загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні, за ступенем радикальності – на упереджуючі можливість виникнення криміногенних явищ, нейтралізуючі, блокуючі, мінімізуючі та ліквідуючі. У належності до певної групи осіб – неповнолітні особи, звільнені з місць позбавлення волі, рецидивісти. За стадіями – це раннє, безпосереднє та рецидивне запобігання, за змістом – соціально-економічні, виховні, технічні, екологічні, правові, за часом – постійні, невідкладні, тимчасові. За суб'єктом реалізації – заходи органів влади, недержавних організацій, окремих громадян. [6, с. 154–164; 7, с. 282–286; 8, с. 76; 9, с. 106]. Варто зазначити, що загальносоціальне запобігання

є сукупністю соціально-економічних, культурно-виховних та правових заходів, що спрямовуються на подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин і разом з тим усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності. Найбільше практичне значення має класифікація заходів запобігання за рівнями їх здійснення на загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні, що може бути використане для розробки та реалізації заходів запобігання податковим кримінальним правопорушенням [10, с. 14]. Заходи запобігання податковим кримінальним правопорушенням за своєю сутністю є складовою частиною соціально-економічної політики, що є невід'ємною частиною суспільних відносин у державі. Зрідка у наукових джерелах фахової літератури загальносоціальні заходи визначають загальними, загальнокримінологічними або іншими важливими заходами профілактики. Як правило, ці заходи безпосередньо не пов'язуються з протидією злочинності, а спрямовані на подолання соціального та економічного протиріччя, які існують у суспільстві, його криміногенних факторів, таких як низький матеріальний добробут населення, його культура, свідомість [11, с. 327].

Розробка ефективних заходів запобігання є основою для впровадження та виконання спеціально-кримінологічного запобігання ухилення від оподаткування. Варто зазначити, що ці заходи певним чином ліквідують суттєву кількість детермінант злочинності у податковій сфері. Вони полягають у вдосконаленні суспільних відносин шляхом застосування соціально-економічних, культурно-виховних та правових заходів, вирішення протиріч, зменшують вплив негативних чинників, що викликають серед населення нерозуміння, незадоволення життям, своїм соціальним та матеріальним становищем.

Варто зазначити, що для кожного кримінального правопорушення провина є основною ознакою. За психічним ставленням особи до вчиненого нею злочинного діяння визначається форма провини, тобто умисел або необережність. Відсутність провини завжди означає відсутність у діях особи складу злочину. Формування державної стратегії запобігання податкових злочинів ґрунтується на тезисі, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачених ст. 212 КК України, є суспільно небезпечним діянням, яке порушує встановлений законодавством порядок оподаткування та призводять до зменшення дохідної частини державного бюджету [12, с. 635]. Згідно з дослідженнями К. Огодніка вбачається, що на провину платника податків впливає його життєвий досвід, освіта, кваліфікація, стан психіки і конкретної обстановки, в якій він допустився податкових кримінальних правопорушень, що впливає на можливість передбачення небезпечних наслідків своїх діянь [13, с. 4].

Винуватість особи, що вчинила податкове кримінальне правопорушення, не обов'язково супроводжує сам факт несплати податків, тому що ця несплата може бути неумисною. Кримінальним законом України передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податкових зобов'язань, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. Про наявний умисел під час ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як правило, свідчать відсутній податковий облік чи ведення його з порушеннями установленого порядку, наявні перекручення в обліковій або звітній документаціях; не оприбуткування коштів готівки, що одержані за виконані роботи чи надані послуги; ведення подвійного обліку [14, с. 191]. На авторитетну думку Л. П. Брич, винний з прагнення залишити у себе суму несплачених податків бажає, щоб настали суспільно-небезпечні наслідки у вигляді ухилення від сплати податків, зборів і діє з прямим умислом саме в цьому випадку. На думку вищезазначеного

науковця, з непрямим умислом винний діє у випадку, коли він байдуже ставиться до факту несплати до бюджету відповідних сум і може переслідувати інші цілі, наприклад використання несплачених сум на покращення умов праці виробництва або придбання технічних засобів для виробництва [15, с. 73]. Соціально-правова політика держави має зосередитись на тому, що податкове кримінальне правопорушення – це не економія коштів виробництва, а протиправне діяння, яке передбачає покарання. Мотивація як внутрішній каталізатор є рушійною силою до вчинення особою та одним із доказів, що спонукає психічне сприйняття особи докримінального правопорушення. За правопорушення, вчинені за відсутністю досвіду, чи певні розрахункові помилки платники податків не повинні підлягати відповідальності поряд з особами, які з прямим умислом вчинили діяння, спрямовані на ухилення від обов'язку сплатити податок. Отже, винна особа має усвідомлювати, що вона порушує не тільки податкові зобов'язання, але і кримінальний закон. Саме такий підхід з урахуванням усвідомлення має стати основою для запобігання злочинності у соціально-правовій політиці держави.

Для прикладу, у США функції з оподаткування поліції і відповідних інспекцій та самих податкових органів перебувають у віданні Служби внутрішніх доходів, яка є підрозділом Міністерства фінансів США. Саме вони здійснюють контроль над своєчасним надходженням податків, правильністю оформлення податкових декларацій, стягненням заборгованості з податків, поверненням переплачених сум, утриманням штрафів з платників податкових платежів. Службою проводяться кримінальні розслідування, вона має у своєму складі окружні відділення, а також проводить оперативно-розшукову та слідчу роботу у провадженнях під час ухилення від сплати податків, незаповнення і підробки податкових декларацій, відмивання коштів (головний поліцейський орган). До їх компетенції також належать помилкові банкрутства, розслідування з пошуку і конфіскації майна, що незаконно опинилося у власності. У своїй структурі служба має добре оснащений інформаційно-аналітичний підрозділ, що дає змогу проводити аналітичну діяльність з великого масиву даних фінансових та правоохоронних органів. Варто акцентувати увагу, що в зарубіжних країнах забезпечення економічної безпеки у сфері податкових відносин здійснюється інституціями з фінансової розвідки та фінансової поліції, до повноважень яких входить боротьба з ухиленням від сплати податків та інших обов'язкових платежів [16, с. 89].

Також досить цікавою є діяльність Центру щодо збору та обробки інформації про фінансові операції Австралії, який виконує функції з протидії фінансовим кримінальним правопорушенням, відмивання коштів та ухилення від сплати податку та інших обов'язкових платежів. У Центрі ведеться збір, обробка, зберігання і передача до податкових та інших державних органів інформації про певні фінансові операції, діяльність з видачі розпоряджень та інструкцій. Центр хоч і є самостійною структурою, але входить в єдину систему правоохоронних органів, координує діяльність яких генеральний прокурор і міністр юстиції [17].

Як бачимо, найважливішим і незмінним є напрям діяльності Центру щодо збору та обробки інформації про фінансові операції Австралії, але все ж залишається і забезпечення державної фінансової дисципліни і порядку. Незважаючи на те, що упродовж усього розвитку суспільства правоохоронні органи з оподаткування постійно реорганізовуються, а їх функції і принципи діяльності трансформуються, за ними все ж залишається обов'язок формувати податкову політику будь-якої держави.

Висновки. Варто зазначити, що в умовах правової модернізації, яку переживає сучасне українське суспільство, питання про внутрішню фінансову безпеку і порядок у державі залишається актуальним. Роль держави щодо забезпечення своєї внутрішньої впорядкованості, а також внутрішньої безпеки виникає одночасно з народженням держави і прогресує разом з нею. Безумовно, для громадського спокою і порядку органи влади використовують різні засоби. Це може бути і система норм права, створювана для захисту інтересів громадян і держави, і спеціальні органи, що займаються безпосередніми функціями забезпечення порядку в суспільстві і країні, зокрема фінансового.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки: указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011. *Офіційний вісник Президента України.* 2011. № 29. Ст. 1139. С. 13.

2. Школяр К. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: указ Президента України від 24 квітня 1998 року. *Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію*. 1999. С. 443–478.

3. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Navch_Posybniky/e169f439-e555-40cb-bedd-c270f56cca34.pdf (дата звернення: 12.09.2020).

4. Ястребов В. Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений. *Вопросы борьбы с преступностью.* М.: Юрид. лит., 1982. Вып. 37. С. 14–20.

5. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/tipp_2014_2_37.pdf (дата звернення: 12.09.2020)

6. Загальна частина. Основні питання вчення про злочин. Харків: Право, 2018. 142 с.

7. Гревцова Р. Ю. До питання про поняття податкових злочинів. *Правова держава*: щорічник наук. пр. Київ: Ін-т держ. і пр. ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. Вип. 8. С. 282–288.

8. Гутник А. Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

9. Попович В. Теоретико-методологічний рівень розробки проблеми латентності злочинів. *Право України*. 1999. № 11. С. 106–111.

10. Пивоваров В. Поняття та види злочинності у сфері економіки. *Концептуальні проблеми кримінологічної політики України*: м-ли VIII міжвуз. наук. конф. з кримінології та кримінально-виконавчого права, 27 листоп. 2009 р., м. Харків / за заг. ред. В. Голіни. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2010. С. 12–14.

11. Соловьев И. Н. Налоговые преступления и преступность. Москва, 2006. 526 с.

12. Кримінальний кодекс України: в редакції від 15.01.2015 № 116-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 19.10.2020).

13. Огороднік К. М. Вина при ухиленні від сплати податків: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2015. 16 с.

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

15. Брич Л. П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі. Львів: Юридичний факультет Львівського державного університет ім. Івана Франка, 1998. 76 с.

16. Лыкова Л. Н., Букина И. С. Налоговые системы зарубежных стран: учебник. М.: Юрайт, 2015. 428 с.

17. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_24/2/30.pdf (дата звернення: 21.09.2020).

REFERENCES

1. Pro Natsionalnu antykoruptsiinu stratehiiu na 2011-2015 roky: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 21 zhovtnia 2011 roku № 1001/2011. *Ofitsiinyi visnyk Prezydenta Ukrainy*. 2011 r. № 29. S. 13, 1139 s.

2. Kontseptsiia borotby z koruptsiieiu na 1998–2005 roky: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24 kvitnia 1998 roku. *Mizhnarodni pravovi akty ta zakonodavstvo okremykh krain pro koruptsiiu.* K.: Shkoliar, 1999. S. 443–478.

3. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Navch_Posybniky/e169f439-e555-40cb-bedd-c270f56cca34.pdf (data zvernennia: 12.09.2020).

4. Yastrebov V. B. K voprosu o poniatyy krymynolohycheskoi kharakterystyky prestuplenyi. *Voprosы borbы s prestupnostiu.* Vup. 37. M.: Yuryd. lyt. 1982. S. 14–20.

5. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/tipp_2014_2_37.pdf (data zvernennia: 12.09.2020).

6. Zahalna chastyna. Osnovni pytannia vchennia pro zlochyn. Kharkiv: Pravo, 2018. 142 s.

7. Hrevtsova R. Iu. Do pytannia pro poniattia podatkovykh zlochyniv. *Pravova derzhava*: Shchorichnyk nauk. pr. Vyp. 8. Kyiv. In-t derzh. i pr. im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 1997. S. 282–288.

8. Hutnyk A. Ie. Zapobihannia podatkovoiu militsiieiu ukhylennia vid splaty podatkiv. Kyiv: Atika, 2001. 176 s.

9. Popovych V. Teoretyko-metodolohichnyi riven rozrobky problemy latentnosti zlochyniv. *Pravo Ukrainy*. 1999. № 11. S. 106–111.

10. Pyvovarov V. Poniattia ta vydy zlochynnosti u sferi ekonomiky. *Kontseptualni problemy kryminolohichnoi polityky Ukrainy*: m-ly VIII mizhvuz. nauk. konf. z kryminolohii ta kryminalno-vykonavchoho prava (27 lystop. 2009 r., m. Kharkiv); za zah. red. V. Holiny. Kharkiv. Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 2010. S. 12–14.

11. Solovev Y. N. Nalohovыe prestuplenyia y prestupnost. Moskva, 2006. 526 s.

12. Kryminalnyi Kodeks Ukrainy: v redaktsii vid № 116-VIII vid 15.01.2015. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. 2001. № 25–26. St. 131. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (data zvernennia 19.10.2020).

13. Ohorodnik K. M. Vyna pry ukhylenni vid splaty podatkiv. Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08; Nats. akad. nauk Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho. Kyiv, 2015. 16 s.

14. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. K.: Yurydychna dumka, 2012. 1316 s.

15. Brych L. P. Kvalifikatsiia ukhylennia vid splaty oboviazkovykh vneskiv derzhavi. Lviv: yurydychnyi fakultet Lvivskoho derzhavnoho universytet im. Ivana Franka, 1998. 76 s.

16. Lukova L. N., Bukyna Y. S. Nalohovыe systemы zarubezhnыkh stran. Uchebnyk. M.: Yurait, 2015. 428 s.

17. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_24/2/30.pdf (data zvernennia: 21.09.2020).

A. A. Gmyrin. Criminogenic phenomena of tax crime

This article states that the formation of the state strategy for the prevention of tax crimes is based on the thesis that tax evasion, fees, mandatory payments are socially dangerous acts that violate the statutory tax regime and lead to a decrease in revenue budget. It is stated that guilt is the main feature of every crime. It is pointed out that without a comprehensive study and analysis of the criminological characteristics of crimes, activities to prevent them can not be comprehensive, systematic and scientifically sound, and therefore is unlikely to be effective and able to provide the desired results. Tax crime is one of the most dangerous types of economic crime, characterized by extremely high levels and latency, rates of criminal activity and activity, has a strong tendency to spread in severe forms and large sums, is the main source of reproduction of Ukraine's shadow economy.

It is pointed out that throughout the development of society, tax (fiscal) bodies have been constantly reorganized, and their functions and principles of activity have been transformed, the most important and unchanging direction of this institution is still ensuring public financial discipline and order.

It is noted that in the conditions of legal modernization experienced by the modern Ukrainian society, the issue of internal financial security and order in the state remains relevant. The role of the state in ensuring its internal order, as well as internal security arises simultaneously with the birth of the state and progresses with it. Of course, the authorities use various means for public peace and order. This may be a system of rules of law created to protect the interests of citizens and the state, and special bodies engaged in the direct functions of maintaining order in society and the country, including financial.

An analysis of the current legislation of Ukraine shows that the state has created and improved the regulatory framework for combating tax crimes, corruption, bribery and malfeasance. Since 1993, about 100 legal acts have been adopted - the Constitution of Ukraine, codes, laws, resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine, decrees and orders of the President of Ukraine, resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, departmental regulations. It is pointed out that the formation and implementation of the National Strategy for the Prevention of Economic Crime objectively took place under the influence of world traditions, international standards and national realities of criminal activity. It is noted that the current stage can be characterized as a state of necessary regulatory readiness and institutional security.

It is confirmed that in the field of management they focus their efforts on inventing recipes for improving the management apparatus, where, in their opinion, lies the cause of this phenomenon.

Key words: *tax crime, crime, guilt, laws, crime prevention strategy.*

Стаття надійшла до редколегії 25 вересня 2020 року

УДК 341.2
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.115-121

Г. В. Дідківська,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України
e-mail: galynadid@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-3545-0429

ВПЛИВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У цій статті констатується, що планомірне запобігання злочинності пов'язується з кримінологічною політикою спеціально-кримінологічного характеру, а також шляхом запобігання конкретним кримінальним правопорушенням. Зазначено, що, на відміну від кримінально-правової, кримінологічна політика не передбачає прийняття і застосування норм кримінального законодавства. Вказується, що політика запобігання злочинів реалізується на основі кримінологічного прогнозування і планування з урахуванням соціальної та економічної ситуації, що постійно змінюється. Кримінологічною політикою використовується найбільш обґрунтована з соціально-політичних позицій або визначається відповідно до неї нова теорія запобігання злочинності, під впливом якої розробляються форми, завдання, зміст, принципи діяльності держави у сфері нерепресивного напряму запобігання злочинності.

Ключові слова: *кримінологічна політика, кримінальні правопорушення, злочинність, злочин, система запобігання злочинності.*

Г. В. Дидковская. Влияние государственной политики Украины на формирование системы предупреждения преступности

В этой статье констатируется, что планомерное предупреждение преступности связывается с криминологической политикой специально-криминологического характера, а также путем предотвращения конкретным уголовным правонарушением. Отмечено, что, в отличие от уголовно-правовой, криминологическая политика не предусматривает принятия и применения норм уголовного законодательства. Указывается, что политика предотвращения преступлений реализуется на основе криминологического прогнозирования и планирования с учетом социальной и экономической ситуации, которая постоянно меняется. Криминологической политикой используется наиболее обоснованная с социально-политических позиций или определяется в соответствии с ней новая теория предупреждения преступности, под влиянием которой разрабатываются формы, задачи, содержание, принципы деятельности государства в сфере нерепрессивного направления предупреждения преступности.

Ключевые слова: *криминологическая политика, уголовные правонарушения, преступность, преступление, система предотвращения преступности.*

© Дідківська Г. В., 2020

На сучасному етапі розвитку суспільства кримінологічна політика являє собою не тільки сукупність упорядкованих заходів, але є певним ідеологічним генератором, який підвищує запобіжну активність у суспільстві, формує в ньому соціальну толерантність і повагу до соціальних цінностей, сприяє накопиченню в суспільних відносинах соціального позитиву: громадський правопорядок, довіра, чесність, порядність. За словами професора М. М. Бабаєва, якщо кримінальна політика бореться зі злом, караючи за зло, то кримінологічна політика запроваджує добро, навчаючи добру. «Концепція» перекладається як система поглядів, уявлень про ті чи інші явища; засіб розгляду будь-яких явищ, розуміння чогось; керівний теоретичний принцип або нормативна формула. Концепція розглядається як власна доктрина, в якій прозоро і чітко викладена політична воля держави щодо проблеми подолання злочинності, її наміри і рішучі дії, владні погляди, організаційний, регулятивно-контролюючий початок політики. Владні повноваження, безсумнівно, являють собою засоби здійснення політики в державі та за її межами [1].

Наприклад, у Великій Британії провідну роль у формуванні кримінально-правової і кримінологічної політики відіграють основні політичні партії і Кабінет Міністрів, який ним утворюється, де ключову позицію займає Міністерство внутрішніх справ. Саме на нього покладено основний обов'язок запобігання злочинності. Ще у середині минулого століття в системі МВС країни були створені спеціальні підрозділи, які постійно займаються питаннями запобігання злочинності, зокрема Стаффордський поліцейський центр із запобігання злочинності, в якому відбуваються публічні обговорення цієї проблеми за участі журналістів та широкої громадськості. Як бачимо, забезпечення кримінологічної політики є складовою частиною організаційно-політичної і економічної доктрини управління державою, за виконання якої уряд несе політичну відповідальність [2].

Для порівняння, як зазначено в офіційних джерелах, у нашій державі за останні 20 років було прийнято 4 комплексних програми запобігання злочинності в країні за різними назвами. При цьому жодного разу ніде і ніхто не надали інформації про результати їх виконання. Визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована концепція, є важливим сегментом та має бути змістовно максимально соціально правдивим у розумінні природи злочинності, соціальної деструктивності людини, наявності в державі сприяючих кримінальним проявам умов, реальності досягнення позитивних цілей, готовності суспільства протидіяти негативним явищам і платити за це певну ціну. Здійснено аналіз причин виникнення проблеми та обґрунтування необхідності прийняття таких концепцій для її розв'язання. Необхідно чесно перерахувати основні причини й умови певних тенденцій злочинності і тих негативних явищ, які активно сприяють проявам кримінологічного потенціалу членів суспільства [2].

При визначенні оптимального вирішення проблеми на основі порівняльного аналізу можливих варіантів концепцій може йтися про вдосконалення існуючої системи нерепресивного запобігання злочинності, управління і координації нею або про їх реформування в напрямі принципового оновлення заходів запобіжного впливу на злочинні прояви. Із існуючих концептуальних варіантів перевага надається тому з них, виконання якого держава, її інституції, члени суспільства в змозі забезпечувати. У міжнародних документах зазначається, що запобігання злочинності слід розглядати не як ізольовані проблеми, які вирішуються спрощено і непослідовними методами, а швидше як широкі і складні напрями діяльності, які потребують відповідних стратегій і підходів,

що ураховують, зокрема: соціально-економічні, політичні і культурні умови суспільства, в якому вони здійснюються; ступінь розвитку суспільства з особливим акцентом на зміни, які зараз відбуваються і, можливо, відбудуться у майбутньому; відповідні традиції і звичаї при максимальному і ефективному використанні можливостей місцевого значення [3].

У кримінологічній літературі до принципів кримінологічної політики відносять такі, як планування та чітка координація боротьби зі злочинністю на різних рівнях; пріоритетне значення кримінально-запобіжної діяльності, активна участь у боротьбі зі злочинністю громадськості; поєднання заходів державного і громадського впливу; гуманізм. Серед принципів щодо організації і управління процесом запобігання злочинності, а також вимог до самих запобіжних заходів називають: демократизм, гуманізм, законність, відповідність кримінологічної політики іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю, перевага профілактичних засобів кримінальним ситуаціям, обґрунтованість, економічна доцільність, радикальність, науковість і прогресивність, комплексність і диференціація, реальність і конкретність. Вищезазначені принципи стосуються не лише кримінологічної політики. Слід зауважити, що кількість керівних ідей послабляє їх значення. При розробці будь-якої концепції необхідно виділяти такі принципи, які відображають справжню природу кримінологічної політики, її завдання та призначення та слугують орієнтирами організації, функціонування, розвитку нерепресивної системи протидії злочинності, концентрованим відбиттям її сукупності. Можна погодитись, що такими принципами можуть бути спеціалізація, тобто здійснення концептуальних засад нерепресивного запобігання злочинності потребує спеціальних знань і професійної підготовки посадових осіб, для яких ця діяльність стане основною. Реальність як принцип, який гарантує дійсність і здійсненність заходів або принцип ресурсного забезпечення – це принцип будь-якої позитивної практичної діяльності, а тим більше складної запобіжної діяльності, яку неможливо ефективно здійснити без належного фінансового, кадрового, інформаційного, наукового, матеріально-технічного та іншого інвестування і постачання [4].

Спираючись на досягнуті і публічно обговорені результати та ураховуючи динаміку кримінологічної обстановки в державі, особливості територій, розробляється і впроваджується концепція і стратегія кримінологічної політики. При впровадженні науковою базою кримінологічної політики є теорія запобігання злочинності, яка ґрунтується на розумінні і поясненні її причин та умов. При створенні конкретних стратегій вважають, що слід виходити з кримінологічної обстановки, стану злочинності, рівня криміногенного потенціалу суспільства, розробки теорії запобігання злочинності, зі ступеня ресурсного забезпечення. Стратегію розуміють як засоби досягнення цілей, мистецтво ведення боротьби зі злочинністю або її окремими проявами, вибір вирішального напряму для досягнення заздалегідь накреслених цілей. У більш розгорнутому концептуальному вигляді стратегія запобігання злочинності може бути визначена як галузь державної діяльності, в якій реалізуються концептуальні питання теорії і практики організації, перспективного програмування, планування, здійснення запобіжних заходів, дослідження закономірностей превентивної діяльності, оцінки її ефективності і наступного довгострокового кримінологічного прогнозування. Стрижнем кримінологічних досліджень є методи запобіжного впливу, під якими розуміються науково сформульовані способи руйнівного запобіжного впливу на криміногенні явища. Отже, методи стратегій є своєрідною спробою, науково обґрунтованим, реальним, законним,

конкретним підходом, навіть винаходом щодо досягнення цілей стратегії. Методи за своїм походженням можуть мати соціальний, правовий, комунікативний, психогенний характер. Очікувані результати впровадження концептуальних положень і стратегій кримінологічної політики та їх оцінка. У перспективі може розглядатися декілька варіантів результатів здійснення стратегій і оцінки кримінологічної політики: концептуальні положення і стратегії залишилися взагалі не впровадженими; цілі реалізованих стратегій і положень кримінологічної політики повністю не досягнуті внаслідок об'єктивних чи суб'єктивних причин й умов, але шляхи та методи розв'язання проблем вибрані правильно; прогнозовані цілі планування досягнуті, суттєво зменшились і послабились кількісно-якісні прояви злочинності, підвищилась безпека [5].

Отже, теорія запобігання злочинності формується на уявленнях, що поступове витиснення негативних явищ, випередження появи нових, обмеження, усунення їх дій, захист матеріальних цінностей, життя та свобод громадян, подолання страху перед злочинністю і набуття почуття захисту, а також своєчасне відвернення і припинення злочинів може бути здійснене державою і суспільством на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях. Вихідні положення цієї теорії викладені у багатьох наукових публікаціях. Сучасна українська кримінологія виходить із того, що злочинна поведінка обумовлена врешті-решт комплексом різних за природою, силою впливу, знаходженням тощо негативних соціальних явищ, які породжують або сприяють злочинності в цілому та її проявам [6].

Теорія запобігання злочинності – як квінтесенція, продукт розвитку усієї української кримінологічної науки. Тому кримінологічна політика України повинна враховувати останні сучасні українські і зарубіжні її досягнення. У межах кримінологічної політики, залежно від кримінологічної обстановки в країні, первинне значення може надаватися тому чи іншому рівню запобігання злочинності, його окремим напрямам, сукупності заходів. Розробці теорії запобігання злочинності слугує Концепція розвитку кримінологічної науки України на початку XXI століття. Особливості діяльності держави, її органів, соціальних груп, посадових осіб, громадськості щодо запобігання злочинності можуть проявитися у довготривалій, складній, наполегливій, професійній протидії усіма соціальними системами держави і суспільства тим явищам, які створюють криміногенний потенціал у суспільстві, породжують злочинність та її окремі прояви. Враховуючи необхідність вироблення послідовного і виваженого підходу до вирішення кримінологічного напряму протидії злочинності, керівництву держави необхідно створити передумови для виконавчої влади з питань державної кримінологічної політики, надавши відповідні функції її формування, забезпечення реалізації, узагальнення практики застосування, координації, неухильного додержання вимог законодавства у запобіганні злочинності [7, с. 116–119].

Варто зазначити, що криміногенні детермінанти злочинності криються у самому суспільстві, в людях, тому йдеться про своєрідне самолікування, очищення. Держава, суспільство, керівники вищих органів влади, силових структур повинні це осмислити і додержуватися таких підходів до внутрішньої і зовнішньої політики, які б виключали або зменшували криміногенний потенціал у суспільстві. Покладати це завдання виключно на силові правоохоронні і правозастосовні органи не зовсім правильно. Вони є елементами державної системи. Ось чому здійснення кримінологічної політики полягає не у формальному декларуванні її загальних положень, а у жорсткому контролі

вищих органів влади зверху донизу за дійсним постійним втіленням її концептуальних ідей, стратегій, принципів у практичній запобіжній діяльності з певними результатами. Особливість діяльності щодо нерепресивної протидії злочинності пов'язана з відкиданням поспішності, з перетворенням її у короткочасні кампанії, гучні обіцянки, фальсифікації статистики тощо. Зміна владних структур не повинна впливати на виконання запобіжних заходів, якщо вони відповідають принципам кримінологічної політики. Перманентність здійснення – засада кримінологічної політики. Так, наприклад, у злочинного світу діяльність щодо посилення запобігання злочинності оптимізму не викликає. На жаль, незацікавленими у здійсненні кримінологічної політики є пересічні громадяни, посадовці і службові особи, спосіб життя і дій яких далекі від законослухняності. Тому необхідний жорсткий контроль щодо виконання директивних положень кримінологічної політики. Український лібералізм, що відкидає ефективний соціально-правовий контроль через острах докору в авторитарних прагненнях, у цьому разі є безпідставним. Варто зазначити, що на сьогодні ефективність запобігання злочинності неможливо визначити, оскільки ця справа непрозора [8].

Для України, порівняно молодої держави, не існує альтернативи входження до глобальної системи світової економіки й політики. Україна не може перебувати у стані ізоляції, концентруючи увагу переважно на проблемах власної економіки та відмежовуючись від іншого світу. Такий шлях прирікає країну на довічне відставання від інших держав і матиме наслідком її занепад, а то й поставить у залежність від домінуючих у добу глобалізації сил. Ізольована від світових технологічних новацій країна самотужки неспроможна забезпечити прогрес і неодмінно програє. Процес входження України у світовий простір може спиратися на реальні ресурсні можливості її економічного, соціально-політичного і духовно-інтелектуального потенціалу. Проголошена нею мета – стати стабільною демократичною державою – не тільки не суперечить принципам побудови майбутньої Європи, але, навпаки, найліпшим чином узгоджуватиметься з європейською безпекою в цілому. Розбудова державності та її системи національної безпеки має здійснюватися таким чином, щоб виключити можливість виникнення загроз національним інтересам з боку інших країн. У цьому процесі в інтересах України – формування стабільного та безпечного міжнародного середовища. Реалізація цих прагнень стимулює інтеграцію України у світове співтовариство завдяки розширенню міжнародних контактів, сприяє зростанню її впливу у різних регіонах світу, розвитку торгово-економічних зв'язків і виробничої кооперації, пошуку перспективних ринків збуту продукції. Орієнтація національної стратегії розвитку на європейську цивілізаційну модель означає радикальну зміну усталеної політико-економічної системи та перехід до побудови нової економіки – складника глобальної економічної системи. У міжнародному просторі виникають нові механізми та режими, що поєднують у собі елементи колективної безпеки та безпеки на засадах співробітництва. Вони створюються для координації зусиль у сфері протидії новим транснаціональним загрозам. Спостерігається тенденція до взаємовпливу та взаємопроникнення вже існуючих і заново створюваних багатосторонніх механізмів безпеки. Для Української держави важливим є створення системи національної безпеки, адекватної масштабам і значенню загроз та викликів глобалізаційного типу. Без розбудови ефективної системи національної безпеки входження країни як повноправного суб'єкта у світовий політичний і економічний простір, в існуючі системи міжнародної безпеки стає проблематичним.

Реагування на сучасні виклики та загрози в умовах послідовного входження України у світову економічну й політичну систему та активних внутрішньополітичних демократичних перетворень потребує формування принципово нової системи національної безпеки. Вона має відповідати масштабам існуючих загроз, бути дієво інтегрованою у систему міжнародної та регіональної безпеки як їх невід'ємний складник.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабаев М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики. *Проблемы социологии уголовного права:* сб. науч. трудов. М., 1982. 12 с.

2. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 564 с.

3. Про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, схожих з рабством: Додаткова Конвенція від 7 вересня 1956 р. *Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога.* Київ: Юрінком Інтер, 1996. Кн. 1.

4. Медицький І. Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної української держави: монографія. 2007. С. 109–110.

5. Бодня Т., Мельник Е. В Украине создается Национальное бюро расследований. 15-я попытка. URL: http://www.mair.in.ua/inquest/show/id/1186.

6. Действующее международное право / Сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. М., 2008. Т. 2. С. 32.

7. Квашис В. Преступность в США: реальность позитивних изменений или «временное исключение». *Уголовное право*. 2005. № 5. С. 116–119.

8. Кочубейник О. М. Постмодерн: автентичність особистості та трансформація дискурсу соціальності. *Вісн. нац. техн. ун-ту України «КПІ»: Філософія. Психологія. Педагогіка.* 2010. № 1. С. 113–118.

REFERENCES

1. Babaev M. M. O sootnoshenyy uholovnoi y krymynolohycheskoi polytyky. *Problemы sotsyolohyy uholovnoho prava:* sb. nauch. trudov. M., 1982. 12 s.

2. Busol O. Yu. Protydiia koruptsiinii zlochynnosti v Ukraini u suchasnyi period: monohrafiia. Kyiv: In Yure, 2014. 564 s.

3. Pro skasuvannia rabstva, rabotorhivli ta instytutiv i zvychaiv, skhozhykh z rabstvom: Dodatkova Konventsiia vid 7 veresnia 1956 r. *Ukraina v mizhnarodno-pravovykh vidnosynakh. Borotba iz zlochynnistiu ta vzaiemna pravova dopomoha.* Kyiv: Yurinkom Inter, 1996. Kn. 1.

4. Medytskyi I. B. Vplyv sotsialnykh faktoriv na zlochynnist v umovakh stanovlennia nezalezhnoi ukrainskoi derzhavy: monohrafiia. 2007. S. 109–110.

5. Bodnia T., Melnyk E. V Ukrayne sozdaetsia Natsyonalnoe biuro rassledovanyi. 15-ya popytka. URL: http://www.mair.in.ua/inquest/show/id/1186.

6. Deistvuiushchee mezhdunarodnoe pravo. Sost. Yu. M. Kolosov y Э. S. Kryvchykova. M., 2008. T. 2. S. 32.

7. Kvashys V. Prestupnost v SShA: realnost pozytyvnykh yzmenenyi yly «vremennoe yskliuchenye». *Uholovnoe pravo*. 2005. № 5. S. 116–119.

8. Kochubeinyk O. M. Postmodern: avtentychnist osobystosti ta transformatsiia dyskursu sotsialnosti. *Visn. nats. tekhn. un-tu Ukrainy «KPI»: Filosofiia. Psykholohiia. Pedahohika*. 2010. № 1. S. 113–118.

G. V. Didkovskaya. The influence of state policy of Ukraine on the formation of the crime prevention system

This article states that the systematic prevention of crime is associated with criminological policy, special criminological nature, as well as by preventing a specific criminal offense. It is noted that, unlike criminal law, criminological policy does not provide for the adoption and application of criminal law. It is indicated that the crime prevention policy is implemented on the basis of criminological forecasting and planning taking into account the constantly changing social and economic situation. Criminological policy uses the most justified from a socio-political standpoint or develops a new theory of crime prevention, under the influence of which, develops forms, objectives, content, principles of the state in the field of non-repressive direction of crime prevention.

The definition of the optimal solution to the problem is given on the basis of a comparative analysis of the proposed possible options. It is noted that this part of the Concept may be about improving the existing system of non-repressive crime prevention, management and coordination, or reforming them in the direction of fundamentally updating approaches to the prevention of crime. Of the existing conceptual options, preference is given to those of them, the implementation of which the state, its institutions, society is able to ensure. International instruments state that crime prevention should not be seen as an isolated problem that is solved in a simplified and inconsistent manner, but rather as a broad and complex area of activity that requires appropriate strategies and approaches that take into account, in particular: socio-economic, political and cultural the conditions of the society in which they are carried out; the degree of development of society with special emphasis on the changes that are happening now and may happen in the future; appropriate traditions and customs with the maximum and effective use of opportunities of local significance.

It is proved that the creation of specific strategies should be based on the criminological situation, the state of crime, the level of criminogenic potential of society, the development of the theory of crime prevention, the degree of resource provision.

Key words: *criminological policy, criminal offenses, crime, crime, crime prevention system.*

Стаття надійшла до редколегії 5 вересня 2020 року

УДК 343.37+343.973
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.122-127

М. М. Забарний,
к.ю.н.,
Університет ДФС України
e-mail: 30.01@nusta.edu.ua
ORCID ID 0000-0001-7933-7498

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ЗЛОЧИННОСТІ

У цій статті наведено окремі аспекти кримінологічного аналізу сучасних тенденцій злочинності в Україні та посилення їх негативного впливу на криміногенну обстановку у нашій державі за соціально-економічним, воєнно-політичним та культурно-ідеологічним напрямами. Вказується, що особливо небезпечним є множення зазначених факторів один на одного, що може призвести до вкрай негативних наслідків у всіх сферах соціального життя. Відповідно, зазначені тенденції злочинних проявів мають бути обов'язково враховані під час розробки прогнозів злочинності та планування конкретних заходів кримінологічного забезпечення запобігання злочинності в Україні. Зазначено, що суттєвий вплив на стан злочинності чинять і недоліки реформування правоохоронних органів. Вказується також, що на злочинність впливають прорахунки у кадровій політиці, що спричинили відплив досвідчених працівників, зниження службової мотивації, інші недоліки реформування правоохоронних органів.

Ключові слова: *злочинність, злочин, кримінологічний аналіз, правоохоронні органи, судимість, кримінальна відповідальність.*

М. М. Забарный. Отдельные аспекты криминалистического анализа преступности

В статье приведены отдельные аспекты криминологического анализа современных тенденций преступности в Украине и усиление их негативного влияния на криминогенную обстановку в нашей стране по социально-экономическому, военно-политическим и культурно-идеологическим направлениям. Указывается, что особенно опасно умножения указанных факторов друг на друга, что может привести к крайне негативным последствиям во всех сферах социальной жизни. Соответственно, указанные тенденции преступных проявлений должны быть обязательно учтены при разработке прогнозов преступности и планировании конкретных мероприятий криминологического обеспечения предотвращения преступности в Украине. Отмечено, что существенное влияние на состояние преступности оказывают и недостатки реформирования правоохранительных органов. Указывается также, что на преступность влияют просчеты в кадровой политике, которые вызвали отток опытных работников, снижение служебной мотивации, другие недостатки реформирования правоохранительных органов.

Ключевые слова: *преступность, преступление, криминологический анализ, правоохранительные органы, судимость, уголовная ответственность.*

© Забарний М. М., 2020

Здійснюючи кримінологічний аналіз злочинності, варто зазначити, що на сьогодні в Україні існують економічні відносини, керовані олігархами, в яких панують такі криміногенні явища, як монополізм та тінізація економічної сфери, економічна нерівність, знижуються показники зайнятості, переважна частина населення перебуває за межею бідності. Відповідно до різних даних тінізація економіки в Україні сягає від 30 до 45 % від рівня ВВП, зубожіння населення рекордно у 2016 році зросло майже на 20 %, а, згідно із статистичними даними ООН, за межею бідності в Україні перебувають 78 % населення. На відміну від корисливої злочинності загальнокримінальних спрямувань економічна злочинність визначається як вид злочинності, який підриває економічну безпеку держави, оскільки їй властивий мінливий характер, де спостерігається певний зв'язок між економічною злочинністю і суспільним устроєм держави. Це все може призвести до ще більшої криміногенності держави і збільшення рівня злочинності, особливо в економічній сфері [1].

Варто зазначити, що питання, які виникають при здійсненні аналізу проблем кримінологічного спрямування, потребують обґрунтування, – який зміст вкладають науковці в таке поняття, як «кримінологічна характеристика злочинності». Тобто виникає потреба характеристики злочинності як соціального явища через призму науки кримінології. Надалі, здійснюючи аналіз системності та науковості дослідження кожного із цих проблемних питань, часто виникають дискусійні питання, інколи наукові протиріччя. Вбачається, що питання полягає в такому: з чого складається зміст кримінологічної характеристики злочинності, тобто яким алгоритмом необхідно користуватися під час такої аналітичної діяльності; яке мають співвідношення кримінологічної характеристики з криміналістичною та кримінально-правовою характеристикою і що слугує межею, яка їх відокремлює; як мають співвідноситися інші елементи в кримінологічній науці, такі як причини й умови злочинності, особа злочинця та система запобігання злочинності при здійсненні кримінологічної характеристики злочинності [2].

Як зазначається у наукових дослідженнях, починаючи з 2010 року фіксуються суттєві показники зниження кількості виявлення організованих угрупувань та злочинних організацій. Крім зниження рівня у 2016 р. загальних показників кількості виявлення організованих угрупувань та злочинних організацій, порівняно з 2010 р., звертається увага й на окремі негативні структурні зміни відповідного результату у діяльності правоохоронних органів. Особливо відчутно це проявляється у викритті організованих угрупувань та злочинних організацій з транснаціональними зв'язками, які у 2016 р. виявлені лише 4 (порівняно: 40 – у 2010 р., 28 – у 2014 р. та 4 – у 2015 р.). Отже, втратилась можливість використовувати узгоджені оперативно-розшукові заходи для виявлення та припинення діяльності організованих угрупувань та злочинних організацій з транснаціональними зв'язками, притягнення їх організаторів та учасників до кримінальної відповідальності. Також варто зауважити, що у 2016 р. не засуджено жодних організаторів чи учасників таких угрупувань. Такий стан речей зумовив прийняття рішення ліквідувати у 2015 році спеціалізовані підрозділи МВС з боротьби з організованою злочинністю та пов'язаними із цим наслідками оперативної обстановки, слідчої і судової практики. Постала проблема також зі зміною кримінологічної ситуації, пов'язаної з появою в Україні терористичної загрози. Однією з причин такий стан речей пов'язують з розривом оперативних службових зв'язків вітчизняних правоохоронних органів із правоохоронними органами Російської Федерації – країни, яка на сьогодні є країною агресором щодо України [3].

Наступне, що на себе звертає увагу, структура злочинності певною мірою відрізняється від структури судимості, що свідчить про певну неузгодженість між правоохоронною та судовою системами, наявні недоопрацювання при здійсненні розслідувань та розкритті кримінальних правопорушень [3].

При здійсненні кримінологічного аналізу злочинності звертає на себе увагу відмінність у структурі між злочинністю та судимістю, а також низькі відсотки судимостей за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаних з наданням публічних послуг, а також злочини проти правосуддя. Серед зареєстрованих кримінальних правопорушень проти власності превалюють крадіжки – 304 697 тис. (76,9 % від усіх злочинів проти власності). Грабежі та розбої становлять 6,4 % (25 528 злочинів) та 0,9 % (3607 злочинів) відповідно, шахрайства – 11,5 % (45 735 злочинів), 4,3 % – інші. Зважаючи на таку співвідношеність корисливих кримінальних правопорушень, що є традиційним для структури злочинності в Україні та не вирізняється специфічними змінами протягом останніх п'яти-шести років. Характер злочинності найбільшою мірою залежить від питомої ваги в її структурі кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи. У 2016 році цей показник становив 8,3 %, у 2015 – 9,5 %, у 2014 – 11,7 %, у 2013 – 12 %. Таким чином, динаміка питомої ваги кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я у загальній структурі злочинності попередньо мала зворотне значення у динаміці її абсолютного показника. Погоджуємося, що темп зростання загального рівня злочинності суттєво випереджають темп зростання кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи та в цілому від останніх не надто є залежним. Отже, щодо загального зростання злочинності визначається негативною тенденцією інших видів злочинності. Зазначають, що у структурі кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи переважають умисні легкі тілесні ушкодження. Донедавна їх показник в абсолютних величинах перебував на позначці у 32 046 кримінальних правопорушень, що становить 66 %. Після них найбільшою питомою вагою характеризувалися умисні вбивства, яких за попередній період були зареєстровані 6329 [4].

Щодо аналізу попереднього періоду, то у 2017 році було обліковано 335 910 кримінальних правопорушень проти власності, що дещо менше ніж раніше (у 2016 році – 405 549). Ця цифра збільшилась майже на 15 % ніж за попередні роки (у 2013 році – 334 821, у 2010 році – 318 216, а у 2009 році – 242 766). Варто зазначити, що до даних показників не включено статистичних даних про кримінальні правопорушення, вчинених на окупованих територіях у нашій країні. Найбільш непідготовленими в 2017 році до вчинення кримінальних правопорушень вищезазначених діянь стали м. Київ (45 767), Дніпропетровська (29 362), Харківська (24 239), Запорізька (23 981), Одеська (21 104) та Львівська (18 494) області. Працівники правоохоронних органів звертають особливо увагу на зростання епізодів крадіжок, яких у 2017 році обліковано 261 282, що більше ніж на 30 % порівняно з попередніми роками (у 2013 році – 242 769, у 2010 році – 254 755, а у 2009 – 175 876). Ще найбільше суспільно небезпечним для суспільства і громадян є крадіжки з квартир власного майна, яких у 2017 році було вчинено 25 171 та у 2016 році – 27 204, у той час як у 2013 році – 17 450. Ці показники, знову ж таки, без можливого зарахування кількісних показників вчинених правопорушень даної категорії на окупованих територіях з 2014–2017 років [6] і до сьогодні.

Так, варто звернути увагу на наступне, якщо у 2010 р. було зареєстровано 2 356 умисних вбивств та 3 777 умисних тяжких тілесних ушкоджень, то у 2013 р. – 5 861 умисних

вбивств та 3 026 умисних тяжких тілесних ушкоджень, у 2014 р. – 11466 умисних вбивств та 3 132 умисних тяжких тілесних ушкоджень, у 2015 р. – умисних 8 367 вбивств та 3 462 умисних тяжких тілесних ушкоджень. Однак щодо рівня умисних вбивств, то тут тенденція до певного зниження динаміки протягом останніх двох років (щодо умисних тяжких тілесних ушкоджень – зниження відбулося тільки у 2016 р.) [4].

Як вбачається з доступних джерел та згідно з даними Міністерства оборони України, 2016 року бойові втрати становили 211 осіб, що є найменшим показником з 2014 р. Поряд зі зниженням кількості умисних убивств, що зумовлені збройними протистояннями на територіях проведення АТО, спостерігаються подальші зростання вбивств, що вчиняються на побутовому підґрунті з особистих мотивів. Такого висновку передує виведення арифметичної різниці загальної кількості умисних вбивств та бойових втрат і порівняння її з показниками 2013 року, початку АТО. У кримінально-правовій структурі статистичних показників щодо умисних убивств переважають некваліфіковані види (основні склади кримінальних правопорушень). 2016 року частка останніх становила 87,5 %. Варто зауважити, що поряд із цим мають місце несприятливі зміни у структурі кваліфікованих видів вбивств саме умисних. Зокрема, якщо протягом 2005–2013 рр. серед вбивств з обтяжуючими ознаками переважали умисне вбивство двох і більше осіб (близько 17 %), умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (близько 10 %), умисне вбивство з корисливих мотивів (близько 9 %), то у 2016 році ситуація частково змінилася: переважають вбивства за попередньою змовою групою осіб (15,3 %), з корисливих мотивів (14,5 %), двох і більше осіб (14,2 %), особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (11,3 %). Особливу занепокоєність викликає останній вид, що свідчить про гостроту і кризу як інституту виконання покарань, так і оперативно-розшукового запобігання, адміністративного нагляду. 53,4 % умисних убивств вчиняється у стані алкогольного сп'яніння. 24,1 % умисних убивств вчинені особами-рецидивістами, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності. Серед вбивць переважають чоловіки (94 %) віком 21–40 років (62 %), неодружені (64 %), працездатні, але не працюючі (58 %), із загальною середньою або професійно-технічною освітою (73 %). Звертає на себе увагу така динаміка, яка зумовлена змінами у характері та інтенсивності антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей. Варто вказати на перехід ситуації АТО з інтенсивного стану до етапу припинення вогню з тенденціями до стратегічного заморожування військового конфлікту й демонстрацією незначного збройного протистояння локального масштабу на окремих територіях лінії тимчасового розмежування конфлікту. Зазначимо, що цей стан показників характеризується меншою кількістю потерпілих такого протистояння [5].

Серед усіх виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, близько третьої частини вже притягалися до кримінальної відповідальності, приблизно 50 % з останніх на момент вчинення злочину мали непогашену або незняту судимість. 13,5 % виявлених осіб вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння. 62,7 % на момент вчинення кримінального правопорушення ніде не працювали і не навчалися, 14,1 % мали статус офіційних безробітних. Отже, близько 75 % усіх кримінальних правопорушень вчинили особи, які належать до категорії соціально-неблагополучних, тобто десоціалізованих, що не мають налагоджених суспільно корисних зв'язків, визначеного місця у сучасному соціумі. Але цей факт специфічного стану злочинності в Україні є з певними симптомами не тільки і не стільки з позиції, що створює значною мірою у суспільстві, де панує

маргінальна поведінка, скільки в аспекті істотної дисфункції правоохоронної системи, поза сферою впливу якої залишаються організовані злочинні угрупування, особливо у сфері політики, економіки. Аналізуючи вищенаведене, погоджуємося з висновком про те, що протягом останніх років змінилися базові фактори детермінації таких кримінальних правопорушень у сторону зменшення їх впливу. Зростання загальної злочинності та кримінальної активності населення в Україні є незначним та не пов'язане із вчиненням злочинів проти життя і здоров'я. Але при тому, все ж, зберігається істотне їх поширення, а в загальній їх структурі значна частка складається з умисних вбивств. Варто зазначити, що саме умисні вбивства є індикатором, який визначає загальний стан злочинності, обтяжений стійким насильницьким асоціальним практичним показником у суспільстві нашої держави. Наступним суттєвим показником у структурі загальної злочинності є показник рецидивної злочинності [5].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/6_2018/22.pdf (дата звернення: 12.09.2020).

2. URL: http://files.visnikkau.org/200000611-693fe6a356/%D0%A4%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%BA%D0%B0(9%D0%B0).pdf (дата звернення: 12.09.2020).

3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2016 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html (дата звернення: 12.09.2020).

4. Звітність: судова статистика (2010–2016 рр.). Судова влада України: офіційний веб-портал. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ (дата звернення: 12.09.2020).

5. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя (2010–2015 рр.): судова статистика. Судова влада України: офіційний веб-портал. URL: http://court.gov. ua/sudova_statystyka/ (дата звернення: 12.09.2020).

6. Баганець О. Про стан злочинності. URL: http://resonance.ua/pro-stan-zlochinnosti/ (дата звернення: 12.09.2020).

REFERENCES

1. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/6_2018/22.pdf (data zvernennia: 12.09.2020).

2. URL: http://files.visnikkau.org/200000611-693fe6a356/%D0%A4%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%BA%D0%B0(9%D0%B0).pdf (data zvernennia: 12.09.2020).

3. Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia (2013–2016 rr.): statystychna informatsiia Heneralnoi prokuratury Ukrainy. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html (data zvernennia: 12.09.2020).

4. Zvitnist: sudova statystyka (2010–2016 rr.). Sudova vlada Ukrainy: ofitsiinyi veb-portal. URL: http://court.gov. ua/sudova_statystyka/ (data zvernennia: 12.09.2020).

5. Analitychni ohliady shchodo stanu zdiisnennia pravosuddia (2010–2015 rr.): sudova statystyka. Sudova vlada Ukrainy: ofitsiinyi veb-portal. URL: http://court.gov. ua/sudova_statystyka/ (data zvernennia: 12.09.2020).

6. Bahanets O. Pro stan zlochynnosti. URL: http://resonance.ua/pro-stan-zlochinnosti/ (data zvernennia: 12.09.2020).

M. M. Zabarny. Some aspects of forensic analysis of crime

This article presents some aspects of criminological analysis of current crime trends in Ukraine and strengthening their negative impact on the criminogenic situation in our country in socio-economic, military-political and cultural-ideological areas. It is pointed out that the multiplication of these factors by each other is especially dangerous, which can lead to extremely negative consequences in all spheres of social life. Accordingly, these trends in criminal activity must be taken into account when developing crime forecasts and planning specific measures of criminological support for crime prevention in Ukraine. It is noted that the shortcomings of law enforcement reform also have a significant impact on the state of crime. It is pointed out that crime is also affected by miscalculations in personnel policy, which has led to an outflow of experienced workers, reduced job motivation, and other shortcomings in law enforcement reform.

It is pointed out that today in Ukraine there is an oligarchic model of economic relations, which is accompanied by such criminogenic phenomena as shadowing and monopolization of the economy, deepening economic inequality, deteriorating employment and poverty of the majority of the population. According to various data, the shadow economy in Ukraine ranges from 30 % to 45 % of GDP, the level of impoverishment in 2016 alone increased by almost 20 %, and, according to UN statistics, 78% of the population in Ukraine is below the poverty line. All this leads to an increase in the criminogenic potential of the state and the growth of crime in general and in the economy in particular. In contrast to mercenary crime of general criminal profile, economic crime is defined as an explosive type of crime, because it is characterized by variability, where there is a certain dependence of economic crime on the social formation of the state

Key words: *crime, crime, criminological analysis, law enforcement agencies, criminal record, criminal liability.*

Стаття надійшла до редколегії 16 вересня 2020 року

УДК 343.8
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.128-134

Н. А. Лугіна,
к.ю.н., доцент
e-mail: natali.lugina7@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6005-2943;
В. О. Волощук,
Університет ДФС України
e-mail: voloschuk11@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-2871-6380

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті проаналізовано міжнародні конвенції, що забезпечують права і свободи засуджених, перелічено питання, що виникають під час застосування міжнародних конвенцій, та досліджено практику Європейського суду з прав людини щодо засуджених в Україні. Встановлено, що основною проблемою є засудження осіб за порушення права, не захищеного Конвенцією та протоколами до неї. Визначено, що сьогодні існують громадські організації, що допомагають засудженим у процесі звернення до Суду.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, засуджений, механізм забезпечення прав, позбавлення волі, права засуджених.*

Н. А. Лугина, В. А. Волощук. Механизм обеспечения прав осужденных в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека

В статье проанализированы международные конвенции, которые обеспечивают права и свободы осужденных, перечислены вопросы, что возникают во время использования международных конвенций, и исследована практика Европейского суда по правам человека относительно осужденных в Украине. Установлено, что основной проблемой является осуждение лиц за нарушение прав, не защищенного Конвенцией и протоколами к ней. Определено, что в сегодняшнее время существуют общественные организации, которые помогают осужденным в процессе обращения в суд.

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, осужденный, механизм обеспечения прав, лишение свободы, права осужденных.*

Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) щодо механізму забезпечення прав засуджених в Україні.

Постановка проблеми. Механізм захисту прав і свобод громадян застосовується до всіх громадян держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини, включаючи засуджених або осіб, які перебувають під слідством. В останні десятиліття міжнародне право старанно вносило власні корективи, поправки до законодавства. Отже, головним досягненням є створення міжнародної системи гарантій прав людини, яка базується

© Лугіна Н. А., Волощук В. О., 2020

на загальновизнаних принципах, які закріплені рядом міжнародних договорів як універсального, так і регіонального характеру, але сьогодні практично відсутній механізм їх застосування.

Аналіз сучасних досліджень. Розгляд використання практики Європейського суду з прав людини як механізму забезпечення прав засуджених здійснювали такі видатні науковці, як К. П. Задой, Т. І. Фулей, П. П. Андрушко, С. В. Клименко, П. М. Рабінович, О. О. Дудоров, Т. М. Слінько, О. О. Сорока та інші. Однак, незважаючи на значний внесок вказаних науковців, питання, що розглядається, все ще залишається не до кінця дослідженим.

Виклад основного матеріалу. Ратифікувавши Європейську конвенцію, Україна взяла на себе зобов'язання щодо її впровадження у національній правовій системі. Водночас імплементація норм Конвенції передбачає не лише впровадження її принципів та ідей у внутрішню систему, а й реалізацію рішень ЄСПЛ, прийнятих у зв'язку з порушенням Конвенції державою-учасницею. Це нерозривний зв'язок між Конвенцією та рішеннями Європейського суду з прав людини. Конвенція визначає діяльність Європейського суду як допоміжний механізм захисту прав і свобод людини, основна відповідальність за забезпечення яких покладається на національні правові системи.

Можна констатувати, що цей міжнародно-правовий механізм є одним із основних та ефективних. Конвенція регулює створення такого органу, передбачаючи, що Європейський суд з прав людини, заснований на постійній основі, повинен бути створений для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами своїх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї. Юрисдикція Суду поширюється на всі питання щодо тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї, поданих до неї відповідно до статей 33, 34, 46 та 47 [1]. Будь-яка Висока Договірна Сторона може звернутися до Суду з будь-яким порушенням положень Конвенції та протоколів до неї, які вона вважає вчиненими іншою Високою Договірною Стороною. Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе жертвами порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються жодним чином не перешкоджати ефективному здійсненню цього права [2].

ЄСПЛ може оскаржувати лише порушення державою в особі її органів, установ, організацій, посадових осіб чи інших органів влади прав людини або основних свобод, передбачених Конвенцією та протоколами до неї. До таких прав належать, наприклад, право на життя, заборона катувань та іншого нелюдського поводження, права на свободу пересування, свободу об'єднань, на справедливий суд тощо. Як і всі громадяни, засуджені також мають право звернутися до Європейського суду з прав людини. З метою захисту правового статусу осіб, які перебувають у пенітенціарних установах, законодавчих перешкод для подання окремих заяв до Суду не існує. Відповідно до ч. 4 ст. 113 КВК України передбачається листування з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Європейським судом з прав людини, а також іншими відповідними органами міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженими особами таких міжнародних організації, судом і прокурором. Відправлена або отримана кореспонденція перегляду не підлягає. Однак на практиці засуджені постійно допускають помилки у разі звернення до Суду – порушення строку подання заяви, а заявник звертається до Суду як вищої інстанції, яка впливає на Верховний Суд щодо скасування рішень національних судів.

Іншою основною проблемою є засудження осіб за порушення права, не захищеного Конвенцією та протоколами до неї. Нині існують громадські організації, що допомагають засудженим у процесі звернення до Суду. Вони можуть порадити заявнику щодо того, як найкраще подати заяву до Суду, на чому зосередитися, та допомогти отримати певні документи, наприклад направляючи звернення до державних органів. Залежно від своїх можливостей та досвіду у цій галузі громадська організація може надіслати скаргу за свій рахунок. Однак, на відміну від державних установ, відповідальність за запити яких часто несе громадська організація, яка не зобов'язана вживати всі ці дії.

Зазначаючи більш докладно про міжнародний захист прав засуджених за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, у більшості випадків Європейський суд захищає право таких осіб порушувати їхні права на катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання. Права засуджених на утримання під вартою, право на захист та право на повагу все частіше порушуються. На жаль, після 19 років дії Конвенції в Україні проблеми все ще залишаються актуальними. Сам Суд наголосив, що права на свободу та особисту недоторканість постійно встановлюються Судом у справах проти України. Ст. 5 Конвенції гарантує право на свободу та особисту недоторканість, а тому слугує ключовим елементом у захисті індивідуальних прав. У справі «Де Уайльд Омс та Версіп проти Бельгії» Суд зазначив, що право на особисту свободу є особливою умовою, якою повинен користуватися кожен, і позбавлення якої матиме прямий і негативний вплив на здійснення багатьох інших прав. Тут формуються основні принципи, які Суд застосовує у своєму провадженні, насамперед принцип презумпції свободи. У ст. 5 Конвенції міститься вичерпний перелік винятків, за яких особа може бути позбавлена волі, і лише вузьке тлумачення цих випадків відповідає цілям цього положення – забезпечити, щоб ніхто не був самовільно позбавлений свободи. Отже, в контексті проблеми позбавлення волі, умови, за яких дозволяється позбавлення волі, та гарантії, що надаються затриманим, повинні бути чітко регламентовані. Затримання повинно бути законним як з точки зору матеріального, так і процесуального права, тобто повинен бути законодавчий текст, який допускає обмеження волі відповідно до вимог закону, а процесуальний – відповідно до встановленого законом порядку. Ордер повинен бути належним чином оформлений – наявність підозр, конкретних підстав. Закон повинен дотримуватися під час розгляду кожної конкретної справи.

Європейський суд неодноразово звертав увагу на порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про незаконне утримання заявника. Роз'яснюючи це питання та визначаючи, чи належним чином дотримувалась передбачена законом процедура, Конвенція посилається на національне законодавство та встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріальних і процесуальних норм такого права, а також вимагаючи, щоб будь-яке ув'язнення відповідало меті ст. 5, що полягає у захисті людей від свавілля. У справі Закшевського проти України від 17 березня 2016 року за фактом грабежу та фактом умисного вбивства і замаху на вбивство було ухвалено рішення обрати запобіжний захід для заявника у вигляді тримання під вартою. Він був затриманий на підставі вищезазначеного судового рішення 11 листопада 2001 року. Тримання заявника продовжувалось чотири рази. Заявник оскаржив останнє рішення суду, але Верховний Суд підтримав його, зазначивши, що немає підстав для зміни або скасування запобіжного заходу заявника. З 28 липня до 13 жовтня 2004 року заявника утримували в Харківському СІЗО. У жовтні 2005 року заявника було визнано винним у бандитизмі, декількох епізодах

грабежу, умисному вбивстві та замаху на вбивство. Суд засудив його до довічного позбавлення волі, посилаючись на свідчення заявника як підозрюваного, обвинуваченого, зокрема за участю захисника. Верховний Суд залишив рішення заявника без змін і відхилив скарги заявника щодо порушення його права на захист на досудовому етапі. Після винесення вироку заявнику він був переведений до сектору максимального рівня безпеки в Донецькому СІЗО [3].

Заявник скаржився до Суду на підставі ст. 3 Конвенції у зв'язку з неналежними умовами його утримання в Харківському СІЗО та використанням наручників у Донецькому СІЗО; за п. 4 ст. 5 Конвенції через неможливість ініціювати судовий перегляд законності його подальшого тримання під вартою. Крім того, заявник подав інші скарги на порушення стст. 3, 5, 6, 8 і 13 Конвенції. Розглянувши скарги заявника, ЄСПЛ дійшов висновку, що умови утримання заявника в Харківському СІЗО, зокрема відсутність особистого простору, доступного заявнику, в поєднанні з неможливістю ходити майже три місяці, є принизливими. У зв'язку з цим визнав порушення ст. 3 Конвенції. Для ст. 5 Конвенції Суд дійшов висновку, що заявник не зміг застосувати ефективну процедуру перевірки законності його подальшого тримання під вартою на стадії досудового та судового розгляду. Були також порушення, передбачені ст. 6 Конвенції, що стосується права заявника на доступ до захисника у процесі, а первинні зізнання заявника могли мати значний вплив на подальший хід кримінального провадження у його справі та зіграти певну роль у рішеннях національних судів [3].

Напрямом забезпечення прав засуджених повинно бути використання практики Європейського суду з прав людини як забезпечення реалізації ст. 6 Європейської конвенції про право на справедливий суд. У цьому відношенні видається цікавим рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України», заява № 7460/03, 15 травня 2008 р. [4]. Українська Гельсінська спілка з прав людини в рамках проєкту Щорічного дослідження національної судової практики «Прецедент UA-2017» проаналізувала рішення та виявила, що факти порушення статті 6 Конвенції були такими: «21 лютого 2000 р. заявник увіз незвичний автомобіль на територію України із зобов'язанням вивезти його до певної дати. Він був заарештований у вересні 2000 р. та засуджений до 8 років позбавлення волі за вбивство у грудні того самого року. 5 червня 2002 року чернігівські митники склали протокол про порушення заявником митних правил. 12 серпня 2002 року Новозаводський районний суд м. Чернігів розглядав справу за відсутності заявника, хоча в протоколі було вказано місце його ув'язнення та визнано його винним в адміністративному правопорушенні. Про рішення суду заявника було повідомлено адміністрацією установи виконання покарань, яка отримала копію рішення 23 серпня 2002 року. Суд вважає, що під час адміністративного провадження проти заявника він відбував покарання і не брав участі в адміністративному провадженні, незважаючи на той факт, що відповідні органи державної влади знали про ситуацію заявника та місце, де він відбував покарання. Суд також зазначає твердження заявника про те, що він не повинен був нести відповідальність за порушення митних правил, оскільки він перебував у в'язниці і не міг виконати свій обов'язок вивезти автомобіль. Національна влада перекваліфікувала дії заявника як ще одне правопорушення – втрату майна під митним контролем. Суд вважає, що у цьому провадженні не було важливих процесуальних гарантій і ці процесуальні недоліки у світлі обставин справи були достатньо серйозними, щоб поставити під сумнів справедливість провадження. Відповідно, мало місце порушення

пункту 1 статті 6 Конвенції». Також у цитованому рішенні суд посилається на такі рішення ЄСПЛ: «Кузьміна проти України», заява № 11984/06, 16 червня 2016 року; «Чопенко проти України», заява № 17735/06, 15 січня 2015 р.; «Салов проти України», заява № 65518/01, 6 вересня 2005 р.; «Коробов проти України», заява № 399598/03, 21 липня 2011 р.; «Жук проти України», заява № 45783/05, 21 жовтня 2010 р.; «Гурепка проти України (№ 2)2, заява № 38789/04, 8 квітня 2010 р. [5, с. 244–245]. Наведене рішення свідчить, що Україна як держава-учасниця Європейської конвенції повинна дотримуватися її норм, зокрема щодо забезпечення прав засуджених. Адже ЄСПЛ не проводить розмежування суб'єктів прав засуджених громадян. Щоб підтвердити це, можемо ще раз згадати положення ст. 1 ЄКПЛ: «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, права і свободи, викладені у Розділі І цієї Конвенції!» [2]. Зрозуміло, що термін «кожен» означає будь-якого громадянина України.

Висновки. Усе вищезазначене вказує на те, що питання про доступність засобів правового захисту на національному рівні, а також питання про ефективність доступних засобів правового захисту є пріоритетним спором між заявником та державою-відповідачем на стадії розгляду порушення Конвенції. Правові позиції ЄСПЛ займають особливе місце серед джерел, якими керуються національні суди та інші органи державної влади у своїй діяльності. Вони є результатом тлумачення норм Конвенції, а також ставлення ЄСПЛ до певних юридичних проблем. Отже, практика Європейського суду з прав людини активно використовується як частина механізму захисту прав засуджених. Оскільки в ст. 1 Конвенції передбачено, що держави-учасниці зобов'язуються забезпечити кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією, отже, права і свободи засуджених також повинні бути гарантовані.

Сьогодні практика Європейського суду з прав людини активно використовується у національній правоохоронній практиці з точки зору забезпечення прав засуджених. Існують різні сфери забезпечення прав засуджених, зокрема забезпечення права на справедливий суд, запобігання катуванням, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню тощо. Ця діяльність є механізмом забезпечення прав засуджених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Стамбульський протокол: посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. URL: http://www.un.org.ua/images/documents/4157/Istanbul%20Protocol%20in %20Ukrainian.pdf (дата звернення: 08.09.2020).

2. Конвенція про захист прав людини та основоположених свобод: Конвенція: міжнар. док. від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.09.2020).

3. Ковальов А. В. Вплив міжнародних конвенцій і практики Європейського суду з прав людини на забезпечення прав і свобод засуджених осіб в Україні та країнах Європейського Союзу. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 81–89.

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15.05.2008 (заява № 7460/03). *Офіційний вісник України.* 17.11.2008. № 85. С. 71. Ст. 28–67.

5. Precedent UA – 2017. Київ: КВІЦ, 2018. 412 с.

REFERENCTS

1. Stambulskyi protokol: posibnyk z pytan efektyvnoho rozsliduvannia i dokumentuvannia faktiv katuvan ta inshoho zhorstokoho, neliudskoho chy takoho, shcho prynyzhuie hidnist, povodzhennia abo pokarannia. URL: http://www.un.org.ua/images/documents/4157/Istanbul%20Protocol%20in %20Ukrainian.pdf (data zvernennia: 08.09.2020).

2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhenykh svobod: Konventsiia: mizhnar. dok. vid 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (data zvernennia: 10.09.2020).

3. Kovalov A. V. Vplyv mizhnarodnykh konventsii i praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na zabezpechennia prav i svobod zasudzhenykh osib v Ukraini ta krainakh Yevropeiskoho Soiuzu. *Almanakh mizhnarodnoho prava.* 2017. Vyp. 17. S. 81–89.

4. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Nadtochii proty Ukrainy» vid 15.05.2008 (Zaiava № 7460/03). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 17.11.2008. № 85. S. 71. St. 28–67.

5. Precedent UA – 2017. Kyiv: KVITs, 2018. 412 s.

N. A. Lugina, V. A. Voloshchuk. Mechanism for ensuring the rights of convicted persons in accordance with the jurisprudence of the European Court of Human Rights

The article analyses international conventions that guarantee the rights and freedoms of convicts, lists the issues that arise during the use of international conventions and studies the practice of the European Court of Human Rights regarding convicts in Ukraine. It has been established that the main problem is the conviction of persons for violation of rights not protected by the Convention and its protocols. It is determined that at present there are public organizations that help convicts in the process of going to court.

Having ratified the European Convention, Ukraine had undertaken to implement it in the national legal system. At the same time, the implementation of the norms of the Convention provides not only for the incorporation of its principles and ideas into the domestic system, but also for the implementation of the decisions of the ECHR taken in connection with the violation of the Convention by the State party. This is an inextricable link between the Convention and the decisions of the European Court of Human Rights. The Convention defines the activities of the European Court as a subsidiary mechanism for the protection of human rights and freedoms, the primary responsibility for which lies with national legal systems.

With regard to the international protection of the rights of convicted persons under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in most cases the European Court of Justice protects the right of such persons to violate their rights to torture, inhuman or degrading treatment or punishment. punishments. The rights of prisoners to detention, the right to defence and the right to respect are increasingly being violated. Unfortunately, after 19 years of operation of the Convention in Ukraine, the problems still remained relevant. The Court itself emphasized that the rights to liberty and personal inviolability are constantly established by the Court in cases against Ukraine.

It can be said that this international legal mechanism is one of the main and effective ones. The Convention regulates the establishment of such a body, assuming that a permanent European Court of Human Rights should be established to ensure compliance by the High Contracting Parties with their obligations under the Convention and its Protocols. Any of the High Contracting Parties may apply to the Court in any breach of the provisions of the

Convention and its Protocols which it considers to have been committed by another High Contracting Party.

Thus, all of the above indicates that the question of the availability of remedies at the national level, as well as the effectiveness of available remedies, is a priority dispute between the complainant and the respondent State at the stage of the review of the violation of the Convention. The legal position of the ECHR occupies a special place among the sources that guide national courts and other public authorities in their activities. They are the result of the interpretation of the rules of the Convention, as well as the attitude of the ECHR to certain legal problems. Thus, the practice of the European Court of Human Rights is actively used as part of the protection of the rights of convicted persons.

Today, the practice of the European Court of Human Rights is actively used in national law enforcement practice in terms of ensuring the rights of convicted persons. There are various areas for ensuring the rights of convicted persons, such as the right to a fair trial, the prevention of torture, inhuman or degrading treatment or the like. This is a mechanism for ensuring the rights of convicted persons.

Key words: *European Court of Human Rights, convict, mechanism for ensuring rights, deprivation of liberty, rights of convicts.*

Стаття надійшла до редколегії 5 листопада 2020 року

УДК 343.97
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.135-143

Malik V. Ramazanzade,
Ph. D Candidate,
(Baku State University)
e-mail: malik.ramazanzade@gmail.com

ON SOME ASPECTS OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ICSID AWARDS IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

The current paper analyzes recognition and enforcement procedure of ICSID Awards, namely matters of immunity from jurisdiction and immunity from recognition under legal framework established by the ICSID Convention. As such, Article 55 of the ICSID Convention regards national laws on state immunity which results in implications in enforcement of ICSID Awards. To be more precise, based on, inter alia, this provision the states have developed national rules governing application of state immunity which in absence of unified rules and practice may result in inability of winning investor to enforce the ICSID Award due to nature of property located in a state where investment is sought. Accordingly, there has been attempts to mitigate this risk by developing contractual tools for waiving sovereign immunity in case of enforcement of arbitrary award. With that said, the current paper highlights existing problems in enforcement of ICSID Awards deriving from doctrine of sovereign immunity and proceeds with analysis of the abovementioned tools as well as applicable national legislation of the Republic of Azerbaijan in order to identify provisions governing recognition and enforcement of ICSID Awards as well as those addressing the matter of sovereign immunity.

Key words: *foreign investment, international law, ICSID Convention, arbitration, recognition, enforcement, bilateral investment treaties, the Republic of Azerbaijan, civil procedure, state immunity*

Рамазанзаде М. В. О некоторых аспектах признания и исполнения решений Международного центра по решению инвестиционных споров (ICSID) в Республике Азербайджан

Эта статья посвящена анализу процедуры признания и исполнения решений ICSID, а именно: вопросам иммунитета от юрисдикции и иммунитета от признания в соответствии с нормативной базой, установленной Конвенцией ICSID.

Ключевые слова: *иностранные инвестиции, международное право, Конвенция ICSID, арбитраж, признание, принудительное исполнение, двусторонние инвестиционные договоры, Азербайджанская Республика, гражданский процесс, государственный иммунитет.*

Formulation of the problem. Section 6 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the 'ICSID Convention') establishes rules governing recognition and enforcement of awards of ICSID Tribunal. By developing

© *Ramazanzade Malik V., 2020*

these rules, the ICSID Convention seeks to achieve its goal in establishment of an independent and effective recognition and enforcement system. Indeed, apart from the ICSID Convention recognition and enforcement system is established by other legislative acts, such as United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (the 'New York Convention') or other legislation. However in development of the ICSID Convention establishment of self-sufficient recognition and enforcement system was observed as a goal, which is also stressed in available case materials, therefore it is understandable that the ICSID Convention does not rely on other recognition and enforcement systems. For instance, in Vivendi v Argentina it was noted that 'drafters of ICSID Convention were keen to achieve was a total divorce from the recognition and enforcement system which prevailed under domestic laws or under the 1958 New York Convention' [1, p. 35]. Accordingly, by establishing independent recognition and enforcement system the ICSID Convention aims to offer more comprehensive protection to investors concerned.

It goes without saying that international arbitration may only be effective if matters concerning enforcement of arbitrary awards are addressed and respective safeguards are offered to the parties. From this perspective, Article 53 of the ICSID Convention sets that the awards of the tribunal are binding for the parties concerned and may not be subject to appeal or any other remedy except for those envisaged by the ICSID Convention. Alongside with it, under Article 54 of the ICSID Convention an award rendered pursuant to the ICSID Convention is required to be recognized by contracting states as if it was a final judgement of a court in contracting state where enforcement is sought. Despite this requirement, further analysis shows that investors encounter certain problems at the stage of enforcement of ICSID awards. Namely, doctrine of state immunity complicates enforcement of awards rendered pursuant to the ICSID Convention. To be more precise, it is observed that national courts are reluctant to enforcement of ICSID awards based on state immunity. The reason for this lies in Article 55 of the ICSID Convention which sets ground for application of national laws governing matters of state immunity. State immunity being a bar in enforcement of arbitrary awards has accordingly led to development of national legislation and court practice from one side and contractual methods of waiving state immunity from the other. With that said, the current paper seeks to analyze problem of state immunity in enforcement of the ICSID awards and national legislation of the Republic of Azerbaijan governing matters of state immunity as well as enforcement of ICSID awards. As it will be further elaborated, development of investment climate is one of priorities for the Republic of Azerbaijan and accordingly analysis of these rules is also of high importance for development of effective and comprehensive legislation.

Analysis of recent research and publications. In preparation of this article scientific materials in the field of international law and international investment law in particular written by reputable scientists, including Christoph Schreuer, Hazel Fox, Andrea Bjorklund, Aron Broches *etc.* were analyzed.

The purpose of the article. Identify problems posed to enforcement of ICSID awards by doctrine of state immunity, their respective solution and rules governing matters relating to the state immunity in national legislation of the Republic of Azerbaijan.

The main results of the study. To start with, for analysis of legal framework governing state immunity from recognition and state immunity from jurisdiction it is required to observe the subject matter from perspective of the ICSDI Convention. It should be noted that the New York Convention is the main convention in the field of recognition and enforcement of

arbitrary awards. In the meantime, as noted above, recognition and enforcement system of the ICSID Convention was intended to be distinguished from the one established by the New York Convention. However, Azerbaijan has been involved in only 4 proceedings under ICSID Convention while court practice on enforcement of awards under New York Convention is more widely spread. With that said, for the purposes of current paper comparison of recognition and enforcement systems established by the ICSID and New York Conventions may be also required.

At this point it should be noted that while the New York Convention establishes system which is closely linked to national legislation governing arbitration, the ICSID Convention opts for establishing its own self-sufficient system which does not contemplate involvement of national arbitration rules [2, p. 439]. However, the system established by the ICSID Convention still bears certain implications when it comes to enforcement and recognition of arbitrary awards. Precisely, Involvement in an investment dispute does not deprive the state from sovereign immunity and its own jurisdiction. That is, legislation of the state concerned may potentially tackle enforcement of arbitrary awards should there be provisions limiting enforcement of arbitrary awards concluded in relation to the state assets. In the meantime, enforcement of arbitrary awards in other state than the one concerned may be also complicated since in practice the courts uphold the principle of state immunity [3, p. 302]. Such obstacles impair effectiveness of enforcement and recognition system and trust of investors to investment arbitration. However, it should be also added that enforcement of arbitrary awards is a matter of state interest as otherwise it loses attractiveness for foreign investors.

With that said, prior to proceeding to analysis of recognition and enforcement provisions envisaged by the ICSID Convention matters relating to state immunity should be observed. As such, under Article 54 of the ICSID Convention arbitrary awards granted pursuant to the ICSID Convention are recognized and enforced by the states in the same manner as final judgements of national courts. Further on, Article 55 of the ICSID Convention highlights that the state immunity laws cannot be derogated from the law of the state where arbitrary award is to be enforced. This means that when it comes to state immunity enforcement of arbitrary awards granted under regime of the ICSID Convention are subject to the same enforcement rules as decisions of national courts. Accordingly, such linkage creates obstacles in enforcement of arbitrary awards.

It should be clarified that enforcement, recognition and execution are different concepts. As such, recognition, as noted by Christoph Schreuer, is ‘formal confirmation that the award is authentic and that it has legal consequences provided by the law’ [4, p. 1128]. This procedure is also referred to as *exequatur*. In connection with this Article 54 of the ICSID Convention sets that the states are obligated to recognize an award. This provision is very important for arbitration under ICSID Convention, as ICSID awards are aimed to be exempted from any national provisions concerning recognition of awards, including review of such awards by authorized courts. In other words, the ICSID Convention limits functions of national authorities to mere verification of authentity. In addition, Article 54 of the ICSID Convention implies that the states are not immune from recognition due to the fact that have expressed their consent on arbitration. Such view is also supported by available case law [5]. Meanwhile, execution involves transfer of assets of losing party to wining party for the sake of satisfaction of an award and follows recognition of an award. It should be noted that English text of the ICSID Convention uses both “enforcement” and “execution”. As noted by Christoph Schreuer such difference suggests that these words stand for different concepts [4, p. 1134]. As he further concludes words execution and enforcement used in the ICSID Convention have identical meaning, a view that is argued by

Aron Broches stating that enforcement is a matter of the ICSID Convention while execution is a matter of national law [6, p. 294]. Following approach of Schreuer, it should be outlined that the term enforcement used in current paper entails execution procedure.

With that said, Article 54 denies state immunity at the stage of recognition or jurisdiction, while enforcement of arbitrary award is still subject to state immunity. This may be explained by the fact that the states do have assets that require protection from enforcement, such as military property. In the meantime, as noted by Alexis Blane 'sovereign immunity is based upon the fundamental reluctance of one sovereign's court to judge the actions of another sovereign' [7, p. 492].

Accordingly, this leads to a conclusion that the state immunity in the given matter may be observed from two perspectives: immunity from jurisdiction (recognition) and immunity from enforcement. As it was noted the state immunity from jurisdiction is denied by the ICSID Convention. Therefore, distinction between these two immunities is required. Furthermore, absence of such distinction would eventually require authorized courts to review the decision subject to enforcement which would delay or even deny enforcement on that decision and consequently negate all efforts of ICSID Convention on establishment of effective recognition framework. One of positions on the matter contemplates that the states automatically waive their immunity from enforcement by giving consent on arbitration. However, as noted by Albert Jan van den Berg most states continue to apply absolute immunity when it comes to enforcement [2, p. 449]. It may be also argued that the waiver in question is not given explicitly and thus may not be relied upon. Furthermore, the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property also provides for expressed consent of a state as a precondition for post-judgement measures. Accordingly, such diversity of thoughts on state immunity has led to establishment of different approaches in states. As such, prior to enforcement of arbitrary awards courts of certain states tend to determine whether the state assets subject to enforcement are protected by the state immunity [2, p. 450]. Namely, if assets of the state which are subject to enforcement for commercial purposes they may be subject to enforcement, while enforcement in relation to those serving for governmental purposes is restricted. However, these rules are not uniform and in practice largely depend on approach upheld in a given state. For instance, the Swiss courts require the dispute in question and legal relations in respect of which these proceeding were instituted to be connected with Switzerland in order to enforce arbitrary award against given state in Switzerland [4, p. 1159]. In my view, absence of unified rules on enforcement and freedom of competent courts of the states give rise to forum-shopping and does not serve for the purposes of the ICSID Convention. In addition, an investor who was granted an arbitrary award should have freedom to decide where exactly this award should be enforced.

Based on the above, it may be concluded that the state immunity is not viewed as absolute in the context of protection of foreign investment. It rather bears relative character particularly due to available restrictions and waivers of state immunity. In the meantime, it is also clear that the ICSID Convention does not provide comprehensive solution of the problem of state immunity. With that said, winning investor does not have to many options for enforcement of arbitrary award. Namely, the state receiving investment should expressly waive its immunity from enforcement in bilateral investment or any other treaty or enforce an arbitrary award on commercial property of that state. In latter case, however, absence of unified rules may result in additional burdensome requirements for winning investor.

As noted, Article 55 of the ICSID Convention leaves room for application of state immunity. This view is also supported by available case materials. For instance, in *MTD v Chile* it was noted that Article 55 leaves issue of immunity to be dealt with under applicable national law [8]. ICSID however being aware of this problem attempts to resolve it by available measures. As such, waiver of immunity which has proven itself effective in relation to immunity from jurisdiction is also used in relation to immunity from enforcement. It would be also appropriate to note that such waiver is the most effective tool for resolving of the issue that may be offered nowadays. Waivers of immunity are frequently contained in bilateral investment treaties ("BIT") which are concluded for the sake of facilitation and governance of investments and also include provisions relating to resolution of potential (or even existing) disputes. As such, BITs entitle investors to institute proceedings outside of the host state which serves as additional safeguard for protection of their investments. Historically, BITs were concluded between Western capital-exporting states and developing capital-importing states. With that said, arbitration clauses were required to secure nationals of capital-exporting states from political and other risks they may encounter if they proceedings against a host state is instituted in that state. Further on, immunity waiver may be also included in BIT. It should be also added that the ICSID has also developed model clauses which also include waiver of immunity. In the meantime, it is noted that waivers in BITs are not likely to succeed for some reasons, including their reciprocal character and the fact that capital-exporting states are reluctant to denying their immunity [7, p. 497].

It should be also added that BIT is not the only document that may envisage waiver, in the opposite such waiver may be enacted to any contract that an investor concludes with the state or its subsidiary. However, if BIT is concluded by a state in its sovereign capacity, conclusion of agreement between investor and subsidiary of a state would raise issues of competence which should be also addressed in order to make waiver effective and prevent potential problems with enforcement of awards. Nonetheless, there is also tendency to include waiver of immunity to agreements concluded between investors and states or their bodies. Such option also seems effective since the recipient state would likely provide single investor with more beneficial terms rather than generally expose its assets to every possible investor. As noted above, reciprocal character of waivers complicates their inclusion in BITs. In contrast to this, immunity waiver contained in an investor-state agreement does not contemplate reciprocity and therefore its inclusion to agreement is not accompanied by difficulties. However, as noted by Christoph Schreuer, 'in many situation investors will never have the chance to negotiate a waiver of immunity' for the very least due to absence of direct investor-state agreement or the fact that investors acts under national legislation of host state or BIT [4, p. 1173].

These instruments are by far the best solution of immunity problem. However, it is noted in the literature that investors still encounter obstacles in enforcement despite having required waiver in place. From one perspective Article 55 of the ICSID Convention gives ground to assess compliance of a waiver with national legislation. Accordingly, a state where enforcement is sought may apply its own rules and eventually end up with conclusion on invalidity of such waiver. Furthermore, apart from developing court practice on the matter, several states have adopted legislative acts governing matters of state immunity. With that said, enforcement, whether with or without waiver, is often reviewed in terms of its compliance with the mentioned acts (such as, for instance, Foreign Sovereign Immunities Act in the USA). In addition, waiver of immunity also does not lift other burdens from winning investors, such as proving that state

assets subject to enforcement are indeed of commercial character. This leads to the conclusion that waivers of immunity still do not offer desirable level of protection for investors.

For the sake of completeness, it should be added that the New York Convention may be also applicable to an award rendered in connection with a dispute between the state and foreign investor, as such disputes are not excluded from its scope. Yet, for application of the ICSID Convention clear reference to its jurisdiction is required and accordingly these two legal frameworks are not in contradiction with each other. It should be added that further to Albert Jan van den Berg, 'no sensible claimant would rely on the New York Convention, since an award rendered pursuant to the ICSID Convention is enforceable within the Contracting States with no resistance to the enforcement possible' [2, p. 441]. While the inability of states to resist to the enforcement is rather questionable, especially in light of the abovementioned aspects, it is still clear that the ICSID Convention provides more effective framework for enforcement of arbitrary awards than the New York Convention.

Recognition and enforcement of ICSID Awards in Azerbaijan

Recognition and enforcement of foreign arbitrary awards is governed by Chapter 47 of the Civil Procedure Code of the Republic of Azerbaijan approved by the Law No. 780-IQ dated 28 December 1999 ("Civil Procedure Code"). As a general rule, foreign arbitrary awards may be recognized and enforced in Azerbaijan if they are not contrary to legislation and legal order of Azerbaijan and where the reciprocity is provided.[9] It should be noted that pursuant to decision of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated 15 April 2019 reciprocity is clarified as conclusion of bilateral or multilateral agreement envisaging legal assistance in the field of recognition and enforcement [10]. However, these provisions of the Civil Procedure Code are rather general and not tailored for recognition and enforcement procedure envisaged by the ICSID Convention. Furthermore, general criteria enabling recognition and enforcement of arbitrary awards contemplate their compliance with legislation and legal order of the Republic of Azerbaijan. These criteria may be further construed as the ability to review the arbitrary award in question which may further complicate recognition and enforcement of arbitrary award rendered pursuant to the ICSID Convention.

Coming to the matter of immunity it should be noted that the Civil Procedure Code does not anyhow address the matter of state immunity. Additionally, the Law No. 57 dated 15 January 1992 "On protection of foreign investment" also does not contain provisions governing matters relating to state immunity. Neither are any specific provisions envisaged in other legislative acts (including the Law No. 243-IIQ dated 27 December 2001 "On execution"). It should be also highlighted that the process of unification of court practice has recently started and it may be anticipated that eventually approach to the matter of state immunity will be clarified as a result of this process. On a separate note, it should be added that the Republic of Azerbaijan has not joined the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property or the European Convention on State Immunity.

Further to the above discussion, it should be reviewed whether state immunity waivers have been included to BITs or other agreements concluded by the Republic of Azerbaijan. As such, Article 8 (5) of the BIT with Switzerland denies the right of contracting state which is party to a dispute with investor to assert as a defence its immunity during the procedures [11]. However, this wording is not precise enough to conclude that state immunity is indeed waived by this provision. Furthermore, section 7 of the same Article 8 stipulates binding character of arbitral

award and its execution in accordance with national law. With that said, it may be concluded that matters of state immunity are not clearly stipulated in given BIT.

It should be noted that most of investor-state agreements are usually not available to the public. However, considering development of oil and gas industry there are certain specific agreements that are made publicly available. With that said, Host Government Agreement dated February 2002 concluded between the Republic of Azerbaijan and consortium of oil companies contains commitment of contracting parties to the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rules. In the meantime, Section 17.11 of the Host Government Agreement waives *inter alia* immunity from execution of final award. It is also notable that the discussed waiver explicitly excludes specific categories of property, such as military, diplomatic etc. from the scope of waiver [12].

Conclusion. Firstly, it may be outlined that absence of rules governing (or even restricting) state immunity in matters of enforcement of the ICSID awards, as well as unified practice on this poses a number of problems which impair effectiveness of recognition and enforcement system established by the ICSID Convention. Furthermore, tools developed for addressing the matter of state immunity also do not guarantee that national court of the state where investment is sought will take such tools (*i.e.* waivers) into consideration, which is another factor complicating enforcement of ICSID awards. Accordingly, it may be concluded that lack of regulation threatens effectiveness of recognition and enforcement system established by the ICSID Convention. Secondly, as noted above, establishment of beneficial investment climate has been one of the priorities of the Republic of Azerbaijan ever since its foundation. Based on this priority a number of amendments has been made to national legislation. Considering recent tendencies, it may be outlined that development of national legislation relating to recognition and enforcement of ICSID Awards would also be a huge step towards increasing attractiveness of the Republic of Azerbaijan for foreign investors.

REFERENCES

1. Companıa de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/97/3

2. Albert Jan van den Berg, Some Recent Problems in the Practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions, The ICSID Review 1987

3. Andrea K. Bjorklund, State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour Of Christoph Schreuer, 2009, 1040 p.

4. Christoph Schreuer et al, The ICSID Convetion: A Commentary, Second edition, Cambridge University Press, 2009, 1596 p.

5. SOABI v Senegal, Cour de cassation, Decision (11 June 1991) 2 ICSID Rep 341.

6. Aron Broches, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review 1987.

7. Alexis Blane, Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards, International Law and Policy 2009.

8. MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v Republic of Chile, ICSID Case No ARB/01/7.

9. Civil Procedure Code of the Republic of Azerbaijan approved by the Law No. 780-IQ dated 28 December 1999.

10. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan on review of decision of Administrative-Economic Chamber of the Higher Court of the Republic of Azerbaijan further to complaint from Posco Daewoo Corporation dated 15 April 2019.

11. Treaty on reciprocal protection and promotion of investments concluded between the Government of the Republic of Azerbaijan and Federal Council of Switzerland dated 10 April 2007.

12. Host Government Agreement between the Government of the Republic of Azerbaijan and State Oil Company of the Azerbaijan Republic, BP Exploration (Azerbaijan) Limited, Totalfinaelf E&P Caucasian Gas SA, Lukagip N.V., Naftiran Intertrade Co. (NICO) Limited, Statoil Azerbaijan A.S., Turkish Petroleum Overseas Company Limited dated February 2002.

13. The Law of the Republic of Azerbaijan No. 57 "On protection of foreign investment" dated 15 January 1992.

14. The Law of the Republic of Azerbaijan No. 243-IIQ dated 27 December 2001 "On execution".

15. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property dated 2 December 2004.

М. В. Рамазанзаде. Про деякі аспекти визнання та виконання рішень Міжнародного центру з вирішення інвестиційних суперечок (icsid) в Республіці Азербайджан

Ця стаття присвячена аналізу процедури визнання та виконання рішень ICSID, а саме: питанням імунітету від юрисдикції та імунітету від визнання відповідно до нормативної бази, встановленої Конвенцією ICSID. Ст. 55 Конвенції ICSID стосується національного законодавства про державний імунітет, що призводить до наслідків у застосуванні рішень ICSID. На основі цього положення держави розробили національні правила, що регулюють застосування державного імунітету, що за відсутності уніфікованих правил та практики може призвести до неможливості інвестора-переможця забезпечити виконання рішення ICSID через характер майна, що знаходиться у державі, де шукають інвестиції. Відповідно, були зроблені спроби пом'якшити цей ризик шляхом розробки договірних інструментів позбавлення суверенного імунітету у разі примусу довільного рішення. З огляду на це, у статті висвітлюються існуючі проблеми у застосуванні рішень ICSID, що випливають з доктрини суверенного імунітету, і продовжується аналіз вищезазначених інструментів, а також чинного національного законодавства Азербайджанської Республіки з метою визначення положень, що регулюють визнання та виконання рішень ICSID, а також рішення, що стосуються питання суверенного імунітету. У висновку автор констатує, що, по-перше, відсутність норм, що регулюють (або навіть обмежують) державний імунітет у питаннях примусового виконання рішень ICSID, а також уніфікована практика щодо цього створює ряд проблем, які погіршують ефективність системи визнання та примусового виконання встановленої Конвенцією ICSID. Крім того, інструменти, розроблені для вирішення питання державного імунітету, також не гарантують, що національний суд держави, де вимагається інвестування, братиме до уваги такі інструменти (тобто відмову), що є ще одним фактором, який ускладнює виконання рішень ICSID. Відповідно, можна зробити висновок, що відсутність регулювання загрожує ефективності системи визнання та забезпечення виконання, встановленої Конвенцією ICSID. По-друге, як зазначалося вище, створення сприятливого інвестиційного клімату було одним із

пріоритетів Азербайджанської Республіки з моменту її заснування. На підставі цього пріоритету було внесено ряд поправок до національного законодавства. Беручи до уваги останні тенденції, можна зазначити, що розробка національного законодавства, що стосується визнання та виконання рішень ICSID, також буде величезним кроком на шляху підвищення привабливості Азербайджанської Республіки для іноземних інвесторів.

Ключові слова: *іноземні інвестиції, міжнародне право, Конвенція ICSID, арбітраж, визнання, примусове виконання, двосторонні інвестиційні договори, Азербайджанська Республіка, цивільний процес, державний імунітет.*

Стаття надійшла до редколегії 2 жовтня 2020 року

УДК 347.145
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.144-153

Г. О. Тітова,
Хмельницький університет управління та права
e-mail: anna@titova.biz
ORCID ID 0000-0001-9922-3666

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ, ЩО МАЮТЬ ПРАВО НА ОБСЛУГОВУВАННЯ ВІДПОВІДНИХ ЗАСОБІВ ЕЛЕКТРОННИХ РОЗРАХУНКІВ

Стаття присвячена питанням суб'єктів, що мають право на обслуговування засобів електронних розрахунків і їх видів у європейській практиці та перспективному національному законодавстві.

Ключові слова: *електронні розрахунки, розрахункові відносини, електронні гроші, мережа «Інтернет», Директива PSD2.*

Г. О. Титова. Классификация субъектов, имеющих право на обслуживание соответствующих средств электронных расчетов

Статья посвящена вопросам субъектов, имеющих право на обслуживание средств электронных расчетов и их видов в европейской практике и перспективном национальном законодательстве.

Ключевые слова: *электронные расчеты, расчетные отношения, электронные деньги, сеть Интернет, Директива PSD2.*

Активний процес поширення електронних розрахунків у сфері цивільно-правових та господарських відносин сприяє розвитку національної економіки та формуванню нової якості розрахункових зобов'язань. Криза, викликана пандемією COVID-19 та карантинними заходами, пов'язаними з поширенням захворювання, лише підштовхнула увесь світ прискорити перехід до «цифровізації» розрахункових відносин. Бурхливе запровадження інноваційних рішень у сферу електронних платежів, як і поява нових видів послуг та великої різноманітності електронних пристроїв та додатків, у тому числі мобільних, прискорюють процес електронних розрахунків.

Водночас в останні роки збільшилися ризики, пов'язані з безпекою в сфері електронних платежів. Це обумовлюється зростанням технічної складності здійснення електронних платежів по всьому світі та появою нових видів платіжних послуг. При цьому безпека і надійність платіжних сервісів є найважливішими умовами ефективного функціонування як самого ринку, так і забезпечення протидії тероризму, торгівлі наркотичними речовинами та зброєю. Сучасні користувачі платіжних послуг повинні бути належним чином захищені від ризиків розголошення власних персональних даних та розкриття фінансової інформації.

Платіжні послуги є основою для сучасної економічної та соціальної діяльності. Грошові перекази – це, на перший погляд, проста платіжна послуга, яка, зазвичай, полягає

© *Титова Г. О., 2020*

у передачі платником готівки, грошових коштів провайдеру платіжних послуг, який перераховує відповідну суму, наприклад через мережу зв'язку, одержувачу або іншому постачальнику платіжних послуг, що діє від імені одержувача.

У багатьох державах-членах ЄС супермаркети, невеликі магазини і приватні продавці надають споживачам аналогічну послугу, яка дозволяє їм оплачувати комунальні послуги та інші регулярні комунальні платежі. Такі послуги з оплати рахунків також повинні розглядатися як грошові перекази, якщо уповноважені органи не класифікують таку діяльність, як «інші платіжні послуги».

У таких умовах на перше місце виходить роль та значення професійних учасників обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків, визначення їх правового статусу. На жаль, українське законодавство поки залишає це питання відкритим. За таких обставин для формування належних правових засад обслуговування електронних розрахунків доцільно та необхідно звернути увагу на європейський досвід у досліджуваній сфері.

Стан дослідження теми. Питання електронної комерції, електронних правочинів, інформаційних відносин та електронних розрахунків тощо розглядалися у різному контексті Н. Блажівською, Ю. О. Борисовою, О. Васильєвою, М. М. Дутовим, В. М. Желіховським, О. Кононенко, О. В. Кохановською, А. М. Новицьким, А. В. Чучківською, К. С. Шахбазян та ін.

Питання використання електронних технологій у сфері цивільних правовідносин залежать від узгодженості теоретичних підходів розуміння складу правовідносин. Серед відомих науковців, які зосередили увагу на проблематиці правочинів, що здійснюються в електронній комерції зокрема та у цій сфері в цілому, можна назвати Л. А. Радкевич, В. М. Желіховську, Т. В. Волинець, О. А. Баранова, С. О. Тенькова.

Водночас питання поняття, особливостей та видів розрахунків у сфері електронної комерції з позицій цивільного права у науковій літературі достатньо широко не досліджувалися, що обумовлює актуальність дослідження.

Визначення невирішеного раніше завдання. Правовий статус суб'єктів, що мають право на обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків, та їх види залишаються малодослідженими питаннями у національній цивільно-правовій теорії та практиці правозастосування. Окреслення кола правових можливостей та формування кореспондуючих обов'язків таких суб'єктів створить передумови до поширення системи електронних розрахунків в Україні.

Основна частина. Суб'єкти, що мають право на обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків, є центральним елементом структури правовідносин у цій сфері. На значенні суб'єкта цивільних правовідносин для виникнення власне самих правовідносин наголошував ще Ю. К. Толстой. «Велику значимість для виникнення правовідносин, – писав науковець, – має не стільки наявність у суб'єкта правоздатності, скільки наявність самого суб'єкта, оскільки правоздатність імпліцитно передбачає присутність цього суб'єкта, який має таку здатність». Тому суб'єкти, на думку Ю. К. Толстого, повинні розглядатися як елементи правовідносин. Роль суб'єкта правовідносин, на думку дослідника, полягає ще й у тому, що саме завдяки суб'єкту правовідносини набувають «тілесності», визначеності, оскільки не може бути a priori безсуб'єктних відносин: будь-які правовідносини є суспільними відносинами, які здійснюються між людьми або групою людей [1]. На думку відомого класика С. С. Алексєєва, до складу правовідносин

належать: зміст правовідносин (матеріальний – поведінка суб'єктів і юридичний – суб'єктивні юридичні права й обов'язки); суб'єкти права, тобто учасники правовідносин; об'єкти правовідносин [2, с. 100]. О. Ф. Скакун стверджує, що структура правовідносин містить основні елементи правовідносин (суб'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними з приводу соціального блага або забезпечення публічних і приватних інтересів на основі суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності. До структури юридичних елементів вчена відносить: юридичний факт (підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин), суб'єкти (суб'єктивний склад – сукупність осіб, які беруть участь у правових відносинах: правомочна сторона і зобов'язана сторона), юридичний зміст і його структуру (суб'єктивне право, юридичний обов'язок та юридична відповідальність) та об'єкт (те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин) [3, с. 525].

Зазначені доктринальні позиції науковців-цивілістів доводять взаємозв'язок між характером розрахункових відносин та характеристикою відповідного суб'єкта. Йдеться про існування чіткої «відповідності» між певними суб'єктами електронних розрахунків та послугами, які вони надають (об'єктами, якими вони оперують).

Національне законодавство, як це було зазначено вище, не дає відповіді на ці питання на відміну від європейської правозастосовної практики. Уже тривалий час питання електронних розрахунків є предметом правового регулювання Директиви 2015/2366/ЄС (друга Директива про надання платіжних послуг / друга Директива про платіжні послуги, скорочено Директива PSD2), що замінила першу Директиву 2007/64/ЄС (вона ж Директива про надання платіжних послуг / Директива про платіжні послуги, скорочено Директива PSD1) від 25 листопада 2015 року [4].

Ще в травні 2010 року Єврокомісія опублікувала комюніке «Цифровий порядок денний для Європи» («A Digital Agenda for Europe», COM (2010) 245; – 19 травня 2010 року). У ньому вперше йшлося саме про формування єдиного європейського простору е-комерції та поліпшення умов входу у нього нових учасників, проте як інструменти у 2010 році розглядали виключно поширені саме тоді електронні гаманці. Можна виділити такі стратегічні завдання документа Директива PSD2: продовження міжнародної інтеграції ринку платіжних послуг і його максимально-ефективна оптимізація; безумовний акцент на заходи щодо захисту відповідних інфраструктур від будь-яких кіберзлочинів (важливим елементом цієї директиви є врегулювання попиту на загальний та безпечний зв'язок (CSC), що вимагає аби при автентифікації вебсайтів та електронних підписів, що використовуються під час зв'язку між сторонами фінансових служб, використання кваліфікованих сертифікатів, визначених стандартом eIDAS, а сам стандарт реалізації цих вимог визначений у технічній специфікації ETSI TS 119 495); підтримка заходів, спрямованих на зниження комісійної плати за транзакції; підтримка заходів, спрямованих на забезпечення рівних конкурентних умов для усіх гравців на ринку; безумовний акцент на захисті прав споживача.

У результаті поширення можливостей для споживачів здійснювати електронні розрахунки збільшилися пропорційно і ризики при оплаті товарів і послуг через інтернет. Аби забезпечити оптимальний рівень безпеки у середовищі інтернет Європейське агентство з банківського регулювання і нагляду і Європейський центральний банк розробили «Загальні правила забезпечення безпеки платежів, здійснюваних із використанням мережі «Інтернет», які набрали чинності 1 серпня 2015 року. *Основне*

завдання цих правил – захистити гроші споживача (інтернет-користувача) від шахраїв при здійсненні платіжних онлайн-операцій у період, поки Директива PSD2 повністю не набере чинності, тобто до періоду 2018/2019 року. Державам-членам було дано два роки для впровадження Директиви у своє національне законодавство та правила. 27 листопада 2017 року Європейська комісія подала Регламент (ЄС) 2018/389, доповнений Директивою PSD2, щодо регуляторних технічних стандартів для надійної автентифікації клієнтів та безпечних відкритих стандартів зв'язку. *Положення Директиви PSD2 вводилися у дію поступово і з 13 січня 2018 року почали замінювати Директиву PSD1*. До цієї дати держави-члени Європейського Союзу повинні були впровадити їх у національне законодавство.

У цілому Директива PSD2 містить положення, що стосуються електронних платежів, здійснених у межах Європейського Союзу. Вона була розроблена для підвищення безпеки електронних платежів. Її основною метою є забезпечення захисту даних осіб, які користуються послугами фінансових суб'єктів. Директива PSD2 також призначена для сприяння виконанню міжнародних платежів у межах ЄС та покращення їх інтеграції.

Важливою метою Директиви PSD2 є внесення змін на ринок платежів шляхом створення нових фінансових структур. Результатом має стати підвищення конкурентоспроможності, розширення пропозиції, доступної для споживачів, та зміна цін на їх послуги. Запровадження положень Директиви PSD2 створили систему додаткового захисту операції з ідентифікації клієнтів, здійснення оплатою картою та інтернет-розрахунки. Так, наприклад, Директива PSD2 запровадила обов'язкове підтвердження ідентифікації власника картки або рахунку через додаткове введення коду, отриманого через послугу SMS, або коду із банківської програми, встановленої на мобільному телефоні власника банківського рахунку, введення додаткового паролю, якщо власник облікового запису хоче перевірити свою історію, з одночасним скороченням тривалості сеансу входу користувачів.

Проте найбільш важливим досягненням Директиви PSD2 стало окреслення кола суб'єктів надання послуг у сфері електронних розрахунків. Відповідно до положень розділу 1 Директиви PSD2: «Ця Директива встановлює правила, відповідно до яких держави-члени ЄС повинні розрізняти такі категорії провайдерів платіжних послуг:

(A) кредитні організації, визначені в пункті 1 статті 4 (1) Регламенту № 575/2013/ЄС Європейського парламенту та Ради, у тому числі їх філії в розумінні пункту 17 статті 4 (1) цього Регламенту, якщо такі філії знаходяться у Європейському Союзі, а головні офіси цих філій – або всередині ЄС або, відповідно до статті 47 Директиви 2013/36/ЄС та національного законодавства, за межами Європейського Союзу;

(B) інститути електронних грошей, у розумінні пункту 1 статті 2 Директиви 2009/110/ЄС, у тому числі, відповідно до статті 8 цієї Директиви і відповідно до національного законодавства, їх філії, якщо такі філії знаходяться всередині Європейського Союзу, а їх головні офіси – за межами Європейського Союзу, якщо платіжні послуги, що надаються такими філіями, пов'язані з емісією електронних грошей;

(C) поштові відділення, які мають право надавати платіжні послуги відповідно до національного законодавства;

(Ci) платіжні установи;

(E) ЄЦБ і національні центральні банки у тих випадках, коли вони виступають не як грошово-кредитні органи чи інші державні органи;

(1) держави-члени ЄС і їх регіональні або місцеві владні органи в разі, якщо вони не виступають як державні органи»[5].

Також Директива PSD2 дозволила класифікувати фінансові установи, що діляться на два типи (відповідно до виду їх ліцензії): *PISP (Payment Initiation Service Provider)* – ці суб'єкти можуть ініціювати операції від імені споживачів (за їх згодою) та виступати посередниками в оплаті; *AISP (Account Information Service Providers)* – якщо клієнт має кілька рахунків, ці установи можуть надати йому дані щодо кожного з них в одному місці.

У перспективному українському законодавстві знаходимо відображення закріпленої у *Директиві PSD2 структури суб'єктів*, що мають право на обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків. Так, проєкт Закону України «Про платіжні послуги» в ч.1 ст. 10 дає такий перелік «постачальників платіжних послуг»:

1) банки;
2) платіжні установи (у тому числі малі платіжні установи);
3) філії іноземних платіжних установ;
4) установи електронних грошей;
5) фінансові установи, що мають право на надання платіжних послуг;
6) оператори поштового зв'язку;
7) постачальники нефінансових платіжних послуг;
8) Національний банк України;
9) органи державної влади (місцевого самоврядування);
10) надавати платіжні послуги мають право лише особи, зазначені у частині першій цієї статті» [6].

Отже, при здійсненні порівняння положень проєкту Закону України «Про платіжні послуги» та Директиви PSD2 коло визначених ними суб'єктів у цілому збігається. Зазначене підштовхує правову систему України до встановлення більш «просунутих» інструментів правового регулювання обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків.

Отже, ключова теза Директиви PSD2: банк буде зобов'язаний надати провайдеру платіжних послуг фінансову інформацію про клієнта і списати гроші з його рахунку, навіть без укладення окремого договору. Достатньо лише доручення клієнта. Саме для цього і вводиться два нових поняття: «сервіси ініціації платежів» (Payment Initiation Service Provider) та «сервіси агрегації фінансової інформації» (Account Information Service Providers). Перший тип ліцензії безпосередньо дає право на фінансові операції. Другий – на отримання фінансової інформації. Для забезпечення безпеки вся інформація про власників цих ліцензій буде зберігатися в єдиному реєстрі ЄС, який планується створити. Тобто, по-перше, система договірних відносин замінюється на простий автоматизований алгоритм обміну інформацією. А по-друге, основну роль починають відігравати провайдери платежів, а не власники фондування. Наприклад, процесингова компанія, а не банк (якщо, звичайно, банк не надає, крім іншого, й процесингові послуги). У цьому випадку йдеться про відхід від монопольного становища банків у сфері грошових операцій.

Отже, неминуче зросте важливість вибору своєї процесингової компанії або банку, які якісно надають також і процесингові послуги (процесинговий центр банку, як правило, побудований на базі програмного продукту компанії BPC Group Banking Technologies і обчислювальних серверів IBM Power 7XX та містить увесь спектр передових технологій карткової індустрії: емісію платіжних карток, торговий еквайринг, авторизацію та

електронний обмін файлів, моніторинг ризиків, претензійну роботу, інтернет-комерцію. Обслуговуються як картки з магнітною смугою, так і чіп-картки). Так, за даними аудиторсько-консалтингової компанії Deloitte, чверть своїх доходів – 128 млрд дол. – банки ЄС заробили 2016 року саме на процесингових послугах.

Також на платіжному ринку з'явиться цілий ряд нових послуг. Наприклад, в один клік з мобільного пристрою можна буде зробити два невеликих платежі. Обрана користувачем процесингова компанія, отримавши доступ до банківської інформації клієнта, зможе запропонувати схему оптимального планування його витрат або підібрати іпотеку з більш низькою процентною ставкою і навіть оформити її. Зрозуміло, що більш повна банківська інформація про клієнта може допомогти і під час оформлення небанківського кредиту.

На окрему увагу сьогодні як у Європейському Союзі, так і в Україні заслуговують питання обігу криптовалюти. Важливість використання криптовалюти у ситуації подолання економічної кризи, викликаної поширенням епідемії, підкреслюється Єврокомісією [7, 8]. Перші кроки з регулювання використання криптовалюти у національній правовій системі та діяльності відповідних суб'єктів відображено у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX [9].

Зокрема, у законі йдеться про таку характеристику суб'єкта правопорушення – постачальника послуг, пов'язаних із обігом віртуальних активів (віртуальний актив – цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей): будь-яка фізична чи юридична особа, яка провадить один або декілька таких видів діяльності та/або операцій для іншої фізичної та/або юридичної особи або від імені: обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дозволяють контролювати віртуальні активи; участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажем віртуальних активів.

Варто зазначити, що під дію Директиви PSD2 не потрапляють покупки квитків, програмного забезпечення, благодійність та інші подібні транзакції на суму до 50 євро (300 євро в місяць), які виконуються через телекомунікаційних операторів. Не поширюється Директива PSD2 і на платіжні інструменти з обмеженим функціоналом, наприклад, призначені для обслуговування окремої торгової точки або вузького товарного сегмента. Безумовно, якщо Директива PSD2 буде реалізована послідовно і в повному обсязі, то ринок платіжних рішень зміниться кардинально. Окремо наголосимо, що платіжна діяльність, яка охоплюється виключеннями, описаними у Директиві PSD2, наприклад, платіжні інструменти, які приймаються до оплати в обмеженій кількості торгових точок, часто становить значні обсяги, що дозволяє споживачам оплачувати сотні або тисячі різних товарів і послуг. Це призводить до створення зайвих ризиків через відсутність правового захисту для користувачів таких платіжних послуг. Для обмеження цих ризиків використання одного і того ж інструмента для оплати угод з придбання товарів і послуг у рамках більш ніж однієї обмеженої мережі, або для придбання необмеженого асортименту товарів і послуг має бути неможливим. Платіжний інструмент повинен розглядатися як такий, що працює в обмеженій мережі, у випадках: по-перше, для покупки товарів і послуг у певному магазині або певної торгової мережі, де суб'єкти безпосередньо пов'язані

комерційною угодою, яка, наприклад, передбачає використання єдиного платіжного бренду і цей платіжний бренд використовується у точках продажу; по-друге, для придбання досить обмеженого асортименту товарів або послуг, наприклад, функціонально пов'язаних із іншими товарами або послугами, незалежно від географічного розташування пункту продажу; по-третє, там, де платіжний інструмент регулюється національним або регіональним органом державної влади у зв'язку з певними соціальними або податковими цілями для придбання конкретних товарів або послуг.

Директива PSD2 включає вимоги, яким повинні відповідати постачальники послуг (включно із банками). Вона вимагає від банків докладати максимум зусиль для забезпечення надійного захисту персональних даних. У зв'язку з цим банки зобов'язані адаптувати один із інтерфейсів, що надаються користувачеві, або надати спеціальний API (англ. Application programming interface – спеціальний алгоритм, який дозволяє власникам сайтів автоматично завантажувати інформацію), що використовується для зв'язку мім базами даних, програмами та послугами. Сучасні API часто набувають форми вебсервісів, що надають користувачам (як людям, так і іншим вебсервісам) певну інформацію. Зазвичай, ця процедура обміну інформацією і формат передачі даних структуровані, щоб обидві сторони знали, як взаємодіяти між собою. Хоча існує безліч форматів даних, за допомогою яких користувачі взаємодіють з API, найбільш уживаним залишається формат передачі даних XML – жорстко ієрархічно структурований формат передачі даних. Також для використання API потрібний спеціальний ключ, за допомогою якого сервер дізнається про користувача. API-ключ може бути відсутнім або надаватися за запитом (наприклад після реєстрації на сайті).

Спільним для усіх суб'єктів обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків є дотримання ряду вимог. Так, ця Директива вводить нейтральне визначення еквайрингу платіжних операцій для того, щоб позначити не тільки традиційні моделі еквайрингу, сфокусовані навколо використання платіжних карт, але й інші бізнес-моделі, включаючи ті, де беруть участь більше одного еквайра. При цьому потрібно переконатися, що магазини отримують той самий рівень захисту, що і при еквайрингу карт, незалежно від того, який використовується платіжний інструмент. Технічні послуги, що надаються провайдерам платіжних послуг, такі як обробка та зберігання даних або обслуговування терміналів, не повинні вважатися еквайрингом.

Більш того, деякі моделі еквайрингу не передбачають фактичну передачу грошових коштів еквайєром одержувачу, так як сторони можуть узгодити інші форми взаєморозрахунків.

Після прийняття Директиви PSD2 ЄС виникли нові види платіжних послуг, особливо у сфері інтернет-платежів. Зокрема, активно розвиваються послуги з ініціації платежів у сфері електронної комерції. Ці платіжні послуги відіграють сьогодні провідну роль в електронній комерції, створюючи програмне забезпечення для роботи між сайтом продавця і платформами онлайн-банкінгу постачальника платіжних послуг з обслуговування рахунку платника.

Крім того, в останні роки технологічний розвиток призвів до появи цілого ряду додаткових послуг, наприклад, таких як послуги з агрегації фінансової інформації. Агрегація рахунків – це процес, в якому дані з багатьох (або всіх) фінансових рахунків фізичної особи чи домогосподарства збираються в одному місці. Це також називається агрегацією фінансових даних. Наприклад, послуга онлайн-банкінгу може надати

домашню сторінку, на якій власники рахунків бачитимуть інформацію з усіх своїх чекових, заощаджень, компакт-дисків та брокерських рахунків. Програми особистого фінансування, додатки та онлайн-сервіси, такі як Quicken або Mint, також надають послуги з об'єднання облікових записів.

Такі послуги надають користувачеві платіжних послуг агреговану інформацію щодо одного або кількох платіжних рахунків, відкритих у одного або декількох провайдерів платіжних послуг і доступних через інтернет. Отже, користувач платіжних послуг у будь-який момент може отримати загальне уявлення про своє фінансове становище. Такі послуги повинні підпадати під дію Директиви PSD2 ЄС з метою належного захисту платіжних та облікових даних споживачів, а також правової визначеності про статус провайдера послуг щодо агрегації фінансової інформації.

Персональні облікові дані, що використовуються для безпечної аутентифікації клієнта користувачем платіжних послуг або провайдером послуг з ініціації платежів, як правило, зберігаються провайдером платіжних послуг, де у клієнта відкритий рахунок. Директива PSD2 ЄС фактично запроваджує таку формулу: провайдер послуг з ініціації платежів не зобов'язаний вступати в договірні відносини з провайдером платіжних послуг, де у клієнта відкритий рахунок, а також, незалежно від бізнес-моделі, яка використовується провайдером послуг з ініціації платежів, провайдер платіжних послуг, де у клієнта відкритий рахунок, повинен надати можливість провайдеру послуг по ініціації платежів покладатися на свої процедури аутентифікації, для ініціації платежу від імені платника.

Для забезпечення повністю інтегрованої та прямої обробки платежів, а також із метою правової визначеності під час виконання зобов'язань між користувачами платіжної послуги необхідно, щоб на рахунок одержувача платежу зараховувалася повна сума, що переказується платником. Відповідно, посередникам, залученим у виконання платіжних операцій, повинно бути заборонено проводити відрахування із суми переказу. Однак у одержувачів платежу й обслуговуючих їх провайдерів послуг повинна бути можливість домовитися, що провайдер може стягувати комісії із суми переказу. Щоб одержувач платежу міг упевнитися, що покладена до оплати сума сплачена коректно, інформація про платіжну операцію повинна включати не тільки розмір переведених грошових коштів, але й величину суми будь-яких утриманих комісій.

Висновки та пропозиції дослідження. У результаті проведеного аналізу класифікації та особливостей правового статусу суб'єктів, що мають право на обслуговування відповідних засобів електронних розрахунків, наголосимо на таких принципових позиціях.

По-перше, коло таких суб'єктів має бути вичерпно визначено у національному законодавстві. При цьому за основу пропонуємо використати перелік суб'єктів, окреслений у Директиві PSD2 Європейського Союзу.

По-друге, необхідно докорінно змінити ситуацію щодо здійснення процесу емітування електронних грошей, оскільки суб'єктами такої діяльності в Україні є виключно банки. У цьому випадку також варто використати європейську практику та положення згаданої Директиви PSD2, яка окремо виділяє «інститути електронних грошей, їх філії, якщо такі філії знаходяться всередині Європейського Союзу, а їх головні офіси – за межами Європейського Союзу, якщо платіжні послуги, що надаються такими філіями, пов'язані з емісією електронних грошей».

По-третє, на національному рівні необхідно врегулювати питання діяльності суб'єктів, які здійснюють операції з криптовалютами, окреслити їх права та обов'язки у сфері захисту персональних даних та електронних активів клієнтів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношений. URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=607

2. Алексеев С. С. Общая теория права Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. 359 с.

3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.

4. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN

5. Про платіжні послуги: проєкт Закону України. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Draft_Law_Ukraine_Payment%20Services_2020.pdf

6. Євросоюз хоче використовувати криптоактиви для відновлення економіки. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2020/09/13/665034/

7. THE NEW ECONOMIC RECOVERY PLAN FOR EUROPE – NEXT GENERATION EU. URL: https://ccir.ro/2020/07/31/new-economic-recovery-plan-europe-next-generation-eu/#:~:text=FINANCING%20THE%20RECOVERY%20PLAN,billion%20Euros%20from%20financial%20markets.

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text

REFERENCES

1. Tolstoi Yu. K. K teoryy pravootnoshenyi [Эlektronnыi resurs] / Yu. K. Tolstoi. URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=607

2. Alekseev S. S. Obshchaia teoryia prava / S. S. Alekseev. T. 2. M.: Yurydycheskaia lyteratura. 1982. 359 s.

3. Skakun O. F. Teoriia derzhavy i prava(Entsyklopedychnyi kurs): pidruchnyk / O. F. Skakun. Kharkiv: Espada, 2006. 776 s.

4. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN

5. Pro platizhni posluhy: proekt Zakonu Ukrainy. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Draft_Law_Ukraine_Payment%20Services_2020.pdf

6. Ievrosoiuz khoche vykorystovuvaty kryptoaktyvy dlia vidnovlennia ekonomiky. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2020/09/13/665034/

7. THE NEW ECONOMIC RECOVERY PLAN FOR EUROPE – NEXT GENERATION EU. URL: https://ccir.ro/2020/07/31/new-economic-recovery-plan-europe-next-generation-eu/#:~:text=FINANCING%20THE%20RECOVERY%20PLAN,billion%20Euros%20from%20financial%20markets.

8. Pro zapobihannia ta protydiiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia vid 6 hrudnia 2019 roku № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text

G. O. Titova. Classification of entities that have the right to service appropriate means of electronic accounting

The paper is dedicated to issues on entities that have the right to service means of electronic accounting and their types in European practice and perspective national legislation. Safety and reliability of payment services are the most important conditions of effective activities the market as well as providing counteraction to illegal phenomena. Payment services are the basis for current economic and social activities. Particular principled points were separated as a result of analysis of classification of entities that have the right to service appropriate means of electronic accounting and of legal status of these subjects. Thus, the statement on exhaustive defining of the list of entities in national legislation is emphasized. The statements of European PSD2 Directive that were implemented step by step and on January 13, 2018 have begun to replace the PSD1 Directive are analyzed. There is noted that it is expedient to use the list of entities enshrined in the PSD2 Directive of the European Union as a basis for classification. There is stressed on necessity to change the state of the electronic money emission process as the entities of it in Ukraine are banks. In this case, the European practice and the provisions of the mentioned PSD2 Directive should also be used, which separately distinguishes "electronic money institutions, their branches, if such branches are located within the European Union, and their head offices – outside the European Union, if payment services provided by such branches related to the issuance of electronic money". At the national level, it is necessary to regulate the activities of entities engaged in cryptocurrency transactions, outline their rights and responsibilities in the field of protection of personal data and electronic assets of customers.

Key words: *electronic settlement, settlement relations, electronic money, Internet, PSD2 Directive.*

Стаття надійшла до редколегії 19 жовтня 2020 року

УДК 4.343
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.154-159

В. В. Топчій,
д.ю.н., професор
e-mail: tv1959@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-1726-9028;
Г. М. Мамка,
к.ю.н.,
Університет ДФС України
e-mail: galynadid@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-2918-4777

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ЯК ПРЕДМЕТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У цій статті зазначається, що предметом злочинного посягання у кримінальних провадженнях щодо нецільового використання бюджетних коштів є витрати бюджету у великих та особливо великих розмірах, що здебільшого представлені у формі видатків і витрачаються на цілі, які не відповідають бюджетним призначенням, установленим Законом «Про Державний бюджет України» або рішенням про місцевий бюджет, напрямам використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми у разі застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі або в порядку використання бюджетних коштів, бюджетним асигнуванням розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів. Вказується, що таке розуміння предмета злочинного посягання має вагоме значення для розслідування вказаної категорії протиправних діянь, оскільки уточнює, у якій формі він відображений та з якого моменту можуть учинятися бюджетні посягання у формі нецільового використання бюджетних коштів.

Ключові слова: *злочин, злочинність, предмет злочину, нецільове використання бюджетних коштів.*

В. В. Топчий, Г. Н. Мамка. Криминально-правовая характеристика бюджетных денег как предмет криминальных правонарушений

В данной статье отмечается, что предметом преступного посягательства в криминальных осуществлениях относительно нецелевого использования бюджетных средств являются расходы бюджета в больших и особенно больших размерах, которые по большей части представлены в форме расходов и тратятся на цели, которые не отвечают бюджетным назначениям, установленным Законом «О Государственном бюджете Украины» или решением о местном бюджете, направлениям использования бюджетных средств, определенным в паспорте бюджетной программы в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе или в порядке использования бюджетных средств, бюджетным ассигнованиям росписи бюджета,

© Топчій В. В., Мамка Г. М., 2020

сметы, плана использования бюджетных средств. Указывается, что такое понимание предмета преступного посягательства имеет весомое значение для расследования указанной категории противоправных деяний, поскольку уточняет, в какой форме он отображен и из какого момента могут делаться бюджетные посягательства в форме нецелевого использования бюджетных средств.

Ключевые слова: *преступление, преступность, предмет преступления, нецелевое использование бюджетных средств.*

На сьогодні в умовах непослідовних реформ ринкових відносин залишається прийнятним середовищем для випробовування злочинних технологій сфера використання коштів бюджетних та банківських систем, для яких характерна велика концентрація коштів як у готівковій, так і в безготівковій формах, різними фінансовими послугами та інструментарієм з різним рівнем захисту та ліквідності, з великим потенціалом клієнтів, що постійно і збільшується і змінюється. За оцінками міжнародних компаній та безпосередньо аудиторської компанії Price Waterhouse Coopers, щорічна збитковість у сфері бюджетних фінансів європейськими країнами від таких кримінальних правопорушень становить близько 33 млрд доларів [1].

У науковій літературі зазначено, що, на думку Р. Л. Степанюка, предмет злочинного посягання у кримінальних провадженнях щодо кримінальних порушень законодавства в бюджетній сфері визначають по-різному: як еквівалент грошових коштів у національній або іноземній валюті чи у вигляді їх забезпечення цінними паперами, банківським металом, що були включені до державного або місцевого бюджету [2, с. 285]. З точки зору П. П. Андрушка, А. Ф. Волобуєва, поряд з одержаними коштами можуть бути і заплановані як доходи й видатки державного або місцевого бюджетів [3, с. 31–32; 4, с. 200; 5, с. 326]. У свою чергу, на думку В. Короля, можуть бути предметом кримінального правопорушення кошти, що включені до бюджетів за умови, що вони зараховані на єдиний казначейський рахунок або відповідні реєстраційні рахунки [6, с. 84], або кошти, що вже фактично надійшли на рахунки, відкриті в органах Державного казначейства, з точки зору В. О. Навроцького [7, с. 126–127]. Розширює перелік предмета кримінального правопорушення, яке розглядається, О. В. Тихонова, вказуючи на кошти, що знаходяться на єдиному казначейському рахунку, на відповідних рахунках в органах Державного казначейства України чи на рахунках у банківських установах, у передбачених законом випадках або в касах бюджетних підприємств, установ чи організацій [8, с. 109]. Згідно із зарубіжним кримінальним законодавством предметом нецільового витрачання можуть бути кошти бюджету та кошти державних позабюджетних фондів [9, с. 146].

Зокрема, В.О. Навроцький вказує на такі їхні ознаки: кошти повинні бути включені до бюджету будь-якого рівня; визначеність цільового використання таких коштів бюджетом держави чи адміністративно-територіальної одиниці або кошторисом підприємства, установи, організації, що фінансується з бюджету; кошти мусять уже фактично надійти до бюджету; 4) розмір коштів, що неправомірно використовуються, досягає встановленого законом рівня. Незважаючи на широке розмаїття наукових визначень, сьогодні поняття бюджетних коштів наведено як у КК, так і в Бюджетному кодексі (БК) України. Кримінально-правові особливості бюджетних коштів як предмета злочинів певною мірою висвітлено в працях В. О. Навроцького та Н. О. Гуторової [10, с. 126–127].

У статті 210 Кримінально кодексу України зазначено, що одним із кримінальних правопорушень проти бюджетної системи є нецільове використання бюджетних коштів. Правопорушення, пов'язані з витратою бюджетних коштів, належать до корупційних діянь, що привертає увагу громадськості, яка прискіпливо аналізує все, що відбувається навколо бюджету. Нова філософська позиція державного управління змінює підходи до оцінки ефективної діяльності правоохоронних органів. На сьогодні основним показником є не тільки кількість виявлених фактів, а й реальна відповідальність осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у бюджетній сфері [11].

Так, філософська позиція Н. О. Гуторової полягає у такому: фізична ознака, яка розуміється як не будь-які речі матеріального світу, а лише грошові кошти, а соціальна ознака бюджетних коштів – як предмет злочину, передбачений статтею 210 КК України, яка полягає у тому, що вони є складовою частиною їх об'єкта, певних суспільних відносин, які виникають у процесі розподілу, перерозподілу й використання бюджетних коштів, збігаються і з предметами цих відносин, і з предметами злочинного посягання. У свою чергу, юридична ознака, яка свідчить, що предмети злочинів, які розглядаються, вказані як обов'язкова ознака складу злочину у диспозиції статті 210 КК України й можуть мати правову регламентацію у нормативно-правових актах, що регулюють розподіл, перерозподіл і використання бюджетного забезпечення [12, с. 104–105].

Примітка до статті 210 КК України розкриває визначення бюджетних коштів. Так, до бюджетних коштів належать лише кошти, які включені до державного та місцевих бюджетів. Джерела їх формування значення не мають. Гроші вважаються бюджетними виключно з моменту надходження на рахунки бюджетів Державного казначейства, в касу розпорядника або одержувача бюджетних коштів. Це важливий момент. Слідство повинно встановити, чи є кошти бюджетними. Адже, якщо предметом злочину виявляться, наприклад, гроші цільових фондів, як приклад пенсійного – дії підозрюваного не можна кваліфікувати за статтею 210 КК України. Принципово важливо встановити розмір бюджетних коштів, які розтрачені. Для настання кримінальної відповідальності він повинен бути великим. Це означає, що сума бюджетних коштів, яка наявна у кримінальному провадженні, повинна перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян тисячократно [12].

Відтак розуміння предмета бюджетного кримінального правопорушення викликано необхідністю для розслідування вказаної категорії протиправних діянь, воно дає можливість уточнити, у якій формі він відображений та з якого моменту можуть чинитися бюджетні правопорушення у формі нецільового використання бюджетних коштів. Отже, предметом злочинного посягання у кримінальних провадженнях щодо нецільового використання бюджетних коштів є витрати бюджету у великих та особливо великих розмірах, що здебільшого представлені у формі видатків і витрачаються на цілі, які не відповідають бюджетним призначенням, установленим Законом «Про Державний бюджет України» або рішенням про місцевий бюджет, порядку використання бюджетних коштів, визначеного у паспорті бюджетної програми або порядку використання бюджетних коштів, плану використання бюджетних коштів, іншим видам кошторису [13].

Варто погодитись, що однією з найбільш важливих та уразливих сфер економічної діяльності держави залишаються відносини у бюджетній системі. У структурі бюджетних кримінальних правопорушень значне місце займає нецільове використання бюджетних коштів. Для прикладу, органами держфінінспекції та її територіальними структурами

було виявлено близько 7 тисяч фінансових правопорушень на загальну суму 316 млн грн, що призвели до значних фінансових і матеріальних збитків держави. Серед яких до 10 % становлять нецільові витрати державних ресурсів на загальну суму понад 10 млн грн, у тому числі коштів державного бюджету, що становить понад 1 млн грн, зокрема, у бюджетних установах і організаціях на суму 9 млн грн, у тому числі державних коштів з бюджету до 1 млн грн та збитки з державних цільових фондів на суму 126 тис. грн, у тому числі коштів державного бюджету – 58 тис. грн [13].

До бюджетної сфери, крім бюджетних правопорушень, окремі науковці відносять і інші окремі кримінальні правопорушення, які, порівняно з першими, характеризуються простим механізмом вчинення. До них, зокрема, відносять привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; службову недбалість при розпорядженні бюджетними коштами і державним майном, заволодіння бюджетними коштами шляхом шахрайства, або службове підроблення з метою недопущення штрафних санкцій за невиконання нормативів з працевлаштування інвалідів або із метою обману казначейського органу для здійснення передоплати за рахунок бюджетних коштів тощо [14].

Так, відповідно до дослідження А. Ф. Лубіна, сучасні західні науковці визначають необхідність щодо переосмислення методологічних підходів до вивчення не тільки поліцейських засад запобігання будь-яким видам злочинності, а і технологій діяльності злочинного середовища [15].

Чіткість у диференціації злочинної діяльності в бюджетній сфері України повинна стати суттєвою не тільки для наукового осмислення відповідних питань, а і подальшої розробки основ для відповідної кримінологічної методики, а також окремих видових, підвидових і комплексних методик, що є перспективним напрямом подальших наукових досліджень для розробки ефективних заходів запобігання злочинності у бюджетній сфері.

Предметом злочинних посягань у кримінальному провадженні у разі нецільового використання бюджетних коштів є розтрата бюджету у великому та особливо великому розмірах. Отже, суттєвим для запобігання злочинності у бюджетній сфері є розуміння предмета злочинного посягання, оскільки це забезпечує точність, у якому вигляді він відображений та з якого моменту визначати початок посягання на бюджетну сферу шляхом нецільового використання бюджетних коштів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шаргородська Н. В. Об’єктивні ознаки складів злочинів у банківській системі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Акад. адвокатури України. К., 2012. 19 с.

2. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: монографія / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Х.: Ніка Нова, 2012. 382 с.

3. Андрушко П. П. Коментар до статті 211 Кримінального кодексу України. *Юридичний вісник України.* 2002. № 3 (343). С. 31–32.

4. Волобуєв А., Степанюк Р. Особливості механізму злочинних порушень бюджетного законодавства. *Вісн. Акад. правових наук України*. 2003. Вип. 4 (35). С. 198–208.

5. Орлов П. І., Волобуєв А. Ф., Осика І. М. Протидія економічній злочинності. Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 568 с.

6. Король В. Бюджетні кошти. *Справочник экономиста*. 2005. № 1. С. 82–84.

7. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. К.: Знання, КОО. 2000. 771 с.

8. Тихонова О. В. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему України: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2009. 220 с.

9. Варанкина Ю. С., Казаков А. Я., Ларичев В. Д. Уголовно-правовая характеристика нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов в условиях проведения бюджетной реформы. М.: Дело и Сервис, 2011. 208 с.

10. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. К.: Знання, КОО, 2000. 771 с.

11. URL: https://slinko.com.ua/uk/netsilove-vikoristannya-byudzhetnih-koshtiv/ (дата звернення: 18.09.2020).

12. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Х.: Вид-во ХНУВС. 2001. 384 с.

13. URL: https://zib.com.ua/ua/print/74526 uzagalnennya_sudovoi_praktiki_schodo_provedennya_analizu_ta_.html (дата звернення: 18.09.2020).

14. Степанюк Р. Л. Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері України URL: file:///C:/Users/Andrii/Downloads/FP_index.htm_2011_1_157.pdf (дата звернення: 18.09.2020).

15. Лубин А. Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: дисс. … доктора юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 1997. 337 с.

REFERENCES

1. Sharhorodska N. V. Obiektyvni oznaky skladiv zlochyniv u bankivskii systemi: avtoref. dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Akad. advokatury Ukrainy. K., 2012. 19 s.

2. Stepaniuk R. L. Kryminalistychne zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv, vchynenykh u biudzhetnii sferi Ukrainy. Monohrafiia. Za zah. red. A. F. Volobuieva. Kh. Nika Nova, 2012. 382 s.

3. Andrushko P. P. Komentar do statti 211 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy.* 2002. № 3 (343). S. 31–32.

4. Volobuiev A., Stepaniuk R. Osoblyvosti mekhanizmu zlochynnykh porushen biudzhetnoho zakonodavstva. *Visn. Akad. Pravovykh nauk Ukrainy.* 2003. Vyp. 4 (35). S. 198–208.

5. Orlov P. I., Volobuiev A. F., Osyka I. M. Protydiia ekonomichnii zlochynnosti. Kh. Nats. un-t vnutr. sprav, 2004. 568 s.

6. Korol V. Biudzhetni koshty. *Spravochnyk ekonomysta*. 2005. № 1. S. 82–84.

7. Navrotskyi V. O. Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna. Kurs lektsii. K. Znannia, KOO. 2000. 771 s.

8. Tykhonova O. V. Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakonodavstva pro biudzhetnu systemu Ukrainy: dys. na zdob. nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. K., 2009. 220 s.

9. Varankyna Yu. S., Kazakov A. Ia., Larychev V. D. Uholovno-pravovaia kharakterystyka netselevoho raskhodovanyia biudzhetnыkh sredstv y sredstv hosudarstvennыkh vnebiudzhetnыkh fondov v uslovyiakh provedenyia biudzhetnoi reformы. M. Delo y Servys, 2011. 208 s.

10. Navrotskyi V. O. Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna. Kurs lektsii. K.: Znannia, KOO, 2000. 771 s.

11. URL: https://slinko.com.ua/uk/netsilove-vikoristannya-byudzhetnih-koshtiv/ (data zvernennia: 18.09.2020).

12. Hutorova N. O. Kryminalno-pravova okhorona derzhavnykh finansiv Ukrainy. Monohrafiia. Kh. Vyd-vo KhNUVS. 2001. 384 s.

13. URL: https://zib.com.ua/ua/print/74526 uzagalnennya_sudovoi_praktiki_schodo_provedennya_analizu_ta_.html (data zvernennia: 18.09.2020).

14. Stepaniuk R.L. Typovi tekhnolohii zlochynnoi diialnosti v biudzhetnii sferi Ukrainy URL: file:///C:/Users/Andrii/Downloads/FP_index.htm_2011_1_157.pdf (data zvernennia: 18.09.2020).

15. Lubyn A. F. Metodolohyia krymynalystycheskoho yssledovanyia mekhanyzma prestupnoi deiatelnosty: dys. … doktora yuryd. nauk: 12.00.09. N. Novhorod, 1997. 337 c.

V. V. Topchiy. Criminal-legal characteristics of budget money as a subject of criminal offenses

In this article marked, that the article of criminal trespass in criminal realizations in relation to the no-purpose use of budgetary facilities are charges of budget in large and especially large sizes, that is mostly presented in form charges and spent on aims, that does not answer the budgetary setting, set Law on the State budget of Ukraine or decision about a local budget, to directions of the use of budgetary facility, certain in passport budgetary program in case of application programmatic-having a special purpose method in budgetary process or in order of the use budgetary facility, budgetary assignation painting budget, estimate, plan the use budgetary facility. Specified, that such understanding of the article of criminal trespass has a ponderable value for investigation of the indicated category of illegal acts, as specifies, in what form he is represented and out of what moment budgetary encroachments can be made in form the no-purpose use of budgetary facilities.

Grounded, that the article of criminal trespass in criminal realizations in relation to the no-purpose use of budgetary facilities are charges of budget in large and especially large sizes, that is mostly presented in form charges and spent on aims that does not answer the budgetary setting, by the set Law on the State budget of Ukraine (by a decision about a local budget), to directions of the use of budgetary facilities, certain in the passport of the budgetary program (in case of application of programmatic-having a special purpose method in a budgetary process) or in order of the use of budgetary facility, budgetary assignation (to painting of budget, estimate, plan of the use of budgetary facilities). Such understanding of the article of criminal trespass has a ponderable value for investigation of the indicated category of протиправних acts, as specifies, in what form he is represented and out of what moment budgetary encroachments can be made in form the no-purpose use of budgetary facilities.

Key words: *crime, criminality, article of crime, no-purpose use of budgetary facilities.*

Стаття надійшла до редколегії 13 жовтня 2020 року

UDC 343.2(3/9)
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.160-167

X. Shan,
PhD student at the Department of History of Law and State, Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID 0000-0003-2282-9808

PRINCIPLES OF LAW IN MODERN CRIMINAL LAW OF CHINA: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

The article looks into the evolution of the concept of "the principles of criminal law" in the legislation of the People's Republic of China during the second half of the twentieth century. The principles of law are recognized as the normative foundations of law, which determine the general scope, main peculiarities and the most significant features of legal regulation. The article studies a number of definitions offered by some Chinese scientists who dealt with the theoretical and legal problems.

The People's Republic of China was created on October 1, 1949 against the background of destroyed economy, demoralized society, prevailing chaos and the unstructured nature of public authorities. In that period, no codified criminal law was in place. Some criminal acts of that time showed that any fundamental principles were included in the system of criminal legislation either.

The first Criminal Code of the People's Republic of China of 1979 did not mention any principles of law, whereas the Criminal Code of 1997 provided for three fundamental principles, which became the subject of our analysis. These are the principle of legality, also known as the principle of no punishment for doing something that is not prohibited by law (nullum crimen, nullum točka sine lege), the principle of equality of citizens before the law, the principle of conformity of criminal-legal measures to the nature and circumstances of crime. It is these principles that have been reflected in the current criminal code. Despite the amendments of criminal law introduced over the last few decades, the principles of law have remained unchanged.

The conclusion to the publication makes a suggestion to introduce the general principle of humanism into in the General Provisions of the Criminal Code of China. The scholar believes that this principle should be recognized as the key principle of the criminal law of China, and will aim to ensure the democratic nature of Chinese criminal law.

***Key words**: principles of criminal law, the People's Republic of China, codification, principle of equality of citizens before the law, principle of conformity of criminal-legal measures to the nature and circumstances of crime, principle of legality.*

Х. Шань. Принципы права в современном уголовном праве КНР: историко-правовой анализ

В статье говорится об эволюции понятий «принципы уголовного права» в законодательстве Китайской Народной Республики в течение второй половины XX в.

© Shan X., 2020

Принципы права признаются нормативными принципами права, определяющие общую направленность, основные особенности и существенные черты правового регулирования. Доказано, что Уголовный кодекс КНР 1979 года не содержал никаких упоминаний о принципах права, зато в Уголовном кодексе КНР 1997 года нашли отражение три основополагающих принципа, который нами и были проанализированы. Высказано мнение о необходимости введения в уголовное законодательство КНР общего принципа гуманизма.

Ключевые слова: *принципы уголовного права, Китайская Народная Республика, кодификация, принцип равенства граждан перед законом, принцип соответствия мер уголовно-правового воздействия характера преступления и обстоятельствам его совершения, принцип законности.*

Introduction. Ukrainian and Chinese legal scientists have long and quite effectively studied the legal phenomenon called "the principles of law", but no unified approach has been found yet, unfortunately.

The principles of law are nothing but the basic ideas, starting points, the guiding principles that form, develop and ensure functioning of law. They are reflected in the norms of law, permeate the entire legal existence of the people and the legal system of a state, and define not only the essence but also the scope of law. On the one hand, the principles of law manifest the internal structure of law, so its static condition, and on the other hand, they support the law enforcement process and so ensure the dynamics of law. It is the principles of law that have a huge impact on drafting laws, codes and other regulations, as well as on their adoption, publication, and, ultimately, on the establishment of guarantees of legal compliance.

The principles of law are objectively determined by the social, economic and spiritual state of social relations that have developed in a country. They depend on the nature of the state, its political regime, the fundamental principles of development of both the society and the state.

The **scope** of this publication is to study the transformation of the concept of "principles of criminal law" in the legislation of the People's Republic of China beginning with the middle of the twentieth century and up to the present time.

Presentation of basic material. Having analyzed the scientific literature of Ukraine dedicated to the principles of law, we may claim that among the variety of scientific definitions of the term "principles of law", there are two basic approaches exist, which we described in one of our former publications. In the first case, the principles of law are recognized as fundamental ideas, initial (guiding) principles, and in the second – as the normative principles of law, which determine the general direction, main peculiarities and the most essential features of legal regulation [1, p. 71].

The development of general principles of law has formed the basis for the work of many Chinese researchers. Chinese legal theorists devoted much of their attention to the notion of "principles of law" either. It should be noted that their understanding of the principles of law pretty much coincide with the definitions given by Ukrainian scholars. Some of recent definitions provided for by the Chinese legal literature are:

– Liu Fengjing in his work "Structure and functions of legal principles" sees the principles of law as complex basic provisions or starting points that contain legal fundamental truths, rules, and provide a basis or origins for other elements of law [2, p. 67];

– Han Bin in the monograph "Practical application of legal principles in the analogy of law", published in 2014, believes that the principles of law are complex steady basic provisions and rules that can act as a regulation for the ideological and political bases [3, p. 32];

– Shu Goin under the principles of law sees the complex, instructive criteria or standards of values that provide the legal norms with a certain foundation or initiate their origins. In addition, the author considers the principles of law as certain norms of procedural actions, legal procedures or legal decisions [4, p. 52].

Thus, the definition of "the principles of law" in the legal doctrine of China has no significant difference from the legal doctrine of Ukraine. Such similarity can be explained by the fact that both legal systems have long existed under the rigid political regimes focused on the advantages of the values of socialism.

Given the subject of our current investigation, there is a need to bring the clarification to the concept of the principles of law, but for a separate branch of law. Under the sectoral principles of law, scholars understand the most general and steady requirements inherent in a particular branch of law, which determine its nature and directions for further development. In our case, we deal with the definitions of "the principles of criminal law", which are reflected either in legislation, or in legal ideas, or in the scientific heritage of Ukrainian and Chinese researchers of mid-XX – early XXI centuries, or in all three dimensions at once.

It should be noted that the problem of the principles of criminal law of foreign countries in general, and of China in particular, is covered very superficially in the legal literature of Ukraine. The situation is even worse with the analysis of the principles of criminal law of Ukraine in the scientific literature of contemporary China. Such situation is caused by the objective reality, because the principles of criminal law is rather a category of legal awareness, so not every state put them in text in its criminal law. In this regard, researchers distinguish two ways of expressing the principles of law: enshrining them directly in the texts of regulations or deriving them from the idea and scope of regulations. While the principles of law quite often find their textual reflection in Chinese legislation, the Ukrainian law refer to them not always.

Thus, performing of the historical-comparative study of the principles of criminal law is a big challenge. Given that, we will attempt to provide the analysis of the principles of law reflected in constitutions, codes, laws and other regulations, as well as in the national theoretic heritage of researchers of the People's Republic of China.

On October 1, 1949, the People's Republic of China was a decentralized state with ruined economy, demoralized society, prevailing chaos and unstructured government. Such socio-economic situation did not contribute to the development of an efficient comprehensive criminal code. The criminal legislation policy of China was focused on enshrining criminal norms in certain acts, such as the "Regulations on Punishment for Counter-Revolutionary Activities" of February 10, 1951, "Provisional Regulations on Punishments for Undermining the State System" of April 12, 1951, "Regulations on Punishment for Corruption in the People's Republic of China" of April 21, 1951, "Provisional Rules for the Supervision of Counter-Revolutionary Elements" of April 27, 1952, etc.

They attempted to fill the gaps in criminal legislation with the provisional resolutions, by which the state authorities tried to promptly respond to the criminogenic situation. The scope of adopted acts covered only a limited area of legal relations, therefore it was a little chance to comprehensively fight against crime in the mid-1950s from legal perspective. In order to effectively fight against crime the drafting of new Criminal Code began to be adopted only on July 1, 1979 and to enter into force on January 1, 1980. Despite the fact that the People's Republic of China was created in 1949, the country's first criminal code was adopted only in 1979.

Basing on the necessity to conduct comparative study of the historical and legal past of China, we should refer to one very rational opinion on two criminal codes adopted in the second half of the twentieth century, "Comparative analysis of the Criminal Code of the People's Republic of China of 1979 and of 1997 allows us to state that the current Code corresponds to the main political, economic and social realities of the relevant period of historical development of China" [5, p. 160]. According to legal comparatists, those criminal codes became a real reflection of the socio-economic situation in China at the time of their adoption, which was embodied in Article 1 of the Criminal Code of the People's Republic of China of 1997 to include two key aspects, "specific experience in combating crime and real situation in China" [6, p. 15]. The real situation in the country was such that the Criminal Code of 1979 enshrined the dominant ideology of Marxism-Leninism and emphasized the unique nature of Chinese socialism. In the current Criminal Code of China of 1997, one can also find ideological norms to show that China continues to stick to the guidelines for building socialism through the people's democratic dictatorship (Article 3). We consider irrelevant the ideologization of the criminal code, particularly in so that both codes retain the original source of criminal law, which referred to in Article 12 of the Criminal Code of 1997 as "political attitudes". Therefore, the decisions of the Communist Party of China still remain to be the source of law, and not only criminal, in contrast to Ukraine, where the communist party is prohibited by law.

It should be mentioned that the Criminal Code of 1997 softened the ideological component of many norms and provisions. Some articles of the Code abandon the excess "propaganda rhetoric" of the previous criminal code [7, p. 129]. To be convincing, we present the wording of Article 1 of the Criminal Code of 1979, which is missing in the current legislation, "The Criminal Law of the People's Republic of China, which takes Marxism-Leninism-Mao Zedong Thought as its guide and the Constitution as its basis, is formulated in accordance with the policy of combining punishment with leniency and in the light of the actual circumstances and concrete experiences of the people of all China's nationalities in carrying out the people's democratic dictatorship, led by the proletariat and based on the worker-peasant alliance, that is, the dictatorship of the proletariat, and in conducting the socialist revolution and socialist construction." [8]. The current Code of 1997 somehow constrains the political content, but not completely abandons it. Article 2 of the Code, for example, states that one of the purposes of the criminal code is to "protect the power of the people's democratic dictatorship and the socialist system." The term "people's democracy" is not literary correct, because "democracy" means the power of the people itself. At the same time, the Code of 1997 lacks a legislative imperative which concerns the identity of the people's democracy with the dictatorship of the proletariat.

The period between the adoption of first and second criminal codes in China was quite rich in introducing additional norms and emergence of new corpus delicti. According to Russian researcher Sergei Medvedev, a number of laws had been passed that time to improve criminal law. Among them, he mentions 25 laws which regulated the legal relations exclusively in the area of criminal law, and 107 laws aimed to regulate other areas of public relations interspersed with the rules of criminal law [9, p. 58–59]. All of them were in force until the adoption of the new criminal code in 1997.

Analysis of the first Chapter of the Criminal Code of 1979 and the same chapter of the current Criminal Code of 1997 showed that such fundamental principles as the principle of legality, also known as the principle of no punishment for doing something that is not prohibited by law (nullum crimen, nullum točka sine lege), the principle of equality of citizens before the

law, the principle of conformity of criminal-legal measures to the nature and circumstances of crime have been provided fro only in the current criminal code.

As a rule, the criterion for establishing these principles in the current code is that: 1) all of them are specific to the criminal law, but their use is not limited to the criminal branch of law only; 2) they permeate criminal law as a whole, and form the basis for all of its norms, determine the context of both the entire criminal law and its individual institutions [10]. These three principles are equally regarded as fundamental not only in the Criminal Code, but also in the criminal law of the People's Republic of China.

In contrast to the Criminal Code of 1978, which contained the principle of analogy, the Criminal Code of 1997 abandons it. Article 79 of the Criminal Code of 1978 provided that in case of application of the analogy, the final decision must be approved by the Supreme People's Court of China. It should be stated that the principle of analogy had been in force in China since 1951. It was enshrined in the Law on Counter-Revolutionary Crimes in the People's Republic of China and had been used to prosecute a suspect on the grounds of only this type of crime [11, p. 32].

The essence of the principle of analogy or legality in criminal law is that it is applied to an unlawful act not provided by the norms of criminal law at the time of its commission, and to which the criminal liability for a crime most similar in nature and character should by applied. Theorists of criminal law consider the principle of analogy as unacceptable, because when giving the classification to acts not considered to be crimes, both in Ukraine and in China, they applied similar articles of the Criminal Code to quite commonly prosecute a person unjustifiably, thus abusing the rights and destroying human destinies. According to modern Chinese scholars, the prohibition of analogy in Chinese criminal law by the Criminal Code of 1997 "brought Chinese criminal law closer to the world standards" [10]. In addition, the new Code expanded the list of crimes, ensured a clear and understandable interpretation of its provisions, and constrained procedural arbitrariness. In our opinion, the value of the principle of legality is that it acts as a precautionary measure in the arbitrary classification of a crime to objectively prevent the violation of human rights.

With regard to the principle of equality, it is to be stressed that it was not immediately enshrined in the criminal law of China. Initially, and so it is logical, it was provided for in the Criminal Procedure Code of the People's Republic of China of 1979, Article 4 of which stated, "All citizens are equal in the application of the law. No privileges are permissible before the law" [11, p. 32]. In the early 1980s, the principle of equality before the law became a constitutional principle in China. Thus, Article 5 of the Constitution of the People's Republic of China of 1982 states: "No organization or individual may enjoy the privilege of being above the Constitution and the law" [12]. The current Criminal Code recognized later on that its provisions were applied equally to everyone without giving anyone any privilege to be above the law (Article 4 of the Criminal Code of 1979).

Equality before the law had not long been recognized by the Maoist ideology as a principle of socialist law, and therefore had not been reflected in the legal system of China. After a certain liberalization of China's political life, the principle of legality in law had found its place in legal system to form the basis for the current criminal legislation of the country.

It should be noted that Chapter I of the Criminal Code of 1997, "Tasks, Basic Principles, and Scope of Application of the Criminal Law", contains only 12 articles and put no emphasis on the terminology, characteristics and definitions of the principles themselves. Researchers can speculate on them based solely on the written content of the Code. Guided by the same

approach, we should claim that the Criminal Code of 1997 might include other principles of law either. In our opinion, one may single out the principle of humanism, which can be seen in the current Criminal Code judging from the content of Article 63. By the rules existing in many legal systems of the world, including the Ukrainian one, the legislature provides judges with the discretion to impose a sentence below the minimum limit set by law. So, this article stipulates, "Where the circumstances of a criminal element are such as to give him a mitigated punishment under the stipulations of this law, he shall be sentenced to a punishment below the legally prescribed punishment." [13, p. 123].

Conclusions. So, the vertical analysis of modern principles of Chinese criminal law reveals that the current criminal legislation contains three fundamental principles: the principle of no analogy or the principle of legality, the principle of conformity of criminal-legal measures to the nature and circumstances of crime. Their enshrinement in the Criminal Code of 1997 testifies to the democratic changes taken place in China in recent decades, beginning with the creation of the People's Republic of China itself to present time. We consider rational the position of some Chinese researchers concerning the necessity to include the general principle of humanism to the General Provisions of the Criminal Code of the People's Republic of China, on the basis that humanism (from the Latin numanus – human, humanistic) is defined as the system of views which recognize the value of human as a person, his/her right to freedom, happiness, development and implementation of his /her skills and abilities. The principle of humanism as a comprehensive principle must be recognized as a key principle in China's criminal law. The introduction of the principle of humanism will ensure the democratic nature of Chinese criminal law.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Shan X. Princips of criminal law in the soviet doctrine and the legislation of the second half of the 20th centure. *Соціологія права.* 2019. Випуск. 3. С. 70–74.

2. 法律原则是法律的基础性真理、原理，或是为其他法律要素提供基础或本源的综合性原理或出发点。《法律原则的结构与功能》总页数作者： 刘风景 2013/9. 425 p.

3. 法律原则就是指那些可以作为规则思想基础或政治基础的综合性、稳定性的原理和准则。《法律原则在法律推理中的应用》总页数 作者：韩冰 2014. 476 p.

4. 法律原则是为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、指导性的价值准则或规范，是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。《法律原则适用的困境-方法论视角的四个追问》总页 数 2015/6. 作者：舒国滢 387 p.

5. Дамаскин О. В., Холиков И. В. Современное состояние и развитие уголовного права Китайской Народной Республики. *Труды Института государства и права РАН.* 2018. Том 13. № 3. С. 156–180.

6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 р. / под ред. Л. И. Коробова; пер. с кит. Д. В. Вичикова. К.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.

7. Цит. за: Чанхай Лун, Коробеев А. И., Чучаев А. И. Уголовный кодекс КНР: совершенствование в процессе реализации (к 20-летию со дня принятия). *Lex russica (Русский закон).* 2018. № 3. С. 128–142.

8. The criminal law of the People's Republic. Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and amended by the Fifth Session of the Eighth

National People's Congress on March 14, 1997. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct. (дата звернення: 09.08.2020).

9. Медведев С. Н. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 года. *Юридические исследования.* 2013. № 2. С. 58–61.

10. Пан Дуймэй, Гао Минсюань. Сравнительный анализ уголовного права России и Китая. *Lex russica (Русский закон).* 2018. № 12. С. 119–131. URL: https://doi.org/10.17803/1729-5920.2018.145.12.119-131. (дата звернення: 09.08.2020).

11. Чан Бінь Лінь. Ключові принципи кримінального права Китайської Народної Республіки. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 2. С. 31–34.

12. Конституция КНР (в редакции 2018 г.). Chinalaw. center. URL: https://chinalaw.center/...law/china_constitution_revised_2018_russian. (дата звернення: 09.08.2020).

REFERENCES

1. Shan X. Princips of criminal law in the soviet doctrine and the legislation of the second half of the 20th centure. *Sotsiologiya prava.* 2019. Vypusk. 3. S. 70–74.

2. fǎ lǜ yuán zé shì fǎ lǜ de jī chǔ xìng zhēn lǐ, yuán lǐ, huò shì wèi qí tā fǎ lǜ yào sù tí gōng jī chǔ huò běn yuán de zōng hé xìng yuán lǐ huò chū fā diǎn. «fǎ lǜ yuán zé de jié gòu yǔ gōng néng» zǒng yè shù zuò zhě: liú fēng jǐng 2013/9. 425 g.

3. fǎ lǜ yuán zé jiù shì zhǐ nà xiē kě yǐ zuò wèi guī zé sī xiǎng jī chǔ huò zhèng zhì jī chǔ de zōng hé xìng, wěn dìng xìng de yuán lǐ hé zhǔn zé. «fǎ lǜ yuán zé zài fǎ lǜ tuī lǐ zhōng de yīng yòng» zǒng yè shù zuò zhě: hán bīng 2014 476 r.

4. fǎ lǜ yuán zé shì wèi fǎ lǜ guī zé tí gōng mǒu zhǒng jī chǔ huò gēn yuán de zōng hé xìng de, zhǐ dǎo xìng de jià zhí zhǔn zé huò guī fàn, shì fǎ lǜ sù sòng, fǎ lǜ chéng xù hé fǎ lǜ cái jué de què rèn guī fàn. «fǎ lǜ yuán zé shì yòng de kùn jìng - fāng fǎ lùn shì jiǎo de sì gè zhuī wèn «zǒng yè shù 2015/6. zuò zhě: shū guó yíng 387 g.

5. Damaskin O.V., Kholikov I. V. Sovremennoye sostoyaniye i razvitiye ugolovnogo prava Kitayskoy Narodnoy Respubliki. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 2018. Tom 13. № 3. S. 156–180.

6. Ugolovnyy kodeks Kitayskoy Narodnoy Respubliki 1997 / Pod red. L. I. Korobova; per. s kit. D. V. Vichikova: Izdatel'stvo «Yuridicheskiy tsentr Press», 2001. 303 s.

7. Tsit. po: Chankhay Lun, Korobeyev A. I., Chuchayeva A. I. Ugolovnyy kodeks KNR: sovershenstvovaniye v protsesse realizatsii (k 20-letiyu so dnya prinyatiya). *Lex russica (Russkiy zakon)*. 2018. № 3. S. 128-142.

8. The criminal law of the People's Republic. Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and amended by the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on March 14, 1997. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct. (Data obrashcheniya: 09.08.2020).

9. Medvedev S. N. Ugolovnyy kodeks Kitayskoy Narodnoy Respubliki 1997 goda. *Yuridicheskiye issledovaniya*. 2013. № 2. S. 58–61.

10. G-n Duymey, Gao Minsyuan'. Sravnitel'nyy analiz ugolovnogo prava Rossii i Kitaya. *Lex russica (Russkiy zakon).* 2018. № 12. S. 119–131. URL: https://doi.org/10.17803/1729-5920.2018.145.12.119-131. (Data obrashcheniya: 09.08.2020).

11. Chan Bin' Len'. Klyuchevyye printsipy ugolovnogo prava Kitayskoy Narodnoy Respubliki. *Aktual'nyye problemy otechestvennoy yurisprudentsii.* 2016. № 2. S. 31–34.

12.Konstitutsiya KNR (v redaktsii 2018 g.). Chinalaw.center. URL: https://chinalaw.center/... law/china_constitution_revised_2018_russian. (Data obrashcheniya: 09.08.2020).

13. Ugolovnyy kodeks Kitayskoy Narodnoy Respubliki 1997 / Pod red. L. I. Korobova; per. s kit. D. V. Vichikova: Izdatel'stvo «Yuridicheskiy tsentr Press», 2001. 303 s.

Х. Шань Х. Принципи права в сучасному кримінальному праві КНР: історико-правовий аналіз

У статті йдеться про еволюцію понять «принципи права» в законодавстві Китайської Народної Республіки впродовж другої половини XX ст. Принципи права визнаються нормативними засадами права, що визначають загальну спрямованість, основні особливості і найсуттєвіші риси правового регулювання. Наведено низку визначень, здійснених окремими китайськими вченими, що безпосередньо досліджують теоретико-правові проблеми.

Створення КНР 1 жовтня 1949 р. співпало з руйнацією економіки, деморалізацією суспільства, пануючим хаосом та неструктурованістю органів державної влади. У цей період галузь кримінального права не була кодифікованою. В окремих кримінальних актах того періоду не знаходимо підтвердження про включення засадничих принципів у систему кримінального законодавства.

Перший Кримінальний кодекс КНР 1979 р. також не містив жодних згадок про принципи права, натомість у КК 1997 р. знайшли відображення три основоположних принципи, які нами й були проаналізовані в роботі. Йдеться про такі принципи, як принцип законності або його ще називають принципом відсутності аналогії в кримінальному праві (nullum crimen, nullum poena sine lege), принцип рівності громадян перед законом, принцип відповідності заходів кримінально-правового впливу характеру злочину і обставинам його здійснення. Саме ці принципи знайшли своє відображення в чинному Кримінальному кодексі. Незважаючи на зміни, що відбулися в кримінальному законодавстві за останні кілька десятиліть, принципи права залишилися незмінними.

У висновках до публікації висловлена думка про необхідність запровадження в кримінальне законодавство загального принципу гуманізму до Загальної частини КК КНР. Цей принцип, на думку дослідника, має бути визнаний ключовим принципом кримінального права КНР, запровадження якого забезпечить демократичний характер китайському кримінальному закону.

Ключові слова: *принципи кримінального права, Китайська Народна Республіка, кодифікація, принцип рівності громадян перед законом, принцип відповідності заходів кримінально-правового впливу характеру злочину і обставинам його здійснення, принцип законності.*

Стаття надійшла до редколегії 10 вересня 2020 року

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.163:343.359.2(477)
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.168-178

О. В. Драган,
д.ю.н., доцент,
Університет ДФС України
e-mail: dragan_ov@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5329-2129

ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 212 КК УКРАЇНИ

Здійснено аналіз положень нормативно-правових актів України, що закріплюють представництво прокуратурою інтересів держави у визначених законом випадках. Досліджено поняття «інтерес держави» та виокремлено його ознаки як такого, що є об'єктом представницьких повноважень прокурора.

Доведено, що застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави у сфері оподаткування є одним із пріоритетних напрямів представницької діяльності органів прокуратури.

Виокремлено особливості застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави, порушених унаслідок вчинення діянь, передбачених ст. 212 КК України.

Ключові слова: *інтерес держави, представницькі повноваження прокурора, оподаткування, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).*

Е. В. Драган. Об особенностях применения прокурором представительских функций по защите интересов государства в случаях совершения деяний, предусмотренных ст. 212 УК Украины

Осуществлен анализ положений нормативно-правовых актов Украины, закрепляющих представительство прокуратурой интересов государства в определенных законом случаях. Исследовано понятие «интерес государства» и выделены его признаки как такового, что является объектом представительских полномочий прокурора.

Доказано, что применение прокурором представительских полномочий на защиту интересов государства в сфере налогообложения является одним из приоритетных направлений представительской деятельности органов прокуратуры.

© Драган О. В., 2020

Выделены особенности применения прокурором представительских полномочий на защиту интересов государства, нарушенных в результате совершения деяний, предусмотренных ст. 212 УК Украины.

Ключевые слова: *интерес государства, представительские полномочия прокурора, налогообложение, уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей).*

Метою статті є здійснення системного науково-практичного аналізу правових засад застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави, порушених унаслідок вчинення діянь, передбачених ст. 212 КК України.

Постановка проблеми. Поняття «інтерес» є поліваріантним. У наукових дослідженнях різних сфер знань не одне тисячоліття розмірковують про природу, особливості та різновиди інтересу. У тлумачному словнику слово «інтерес» розглядається як: увага до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; вага, значення; те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; прагнення, потреби; те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиїмсь прагненням, потребам; користь, вигода, прибуток; діло, справа [1]. Ця категорія є характерною для права, а у контексті захисту інтересу, безумовно, «шукає» підтримку у статтях законодавства. Інтерес властивий (необхідний та корисний) як особі, соціуму, так і державі. Державні інтереси нерідко кореспондуються з інтересами окремо взятої людини, суспільства в цілому або його частини, але іноді можуть мати протилежний характер. В ідеалі інтереси держави, що проявляються у її політиці, обумовлені інтересами громадян та їх об'єднань. У трактуваннях, запропонованих правовою доктриною, робиться наголос на обов'язковому їх закріпленні у законодавстві як загальних пріоритетах розвитку з огляду на потреби суспільства та державної ідеології. Крім того, вони реалізуються на практиці за допомогою апарату держави [2, с. 4, 167].

Оподаткування як сфера правовідносин, що мають владно-майновий характер, передбачає участь осіб у формуванні централізованих публічних фондів та фінансуванні видатків, що спрямовуються на належне функціонування держави та громадянського суспільства [3, с. 71]. Інтерес держави зводиться до отримання максимального обсягу надходжень від платників податків, тоді як інтерес платників податків полягає у збереженні результатів їхньої діяльності, зменшенні податкових платежів та часу на їх сплату. Отже, оподаткування є законним вилученням державою за допомогою норм права частини власності платника податків. Право власності належить до основоположних прав людини, норми національного та міжнародного права закріплюють заборону протиправного позбавлення права власності. Водночас умисне ухилення від виконання свого податкового обов'язку стає нормою поведінки багатьох як юридичних, так і фізичних осіб-підприємців, поширеним кримінальним правопорушенням в економічній сфері. Зокрема, за даними офісу Генерального прокурора [4], станом на вересень 2020 року обліковано 669 кримінальних правопорушень за ухилення від сплати податків; 30 кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду (п. 2, 3 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу України), з них 7 з обвинувальним актом та 23 з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності.

Ідеальні податкові правовідносини є метою правового регулювання кожної сучасної держави. Констатуємо, що безконфліктне існування держави та громадянського суспільства у податковій площині неможливе. Органи прокуратури уповноважені

підтримувати державне обвинувачення в суді, у визначених законом випадках представляти інтереси держави в суді, тобто можна вважати, що у визначених законом випадках застосовувати представницькі повноваження на захист інтересів держави, зокрема порушених унаслідок вчинення діянь, передбачених ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд науковців, серед яких В. Антипов, О. Задорожний, В. Лисенко, О. Мілевський, В. Останін, Г. Усатий, П. Цимбал та інші вчені, частково обирали предметом своїх досліджень фінансові розслідування та кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів. У переважній більшості вони здійснювалися на початку 2000-х років, а останнім часом у цій сфері знань публікували роботи М. Арманов, О. Марущак, В. Олійниченко. Питання інтересу держави та суспільства як об'єкта реалізації прокуратурою функції представництва розглядали К. Гузе, М. Руденко, М. Стефанчук, О. Шпотаківська та інші.

Виклад основного матеріалу. Прокуратура України, відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» [6], є єдиною системою, яка в порядку, передбаченому цим законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Констатуємо таке: у вказаній нормі закону поняття «загальні інтереси суспільства» та «інтереси держави» не є тотожними. У Конституції України [7] дійсно закріплено напрями функціонування прокуратури, серед яких є представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом (п. 3 ст. 131[1] Конституції України).

Дещо відрізняється як текстуально, так і за змістом від вказаного положення п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» – серед функцій прокуратури має місце представництво інтересів держави в суді у випадках, визначених цим законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України. Щодо випадків, визначених цим законом, то у ч. 3 ст. 23 зазначено таке: «Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті, крім випадку, визначеного абзацом четвертим цієї частини». Необхідно зазначити, що вказане виключення діє щодо ситуації, у якій держава представлена державною компанією, а також у правовідносинах, пов'язаних з виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань.

В оподаткуванні основним нормативно-правовим актом, що регламентує відносини платник податків – держава, є Податковий кодекс України [8] (далі – ПК України). Його статті містять положення щодо вичерпного переліку податків та зборів, що справляються в Україні, порядку їх адміністрування, платників податків та зборів, їх прав та обов'язків, компетенції контролюючих органів, повноважень і обов'язків їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальності за порушення податкового законодавства. У цьому документі жодної статті, яка б вказувала на можливість

застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави, не знайти. Державна податкова служба України є органом, який здійснює ряд завдань, зокрема такі: контролює дотримання податкового законодавства, складає стосовно платників податків – фізичних осіб та посадових осіб платників податків – юридичних осіб протоколи про адміністративні правопорушення та виносить постанови у справах про адміністративні правопорушення у порядку, встановленому законом, застосовує до платників податків передбачені законом фінансові санкції, звертається до суду у передбачених законом випадках.

Відповідно до п. 111.1 ст. 111 ПК України за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальності. Кримінальна відповідальність, відповідно до ст. 212 КК України, може наставати для правопорушника у випадку несплати ним податкових платежів до бюджету, а саме умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати (групою осіб за попередньою змовою), якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих чи особливо великих розмірах. Водночас притягнення особи до кримінальної відповідальності не вирішує питання відшкодування завданої державі шкоди, на чому вже було наголошено на сторінках наукової періодики [9, с. 64]. Як правило, таке можливо здійснити за результатами вирішення відповідного спору в цивільному, адміністративному чи господарському судочинстві. Але ж згідно з ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України [10] до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Це зрозуміло, оскільки сплачувати податки, збори є конституційним зобов'язанням публічно-правового характеру. Тобто законодавством України не встановлено правових підстав для притягнення особи до цивільно-правової відповідальності за порушення податкового законодавства. Фактично суми податкового боргу не можуть вважатися шкодою в цивільно-правовому розумінні, оскільки вони є наслідком недоговірних чи позадоговірних зобов'язань боржника, а покладених на нього державою податкових обтяжень. За таких обставин стягнення прокурором податкової заборгованості як шкоди, заподіяної злочином, з фізичної особи у цивільному, кримінальному судочинстві або із суб'єкта господарювання у господарському судочинстві унеможливлено.

Відповідно до підп. 14.1.175 п. 14.1 ст. 14 ПК України податковий борг – сума узгодженого грошового зобов'язання, не сплаченого платником податків у встановлений цим кодексом строк, та непогашеної пені, нарахованої у порядку, визначеному цим кодексом. Враховуючи положення ст. 56 ПК України днем узгодження грошового зобов'язання платника податків (у випадку якщо грошові зобов'язання оскаржувалися) вважається день закінчення процедури адміністративного оскарження, а під час судового оскарження – день набрання судовим рішенням чинності. Приписи п. 102.4 ст. 102 ПК України встановлюють загальний строк для стягнення податкового боргу, що виник у зв'язку з відмовою у самостійному погашенні грошового зобов'язання, – наступні 1 095 календарних днів з дня виникнення податкового боргу.

Водночас п. 58.4 ст. 54 та п. 86.9 ст. 86 ПК України у редакції, чинній до 01.09.2015, встановлювався особливий порядок прийняття податкових повідомлень-рішень та стягнення податкового боргу за результатами позапланових перевірок, проведених на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо платника податків. Зокрема, процедура узгодження та стягнення податкового боргу розпочиналася лише після набрання чинності відповідним рішенням у кримінальному провадженні. Законом України від 17.07.2015 № 655-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків» (далі – Закон № 655) [11], який набрав чинності 01.09.2015, вказані норми ПК України виключені. Законом № 655 підрозділ 10 розд. XX «Перехідні положення» ПК України доповнено п. 36, відповідно до якого, у разі якщо судом за результатами кримінального провадження, яке розпочато до дня набрання чинності Законом № 655-VIII і предметом якого є податки, збори, винесено обвинувальний вирок, що набрав чинності, в якому встановлена несплата податкових зобов'язань або винесена ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами з цього питання, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки приймається контролюючим органом упродовж 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання цим контролюючим органом відповідного судового рішення (обвинувальний вирок, ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами), що набрало чинності. Отже, якщо кримінальне провадження розпочато до 01.09.2015, узгодження та стягнення податкового боргу здійснюються з урахуванням положень п. 36 підрозділу 10 розд. XX «Перехідні положення» ПК України. Якщо ж після 01.09.2015, то застереження, встановлені п. 36 підрозділу 10 розд. XX «Перехідні положення» ПК України, на такі правовідносини не розповсюджуються. У свою чергу, застосовується загальний порядок прийняття податкових повідомлень-рішень, їх оскарження та стягнення податкового боргу. Отже, стягнення податкової заборгованості здійснюється незалежно від перебігу та результатів відповідного кримінального провадження. Зазначене підтверджується судовою практикою (постанови Верховного Суду від 10.04.2020 у справі № 816/2268/16, від 11.06.2019 у справі № 826/7428/16 та інші [12]). Заборгованість стягується органами державної податкової служби, а застосування прокурором представницьких повноважень можливе лише за наявності підстав, передбачених ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

У ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» зазначається: під час здійснення представництва інтересів держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);

2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;

3) ініціювати перегляд судових рішень, зокрема у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

4) брати участь у розгляді справи;

5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;

6) брати участь у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;

7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що містяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

Згідно з ч. 7 ст. 23 у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення прокурор зобов'язаний здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження. Стаття 24 вказаного вище нормативного акта перераховує особливості здійснення окремих форм представництва інтересів держави в суді, а саме:

1. Право подання позовної заяви (заяви, подання) в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства надається Генеральному прокурору, його першому заступнику і заступникам, керівникам обласних та окружних прокуратур, їх першим заступникам і заступникам, прокурорам Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

2. Право подання цивільного позову у кримінальному провадженні надається прокурору, який бере в ньому участь.

3. Право подання апеляційної чи касаційної скарги на судове рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також, незалежно від участі в розгляді справи, прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику і заступникам, керівникам обласних та окружних прокуратур, першим заступникам і заступникам керівників обласних прокуратур, керівнику, заступникам керівника, керівникам підрозділів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

4. Право подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом у цивільній, адміністративній, господарській справі надається Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам обласних прокуратур, керівнику, заступникам керівника, керівникам підрозділів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

5. Право подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом на судове рішення у кримінальній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також, незалежно від його участі в розгляді справи, прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику і заступникам, керівникам обласних прокуратур, їх першим заступникам і заступникам, крім випадків, коли йдеться про рішення у кримінальних провадженнях, розслідування в яких здійснювалося Національним антикорупційним бюро України, – у таких випадках відповідне право надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також, незалежно від його участі в розгляді справи, керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його першому заступнику та заступнику.

6. Змінити, доповнити, відкликати, відмовитися від позову (заяви, подання), апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом має право прокурор, який її подав, або прокурор вищого рівня.

7. Повноваження прокурорів, передбачені цією статтею, здійснюються виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством.

Про характерні особливості застосування прокурором представницьких повноважень у суді на захист інтересів держави свідчить прийнятий Генеральною прокуратурою України

наказ «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень» [13], у якому деталізовано положення стст. 23–24 Закону України «Про прокуратуру», що були зазначені вище.

Продовжуючи характеристику нормативно-правового забезпечення застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави, акцентуємо увагу на особливостях їх реалізації, а саме:

– наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді; суд має підтвердити наявність підстав для такого представництва;

– прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень; останній може оскаржити наявність підстав для представництва. Отже, прокурор, звертаючись до відповідного компетентного органу (у сфері оподаткування – органи державної податкової служби, органи місцевого самоврядування) в порядку, визначеному Законом України «Про прокуратуру», фактично надає можливість йому самому виступити на захист інтересів держави. Зокрема, це може бути призначення позапланової перевірки платника податків, подання позову до суду;

– у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу;

– виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребовувати та отримувати від нього матеріали та їх копії;

– у разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право:

1) витребовувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що перебувають у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Аналіз положень нормативно-правових актів переконливо доводить, що право прокурора звертатися з позовом до суду є, однак підстави та умови такого звернення чітко регламентовані та не можуть тлумачитись розширено, оскільки у протилежному випадку це суперечитиме принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом та принципу змагальності сторін.

Специфікою кримінальних проваджень за ст. 212 КК України є те, що частина з них відкривається на підставі виявлених прокурором обставин у порядку застосування представницьких повноважень на захист інтересів держави. Несплата податкового

зобов'язання до відповідного бюджету становить факт ухилення від сплати податків. Про цей факт достовірно може свідчити виключно узгоджене податкове повідомлення-рішення, прийняте на підставі акта перевірки платника податків, винесеного ДПС України.

Водночас у прокурорів є обов'язок реєстрації кримінального провадження відповідно до ч. 7 ст. 23 Закону «Про прокуратуру». У Єдиному державному реєстрі судових рішень є вироки, що ухвалені судом на користь контролюючого органу у сфері оподаткування в результаті розгляду кримінального провадження, але за участю прокурора відповідно до визначених законом повноважень. Так, наприклад, у справі № 750/12878/19 від 11.02.2020 Деснянським районним судом м. Чернігів особу було визнано винуватою за ч. 2 ст. 212 КК України (в редакції від 15.11.2011), призначено покарання у вигляді штрафу з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на 1 рік, стягнуто на користь ГУ ДФС у Чернігівській області 4 56 544 грн 57 коп. податкових платежів [14].

Судова практика в Україні демонструє, що прокурор, використовуючи надані повноваження, відстоює інтереси держави, але у кожному конкретному випадку суд приймає рішення про наявність чи відсутність у прокурора підстав для представництва на захист інтересів держави [15; 16; 17; 18]. У самих правових висновках Великої Палати Верховного Суду відсутня оцінка підстав застосування прокурором представницьких функцій на захист інтересів держави у сфері оподаткування.

Захист інтересів держави у сфері оподаткування є одним із пріоритетних напрямів представницької діяльності органів прокуратури. Завдяки юридично обґрунтованій позиції прокурорів у судах відмовляють у задоволенні позовів платників податків щодо скасування податкових повідомлень-рішень. Системний науково-практичний аналіз норм чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що застосування прокурором представницьких повноважень має такі особливості: 1) спрямоване на захист інтересів держави; 2) відбувається в межах визначеної законом компетенції; 3) здійснюється у спосіб, що встановлений законом.

Висновки. Представництво прокурором інтересів держави у суді охоплюється поняттям «застосування представницьких повноважень прокурора». Його однозначно не можна віднести ні до прояву представництва за законом, ні до прояву представництва за договором. В інституті представництва воно більше тяжіє до першого, хоча і носить допоміжний характер.

На основі положень Конституції України та беручи до уваги пануючі тенденції вітчизняної судової практики, пропонується серед його ознак виокремлювати такі: обґрунтовується необхідність такого представництва у кожному конкретному випадку; здійснюється виключно прокурором; спрямовується на захист інтересу держави; відповідає визначеним законодавством порядку та формам.

Здійснюючи аналіз особливостей такого застосування, зазначимо, що для сфери оподаткування воно також є характерним та проявляється у випадках вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 КК України. За змістом ст. 212 КК України, відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник української мови: в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4: І–М / редкол.: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 1973. 840 с.

2. Щавінський В. Р. Захист інтересів держави в адміністративному судочинстві: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 402 с.

3. Кармаліта М. В. Правове забезпечення реалізації приватного та публічного інтересу в оподаткуванні: дис. … д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2020. 495 с.

4. Офіс Генерального прокурора. Статистична інформація 2020 рік. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 19.10.2020).

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 19.10.2020).

6. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 19.10.2020).

7. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80#w1_3 (дата звернення: 19.10.2020).

8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 19.10.2020).

9. Драган О. В. Аналіз повноважень прокурора при здійсненні представництва інтересів держави в суді. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* Електронне наукове фахове видання. 2018. № 1 (17). С. 63–73.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 19.10.2020).

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків: Закон України від 17.07.2015 № 655-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-19#Text (дата звернення: 19.10.2020).

12. Постанова Верховного Суду від 10.04.2020 у справі № 816/2268/16. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88706681&red=1000033cfcd6f957966b72cf817895c118b437&d=5 (дата звернення: 19.10.2020).

13. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень: наказ Генеральної прокуратури України від 21.09.2018 № v0186900-18. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0186900-18#n83 (дата звернення: 19.10.2020).

14. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/12878/19 від 11.02.2020. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/87492712/ (дата звернення: 19.10.2020).

15. Постанова Верховного Суду від 26.05.2020 № 757/31118/16-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/89763182?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.156666875.1100861487.1603113222-1283711291.1579246333 (дата звернення: 19.10.2020).

16. Постанова Верховного Суду від 14.11.2018 № 183/1617/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015 (дата звернення: 19.10.2020).

17. Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 у справі № 922/614/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87902138 (дата звернення: 19.10.2020).

18. Ухвала Верховного Суду від 07.11.2019 у справі № 912/2385/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85647015 (дата звернення: 19.10.2020).

REFERENCES

1. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. / AN Ukrainskoi RSR, In-t movoznavstva im. O. O. Potebni / redkol.: I. K. Bilodid (holova) ta in. Kyiv: Naukova dumka, 1970–1980. T. 4: I–M / redkol.: A. A. Buriachok, P. P. Dotsenko. 1973. 840 s.

2. Shchavinskyi V. R. Zakhyst interesiv derzhavy v administratyvnomu sudochynstvi: dys. … d-ra yuryd. nauk. Kyiv, 2017. 402 s.

3. Karmalita M. V. Pravove zabezpechennia realizatsii pryvatnoho ta publichnoho interesu v opodatkuvanni: dys. … d-ra yuryd. nauk. Irpin, 2020. 495 s.

4. Ofis Heneralnoho prokurora. Statystychna informatsiia 2020 rik. Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo# (data zvernennia: 19.10.2020).

5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (data zvernennia: 19.10.2020).

6. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (data zvernennia: 19.10.2020).

7. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80#w1_3 (data zvernennia: 19.10.2020).

8. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (data zvernennia: 19.10.2020).

9. Dragan O. V. Analiz povnovazhen prokurora pry zdiisnenni predstavnytstva interesiv derzhavy v sudi. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy.* Elektronne naukove fakhove vydannia. 2018. № 1 (17). S. 63–73.

10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (data zvernennia: 19.10.2020).

11. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo zmenshennia podatkovoho tysku na platnykiv podatkiv: Zakon Ukrainy vid 17.07.2015 № 655-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-19#Text (data zvernennia: 19.10.2020).

12. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 10.04.2020 u spravi № 816/2268/16. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88706681&red=1000033cfcd6f957966b72cf817895c118b437&d=5 (data zvernennia: 19.10.2020).

13. Pro orhanizatsiiu diialnosti prokuroriv shchodo predstavnytstva interesiv derzhavy v sudi ta pry vykonanni sudovykh rishen: Nakaz Heneralnoi prokuratury Ukrainy vid 21.09.2018 № v0186900-18. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0186900-18#n83 (data zvernennia: 19.10.2020).

14. Vyrok Desnianskoho raionnoho sudu m. Chernihova u spravi № 750/12878/19 vid 11.02.2020. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/87492712/ (data zvernennia: 19.10.2020).

15. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 26.05.2020 № 757/31118/16-k. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/89763182?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.156666875.1100861487.1603113222-1283711291.1579246333 (data zvernennia: 19.10.2020).

16. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 14.11.2018 № 183/1617/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015 (data zvernennia: 19.10.2020).

17. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 11.02.2020 u spravi № 922/614/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87902138 (data zvernennia: 19.10.2020).

18. Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 07.11.2019 u spravi № 912/2385/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85647015 (data zvernennia: 19.10.2020).

O. V. Dragan. About the peculiarities of the prosecutor's application of representative powers to protect the interests of the state in the case of actions provided by art. 212 of the Criminal Code of Ukraine

The analysis of the provisions of normative legal acts of Ukraine, which consolidate the representation of the state's interests by the prosecutor's office in the cases specified by law, has been carried out. The notion of «interest of the state» is studied and its features are singled out as one that is the object of representative powers of the prosecutor. It is stated that state interests often correspond to the interests of an individual, society as a whole or part of it, but can sometimes be the opposite. Taxation involves the participation of individuals in the formation of centralized public funds and the financing of public expenditures. The interest of the state is to obtain the maximum amount of revenue from taxpayers, while the interest of taxpayers is to preserve the results of their activities, reduce tax payments and time to pay them. Unfortunately, intentional evasion of one's tax liability is becoming the norm for many legal entities and individuals-entrepreneurs, a common criminal offense in the economic sphere.

The norms of the Constitution of Ukraine enshrine the areas of functioning of the prosecutor's office, among which is the representation of the interests of the state in court in exceptional cases and in the manner prescribed by law. The article proves that the use of representative powers by the prosecutor to protect the interests of the state in the field of taxation is one of the priority areas of representative activity of the prosecutor's office. The peculiarities of the prosecutor's use of representative powers aimed at protecting the interests of the state in the case of committing acts under Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine are singled out.

A systematic analysis of the provisions of legal acts of Ukraine revealed that the prosecutor has the right to sue, but the grounds and conditions of such a request are clearly regulated and cannot be interpreted in detail, as otherwise it would contradict the principle of equality of all participants before the law and court and the adversarial principle of the parties.

Key words: *interest of the state, representative powers of the prosecutor, taxation, tax and fee (mandatory payments) evasion.*

Стаття надійшла до редколегії 20 жовтня 2020 року

УДК 343.1
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.179-187

О. В. Кузьменко,
к.ю.н., доцент
e-mail: soksana41@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-6117-523X;
Б. К. Катеринчук,
Університет ДФС України
e-mail: mr_strokiv@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-0044-4050

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Статтю присвячено розгляду особливостей призначення та проведення судово-психіатричної експертизи. Розкрито важливість інституту примусових заходів медичного характеру в контексті розбудови правової держави. Проведено аналіз відповідних норм законодавства, що регулюють порядок призначення судово-психіатричної експертизи та процедуру здійснення психіатричних досліджень. Виділено основні категорії фактичних підстав та інформаційних джерел, які вказують на доцільність проведення судово-психіатричної експертизи.

Надано характеристику предмета судово-психіатричної експертизи, розглянуто її поняття та зміст. У статті також міститься аналіз основних юридичних та фактичних підстав проведення відповідного дослідження психічного стану особи.

Підкреслено важливість дотримання процесуального порядку призначення судово-психіатричної експертизи відповідно до вимог чинного кримінального процесуального законодавства України.

Приділено увагу також окремим аспектам самого процесу дослідження психологічного стану особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. У статті наведено перелік питань стосовно важливих моментів та особливостей життя особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, які обов'язково повинні бути досліджені відповідальною особою (від психотипу такої особи і до її наявності фізичних вад та травм, що можуть впливати на психічний стан людини).

Наголошено на важливості ретельної підготовки дослідження з метою отримання повного, всебічного та обґрунтованого висновку, який має містити інформацію про ступінь і характер психічного захворювання такої особи, оскільки наслідком може бути застосування відповідних процесуальних заходів.

Надано характеристику висновку судово-психіатричної експертизи (акт судово-психіатричної експертизи) як одного з основних джерел доказів у справі, у якій вирішується питання щодо осудності / неосудності особи. Наведено перелік положень, що він має містити, та вимоги щодо його змісту та форми. Наголошено на особистій

© Кузьменко А. В., Катеринчук Б. К., 2020

відповідальності осіб, якими було складено та підписано акт судово-психіатричної експертизи за його зміст.

Ще раз наголошено на необхідності дотримання вимог відповідного законодавства на всіх етапах проведення вказаної процесуальної дії.

Зроблено відповідні висновки щодо спірних моментів, які можуть виникати у процесі проведення психіатричної експертизи та психологічних досліджень.

Ключові слова: *психіатрична експертиза, психологічні дослідження, примусові заходи медичного характеру, стан неосудності / обмеженої осудності особи.*

О. В. Кузьменко, Б. К. Катеринчук. Проблемные аспекты назначения и проведения судебно-психиатрической экспертизы

Статья посвящена рассмотрению особенностей назначения и проведения судебно-психиатрической экспертизы. Раскрыта важность института принудительных мер медицинского характера в контексте развития правового государства. Проведен анализ соответствующих норм законодательства, регулирующих порядок назначения судебно-психиатрической экспертизы и процедуру осуществления психиатрических исследований. Выделены основные категории фактических оснований и информационных источников, указывающих на целесообразность проведения судебно-психиатрической экспертизы.

Дана характеристика предмета судебно-психиатрической экспертизы, ее понятия и сути. В статье также содержится анализ основных юридических и фактических оснований проведения соответствующего исследования психического состояния человека.

Подчеркнута важность соблюдения процессуального порядка назначения судебно-психиатрической экспертизы в соответствии с требованиями действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Уделено внимание также отдельным аспектам самого процесса исследования психологического состояния лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера. В статье приведен перечень вопросов по важным моментам и особенностям жизни лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, которые обязательно должны быть исследованы ответственным лицом (от психотипа такого лица и к наличию физических недостатков и травм, которые могут влиять на психическое состояние человека).

Подчеркнута важность тщательной подготовки исследования с целью получения полного, всестороннего и обоснованного заключения, которое должно содержать информацию о степени и характере психического заболевания такого лица, поскольку последствием может быть применение соответствующих процессуальных мероприятий.

Дана характеристика заключения судебно-психиатрической экспертизы (акт судебно-психиатрической экспертизы) как одного из основных источников доказательств по делу, в котором решается вопрос о вменяемости / невменяемости лица. Приведен перечень положений, что он должен содержать, и требования по его содержанию и форме. Отмечено о личной ответственности лиц, которыми было составлено и подписано акт судебно-психиатрической экспертизы за его содержание.

Еще раз отмечена необходимость соблюдения требований соответствующего законодательства на всех этапах проведения указанного процессуального действия.

Сделаны соответствующие выводы по спорным моментам, которые могут возникать в процессе проведения психиатрической экспертизы и психологических исследований.

Ключевые слова: *психиатрическая экспертиза, психологические исследования, принудительные меры медицинского характера, состояние невменяемости / ограниченной вменяемости лица.*

Мета статті. Визначити особливості проведення судово-психіатричної експертизи.

Постановка проблеми. В умовах розбудови української правової держави суттєво підвищується її відповідальність перед суспільством та кожним окремим індивідом. Серед таких її обов'язків – захист громадян (їхнє життя, здоров'я, власність, честь та гідність, а також інших прав і законних інтересів, що охороняються законом) від суспільно небезпечних посягань, у тому числі тих, які вчинюються психічно хворими особами. Відносно останніх кримінальна відповідальність не може бути використана як інструмент впливу на їхню поведінку, тому у зв'язку з цим у кримінальному законодавстві передбачено інститут примусових заходів медичного характеру.

Однак застосуванню відповідних заходів передує встановлення факту наявності або відсутності у особи душевної хвороби чи розладу психічної діяльності. Проте відповідний висновок потребує наявності спеціальних знань у сфері медицини, психіатрії та психології. У такому випадку і призначають судово-психіатричну експертизу. При цьому особливо важливим є чітке дотримання норм законодавства, що регулюють порядок призначення і проведення судово-психіатричної експертизи, а також належне процесуальне оформлення відповідних результатів. У зв'язку з цим виникає потреба у детальному аналізі порядку призначення відповідної процесуальної дії та особливостей її проведення з метою формування відповідних висновків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості призначення та проведення судово-психіатричної експертизи, окремі аспекти процесу дослідження психічного стану особи та відповідного оформлення результатів експертизи були відображені у працях Ю. М. Антоняна, В. М. Бурдіна, С. Є. Віцина, М. Н. Голоднюка, В. О. Глушкова, А. С. Коблікова, Д. Р. Лунца, Р. І. Міхєєва, А. А. Музики, Г. В. Назаренка, А. П. Овчинникової, Н. А. Орловської, А. А. Хомовського, С. Л. Шаренка та інших.

Виклад основного матеріалу. Як уже було зазначено, Україна, виходячи з положень Конституції, є насамперед соціальною та правовою державою [1]. А це, в свою чергу, зобов'язує усю правоохоронну систему нашої держави діяти виключно з дотриманням принципів верховенства права та неухильного слідування вимогам закону. Особливо актуальним це твердження виступає під час вирішення питання щодо встановлення стану осудності / неосудності особи, оскільки нехтування встановленими вимогами законодавства може призвести до важких процесуальних наслідків не лише стосовно такої особи, а й інших учасників провадження.

Саме тому порядку встановлення факту наявності або відсутності у особи можливості керувати своїми діями та усвідомлювати їх під час вчинення кримінального правопорушення при вирішенні питання про застосування / незастосування примусових заходів медичного характеру доцільно приділити відповідну увагу.

Варто зазначити, що осудність, а також вік особи є передумовами кримінальної відповідальності [2], якій передує власний свідомий вольовий вибір, що включає також розуміння соціального значення злочинних дій чи бездіяльності та передбачення

їх наслідків. Вибір варіанта поведінки являє собою результат взаємодії зовнішньої ситуації з особливостями особи, зокрема з її психічним станом. При цьому психічний стан особи впливає на цілий комплекс кримінально-правових проявів суб'єкта: сам факт кримінального правопорушення, його характер, обставини. Осудність нарівні з виною та відповідальністю є центральною методологічною категорією кримінального права з точки зору її фундаментального значення для додержання прав і свобод людини. Тому для точного вирішення питання про визнання особи винною для слідчого, прокурора та судді справді важливо розуміти поняття осудності, неосудності та обмеженої осудності.

О. М. Герасименко, наприклад, наголошує, що необхідність психіатричних досліджень особи пов'язана із встановленням осудності та готовністю для відбування кримінального покарання, а також застосуванням певних медичних заходів щодо неосудних [3, с. 332].

У ч. 2 ст. 19 КК України регламентується законодавче визначення поняття неосудності, з якого випливає, що «неосудною визнається така особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки» [2].

Але, на жаль, законодавство України не встановлює поняття психічного стану особи, а також не містить навіть приблизного переліку критеріїв, які необхідні для оцінки їх значимості. А тому, за відсутності єдиного визначення поняття психічного стану і його критеріїв, питання щодо осудності / неосудності особи, а також подальшого порядку здійснення кримінального провадження слідчий, прокурор вирішує на підставі висновку психіатричної експертизи, яка призначається після встановлення факту вчинення кримінального правопорушення тією чи іншою особою. Як зазначає В. Л. Ортинський, саме тоді і виникає потреба у використанні спеціальних знань щодо обстеження підозрюваного (обвинуваченого) [4].

Тому, беручи до уваги специфіку «об'єкта» дослідження, питання про наявність у особи розумових відхилень і вирішується виключно відповідним експертним дослідженням у кожному окремому випадку.

Відповідно до положень, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України, «за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо осудності чи обмеженої осудності, у слідчого, прокурора виникає обов'язок залучити судово-психіатричного експерта для визначення психічного стану підозрюваного» [5].

Так, у положеннях ч. 1 ст. 509 КПК України вказано, що «слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, що дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними» [5]. Призначення цього виду експертиз, відповідно до положень, передбачених п. 3 ч. 2 с. 242 КПК України, є обов'язковими.

Відповідна медична література, наприклад, зазначає, що психіатричну експертизу проводять виключно лікарі-психіатри, у процесі якої і визначають психічний стан хворого з метою вирішення питань його осудності, дієздатності та працездатності [6, с. 332].

На жаль, чинне законодавство не містить чітко визначеного та вичерпного переліку підстав призначення відповідної процесуальної дії. Однак, беручи до уваги норми

кримінального та кримінального процесуального законодавства, судову практику у відповідних провадженнях та аналіз юридичної літератури, можна виділити такі категорії фактичних підстав та обставин, що вказують на доцільність проведення судово-психіатричної експертизи, а саме:

1) відомості, які свідчать про те, що особа була раніше або наразі перебуває під наглядом психіатра; особа госпіталізувалася та лікувалася у психіатричній лікарні, визнавалася у зв'язку із психічним захворюванням непридатною до проходження військової служби; особа раніше визнавалася неосудною чи перебувала на лікуванні у відповідному закладі;

2) відомості, які свідчать про ті чи інші особливості поведінки особи і можуть вказувати на наявність в неї душевної хвороби чи розладу психічної діяльності;

3) інформація, отримана із клопотань, які заявлені учасниками провадження, про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи;

4) відомості, які засвідчують безмотивний характер вчиненого правопорушення чи вчинення його з особливою жорстокістю, що не є характерним для особи зі «здоровою» психікою [7, 8].

У свою чергу, здійснюючи відповідне дослідження, необхідно чітко розуміти його мету, предмет та завдання, що стоять перед експертом чи комісією.

Судово-психіатрична експертиза є особливим видом професійної діяльності психолога, яку проводить фахівець у галузі судової психіатрії, та забезпечується матеріалами кримінального провадження [9, с. 245–246].

Метою судово-психіатричної експертизи є отримання інформації та відомостей, які свідчать про наявність чи відсутність у особи, що вчинила правопорушення, можливості керувати своїми діями та усвідомлювати їх повністю або частково [10]. Тобто йдеться про наявність чи відсутність в особи психічних відхилень у момент скоєння діяння.

Предметом же таких досліджень є психологічний стан особи з метою встановлення його причетності до вчиненого правопорушення та можливості усвідомлювати свої дії і керувати ними, що, у свою чергу, впливає на індивідуальне визначення міри покарання.

Найчастіше психіатричне дослідження підозрюваного може бути складовою комплексного експертного дослідження, якщо відповіді на запитання, що виникають у слідства чи суду, потребують синтезування у загальному експертному висновку спеціальних знань з різних напрямів медичних наук. Слідчий або прокурор у такому разі приймає рішення про скерування клопотання до слідчого судді з метою проведення експертних досліджень і поміщення підозрюваного у психіатричний стаціонар. При цьому слідчий / прокурор обов'язково підбирає потрібні матеріали провадження та обґрунтовує потребу проведення психіатричної експертизи, зазначаючи відповідну державну експертну установу, а також перелік питань, що ставляться для з'ясування експерту-психіатру або ж комісії експертів.

Стаціонарна психіатрична експертиза, відповідно до вимог законодавства, проводиться у психіатричних стаціонарах, де для цього організовуються психіатричні експертні комісії, які складаються не менш ніж з трьох лікарів-психіатрів, а саме: голови комісії, ще одного члена комісії та доповідача, який і проводить безпосереднє спостереження за досліджуваною особою. У разі призначення такої стаціонарної судово-психіатричної експертизи слідчий або суд також зобов'язані надати експертній комісії матеріали справи, які містять дані не тільки про обставини вчиненого кримінального правопорушення, а й про особистість особи, відносно якої проводиться експертиза, його темперамент,

особливості діяльності, риси характеру (безвольність, жадібність, жорстокість тощо). І чим детальніше вони будуть відображень у матеріалах провадження, тим достовірнішими та повнішими будуть висновки судово-психіатричної експертизи.

Для проведення експертизи надзвичайно важливо мати характеристику особи на всіх етапах його життя: у ранньому дитинстві, шкільні роки та період самостійної роботи. Варто також з'ясувати, чи не було відставання у фізичному і розумовому розвитку, коли людина почала ходити, говорити; чи не було у неї будь-яких судомних нападів, травм голови, чи не перенесла вона важких інфекційних захворювань; як навчалася в школі, чи не відставала у навчанні, яка була поведінка під час проходження військової служби, у побуті, сім'ї і на роботі; чи не спостерігалося дивацтв, якщо спостерігалися, то в чому вони проявлялися; чи часто особа змінювала професію, місце роботи; чи не зловживала алкоголем [11].

Необхідно з'ясувати, чи не хворіла особа раніше будь-яким психічним захворюванням, чи не перебувала під наглядом психіатра у диспансері або на стаціонарному лікуванні. У таких випадках треба встановити, коли почалося захворювання, у чому та як воно проявлялось, у якому лікувальному закладі здійснювалося лікування, тривалість перебування особи, діагноз, яке саме лікування проводилося та його результати [11].

На нашу думку, варто зазначити, що від ретельності підготовки матеріалів та відомостей для проведення такої експертизи залежить її повнота та об'єктивність, точність експертного висновку. Ряд дій має право проводити лише орган, що призначив експертизу, забороняється перекладати їх проведення на експерта (експертну комісію). Насамперед це стосується збирання матеріалів, які підлягають дослідженню. Усі важливі для судження про психічний стан особи відомості слідчий повинен зібрати не тільки шляхом його допиту, але допиту його близьких, друзів, знайомих та інших осіб.

Здійснюючи проведення судово-психологічної експертизи та психіатричних досліджень особи, експерт (експерти) повинен дати відповідь на питання про характер і ступінь психічного захворювання особи. За результатами дослідження експерт (комісія) складає експертний висновок, у якому має бути зазначено: ким (прізвище, освіта, спеціальність, учений ступінь і звання, посада експерта), коли, де та на якій підставі була проведена експертиза, особи, які були присутні під час проведення дослідження, запитання, що ставилися перед експертом, які матеріали були використані та мотивовані відповіді на поставлені запитання.

За результатами проведеного дослідження складається відповідний висновок, відповідного змісту і форми та має назву «Акт судово-психіатричної експертизи». Акт підписується безпосередньо експертом чи всіма членами комісії, які несуть за його зміст особисту відповідальність [11].

Доцільно зазначити, що експерти-психіатри дають висновок відносно тих фактичних обставин, які розкривають психічний стан особи з позицій наявності або відсутності в неї у певні періоди хворобливого розладу психіки, його глибини тяжкості, що зумовлює можливість усвідомлення нею фактичної сторони суспільної небезпечності поведінки та можливості керувати нею як на час вчинення суспільно небезпечного діяння та проведення дослідження, так і на перспективу. Такий висновок розкриває по суті клінічну і психіатричну оцінку психічного стану особи, щодо якої можуть бути застосовані судом примусові заходи медичного характеру.

Завершуючи огляд питання призначення та здійснення судово-психіатричної експертизи, дослідження її змісту та мети, потрібно зазначити, що наявність стану осудності

або обмеженої осудності, а також можливість застосування до винної особи покарання за вчинене кримінальне правопорушення суд встановлює на підставі повного дослідження матеріалів кримінального провадження і в межах своєї юридичної компетенції. А повним таке дослідження може бути виключно тоді, коли згадана процесуальна дія була здійснена не тільки відповідно до вимог чинного законодавства, а й були досліджені усі важливі аспекти її предмета.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що порядок призначення судово-психіатричної експертизи наразі доволі чітко відображений у відповідних нормах законодавства України. Питання виникають у процесі самого психіатричного дослідження стану осудності / неосудності особи, незважаючи на відповідне процесуальне врегулювання основних моментів експертизи, висновок про її результати (акт судово-психіатричної експертизи) формується відповідною особою – лікарем-психіатром (лікарською комісією). Тут уже постає питання відповідної кваліфікації відповідальної особи (лікаря) щодо знання усіх аспектів проведеного дослідження, оскільки саме від його результату настають значні процесуальні наслідки для особи, стосовно якої і проводилися вказані дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 28.11.2020).

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 28.11.2020).

3. Герасименко О. І., Антонов А. Г., Герасименко К. О., Комісарова Н. О., Комісаров М. Л. Судова медицина: підручник для ВНЗ / за заг. ред. Герасименка О. І. 3-тє вид., переробл. допов. К.: КНТ, 2016. 630 с.

4. Ортинський В. Л., Гула Л. Ф. Особливості судово-психіатричної експертизи підозрюваного у вчиненні вбивства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Юридичні науки. 2019. Вип. 21.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 28.11.2020).

6. Черв'як П. І. Медична енциклопедія. 3-тє вид., доповн. К.: Вид. цент «Просвіта», 2012. 1504 с.

7. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14 (дата звернення: 28.11.2020).

8. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 28.11.2020).

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст]: станом на 5 берез. 2018 р. / [Азаров Д. С. та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея ; Нац. акад. внутр. справ. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1101 с.

10. Степанов О. М. Психологічна енциклопедія. К.: Академвидав, 2006. 424 с.

11. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи: наказ МОЗ від 08.05.2018 № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18 (дата звернення: 28.11.2020).

REFERENCES

1. Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Kryminalnyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

3. Herasymenko O. I., Antonov A. H., Herasymenko K. O., Komissarova N. O., Komissarov M. L. Sudova medytsyna: pidruchnyk dlya VNZ / za zah. red. Herasymenka O. I. Vyd. tretye, pererobl. dopov. K.: KNT, 2016. 630 s.

4. Ortyns′kyy V. L. Osoblyvosti sudovo-pskhiatrychnoyi ekspertyzy pidozryuvanoho u vchynenni vbyvstva / V. L. Ortyns′kyy, L. F. Hula. *Visnyk Natsional'noho universytetu «L'vivs'ka politekhnika».* Yurydychni nauky. 2019. Vyp. 21.

5. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

6. Cherv″yak P. I. Medychna entsyklopediya. Vydannya tretye, dopovn. K.: Vyd. tsent «Prosvita», 2012. 1504 s.

7. Pro psykhiatrychnu dopomohu: Zakon Ukrayiny vid 22.02.2000 № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14

8. Pro zatverdzhennya Instruktsiyi pro pryznachennya ta provedennya sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsiy z pytan pidhotovky ta ekspertnykh doslidzhen: Nakaz Ministerstva yustytsiyi Ukrayiny vid 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98

9. Azarov D. S. Naukovo-praktychnyy komentar Kryminal′noho kodeksu Ukrayiny [Tekst]: stanom na 5 berez. 2018 r. / [Azarov D. S. ta in.] ; za zah. red. O. M. Dzhuzhi, A. V. Savchenka, V. V. Chernyeya ; Nats. akad. vnutr. sprav. 2-he vyd., pererob. i dopov. Kyyiv: Yurinkom Inter, 2018. 1101 s.

10. Stepanov O. M. Psykholohichna entsyklopediya. K.: Akademvydav, 2006. 424 s.

11. Pro zatverdzhennya Poryadku provedennya sudovo-psykhiatrychnoyi ekspertyzy: Nakaz MOZ vid 08.05.2018 № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18

O. V. Kuzmenko, B. K. Katerynchuk. Problematic aspects of the appointment and conduct of forensic psychiatric examination

The article is devoted to the peculiarities of the appointment and conduct of forensic psychiatric examination. The importance of the institution of coercive measures of a medical nature in the context of building the rule of law is revealed. An analysis of the relevant legislation governing the appointment of forensic psychiatric examination and the procedure for psychiatric examinations. The main categories of factual grounds and information sources that indicate the feasibility of forensic psychiatric examination are identified.

The characteristic of a subject of forensic psychiatric examination is given. The article also contains an analysis of the main legal and factual grounds for conducting a relevant study of the mental state of the person.

The importance of observance of the procedural order of appointment of forensic psychiatric examination in accordance with the requirements of the current criminal procedural legislation of Ukraine is emphasized.

Particular attention is also paid to certain aspects of the process of studying the psychological state of the person in respect of whom the issue of the application of coercive measures of a medical nature is being resolved. The article provides a list of questions about the important moments and features of life of a person in respect of which the issue of coercive measures of a medical nature, which must be investigated by the responsible person (from the psychotype of such a person to his physical defects and injuries that may affect on the mental state of man).

The importance of careful preparation of the study in order to obtain a complete, comprehensive and reasoned opinion, which should contain information about the degree and nature of mental illness of such a person, as the consequence may be the application of appropriate procedural measures.

The description of the conclusion of forensic psychiatric examination (act of forensic psychiatric examination) as one of the main sources of evidence in the case in which the issue of sanity / insanity of the person is resolved is given. The list of provisions that it must contain and the requirements for its content and form are given. Emphasis is placed on the personal responsibility of the persons who drew up and signed the forensic psychiatric examination report for its content.

It is once again emphasized the need to comply with the requirements of relevant legislation at all stages of the specified procedural action.

Appropriate conclusions have been made regarding controversial issues that may arise in the process of psychiatric examination and psychological research.

Key words: *psychiatric examination, psychological research, coercive measures of a medical nature, state of insanity / limited sanity of a person.*

Стаття надійшла до редколегії 29 жовтня 2020 року

УДК 343.352
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.188-196

В. В. Мотовилець,
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
e-mail: motovylets_vladyslav@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7512-0184

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Стаття присвячена питанням кримінально-правової кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Ефективна протидія корупційним злочинам неможлива також без глибокого та послідовного наукового забезпечення, передусім без об'єктивного аналізу факторів, що породжують явище корупційних правопорушень та реальної оцінки здійснюваних превентивних заходів.

Ключові слова: *службова особа, неправомірна вигода, хабар, парламентська корупція.*

В. В. Мотовылец. Проблемы уголовно-правовой квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом

Статья посвящена вопросам уголовно-правовой квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом. Уровень правового обеспечения процесса борьбы со взяточничеством нельзя признать надлежащим. Одним из актуальных вопросов осуществления правильной уголовно-правовой квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом является достаточность перечня должностных лиц, занимающих особо ответственное положение. Различные проявления парламентской коррупции заслуживает отдельного нормативно-правовое регулирования со стороны уголовного закона на уровне самостоятельной нормы (статьи), после формирования соответствующей теоретико-правовой базы в юридической доктрине Украины.

Ключевые слова: *должностное лицо, неправомерная выгода, взятку, парламентская коррупция.*

Метою статті є аналіз теоретичних кримінально-правових позицій, за якими надається кримінально-правова оцінка діяння суб'єктів складу злочину передбаченого ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою).

© Мотовиловець В. В., 2020

Постановка проблеми. Протидія злочинним проявам корупційного характеру є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасного світу, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою і складною справою. Це повною мірою стосується України, для якої корупційна злочинність давно перетворилася на вагомий деструктивний чинник, що загрожує нормальному функціонуванню державного апарату, механізму місцевого самоврядування, національній безпеці, міжнародному авторитету держави й основам її конституційного ладу.

За останні десятиліття національна кримінально-правова політика у сфері протидії корупційній злочинності досягнула певних результатів у галузі техніко-юридичних засад боротьби з корупцією, так, наприклад, було прийнято ряд спеціальних антикорупційних законів, внесена пропозиція щодо доповнення та зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України) та ряду інших законодавчих актів антикорупційного спрямування.

На жаль, практика правозастосування доводить неефективність та недостатність сучасних правових засобів протидії корупційній злочинності. Це зумовлено рядом економічних, політичних, правових, ідеологічних факторів. Ефективна протидія корупційним злочинам неможлива також без глибокого та послідовного наукового забезпечення, передусім без об'єктивного аналізу факторів, що породжують явище корупційних правопорушень та реальної оцінки здійснюваних превентивних заходів. Рівень правового забезпечення процесу боротьби з хабарництвом у нашій державі також не можна визнати належним. Серед інших проблемних питань залишається і відсутність у чинному КК України норми про відповідальність окремих посадових осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема протидії корупційної злочинності була предметом окремих дисертаційних досліджень та наукового пошуку на рівні окремих публікацій. Серед вітчизняних наукових досліджень, присвячених проблематиці боротьби з хабарництвом, необхідно назвати роботи: О. О. Дудорова, В. С. Лукомського, Акрам Трад Аль-Фаїза, М. І. Мельника, Д. І. Крупка, Є. О. Письменського, В. В. Шмигельського.

На жаль, новітні дослідження практично не торкаються проблем кримінальної відповідальності парламентарів, суддів та багатьох інших посадових осіб під час вчинення злочинів, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди.

Кримінально-правова кваліфікація є основною формою кримінально-правових відносин. Кваліфікація діяння – це в цілому центральна частина процесу застосування кримінального закону. Застосування кримінально-правових норм зрештою зводиться до двох основних дій: кваліфікації посягання та призначення покарання. За радянських часів, а також і в сучасний період науковцями приділялося достатньо багато уваги дослідженню питань кримінально-правової кваліфікації, однак з огляду на її складність за багатьма питаннями досягти однозначності у підходах так і не вдалося. Законодавчо визначених правил кримінально-правової кваліфікації, на жаль, досі не існує. Правоохоронні та судові органи здійснюють її, керуючись традиційними підходами, зокрема виробленими ще за радянських часів. Звичайно, так само здійснюється й кримінально-правова оцінка суспільно небезпечних діянь, вчинених з ознаками хабарництва.

При цьому кримінально-правова кваліфікація є одним з видів юридичної кваліфікації. У цьому контексті В. О. Навроцький констатує: «Кримінально-правова кваліфікація здійснюється стосовно фактичних обставин, які свідчать про заподіяння істотної шкоди або загрозу такої шкоди та протиправність котрих передбачена Особливою частиною кримінального законодавства» [1, с. 50].

О. І. Рарог пропонує розуміти кримінально-правову кваліфікацію у широкому значенні як кримінально-правову оцінку діяння до встановлення наявності у ньому ознак злочину та у вузькому значенні – як кваліфікацію злочинів [2, с. 15].

Як зауважує В. О. Навроцький, зміст кримінально-правової кваліфікації – це те, що становить її сутність, заради чого вона здійснюється. Змістом є оцінка скоєного з точки зору кримінального закону як злочину чи незлочинної поведінки. Для цього здійснюється вибір кримінально-правової норми (норм), яка передбачає це діяння, доказування того, що застосуванню у конкретному випадку підлягає саме ця норма (норми), юридичне оформлення та закріплення висновку про оцінку скоєного [1, с. 26].

Отже, за своїм змістом кримінально-правова кваліфікація полягає у правозастосовній діяльності, встановленні відповідності між абстрактною нормою кримінального закону і конкретним випадком.

Кваліфікація злочину є логічним продовженням кримінально-правової кваліфікації тільки за умови, що результатом останньої є визнання діяння (суспільно небезпечної поведінки) кримінально-протиправним. За кримінально-правової кваліфікації встановлюємо ознаку протиправності, тобто визначаємо, чи передбачене таке діяння в КК України (визначаємо статтю, яка містить відповідну забороняючу кримінально-правову норму), а вже потім, здійснюючи кваліфікацію за певними етапами, встановлюємо відповідність ознак фактично вчиненого діяння всім ознакам злочину, які передбачені статтею кримінального закону, що містить цю норму. У зв'язку з цим видається цілком слушною позиція В. О. Навроцького визнавати юридичною підставою кримінально-правової кваліфікації статті Загальної та Особливої частин КК України, з урахуванням яких і здійснюється кримінально-правова оцінка діяння [1, с. 60].

2009 року Верховна Рада України ухвалила пакет так званих «антикорупційних» законів, серед яких були і зміни до КК України. Зокрема, зазнає змін і диспозиція примітки до статті 364 КК України. У новій редакції бачимо таку новелізацію: 1. Службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368-1, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. 2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені).

Аналіз цієї норми доводить, що кримінальне законодавство України зазнає змін у контексті наголошеного у першому розділі нашого дослідження глобалізаційного впливу. До чого це призводить? Стає очевидним, що отримуємо замість одного «уніфікованого»

суб'єкта, «службової особи» одразу двох. Ними стає «службова особа (публічна службова особа)» та «службова особа юридичної особи приватного права».

Одним з актуальних питань здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є імперативна вичерпність переліку службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, що наведено у примітці 1. Серед переліку осіб, які становлять вище керівництво державною виконавчою, судовою та представницькою владою, є і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Важливо наголосити, що сучасна правова система України значно розширила перелік посадових осіб, які виконують функції омбудсменів.

Так, у січні 2011 р. Україна представила Комітету ООН з прав дитини чергову Національну доповідь про реалізацію положень Конвенції ООН про права дитини. За результатами цієї доповіді, Комітет сформулював 95 зауважень і рекомендацій щодо політики, що здійснюється стосовно дітей у нашій країні. Серед них однією з найбільш значимих рекомендацій можна вважати рекомендацію щодо вжиття усіх необхідних заходів для створення посади Уповноваженого з прав дітей [3].

Відповідно, одним із заходів для виконання зазначених рекомендацій стало запровадження в Україні інституту Уповноваженого з прав дитини шляхом прийняття 11 серпня 2011 р. за № 811/2011 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини. Відповідно до цього нормативно-правового акта Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [4].

Зовсім новим постійно діючим консультативно-дорадчим органом КМУ є Рада бізнес-омбудсмена. Його було утворено 2014 р. з метою забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, сприяння зниженню рівня корупції та запобігання недобросовісній (нечесній) поведінці стосовно суб'єктів підприємництва в Україні [5].

Також Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю покликаний забезпечувати здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю, зокрема тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції, інвалідів війни [6].

Крім зазначених осіб, до службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, необхідно віднести голову Рахункової палати (відсутність цієї посадової особи у переліку, вміщеному у примітці 1 до ст. 368 КК України, важко пояснити).

Отже, можемо запропонувати викласти текст переліку, включеного до примітки 1 ст. 368 КК України у такій редакції: «Службовими особами у статтях 368, 368-5, 369 та 382 цього Кодексу є:

1) Президент України, ….. народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, бізнес-омбудсмен КМУ, голова Рахункової палати,… радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України».

Інша проблема пов'язана з питаннями «парламентської корупції». Відомо, що у багатьох Європейських та інших західних законодавчих системах значна увага приділяється і боротьбі з парламентською корупцією та підкупом у процесі виборів. Так,

у Кримінальному кодексі Австрії § 265. «Хабарництво на виборах або всенародному голосуванні» передбачено кримінальну відповідальність за такі дії: «(1) Хто особі, що володіє виборчим правом або правом голосу, пропонує винагороду, обіцяє надати або гарантує його в тому випадку, якщо воно не обиратиме або не голосуватиме взагалі чи не голосуватиме або не обиратиме певним чином, той карається ….(2) Так само карається особа, що володіє виборчим правом або правом голосу, яке вимагає винагороду, приймає його або обіцяє його прийняти в тому випадку, якщо воно не обиратиме або не голосуватиме взагалі чи не голосуватиме або не обиратиме певним чином» [7].

Розділ 17 стаття 8 Кримінального кодексу Швеції також передбачає, що «Особа, яка отримує, приймає обіцянку або вимагає отримання неправомірної вигоди за голосування певним чином або за те, що утримується від голосування з публічного питання, якщо цей злочин не є хабарництвом, за отримання незаконної винагороди за голосування» [8].

У Канаді правовідносини за участю парламентарів та членів уряду врегульовані нормами конституційного і кримінального права. В Акті про парламент і Регламенті парламенту існує ряд норм з правилами та рекомендаціями щодо поведінки парламентарів у разі зіткнення їх політичних й економічних інтересів. При цьому Кримінальний кодекс Канади відносить таку форму корупції, як хабарництво парламентаря, до акту державної зради. Парламентарю за це правопорушення загрожує тюремне ув'язнення на строк до 14 років і автоматичне позбавлення депутатського мандату. Про це безпосередньо йдеться у ст. 119 (1) «Кожен винний у вчиненні наступних протиправних діянь підлягає позбавленню волі на строк не більше чотирнадцяти років: а) будучи представником судової влади або членом парламенту чи законодавчого органу провінції, прямо чи опосередковано, корумповано приймає, отримує, погоджується прийняти або намагається отримати для себе чи іншої особи будь-які гроші, винагороди, посади, місця або роботи щодо будь-чого, що було зроблено або повинно бути зроблено чи завізовано ними в їхній офіційній якості…» [9].

Уже згадана нами примітка до статті 368 КК України у переліку службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, виділяє народного депутата України [10]. Проте у сучасній кримінально-правовій доктрині практично відсутні дослідження, пов'язані з протиправною діяльністю корупційного спрямування з боку народних депутатів України. Крім того, досить часто йдеться про протиправне лобіювання інтересів під час розробки або прийняття законопроєктів.

На жаль, коло корупційних ризиків, які можуть набувати характеру кримінально-караних діянь не обмежується тільки протиправним лобіюванням інтересів під час розробки або прийняттям законопроєктів. До таких діянь можна віднести отримання неправомірної вигоди з боку народного депутата, який бере участь у роботі спеціальних або слідчих комісій, у процесі призначення на посаду інших посадових осіб, формування органів влади і у кінцевому рахунку – у випадках отримання неправомірної вигоди за неголосування на комітетах чи у парламентській залі під час пленарних засідань парламенту за певні питання. Неправомірною вигодою також необхідно вважати будь-які додаткові виплати, які отримує народний депутат за виконання своїх представницьких обов'язків (сумнозвісні зарплати «у конверті», інформація щодо яких постійно з'являється у засобах масових комунікацій, і які негативно впливають не лише на авторитет парламенту як представницького органу влади в Україні, а й на авторитет органів влади в цілому). Вважаємо, що різноманітні прояви парламентської корупції мають заслуговувати на нормативно-правове регулювання з

боку кримінального закону на рівні окремої норми (статті), після формування відповідної теоретико-правової бази у юридичній доктрині України.

Також на особливу увагу заслуговують питання притягнення до кримінальної відповідальності представників суддівського корпусу (маємо на увазі суддів усіх судових інстанцій, ланок та спеціалізацій) за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Так, наприклад, у кримінальному законодавстві Голландії ст. 364 передбачає, що суддя, який приймає дар або обіцянку дару, знаючи, що це робиться, щоб вплинути на рішення у справі, за якою він повинен винести судове рішення, підлягає терміну тюремного ув'язнення не більше дев'яти років або штрафу п'ятої категорії, а за ч. 2 цієї статті передбачено, що якщо суддя, знаючи про те, що це робиться, щоб домогтися засудження у кримінальній справі, приймає такий дар або обіцянку дару, він підлягає терміну тюремного ув'язнення не більше дванадцяти років або штрафу п'ятої категорії [11].

Проблема полягає у тому, що досить часто отримання суддею неправомірної вигоди пов'язане з винесенням ним певного судового рішення. Справа у тому, що питання кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови до недавнього часу регулювалися ст. 375 КК України, яка була визнана такою, що не відповідає вимогам Конституції України, відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 7-р/2020 від 11.06.2020. Проте, навіть до визнання цієї норми неконституційною вона не визначала мотивів винесення подібних рішень суду, крім ч. 2 ст. 275 КК України, у якій йшлося про корисливий мотив.

Вважаємо, що у майбутньому після повернення у відповідній формі кримінальної відповідальності за винесення неправосудного рішення суддею необхідно передбачити як особливо кваліфікуючу ознаку винесення такого рішення в результаті прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, виклавши ч. 2 ст. 375 КК України у такій редакції «2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені в результаті прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди…».

Подібну правову норму можна зустріти у кримінальному законодавстві Норвегії. Зокрема, у ст. 114 йдеться: «Якщо суддя, присяжний, експерт або фахівець у такій якості вимагає або отримує для себе чи будь-кого іншого вигоду або вона йому обіцяна за вчинену чи майбутню дію на користь або проти певної сторони в юридичній суперечці, то застосовується покарання у вигляді тюремного ув'язнення на термін до 8 років. Ці положення також діють щодо третейського судді, якщо рішення третейського суддівства має чинність судового вироку. Змінено законом від 14 червня 1985 р. № 71» [12].

Отже, історичне надбання національної практики та науково-теоретичні засади конструювання структури правових норм, які визначають кримінальну відповідальність за корупційні злочини, є достатньою підставою для порушення питання про доцільність повернення як окрему статтю кримінального закону норми щодо посередництва у вчиненні корупційних злочинів.

Висновки. Проведений аналіз суб'єктів злочину, визначеного ст. 368 КК України та наведеного у примітці 1 до цієї статті, дозволяє запропонувати викласти текст переліку включеного до примітки 1 ст. 368 КК України у такій редакції, додавши до переліку посадових осіб «Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений

Президента України з прав людей з інвалідністю, Бізнес-омбудсмен КМУ, Голова Рахункової палати»: «Службовими особами у статтях 368, 368-5, 369 та 382 цього Кодексу є: 1) Президент України, ….. народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, *Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, бізнес-омбудсмен КМУ, голова Рахункової палати*,… радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України».

Оцінюючи суспільно небезпечне діяння, яке полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди за винесення суддею неправосудного рішення у майбутньому (після повернення у відповідній формі кримінальної відповідальності за винесення неправосудного рішення суддею), необхідно передбачити як особливо кваліфікуючу ознаку винесення такого рішення саме в результаті прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, виклавши ч. 2 ст. 375 КК України у такій редакції: *«2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені в результаті прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди,…»*.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

2. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 298 с.

3. Комітет ООН з прав дитини. Заключні спостереження: Міжнародний документ / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http://www. president.gov.ua/docs/unicef_ukraine2011. pdf

4. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811/2011 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443

5. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 691 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-п

6. Про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю: Указ Президента України від 01.12.2014 № 902/2014 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/902/2014

7. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.

8. Уголовный кодекс Швеции / пер. на русский язык С. С. Беляева. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 320 с.

9. Criminal Code. Corruption and Disobedience. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-30.html#h-117813

10. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http: // www. rada. gov.ua / cgi-bin/laws

11. Уголовный кодекс Голландии / пер. с англ. И. В. Мироновой. 2-е изд. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510 с.

12. Уголовное законодательство Норвегии / пер. с норвежского А. В. Жмени. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 375 с.

REFERENCES

1. Navrotskyi V. O. Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: Navch. posibnyk. K.: Yurinkom Inter, 2006. 704 s.

2. Raroh A. Y. Kvalyfykatsyia prestuplenyi po subъektyvnыm pryznakam. SPb.: Yzd-vo «Iurydycheskyi tsentr Press», 2003. 298 s.

3. Komitet OON z prav dytyny. Zakliuchni sposterezhennia: Mizhnarodnyi dokument. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http://www. president.gov.ua/docs/unicef_ukraine2011.pdf

4. Polozhennia pro Upovnovazhenoho Prezydenta Ukrainy z prav dytyny: Ukaz Prezydenta Ukrainy № 811/2011 vid 11 serpnia 2011 r. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443

5. Pro utvorennia Rady biznes-ombudsmena: Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy № 691 vid 26.11.2014 r. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-p

6. Pro Upovnovazhenoho Prezydenta Ukrainy z prav liudei z invalidnistiu: Ukaz Prezydenta Ukrainy № 902/2014 vid 01.12.2014 r. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/902/2014

7. Uholovnыi kodeks Avstryy. Per. s nem. M.: YKD «Zertsalo-M», 2001. 144 s.

8. Uholovnыi kodeks Shvetsyy. Per. na russkyi yazыk S. S. Beliaeva. SPb.: Yzdatelstvo «Iurydycheskyi tsentr Press», 2001. 320 s.

9. Criminal Code. Corruption and Disobedience. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-30.html#h-117813

10. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakony Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku№ 2341-III. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http: // www. rada. gov.ua / cgi-bin/laws.

11. Uholovnыi kodeks Hollandyy. Per. s anhl. Y. V. Myronovoi. 2-e yzd. SPb.: Yzdatelstvo «Iurydycheskyi tsentr Press», 2001. 510 s.

12. Uholovnoe zakonodatelstvo Norvehyy. Per. s norvezhskoho A. V. Zhmeny. SPb.: Yzd-vo «Iurydycheskyi tsentr Press», 2003. 375 s.

V. V. Motovilets. Issues on criminal-legal qualification of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official

The paper is dedicated to issues on criminal-legal qualification of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official. Effective counteraction to corruption crimes is impossible without deep and consistent scientific support particularly without objective analysis of factors of corruption offences and real assessment of preventive measures. The level of the process of fight against bribery is not appropriate in our state. Sufficiency of the list of officials who hold a particularly responsible position is one of the most urgent questions of working-out of appropriate criminal and legal classification of receiving an offer, promise or receiving of illegal benefit by an official. Ombudsman for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine is included into the list of officials who are the highest management of the State Executive, State

Judicial and Representative Authorities. There is important to stress, that current law system of Ukraine made significantly wider the list of officials who make functions of ombudsmen. This lets to suggest representing the text of the list that is included into Notes 1 of Art. 368 of Criminal Code of Ukraine in the next edition, adding to the list such officials as Ombudsman for Children Rights of the President of Ukraine, Ombudsman for People with disabilities Rights of the President of Ukraine, Business Ombudsman of Cabinet of Ministers of Ukraine, Chairman of the Accounting Chamber the next statement: "The officials who pointed in the Art. 368, 368-5, 369 ma 382 of this Code are: 1) The President of Ukraine, ... People's Deputies of Ukraine, Ombudsman for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ombudsman for Children Rights of the President of Ukraine, Ombudsman for People with disabilities Rights of the President of Ukraine, Business Ombudsman of Cabinet of Ministers of Ukraine, Chairman of the Accounting Chamber, ... Advisers and Assistants to the President of Ukraine, the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine, and the Prime Minister of Ukraine". There is emphasized, that various manifestations of parliamentary corruption have to be regulated by separated statement (Article) of Criminal Legislation. Legislative regulation has to be formulated on the theoretical and legal bases of appropriate juridical doctrine of Ukraine.

Key words: *official, illegal benefit, bribery, Parliamentary corruption.*

Стаття надійшла до редколегії 5 листопада 2020 року

УДК 343.1
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.197-205

Л. В. Омельчук,
к.ю.н., доцент
e-mail: o.l.v.0328@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-8244-356;
Я. Д. Лавчи
e-mail: spectervstut@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-7030-2456;
Я. Т. Лазоришин,
Університет ДФС України
e-mail: yana-lazoryshyn@ukr.netї
ORCID ID 0000-0001-7806-7828

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБМЕЖЕННЯМ СВОБОДИ ОСОБИ

З моменту законодавчого закріплення принципу верховенства права у кримінальному провадженні України виникає безліч питань з теоретичного та практичного боку реалізації останнього. Так, існує низка проблем, які потребують наукового обґрунтування в контексті дотримання прав та свобод людини під час застосування запобіжних заходів. У статті висвітлюється питання щодо суті засади верховенства права в кримінальному провадженні під час застосування запобіжних заходів, пов'язаних із обмеженням свободи особи. На основі аналізу статистичних даних правоохоронних та судових органів окреслено проблему реалізації засади верховенства права за таких запобіжних заходів, як тримання під вартою та домашній арешт. Керуючись практичним досвідом та рішеннями ЄСПЛ, запропоновано шляхи вирішення такої проблеми.

Ключові слова: *верховенство права, запобіжні заходи, тримання під вартою, домашній арешт, досудове розслідування.*

Л. В. Омельчук, Я. Д. Лавчи, Я. Т. Лазоришин. Реализация принципа верховенства права при применении мер пресечения, связанных с ограничением свободы

С момента законодательного закрепления принципа верховенства права в уголовном производстве Украины возникает множество вопросов с теоретической и практической стороны реализации последнего. Так, в настоящее время существует ряд проблем, которые требуют научного обоснования в контексте соблюдения прав и свобод человека при применении мер пресечения. В статье освещается вопрос о сути принципа верховенства права в уголовном производстве при применении мер, связанных с ограничением свободы личности. На основании анализа статистических данных правоохранительных и судебных органов очерчена проблема реализации принципа верховенства права при таких

© Омельчук Л. В., Лавчи Я. Д., Лазоришин Я. Т., 2020

мерах пресечения, как содержание под стражей и домашний арест. Руководствуясь практическим опытом и решениями ЕСПЧ, предложены пути решения этой проблемы.

Ключевые слова: *верховенство права, меры пресечения, содержание под стражей, домашний арест, досудебное расследование.*

Мета статті. Проаналізувати дотримання засади верховенства права під час застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи особи в рамках досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень та запропонувати шляхи вирішення проблем, які виникають у процесі такого застосування.

Постановка проблеми. У будь-якій демократичній державі основним принципом виступає саме верховенство права, яке, в свою чергу, стає фундаментальним для діяльності державних органів та побудови законодавчої бази відповідно до останнього. Не дивлячись на те, що кримінальне процесуальне законодавство постійно адаптується до нових викликів і потреб, існує низка невирішених питань, які негативно позначаються на підозрюваних та обвинувачених під час обрання щодо них запобіжних заходів. Особливо це є відчутним при обранні тих запобіжних заходів, які пов'язані з обмеженням свободи осіб. Окреслення існуючих проблем реалізації принципу верховенства права під час обрання останніх дає змогу знайти шляхи усунення недосконалостей, що матиме важливе методологічне значення для обрання запобіжних заходів у цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні широко досліджувався у працях таких вітчизняних науковців, як В. В. Михайленко, В. Я. Тація, О. М. Коріняк, Ю. С. Шемшученка, В. В. Назарова, В. Г. Дрозда та ін.

Невирішені раніше проблеми. Наразі відсутні, виходячи із практики правозастосування, дієві шляхи удосконалення законодавства в рамках дотримання верховенства права під час обрання запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи особи.

Виклад основного матеріалу. Принцип верховенства права наразі є таким, який займає пріоритетне місце серед інших засад у будь-якій правовій та демократичній державі. Саме цей принцип є основним при нормотворчій діяльності на демократичній міжнародній арені та на внутрішньодержавному рівні. На окрему увагу заслуговує забезпечення реалізації цього принципу (засади) саме в контексті кримінального провадження, адже під час розслідування та судового розгляду вирішується доля як підозрюваних/обвинувачених, так і потерпілих від злочинних діянь.

Щодо визначення поняття «принципу верховенства права», до сьогодні тривають дискусії як серед наукової спільноти, так і серед практиків. Однак потрібно звернути увагу на роботу Венеціанської комісії, яка на своєму 86-му пленарному засіданні виокремила складові частини «верховенства права»:

1) доступність закону (у тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним);

2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції;

3) рівність перед законом;

4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб;

5) права людини повинні бути захищені;

6) повинні бути забезпечені засоби для вирішення спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості;

7) суд має бути справедливим;

8) дотримання державою як її міжнародно-правових зобов'язань, так і тих, що зумовлені національним правом [1, с. 22].

З-поміж цього на 106-му пленарному засіданні (11–12 березня 2016) Венеціанською комісією у спеціальному дослідженні «Rule of Law Checklist» («Доповідь про правовладдя») було визначено верховенство як ієрархічну вищість/підпорядкованість праву та окреслено принцип верховенства права (правовладдя). Так, правовладдя у належному розумінні слова є невідокремленою частиною будь-якого демократичного суспільства. Поняття правовладдя вимагає, щоб усі, хто уповноважений ухвалювати рішення, ставилися до кожного на основі гідності, рівності й здорового глузду та відповідно до приписів права, а також, щоб кожен мав можливість оскаржити неправомірність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожному забезпечено справедливі процедури [1, с. 19].

Отже, робота Венеціанської комісії дала змогу зрозуміти, у якому саме напрямі необхідно рухатись міжнародній спільноті щодо розуміння принципу верховенства права та його закріплення і реалізації в національному законодавстві.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2].

З-поміж цього, згідно з ч. 2 ст. 8 КПК України, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [2].

Стаття 8 Конституції України закріплює, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [3].

Проте, не дивлячись на закріплення принципу верховенства права на законодавчому рівні, існує низка проблем при його реалізації під час обрання запобіжних заходів у рамках кримінального провадження України.

Звертаємо увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 131 КПК України одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження є запобіжні заходи. Цією ж статтею закріплено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження [2]. На території України порядок застосування запобіжних заходів регулюється главою 18 КПК України. Так, згідно зі ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою [2]. Метою застосування запобіжного заходу, відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-що із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [2].

У контексті реалізації принципу верховенства права ч. 1 ст. 178 КПК України імперативно визначено, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, розглянутих вище, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, зокрема ті, які визначені ст. 178 КПК України [2].

Проте при обранні запобіжних заходів, пов'язаних, зокрема, з позбавленням свободи особи, принцип верховенства права часто не є фундаментальним під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів.

У КПК України передбачено два запобіжні заходи, які в контексті статті 5 Конвенції є такими, що стосуються позбавлення свободи. Ними є домашній арешт та тримання під вартою [2].

Щодо такого запобіжного заходу, як домашній арешт, то зазначимо, що особа при обранні щодо неї останнього не ставиться у скрутне становище, адже перебуває у звичних умовах життя. А ось при обранні особі тримання під вартою, вона повністю перебуває під контролем правоохоронних органів і часто в неналежних умовах такого тримання.

Відповідно до ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожному гарантується право на свободу та особисту недоторканність, яке може бути обмежене лише у виключних випадках та відповідно до встановленої законом процедури, якими є законні затримання, арешт та ув'язнення [4]. Вимоги цієї статті набули відображення як у Конституції України, так і в КПК України. Саме принцип верховенства права проголошено як вимогу відповідності останньому будь-якого провадження за КПК України.

Так, у справі «Корнєв і Карпенко проти України», заява № 17444/04, рішення від 21 жовтня 2010 року, ЄСПЛ повторює, що пункт 3 статті 5 Конвенції гарантує кожному, кого заарештовано або затримано за підозрою у вчиненні злочину, захист від свавільного чи необґрунтованого позбавлення свободи (наприклад, рішення у справі «Акіліна проти Мальти» (Aquilina v. Malta) [5, с. 15].

У згаданій вище справі «Корнєв і Карпенко проти України» ЄСПЛ зазначив, що пункт 3 статті 5 містить як процесуальну, так і матеріально-правову вимоги. Процесуальна вимога покладає на «посадову особу» обов'язок особисто заслухати доставлену до неї особу; матеріально-правова вимога – проаналізувати обставини «за» і «проти» рішення про позбавлення свободи, вирішити, посилаючись на юридичні критерії, чи існують підстави для позбавлення свободи, винести рішення про звільнення, якщо таких підстав немає (рішення у справі «Шіссер проти Швейцарії» (Schiesser v. Switzerland) [5, с. 16].

У справі «Будан проти України», заява № 38800/12, рішення від 14 січня 2016 року, ЄСПЛ зазначив, що з матеріалів справи не випливає, що органами влади розглядалась можливість передачі заявника під нагляд його матері відповідно до статті 436 Кримінально-процесуального кодексу України, незважаючи на те, що вони знали її ім'я та місце проживання. Зокрема, немає свідчень того, що органи влади повідомили матір про затримання заявника або доклали будь-яких зусиль для збирання та розгляду інформації про її бажання та здатність впродовж розслідування забезпечувати його належну поведінку. Якщо національні суди вважали, що той факт, що заявник втік з дому, доводить нездатність його матері контролювати його поведінку, або якщо вони мали інші підстави вважати, що вона була не в змозі наглядати за ним, ці міркування мали бути чітко викладені у рішеннях

суду з приводу взяття заявника під варту. Суд нагадує, що у випадку існування обставин, які могли бути підставою для взяття особи під варту, однак про які у рішеннях національних органів влади вказано не було, суд не має своїм завданням встановлювати їх і перебирати на себе роль національних органів влади, які постановили рішення про взяття заявника під варту. Саме їм належить розглянути усі факти, що свідчать «за» і «проти» взяття під варту, та викласти їх у своїх рішеннях [5, с.15].

Проте Європейським судом з прав людини (надалі – ЄСПЛ) щодо України на кінець 2019 року ухвалено: 84 рішення про порушення підпункту «с» §1 статті 5 Конвенції (законний арешт або затримання особи); 327 рішень про порушення §3 статті 5 Конвенції (обґрунтованість попереднього тримання особи під вартою); 194 рішення про порушення за §4 статті 5 Конвенції (процесуальні гарантії перевірки обґрунтованості тримання особи під вартою) [6]. Не забуваємо про те, що звернення до ЄСПЛ можливе у разі використання усіх засобів захисту свого права на території держави.

Недоліки, які призводять до тримання особи під вартою без належної легітимної основи, є однією з основних проблем, які призводять до констатації ЄСПЛ недотримання Україною положень Конвенції [7] і вони доведені як системні порушення. Однак, незважаючи на негативні зведення, під час кримінального провадження, обрання особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою використовується органами досудового розслідування як інструмент впливу на особу для признання вини, незалежно від фактичних обставин провадження та їх належного доказування. Таке уможливлюється через нехтування судами приписів дотримання принципу верховенства права під час ухвалення рішень.

26 вересня 2019 року в українському кризовому медіацентрі (далі – УКМЦ) були представлені підсумки досліджень «Статистичний аналіз застосування судами запобіжних заходів, 2014–2018». Висновком цього дослідження стало, що проведений статистичний аналіз судових рішень, що стосуються обрання, зміни або припинення запобіжних заходів у рамках кримінальних проваджень, показує, що тримання під вартою є найбільш поширеним заходом забезпечення як у цілому, так і з абсолютної більшості категорій злочинів, незважаючи на те, що тримання під вартою є винятковим і найбільш суворим заходом у згаданому вище контексті [8, с. 31]. Водночас найменше обираються такі види запобіжних заходів, як особиста порука та застава. Також дуже мало міститься рішень у реєстрі, які б стосувалися зміни чи скасування запобіжних заходів. Також у ході аналізу були виявлені проблеми із внесення рішень, що стосуються запобіжних заходів, до ЄДРСР. Зокрема, досить часто такі судові рішення вносяться із великим запізненням або не вносяться взагалі. Зазначимо, що протягом останніх 5 років зберігається динаміка зі збільшення кількості рішень щодо запобіжних заходів, які вносяться до ЄДРСР. З огляду на аналіз статистичних звітів Державної судової адміністрації можемо казати про зворотне та припустити, що істотна частина таких рішень в ЄДРСР так і не потрапляють [8, с. 31].

Відповідно до Звіту про роботу прокурора за січень-грудень 2019 року усього до суду було подано 34 780 клопотань про застосування запобіжних заходів, серед яких 20 645 про тримання під вартою, про домашній арешт – 8 686. У задоволенні клопотання про тримання під вартою слідчим суддею було відмовлено у 4 914, про домашній арешт – 819. Відкликано прокурором 9 клопотань про тримання під вартою та 10 клопотань про домашній арешт. На обидва запобіжних заходи приходиться 1 529 апеляційних скарг на ухвали слідчого судді у відмову в застосуванні запобіжних заходів, серед яких

304 задоволено на користь сторони обвинувачення [9]. Майже 60 % загальної кількості застосованих запобіжних заходів припадає на тримання під вартою, 25 % – на домашній арешт.

Про поширену практику використання запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням свободи, апріорі з каральною метою або задля тиску на особу свідчить, зокрема, наявність надзвичайно малого відсотка відкликаних клопотань та низький рівень незадоволення апеляційних скарг прокурора на рішення про відмову у застосуванні запобіжних заходів.

Так, аналізуючи національну судову практику та рішення ЄСПЛ щодо України, слід зазначити, що найбільш поширеними порушеннями, які мають місце при обранні запобіжних заходів, зокрема у вигляді тримання під вартою, як зазначає практикуючий адвокат М. Захарова, є: 1) обрання запобіжного заходу за недоведеності можливих ризиків для розслідування кримінального провадження; 2) порушення вимоги пропорційності; 3) невирішення питання щодо можливості застосування більш м'яких запобіжних заходів; 4) неврахування індивідуальних обставин для конкретного кримінального провадження [10].

З практичного боку можемо додати, що наразі існують також спірні моменти щодо обґрунтованості підозри та випадки навмисного досудового розслідування за більш тяжкою статтею Кримінального кодексу України, що дозволяє правоохоронним органам клопотати про застосування запобіжних заходів, які пов'язані з обмеженням свободи.

Звертаємо особливу увагу та не забуваємо, що запобіжні заходи застосовуються до осіб, стосовно яких діє презумпція невинуватості [3]. Такі заходи не мають нічого спільного із кримінальною відповідальністю та їх метою є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на них процесуальних обов'язків [11, с. 139]. У зв'язку з чим правомірність їх обрання та належне забезпечення і дотримання прав та свобод людини під час застосування таких заходів вимагають від правоохоронних та судових органів надзвичайної зваженості й обґрунтованості під час прийняття рішень про їх застосування, оскільки існує ймовірність притягнення невинного до відповідальності [12, с. 4].

Ситуація, яка склалась з обранням запобіжних заходів на цьому етапі у нашій країні, не тільки посягає на авторитет держави та довіру до судової гілки влади в цілому, але призводить до частого порушення права на свободу та особисту недоторканність, а тому потребує негайного реагування.

Незважаючи на визначення КПК України, з тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу [2] він перетворився на «популярний» запобіжний захід, з клопотанням про обрання якого звертаються органи досудового розслідування, та у найпоширеніший захід, який застосовується судом.

Виходячи із суті існуючої проблеми щодо дотримання верховенства права при обранні запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням свободи, нагальним є максимальне досягнення унеможливлення будь-яких зловживань. Наразі, виходячи з практичного досвіду, на нашу думку, уникнути зловживань під час обрання запобіжних заходів можливо шляхом:

1) проведення більш детального вивчення конкретних обставин кримінального провадження;

2) врахування пом'якшуючих обставин, наявних під час розслідування кримінального провадження;

3) звертання уваги на соціальне становище підозрюваного, зокрема наявність неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають на утриманні;

4) врахування додаткових матеріалів у випадку їх наявності (наприклад, довідка з місця роботи, навчання, проживання);

5) врахування ступеня суспільного резонансу розслідування кримінального провадження.

Висновки. Реалізація принципу верховенства права під час кримінального провадження в Україні наразі є проблемним моментом. Особливо чітко це прослідковується під час обрання та застосування заходів забезпечення, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням свободи людини. Рішення ЄСПЛ у дотриманні ст. 5 Конвенції дійсно мають велике значення для України, адже з'являється можливість для більш демократичного застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Отже, задля дотримання принципу верховенства права у кримінальному провадженні в контексті обрання запобіжних заходів необхідно забезпечити безпринципне дотримання елементів обґрунтованості, вмотивованості, законності, пропорційності, можливої альтернативності обрання запобіжних заходів у поєднанні з врахуванням конкретних обставин кримінального провадження та наслідків такого застосування для особи під час обрання запобіжних заходів. Впровадження змін, які б могли зменшити тиск на осіб, щодо яких обираються запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням свободи, будуть можливі завдяки внесенню змін до кримінального процесуального законодавства України у вигляді доповнення КПК України окремою статтею, яка б визначала необхідний зміст клопотання про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи, з урахуванням зазначених вище пропозицій та потребує нагального вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року. *Право України*. 2019. № 10. С. 14–38.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 26.04.2020).

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 26.04.2020).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 24.11.1950, ратифікована Законом від 17.07.97 № 475/97-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 26.04.2020).

5. Фулей Т. І., Кучів О. М. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. 2018. С. 1–89.

6. Офіційні дані порталу Європейського суду з прав людини HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus (дата звернення: 25.04.2020).

7. Щорічний звіт Міністерства юстиції України до Кабінету Міністрів України про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 році від 30.01.2019 за № 1041/5.2.2/4-19. URL: http://terjust.gov.ua/wp-content/uploads/2016/05/звіт-2018.pdf (дата звернення: 26.04.2020).

8. Статистичний аналіз застосування судами запобіжних заходів, 2014–2018: Український центр суспільних даних. 2019. С. 1–36.

9. Звіт про роботу прокурора: Генеральна прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113894&libid=100820 (дата звернення: 26.04.2020).

10. Захарова М. Верховенство права та запобіжні заходи, пов'язані з позбавленням свободи. URL: https://blog.liga.net/user/mzakharova/article/35423 (дата звернення: 26.04.2020).

11. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник / за редакцією М. Л. Лобойко та ін.; Донецький юридичний інститут МВС України. Київ: Дакор, 2015. С. 1–179.

12. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / за загальною редакцією Г. К. Кожевнікова; *Національна академія прокуратури України*. Київ: ЛІПС, 2013. С. 1–195.

REFERENCES

1. Verkhovenstvo prava: dopovid, skhvalena Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni 25–26 bereznia 2011 roku. *Pravo Ukrainy*. 2019. № 10. S. 14–38.

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (data zvernennia: 26.04.2020).

3. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254/96-VR // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (data zvernennia: 26.04.2020).

4. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 24.11.1950 ratyfikovanu Zakonom № 475/97-VR vid 17.07.97 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (data zvernennia: 26.04.2020).

5. Fulei T. I., Kuchiv O. M. Zbirnyk vytiahiv z rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny, rekomendovanykh dlia vyvchennia pry pidhotovtsi do pysmovoho anonimnoho testuvannia u mezhakh ispytu dlia kvalifikatsiinoho otsiniuvannia suddiv na vidpovidnist zaimanii posadi. 2018. S. 1–89.

6. Ofitsiini dani portalu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus (data zvernennia: 25.04.2020).

7. Shchorichnyi zvit Ministerstva yustytsii Ukrainy do Kabinetu Ministriv Ukrainy pro rezultaty diialnosti Upovnovazhenoho u spravakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u 2018 rotsi vid 30.01.2019 za № 1041/5.2.2/4-19. URL: http://terjust.gov.ua/wp-content/uploads/2016/05/zvit-2018.pdf (data zvernennia: 26.04.2020).

8. Statystychnyi analiz zastosuvannia sudamy zapobizhnykh zakhodiv, 2014–2018: Ukrainskyi tsentr suspilnykh danykh. 2019. S. 1–36.

9. Zvit pro robotu prokurora: Heneralna prokuratura Ukrainy. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113894&libid=100820 (data zvernennia: 26.04.2020).

10. Zakharova M. Verkhovenstvo prava ta zapobizhni zakhody, poviazani z pozbavlenniam svobody. URL: https://blog.liga.net/user/mzakharova/article/35423 (data zvernennia: 26.04.2020).

11. Kryminalnyi protses Ukrainy: zahalna chastyna: Pidruchnyk / za redaktsiieiu M. L. Loboiko ta in.; Donetskyi yurydychnyi instytut MVS Ukrainy. Kyiv: Dakor, 2015. S. 1–179.

12. Koriniak O. M. Zakhyst prav i svobod liudyny pry zastosuvanni zapobizhnykh zakhodiv u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy: monohrafiia / za zahalnoiu redaktsiieiu H. K. Kozhevnikova; *Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy.* Kyiv: LIPS, 2013. S. 1–195.

L. V. Omelchuk, Y. D. Lavchy, Y. T. Lazoryshyn. Implementation of the Principle of the Rule of Law in the Application of Preventive Measures Related to Restrictions on Personal Freedom

This article describes issues related to the principles of the rule of law in criminal proceedings when applying preventative measures related to the restrictions of personal freedom. Based on the analysis of statistical data of law enforcement and judicial bodies, the article outlines the issue of detention and house arrest as a preventative measure of implementation of the rule of law. Suggested way of resolving this problem is based on practical experience and decisions of the ECHR. The principle of the rule of law by now is such, which takes a proper place among the other principles in any legal or democratic state. This is the basic principle of the rulemaking activity at the democratic international scene and at the domestic level. It is particularly important to apply this principle in relation to criminal proceedings, as fate not only of suspected/defendants but also of victims from criminal activity is decided during such hearings. There are ongoing discussions both among a scientific community and practitioners regarding to the definition of the «rule of law» there are still. Further elaborating on the existing problem relating to the observance to the rule of law in abuse prevention it is important to carefully choose precautionary measures related to deprivation of liberty. Speaking from the practical experience in our opinion, it is possible to avoid abuses when choosing precautionary measures by: conducting a thorough review of the specific circumstances of criminal proceedings; taking into the account the extenuating circumstances present during investigation of the criminal proceeding; considering social status of the suspected, including young children and dependents; taking into account additional documents if provided (eg, reference letter from the employer, level of education, residence); taking into account the degree of public resonance of crime investigation.

Key words: *rule of law, preventive measures, detention, house arrest, criminal pre-trial investigation.*

Стаття надійшла до редколегії 26 жовтня 2020 року

УДК 343.98
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.206-215

Є. І. Деркач,
Міжнародний гуманітарний університет, м. Одеса
e-mail: igd62@i.ua
ORCID ID 0000-0002-4088-5160

КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗШУКУ ВИКРАДЕНОГО І ТАКОГО, ЩО ЗНИК З МІСЦЯ ПОДІЇ, АВТОТРАНСПОРТУ

Стаття присвячена питанням розшуку викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту. Наголошено, що з криміналістичних позицій автотранспорт необхідно розглядати як інтегровану систему, що поєднує в собі істотні ознаки різних якостей (наприклад, предмета або знаряддя вчинення правопорушення), які знаходять прояв під час взаємодії з різними формами кримінальної активності. Розшук автотранспорту становить складову методик розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями правил безпеки руху й експлуатації транспорту та розслідування злочинів проти власності. Підкреслено наявність спільних рис здійснюваних розшукових заходів, які дозволяють розробити універсальний механізм організації та здійснення розшуку автотранспорту під час розслідування різних правопорушень. Спільні риси знаходять своє відображення на рівні слідчих ситуацій, версій та елементів криміналістичної характеристики таких злочинних правопорушень.

Ключові слова: *розшук, автотранспорт, криміналістична методика, криміналістична характеристика, слідча ситуація, слідча версія.*

Е. И. Деркач. Криминалистические аспекты розыска украденного и пропавшего с места происшествия автотранспорта

Статья посвящена вопросам розыска похищенных и скрывшихся с места происшествия автотранспортных средств. Отмечено, что с позиций криминалистики автотранспорт необходимо рассматривать как интегрированную систему, сочетающую в себе существенные признаки самых различных качеств (например, предмета или орудия совершения правонарушения), проявляющихся при взаимодействии с различными формами уголовной активности. Розыск автотранспорта является составляющей методик расследования преступлений, связанных с нарушениями правил безопасности движения и эксплуатации транспорта и расследования преступлений против права собственности. Подчеркнуто наличие общих черт осуществляемых розыскных мероприятий, позволяющих разработать универсальный механизм организации и осуществления розыска автотранспорта при расследовании различных преступлений. Общие черты находят свое отображение на уровне подобных следственных ситуаций, выдвигаемых версий и иных элементов криминалистической характеристики отдельных правонарушений.

© Деркач Є. І., 2020

Ключевые слова: *розыск, автотранспорт, криминалистическая методика, криминалистическая характеристика, следственная ситуация, следственная версия.*

Метою статті є дослідження криміналістичних аспектів розшуку викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту як комплексу оперативно-розшукових та слідчих заходів у межах окремих криміналістичних методик розслідування злочинів.

Постановка проблеми. Загальна кількість автотранспорту в Україні постійно зростає. На фоні позитивних змін у забезпеченні функціонування дорожньої інфраструктури та зростання доступності як уживаних, так і нових транспортних засобів, збільшується кількість володільців автомобілів. Український авторинок за підсумками 2018 року виявився на 23-му місці в Європі і демонструє впевнене зростання. Активною є також і купівля уживаних автомобілів. Так, у діапазоні 2010–2016 років випуску в Україні зареєстровано 1 млн 34 тис. шт.; 2005–2009 р.в. – 1 504 тис.; 2000–2004 р.в. – 1 386 тис.; автомобілів 1995 року випуску і більш старих – 1 212 одиниць. Загальна кількість зареєстрованих в Україні транспортних засобів наприкінці 2019 року становила 9,7 млн одиниць (2018 р. їх було 9,2 млн). З них легкових автомобілів – 8,4 млн (було 7,9 млн). Отже, рівень автомобілізації в нашій країні досягає 232 автомобіля на 1 000 жителів [1].

Водночас із зростанням рівня автомобілізації суспільства поширюються і протиправні прояви, властиві різноманітним правопорушенням за участю автомобільного транспорту. При цьому такий транспорт виступає і як предмет протиправного посягання (якщо зазначати про поширене протиправне заволодіння транспортними засобами), і як знаряддя вчинення кримінальних правопорушень.

Не менш тривожним є зростання кількості дорожньо-транспортних подій (далі – ДТП) та кількості потерпілих. Статистика демонструє, що 2019 року в Україні загинуло 3 454 особи, а ще 32 736 осіб отримали травми різного ступеня важкості. У цілому на українських дорогах відбулося 160 675 аварій [2].

Невтішними є і такі показники. За перший квартал 2020 року в Україні мали місце 36 182 ДТП, що на 2,76 % більше, ніж за аналогічний період минулого року. При цьому травматизм у ДТП зріс на 20,8 % (6 690 осіб), а смертність – 23,84 % (748 осіб). Найвищий рівень аварійності у місті Київ, де з початку 2020 року було зафіксовано 9 241 ДТП (кількість травмованих зросла на 4,17 % (549 осіб). На жаль, друге місце за чисельністю ДТП займає Одеська область, де за перший квартал 2020 року відбулося 3 327 аварій, що на 4,1 % більше минулорічного показника.

Водночас продовжує зростати кількість випадків протиправного заволодіння транспортними засобами. За даними Департаменту карного розшуку Національної поліції України, 2018 року на території України вкрадено 4 092 автомобіля, з них – 25 % машин викрадені в Києві, 10 % – в Одеській області і близько 9 % – в Дніпропетровській області [3]. Водночас кількість викрадених авто за 2019 рік (3 608, з яких знайдено 1 401) і за 8 місяців 2020 р. (3 152, з яких знайдено 1 627) [4]. Найбільш поширеними автомобільними марками, проти яких спрямовано злочинні дії правопорушників, є Toyota, Lexus, Hyundai, Kia, Mazda, Honda.

Правоохоронні органи України застосовують усі доступні процесуальні та техніко-криміналістичні засоби, спрямовані на розслідування та розкриття таких протиправних посягань. Водночас сучасний рівень розробки окремих криміналістичних методик розслідування злочинних посягань залишається недосконалим. Більшість з таких методик

та напрацьованих у їх межах рекомендацій щодо здійснення розслідування протиправних посягань були сформовані ще у 80-х роках XX століття та вимагають сьогодні своєї ревізії. У процесі розслідування мають місце слідчі помилки, а збір доказів не завжди забезпечує формування достатньої фактичної бази. Неповнота та односторонність розслідування призводять до недостатньо обґрунтованих процесуальних рішень, що може призвести до порушення загальних принципів законності та здійснення правосуддя. Це повною мірою стосується і комплексу оперативно-слідчих розшукових заходів, спрямованих на розшук викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розшуку автотранспорту знаходить своє відображення на рівні наукових публікацій сучасних вітчизняних та закордонних учених-криміналістів.

Питання розкриття злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів і розслідування злочинів проти власності викладені в працях учених-юристів, які займалися зазначеною тематикою за відповідними науковими напрямами, а саме роботи О. М. Васильєва, В. П. Бахіна, В. Д. Берназа, В. Г. Гончаренка, А. В. Іщенка, Н. І. Клименко, І. І. Когутича, О. Н. Колесніченка, В. А. Мисливого, М. Я. Сегая, В. М., Тертишника, В. Ю. Шепітька та ін. Водночас питання розшукових заходів спрямованих на розшук викраденого і такого, що зник з місця пригоди, автотранспорту, комплексно згадані автори не розглядали.

Окремі процесуальні та тактичні аспекти здійснення розшуку викраденого і такого, що зник з місця пригоди, автотранспорту були предметом аналізу у роботах О. В. Захарової [5], М. П. Климчука [6], О. В. Ковальова [7], Н. С. Моргун [8], М. О. Свірина [9].

Серед іноземних авторів на особливу увагу заслуговують дисертаційні дослідження Я. М. Коротянець («Тактические операции по розыску угнанного и похищенного автотранспорта», 1999 р.) [10], А. П. Петракова («Деятельность следователя по розыску автомобилей, ставших предметом неправомерного завладения», 1999 р.) [11], В. Ф. Фіногенова («Теоретические и практические проблемы розыска угнанных, похищенных и скрывшихся с места происшествия автотранспортных средств», 2007 р.) [12] та В. С. Костенко («Организационно-тактическое обеспечение розыска автотранспортных средств», 2009 р.) [13].

Перші дві дисертації були захищені майже 20 років потому, а В. Ф. Фіногенов та В. С. Костенко переважно концентрують увагу на тактичних аспектах діяльності слідчого з розшуку правопорушників, а не автотранспортних засобів, які зникли. Усе це свідчить про необхідність подальшої наукової розробки теми.

Виклад основного матеріалу. Дослідження криміналістичних аспектів розшуку викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту вимагає відповіді на питання про місце цих заходів у системі криміналістичної методики розслідування злочинів. Очевидним є приналежність заходів розшуку автотранспорту до мінімум двох криміналістичних методик: *методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями правил безпеки руху та експлуатації транспорту, і методики розслідування злочинів проти власності.*

Зазначений висновок пояснюється тим фактом, що у кримінальній практиці автотранспортні засоби як мінімум фігурують: по-перше, як предмет злочину (об'єкт викрадення, розкрадання, вимагання, знищення тощо); по-друге, як знаряддя злочину

(наприклад, знаряддя позбавлення життя потерпілого шляхом наїзду на нього або завдання йому тілесних ушкоджень).

Також автомобіль може виступати в ролі об'єкта невмілого та неправомірного управління (елемента дорожньо-транспортної події); предмета як заздалегідь обіцяного, так і не обіцяного приховування (наприклад, під час викрадення); місця вчинення злочину (наприклад, у разі вбивства водія, який сидить за кермом); засобу переміщення з одного матеріального середовища в інше людей, предметів, документів, речовин як елементів готування до вчинення чи замаху на злочин (наприклад, перевезення викраденої людини, наркотиків, зброї та інших об'єктів з одного пункту в інший); носія слідів і слідоутворюючого об'єкта.

Унаслідок цього про автотранспортний засіб з криміналістичного погляду варто зазначити як про інтегровану систему, що поєднує в собі істотні ознаки різних якостей, які знаходять прояв у разі взаємодії з певною формою кримінальної активності. Досить часто на початковому етапі розслідування ідентифікація конкретного транспортного засобу виступає одним із *першочергових завдань розслідування*. Це однаковою мірою властиво і як методиці розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями правил безпеки руху, експлуатації транспорту, так і методиці розслідування злочинів проти власності. Крім того, питання про розшук автомобіля, який зник з місця ДТП, може мати місце й у випадку здійснення адміністративного провадження.

Відомо, що методика розслідування окремих видів злочинів або криміналістична методика як самостійний розділ криміналістики вивчає закономірності організації і здійснення розкриття, розслідування і попередження окремих видів злочинів з метою відпрацювання відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, обґрунтованих рекомендацій щодо найбільш ефективного проведення слідства. Методика виступає як сукупність наукових положень, тактичних засобів, прийомів і методичних рекомендацій, заснованих на нормах кримінально-процесуального закону, які використовуються з метою розкриття і розслідування злочинів. Можливості створення методики розслідування окремих видів і груп злочинів базуються на тому, що кожне кримінальне діяння охоплює як індивідуальні, тільки йому властиві ознаки, так і ознаки, загальні для всіх злочинів (насамперед для злочинів одного виду чи однієї групи). Відомо, що, незважаючи на обстановку злочину, різницю у місці, способи та інші обставини, всі ДТП мають загальні риси, які відрізняють їх від крадіжок, вбивств та інших злочинів. Наявність цих загальних ознак дозволяє визначити особливості порушення кримінальних проваджень стосовно злочинів конкретного виду; виявити типові версії, які виникають під час розслідування цих злочинів; визначити характер і завдання першочергових і подальших слідчих дій та прийоми найбільш ефективного їх проведення; заходи попередження конкретних кримінальних проявів тощо.

Загальні ознаки різних видів або груп злочинів утворюють такий фундамент, на якому ґрунтується методика їхнього розслідування. Базуючись на спільності ознак окремих видів і груп злочинів, методика визначає те типове, що характеризує розслідування усіх кримінальних проявів конкретного виду чи груп, і дає відповідні рекомендації. У випадку розшуку автотранспорту можемо говорити про наявність таких типових рекомендацій, які мають комплексний характер і можуть бути ефективно застосовані під час розслідування різних груп кримінальних правопорушень. Особа, яка проводить розслідування, повинна

застосовувати ці рекомендації творчо, з урахуванням особливостей конкретного кримінального провадження, тому що механічне використання цих рекомендацій може нашкодити розкриттю правопорушення.

Розглядаючи з таких позицій проблему розшуку викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту, підкреслимо наявність спільних рис, які дозволяють розробити універсальний механізм організації та здійснення розшуку автотранспорту під час розслідування правопорушень, які охоплені різними криміналістичними методиками. Такі спільні риси знаходять своє відображення на рівні *слідчих ситуацій, версій та елементів криміналістичної характеристики злочинних правопорушень*.

Криміналістична характеристика як джерело відомостей про певні види злочинів виконує інформаційну функцію і являє собою завершену інформаційну систему. Використання такої системи можливе шляхом одержання й аналізу відомостей щодо окремих елементів і встановлення зав'язків між ними. У цьому розумінні всі елементи системи теоретично рівнозначні і поділяти їх на основні та другорядні недоцільно. Водночас використання такої інформаційної системи вимагає у кожному конкретному випадку визначення ключового елементу, через який можна здійснити «вхід» у систему з метою одержання необхідної інформації. Визначення ключового елементу для конкретного випадку залежить від слідчої ситуації, яка склалася на цьому етапі розслідування, від того, які вихідні дані має слідчий і які з них необхідно встановити. Аналіз кримінальних справ щодо злочинів різних категорій показує, що значна частина їх вчиняється способами, ознаки яких не завжди очевидні. Такі умови неочевидності властиві і випадкам зникнення автотранспорту. Наприклад, криміналістична характеристика ДТП складається із сукупності загальних, приватних та індивідуальних взаємообумовлених рис, що в більшості випадків проявляються в механізмі злочину, деяких особливостях його вчинення, обстановці і засобах та особистих якостях учасників цієї події.

Провідним елементом криміналістичної характеристики ДТП є механізм правопорушення, а не спосіб його вчинення, що характерно для криміналістичної характеристики багатьох інших злочинів. До механізму необхідно включати, зокрема, і характеристику автомобіля. Не менш важливим є і розшуковий елемент, пов'язаний з усебічним встановленням усіх обставин кримінального провадження.

Правильна оцінка слідчої ситуації дозволяє висунути обґрунтовані версії та провести їх перевірку; намітити оптимальний комплекс слідчих і оперативно-розшукових заходів; намітити тактику проведення окремих слідчих дій; вибрати суб'єктів і види взаємодії; визначити форми і способи використання спеціальних знань; виявити причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів. Дорожньо-транспортна подія є складною і динамічною системою взаємодії різноманітних об'єктів: транспортні засоби, дорога, предмети дорожньої обстановки, водій, пішохід, унаслідок чого утворюються різноманітні сліди, типові для цього виду злочинів. Їх аналіз і дослідження сприяють встановленню інших елементів криміналістичної характеристики злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху [7].

Тобто у процесі розшуку автотранспортних засобів є обґрунтованим виділення двох типових слідчих ситуацій: транспортний засіб розшукується у зв'язку з його незаконним заволодінням або у зв'язку з тим, що транспортний засіб зник з місця події.

Аналіз практики розслідування в першій типовій ситуації (у разі розшуку автотранспортного засобу, що став предметом незаконного заволодіння) дозволяє виділити такі різновиди типових ситуацій:

– автотранспортний засіб викрадено, відомості про його місцезнаходження й особу (осіб), яка вчинила злочин, відсутні;

– автотранспортний засіб викрадено, але не виявлено, проте відомі особи, які вчинили злочин;

– автотранспортний засіб виявлено, але немає відомостей про особу (осіб), яка вчинила злочин;

– викрадений автотранспортний засіб виявлено, є відомості про особу (осіб), що вчинила злочин, але його фактичне місцезнаходження невідомо;

– викрадений автотранспортний засіб виявлено, особа, яка вчинила злочин, затримана.

За ознаками слідчої ситуації та складністю розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху поділяють на дві групи: порушення, що вчинене в присутності свідків, транспортний засіб і водій залишились на місці, водій вжив заходів до збереження місця події, надав допомогу постраждалим (сприятливі умови розслідування) та інша ситуація, коли правопорушення вчинене за відсутності свідків або невідомою особою. Водій на транспортному засобі, що брав участь у пригоді, зник з місця або залишив транспортний засіб, а сам вжив заходів до знищення слідів на місці пригоди, вивіз труп, знищив чи переховав його (малосприятливі або несприятливі умови розслідування) [7].

У разі втечі водія на транспортному засобі з місця події працівник поліції негайно інформує працівників інших правоохоронних підрозділів, зокрема і працівників підрозділів карного розшуку, щодо прикмет об'єктів розшуку, також оперативно інформує у вигляді орієнтувань чергові частини національної поліції [5].

Так, відповідно до вимог Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженої наказом МВС України від 7 листопада 2015 року № 1395 [14], на місці ДТП складається протокол про адміністративне правопорушення, до якого додаються: схема місця ДТП, яку підписують учасники ДТП та поліцейські; пояснення учасників пригоди та свідків (у разі їх наявності); показання технічних приладів (у разі їх наявності); показання засобів фото- та/або відеоспостереження (у разі їх наявності); інші матеріали, які необхідні для прийняття рішення у справі. При цьому у випадках, коли один з учасників ДТП зник з місця пригоди, поліцейський повинен діяти відповідно до вимог п. 8 розділу VIII зазначеної Інструкції, а саме: поліцейський оформляє схему місця ДТП, відбирає пояснення в потерпілого, свідків (у разі їх наявності), встановлює наявність засобів зовнішнього відео-, фотоспостереження та невідкладно повідомляє уповноважену особу підрозділу поліції, відповідальну за розшук осіб, які зникли з місця ДТП. Остання зобов'язана вжити всіх можливих заходів для встановлення винуватців ДТП та обставин її вчинення в найкоротший строк, але не більше двох місяців. Розшук осіб, які зникли з місця ДТП, здійснюється шляхом використання баз (банків) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС, відкритих джерел інформації, надсилання запитів про отримання необхідних фото- та/або відеофіксацій відповідної пригоди, виклику осіб для прибуття до підрозділу або відвідування їх за місцем проживання (перебування), роботи. Під час встановлення транспортного засобу, який зник з місця пригоди, проводяться його огляд на предмет наявності характерних пошкоджень, інших обставин ДТП та фотофіксація.

Зазначене нормативно-правове закріплення порядку розшуку автомобіля, який зник з місця події в порядку здійснення адміністративного провадження, може бути основою і для формування криміналістичних пропозицій оперативно-слідчих розшукових заходів, спрямованих на розшук викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту. В основі згаданих заходів лежить принципово однакова схема здійснення розшуку на основі спільної мети – встановлення місцезнаходження зниклого автотранспорту. Як з позицій адміністративного, так і кримінального провадження розшук необхідно розуміти у широкому та вузькому значенні.

З огляду на об'єкт пошуку розшук у широкому і вузькому поняттях має різні завдання. Основним завданням розшуку в широкому його розумінні є виявлення не тільки механізму злочину, а й встановлення особи, яка вчинила злочин, інших об'єктів, місцезнаходження яких невідомо, а також будь-якої інформації, яка має значення для обґрунтованого прийняття рішення. Розшук у широкому його значенні передує розшуку у вузькому. Розшук у широкому його розумінні є пошуковою діяльністю слідчого і співробітників інших правоохоронних підрозділів насамперед на місці події щодо виявлення носіїв інформації, які мають безпосереднє відношення до події злочину.

Пошукова діяльність є початковим базовим етапом усієї діяльності з розслідування злочину. Завданням розшуку в широкому його розумінні є не просто отримання будь-якої інформації про автотранспортний засіб, особу, яка вчинила злочин, або інших об'єктів, а конкретної інформації, яка індивідуалізує об'єкт розшуку, дозволяючи виділити з безлічі подібних йому об'єктів.

Автотранспортний засіб має ряд групових та індивідуальних ознак, які дозволяють віднести його до об'єкта розшуку: марка, модель; державний реєстраційний знак; колір; рік випуску; ідентифікаційний номер; номер двигуна; номер кузова; номер шасі; інші виробничі номера.

Отже, розшук транспортних засобів і водія найчастіше здійснюється за матеріальними слідами, виявленими на місці події, – маркою й типом автомашини, її кольором й іншими прикметами, номером автомашини або його частин, характером перевезеного вантажу, ушкодженнями на навколишніх предметах або на тілі потерпілого, слідах транспортного засобу на дорозі тощо, а також за інформацією від обізнаних осіб про зовнішність водія.

Висновки. З криміналістичних позицій розшук викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту зазначається такими особливостями.

По-перше, автотранспортний засіб виступає з позицій криміналістичного аналізу як інтегрована система, що поєднує в собі істотні ознаки різних якостей (предмет або знаряддя вчинення правопорушення), які знаходять прояв у разі взаємодії з певною формою кримінальної активності. Зазначене дозволяє віднести заходи з розшуку автотранспорту до складових таких криміналістичних методик: методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями правил безпеки руху та експлуатації транспорту, та методика розслідування злочинів проти власності.

По-друге, підкреслимо наявність спільних рис здійснюваних розшукових заходів, які дозволяють розробити універсальний механізм організації та здійснення розшуку автотранспорту під час розслідування правопорушень, які охоплені різними криміналістичними методиками, та у випадку адміністративного провадження. Зазначене дозволяє стверджувати, що подібні спільні риси знаходять своє відображення на рівні слідчих ситуацій, версій та елементів криміналістичної характеристики злочинних

правопорушень. Щодо нашої теми, це версії про місцезнаходження розшукуваного автотранспортного засобу. Водночас будь-яка версія будується на основі тієї інформації, якою володіє суб'єкт, її висуває.

По-третє, на початковому етапі розслідування ідентифікація конкретного транспортного засобу виступає одним з його першочергових завдань та впливає на ефективність здійснення розслідування в цілому. Це однаковою мірою впливає на вирішення тактичних та процесуальних завдань з забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні.

По-четверте, необхідно зазначити, що розшук викраденого і такого, що зник з місця події, автотранспорту є комплексом оперативно-слідчих розшукових заходів, якій відбувається в межах міжвідомчої взаємодії, заснованої на обміні та використанні різноманітних джерел важливої для вирішення завдань розшуку інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Три факта об автопарке Украины в 2019 году: инфографика. URL: https://auto.24tv.ua/tag/avtobiznes_tag70 (дата звернення: 16.07. 2020).

2. Полиция обнародовала неутешительную статистику аварий за год. URL: https://tsn.ua/ru/ukrayina/hudshee-vremya-na-dorogah-i-kolichestvo-zhertv-policiya-obnarodovala-neuteshitelnuyu-statistiku-avariy-za-god-1487286.html (дата звернення: 16.07.2020).

3. Сколько автомобилей угоняют в Украине. URL: http://autoconsulting.ua/article.php?sid=44054 (дата звернення: 16.07.2020).

4. Угон авто в Украине: Национальная полиция опубликовала статистику. URL: https://www.benishgps.com/ru/news/events/30092020/ (дата звернення: 16.07.2020).

5. Захарова О. В. До питання організації взаємодії під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. 2014. Вип. 2. С. 205–217.

6. Климчук М. П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007.

7. Ковальова О. В. Структура криміналістичної характеристики дорожньо-транспортних пригод. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2012. № 2. С. 133–136.

8. Моргун Н. С., Сєдакова В. В. Типові слідчі ситуації, що виникають під час розслідування незаконного заволодіння транспортним засобом, встановлення його місцезнаходження та причетних до цього злочину осіб. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2019. Том 3. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16290/Morhun_Typovi_slidchi_sytuatsii_shcho_vynykaiut_pid_chas_rozsliduvannia.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 16.07. 2020).

9. Свірін М. О. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному заволодінню транспортними засобами: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2010. 227 с.

10. Коротянец Я. Н. Тактические операции по розыску угнанного и похищенного автотранспорта: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. М., 1999. 24 с.

11. Петраков А. П. Деятельность следователя по розыску автомобилей, ставших предметом неправомерного завладения: дис. … канд. юрид. наук: М., 1999. 194 с.

12. Финогенов В. Ф. Теоретические и практические проблемы розыска угнанных, похищенных и скрывшихся с места происшествия автотранспортных средств: дисс ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2007. 238 с.

13. Костенко В. С. Организационно-тактическое обеспечение розыска автотранспортных средств: дисс. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 220 с. URL: http://www.dissercat.com/content/organizatsionno-takticheskoe-obespechenie-rozyska-avtotransportnykh-sredstv (дата звернення: 16.07.2020).

14. Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: наказ МВС України від 7 листопада 2015 року № 1395 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text (дата звернення: 16.07.2020).

REFERENCES

1. Try fakta ob avtoparke Ukraynы v 2019 hodu: ynfohrafyka. URL: https://auto.24tv.ua/tag/avtobiznes_tag70. (data zvernennia: 16.07. 2020).

2. Polytsyia obnarodovala neuteshytelnuiu statystyku avaryi za hod. URL: https://tsn.ua/ru/ukrayina/hudshee-vremya-na-dorogah-i-kolichestvo-zhertv-policiya-obnarodovala-neuteshitelnuyu-statistiku-avariy-za-god-1487286.html. (data zvernennia: 16.07.2020).

3. Skolko avtomobylei uhoniaiut v Ukrayne. URL: http://autoconsulting.ua/article.php?sid=44054. (data zvernennia: 16.07.2020).

4. Uhon avto v Ukrayne: Natsyonalnaia polytsyia opublykovala statystyku. URL: https://www.benishgps.com/ru/news/events/30092020/. (data zvernennia: 16.07.2020).

5. Zakharova O. V. Do pytannia orhanizatsii vzaiemodii pid chas rozsliduvannia dorozhno-transportnykh pryhod. Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriia yurydychna. 2014. Vyp. 2. S. 205–217.

6. Klymchuk M. P. Rozsliduvannia zlochyniv pro porushennia pravyl bezpeky dorozhnoho rukhu ta ekspluatatsii transportnykh zasobiv (kryminalistychni ta protsesualni aspekty): dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. K., 2007.

7. Kovalova O. V. Struktura kryminalistychnoi kharakterystyky dorozhno-transportnykh pryhod. Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy «Kyivskyi politekhnichnyi instytut». Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo. 2012. № 2. S. 133–136.

8. Morhun N. S., Siedakova V. V Typovi slidchi sytuatsii, shcho vynykaiut pid chas rozsliduvannia nezakonnoho zavolodinnia transportnym zasobom, vstanovlennia yoho mistseznakhodzhennia ta prychetnykh do tsoho zlochynu osib. Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky. 2019. Tom 3. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16290/Morhun_Typovi_slidchi_sytuatsii_shcho_vynykaiut_pid_chas_rozsliduvannia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (data zvernennia: 16.07.2020).

9. Svirin M. O. Zapobihannia orhanamy vnutrishnikh sprav nezakonnomu zavolodinniu transportnymy zasobamy: dys… kand. yuryd. nauk: 12.00.08. K., 2010. 227 s.

10. Korotianets Ya. N. Taktycheskye operatsyy po rozыsku uhnannoho y pokhyshchennoho avtotransporta. Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk M., 1999. 24 c.

11. Petrakov A. P. Deiatelnost sledovatelia po rozыsku avtomobylei, stavshykh predmetom nepravomernoho zavladenyia: dys. kand. yuryd. Nauk: M., 1999. 194 s.

12. Fynohenov V. F. Teoretycheskye y praktycheskye problemы rozыska uhnannыkh, pokhyshchennыkh y skrыvshykhsia s mesta proysshestvyia avtotransportnыkh sredstv: dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Saratov, 2007. 238 s.

13. Kostenko V. S. Orhanyzatsyonno-taktycheskoe obespechenye rozыska avtotransportnыkh sredstv: dys. … kand. yuryd. nauk. Krasnodar, 2009. 220 s. URL: http://www.dissercat.com/content/organizatsionno-takticheskoe-obespechenie-rozyska-avtotransportnykh-sredstv (data zvernennia: 16.07.2020).

14. Instruktsiia z oformlennia politseiskymy materialiv pro administratyvni porushennia u sferi zabezpechennia bezpeky dorozhnoho rukhu, zafiksovani ne v avtomatychnomu rezhymi: Nakaz MVS Ukrainy vid 7 lystopada 2015 roku № 1395. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text (data zvernennia: 16.07.2020).

E. I. Derkach. Forensic aspects of the search for a stolen and missing vehicle

The paper is dedicated to the issues on search for a stolen and missing vehicle. On point of forensic analysis, vehicle is an integrated system that includes significant features of different quantities (the object or instrument of the offense); they express in the way of interaction with one or other form of criminal activity. Mentioned above, lets us to include measures on search of vehicle into such criminal methods as methods of investigation of crimes related to violations of traffic safety rules and operation of transport and methods of investigation of crimes against property. Common features of carried out search activities that let to work out the universal mechanism of organization and implementation of vehicle search in the investigation of offenses that are covered by different criminal methods, and in administrative proceedings are outlined. This suggests that such common features are reflected at the level of investigative situations, versions and elements of the forensic characterization of criminal offenses. In the frame of our research, these versions are versions about location of searching vehicle. At the same time, any version is based on the information that the subject has, puts forward it. Where investigation starts an identification of specific vehicle is one of the first tasks and influences on the effectiveness of the investigation in general. Both of its impact equally on solve of tactical and procedural tasks to ensure the process of evidence in criminal proceedings. Search for a stolen and missing vehicle is a complex of operative and search activities that are carried out in the frames of interdepartmental interaction based on the exchange and use of various sources of information which is important for solving search tasks.

Key words: *search, vehicle, forensic method, forensic feature, investigative situation, investigative version.*

Стаття надійшла до редколегії 2 жовтня 2020 року

Трибуна молодого вченого

УДК 347.73
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.216-224

О. В. Драган,
д.ю.н., доцент
e-mail: dragan_ov@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5329-2129;
О. С. Чайка,
Університет ДФС України
e-mail: 01.03@nusta.edu.ua
ORCID ID 0000-0003-0237-2919

ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Здійснено аналіз судової практики щодо вирішення податкових спорів в Україні. Визначено ключові категорії, які використовуються під час доказування при вирішенні податкових спорів. Наведено позиції Верховного Суду, що свідчать про оцінку доказів при вирішенні податкових спорів.

Виокремлено стадії вирішення податкового спору, що передбачають послідовне здійснення певних аналітичних дій: 1) стадія кваліфікації податкового спору (з'ясування сторін, предмета спору, змісту суперечностей та змісту заявлених вимог); 2) стадія підготовки належної доказової бази; 3) стадія вирішення податкового спору (вибір та аналіз норм законодавства, визначення кола юридичних фактів, які необхідно встановити, встановлення цих фактів шляхом розгляду й оцінки доказів, прийняття рішення).

Ключові слова: *податкові правовідносини, податковий спір, судова практика, адміністративне судочинство.*

Е. В. Драган, Е. С. Чайка. Разрешение налоговых споров: вопросы судебной практики

Осуществлен анализ судебной практики по решению налоговых споров в Украине. Определены ключевые категории, используемые при доказывании в процессе разрешения налоговых споров. Приведены позиции Верховного Суда, которые свидетельствуют об оценке доказательств во время разрешения налоговых споров.

Выделены стадии решения налогового спора, предусматривающие последовательное осуществление определенных аналитических действий: 1) стадия квалификации налогового спора (определение сторон, предмета спора, содержания противоречий и содержания заявленных требований); 2) стадия подготовки надлежащей доказательной базы; 3) стадия решения налогового спора (выбор и анализ норм законодательства, определение круга юридических фактов, которые необходимо установить, установление этих фактов путем рассмотрения и оценки доказательств, принятие решения).

© Драган О. В., Чайка О. С., 2020

Указано, что современная судебная практика по решению налоговых споров в Украине исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. Анализом решений ВС в налоговых спорах, что были приняты в пользу плательщиков налогов, установлено, что суды, как правило, не принимают во внимание доказательства нарушения налогового законодательства, которые формировались на основе информации из внутренних налоговых баз налогового ведомства, мотивируя тем, что ни истец, ни суд доступа к таким базам не имеют и нет возможности проверить достоверность необходимых информационных массивов. ВС убежден, что определяющим для разрешения споров о наличии налоговых последствий по результатам совершения хозяйственных операций является исследование совокупности обстоятельств и первичных документов, которые могут как подтверждать, так и опровергать реальность хозяйственных операций. Ни налоговая информация по контрагентам по цепи поставки, ни отсутствие товарно-транспортных накладных при оформлении операций по поставке товара сами по себе действительно не являются самостоятельными основаниями для вывода о нереальности хозяйственных операций. В то же время вместе с другими обстоятельствами дела наличие или отсутствие таких документов или обстоятельств могут свидетельствовать на опровержение или подтверждение позиции контролирующего органа.

Отмечается, что судебная практика по вопросу осуществления налоговыми органами финансового контроля является неоднозначной. Отсутствие или неполнота ссылок на конкретные пункты Налогового кодекса не должны рассматриваться как основание для признания приказа противоправным, если из содержания такого приказа выдается возможным идентифицировать предусмотренное законодательством фактическое основание для назначения соответствующей проверки. Если запрос о предоставлении информации оформлен с нарушением законодательно установленного порядка, в частности, в нем четко не указаны основания для его направления (направления), налогоплательщик освобождается от обязанности предоставления ответа на запрос, что со своей стороны делает невозможным право органа контроля назначать проведение проверки.

Ключевые слова: *налоговые правоотношения, налоговый спор, судебная практика, административное судопроизводство.*

Метою статті є з'ясування змісту та характеристика податкових спорів у сучасний період, встановлення особливостей вирішення у судовому порядку окремих категорій податкових справ.

Постановка проблеми. За даними Державної податкової служби України, протягом 9 місяців 2020 року судами розглянуто 17,7 тис. справ на суму 54,4 млрд грн, з них: на користь органів ДПС (ДФС) – 9,1 тис. справ (у т.ч. немайнові спори) на суму 29,6 млрд грн, що становить 51,6 % від кількості та 54,4 % від суми розглянутих судами справ, та на користь платників податків – 8,6 тис. справ на 24,8 млрд грн (або 48,4 % від кількості та 45,6 % від суми розглянутих справ) [1]. Отже, на користь органів ДПС (ДФС) вирішено 563 справи та на 4,8 млрд грн більше, ніж на користь платників податків.

За 9 місяців поточного року кількість податкових спорів, які вирішуються у судовому порядку, на 29,4 % перевищує показник досудового їх врегулювання (17,7 тис. справ і 12,5 тис. скарг відповідно) [1].

Відповідно до частини 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [2].

Верховний Суд, виходячи з особливостей податкових правовідносин, застосування положень податкового законодавства уповноваженими органами, змісту порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, може здійснити тлумачення податкової норми та скласти висновки щодо застосування цієї норми суб'єктом владних повноважень та судом.

Рішення Верховного Суду, які містять тлумачення-висновки щодо застосування правових норм, мають ознаки *case-law* (англ.) або *jurispru dence constante* (франц.), є основою започаткування єдиної практики і мають застосовуватись судами та суб'єктами владних повноважень, які використовують податкові норми, тлумачення-висновки щодо яких були сформульовані Верховним Судом.

Після внесення змін до Конституції України та процесуального закону особливої актуальності набуває питання так званого «горизонтального тлумачення» норм права судом апеляційної інстанції у справах, рішення в яких є остаточними і не підлягають оскарженню. Це – значна кількість справ, касаційне провадження у яких не відкривається внаслідок малозначності. Отже, у правозастосовній судовій практиці з'являється поняття тлумачень-висновків норм права апеляційними судами у малозначних справах.

Стан дослідження. У розрізі загальних та спеціальних наукових досліджень проблему податкових спорів піднімали такі вчені, як О. Бучинський, Д. Гетманцев, Л. Касьяненко, В. Кіценко, К. Конюшко, А. Роздайбіда, Л. Трофімова, Є. Усенко, І. Ясько та ін.

Процедура доказування у податкових спорах знайшла своє розкриття у роботі О. Щербакової, а шляхи удосконалення вирішення податкових спорів в адміністративному судочинстві – Р. Ханової, Я. Берназюка, І. Малярчук, Д. Цвіри та ін.

Виклад основного матеріалу. Наразі судова практика щодо вирішення податкових спорів в Україні виходить з презумпції добросовісності платника податків та інших учасників правовідносин у сфері господарювання. У рішенні від 06.02.2018 у справі № 804/4940/14 Верховний Суд детально виклав свою позицію щодо цього питанню, вказавши, що платник не може відповідати за порушення, допущені його контрагентами, якщо не буде доведено його безпосередню участь у зловживанні цих осіб [3].

Також варто зазначити, що КАС України не встановлює стандартів доказування при вирішенні податкових та інших спорів.

Хоча у ст. 78 КАС України згадується категорія «обґрунтовані сумніви», відсутність яких є підставою для звільнення від доведення визнаних сторонами обставин, він не формулює стандартів доказування як таких [4].

Це призвело до того, що на рівні суду касаційної інстанції тривалий час існували два різні правові підходи до вибору стандарту доведення в податкових спорах – «поза розумним сумнівом» і «встановлення об'єктивної істини». Так, у своїх постановах КАС ВС неодноразово вказував на необхідність дотримуватися позиції, викладеної в п. 53 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федорченко і Лозенко проти України», відповідно до якої суд при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумними сумнівами» [5].

Аналізуючи рішення ВС України щодо вирішення податкових спорів, які були ухвалені на користь платків податків, встановлено, що суди, як правило, не беруть до уваги докази

щодо порушення податкового законодавства, які формувались на основі інформації з внутрішніх податкових баз ДПС, мотивуючи тим, що ні позивач, ні суд доступу до таких баз не мають і немає можливості перевірити достовірність необхідних інформаційних масивів.

Зокрема, податкова інформація, наявна в інформаційно-аналітичних базах щодо контрагентів платника податків як суб'єкта господарювання по ланцюгу постачання, виходячи з Постанови Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) від 02.04.2020 № 160/93/19, має виключно інформативний характер і не є належним доказом неправомірності дій відповідного платника податків [6].

Суд звернув увагу, що норми податкового законодавства України насправді не ставлять у пряму чи навіть опосередковану залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами за умови, якщо відповідний платник податків мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. При цьому Верховний Суд зазначив, що порушення постачальником (постачальниками) товарів (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства України або правил чи звичаїв ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про таке ж порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування податкового кредиту. Звідси очевидно, що платник податків – покупець товару (робіт, послуг) не повинен зазнавати негативних наслідків, наприклад, у вигляді позбавлення його права на податковий кредит, за неправомірну діяльність його контрагента за умови, якщо судом не буде встановлено фактів, які свідчили б про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагента, а тим більше про узгодженість дій між ними.

Ще раз викладемо квінтесенцію цього принципово важливого висновку Верховного Суду: будь-яка податкова інформація, що міститься в інформаційно-аналітичних базах щодо контрагентів платника податку – суб'єкта господарювання по усіх ланцюгах постачання, чи податкова інформація, надана іншими контролюючими органами незалежно від причин її появи, має виключно інформативний характер і не є належним доказом у розумінні процесуального закону.

Водночас позиція Верховного Суду, яка відображена в постанові від 03.08.2020 у справі № 826/7917/17, не є настільки категоричною і містить такі висновки [7]. Після перевірки контролюючий орган дійшов висновків, що підприємством (позивачем) не надано будь-яких документів, у тому числі товарно-транспортних накладних, які б підтверджували факт здійснення поставки товарів. Крім того, позивач не мав взаємовідносин із виробниками та імпортерами товарів, що придбавались, а ті підприємства, що вказані як постачальники товарів, придбавали продукцію, відмінну від реалізованого позивачу товару.

Тому долучені під час розгляду справи товарно-транспортні накладні суд першої інстанції розцінив як такі, що не складались та не оформлювались на час здійснення господарської операції, а тому не можуть сприйматись як належний доказ у справі. Оцінивши наявні первинні документи разом та врахувавши наявну у контролюючого органу податкову інформацію, суд першої інстанції дійшов висновку про непідтвердженість господарських операцій між позивачем та ТОВ у частині здійснення поставки товару.

Надалі, з одного боку, Верховний Суд погодився, що правовідносини контрагентів із третіми особами у ланцюгах постачання, з якими позивач не вступав у господарські відносини, самі по собі, за відсутності інших об'єктивних та підтверджених даних про

порушення позивачем податкового законодавства, не можуть бути самостійною та достатньою підставою для висновку про нереальність господарських взаємовідносин.

До того ж відсутність транспортних документів на перевезення товарно-матеріальних цінностей з наслідками формування бази оподаткування податком на прибуток та ПДВ не є обов'язковими при оподаткуванні операцій за договорами купівлі-продажу або поставки. Вони є обов'язковими при оподаткуванні операцій за договорами саме перевезення, а отже, відсутність у позивача товарно-транспортних накладних не може бути самостійним доказом безтоварності господарських операцій.

Натомість ВС переконаний, що визначальним для вирішення спорів про наявність податкових наслідків, за результатами вчинення господарських операцій, є дослідження сукупності обставин та первинних документів, які можуть як підтверджувати, так і спростовувати реальність господарських операцій. Ні податкова інформація щодо контрагентів по ланцюгу постачання, ні відсутність товарно-транспортних накладних при оформленні операцій з постачання товару самі по собі не є самостійними підставами для висновку про нереальність господарських операцій. Водночас разом з іншими обставинами справи наявність або відсутність таких документів чи обставин можуть свідчити на спростування або підтвердження позиції контролюючого органу.

Тому суд першої інстанції у цій справі обґрунтовано звернув увагу на поведінку платника податків під час проведення перевірки та у ході судового розгляду, яка виявилась у наданні суперечливих пояснень по суті господарських операцій, що перевірялись. Враховуючи викладене, суд першої інстанції правильно погодився із висновками контролюючого органу про те, що вказані обставини призвели до штучного формування податкового кредиту з ПДВ щодо товарів, походження, рух, кількість та якість яких відстежити неможливо, що свідчить про неможливість фактичного здійснення поставки товарів.

Верховний Суд наполягає на тому, що наслідки для податкового обліку створює лише фактичний рух активів, що є обов'язковою умовою для формування податкового кредиту та визначення оподатковуваного прибутку, і вказана обставина є визначальною для дослідження судами.

Про відсутність фактичного характеру відповідних операцій можуть свідчити підтверджені доказами доводи податкового органу, зокрема, про наявність таких обставин: неможливість здійснення платником податку зазначених операцій з урахуванням часу, місця знаходження майна або обсягу матеріальних ресурсів, економічно необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або послуг, нездійснення особою, яка значиться виробником товару, підприємницької діяльності, відсутність у платника податку необхідних умов для досягнення результатів відповідної підприємницької, економічної діяльності через відсутність управлінського або технічного персоналу, основних засобів, виробничих активів, складських приміщень, транспортних засобів, облік для цілей оподаткування тільки тих господарських операцій, які безпосередньо пов'язані з виникненням права на податковий кредит або бюджетне відшкодування, якщо для такого виду діяльності також потрібне здійснення і облік інших господарських операцій, здійснення операцій з товарно-матеріальними цінностями, які не вироблялися або не могли бути вироблені в обсязі, зазначеному платником податку в документах обліку.

Водночас кожна з наведених вище обставин не може бути самостійним та беззаперечним свідченням (доказом) відсутності реального характеру господарських

операцій. Проте наявність таких обставин разом може свідчити на користь висновку про неможливість фактичного проведення (вчинення) господарських операцій. З метою дослідження фактичного постачання товарів/послуг у межах господарської діяльності необхідно встановити зміст господарських операцій, договірні умови, фактичний порядок надання поставок, обсяги і зміст, мету придбання, належним чином дослідити первинні бухгалтерські документи, складені щодо господарських операцій, з'ясувати, чи розкривають первинні документи зміст операцій, та оцінювати такі докази кожний окремо та разом, а також разом з іншими доказами у справі.

Натомість під час розгляду справи податковий орган наполягав, що у контрагентів позивача була відсутня об'єктивна можливість поставити відповідні товари та здійснити роботи через відсутність основних фондів, виробничих потужностей та трудових ресурсів. Разом з тим суди попередніх інстанцій не перевірили, чи здійснення відповідних поставок товарів (робіт, послуг) потребувало значних обсягів відповідних ресурсів, як і не перевірили наявність у контрагентів позивача об'єктивної можливості вчинити відповідні операції [8].

Необхідно також зазначити, що основний принцип контрольно-перевірочної роботи – вибірковість контролю на основі ризиків у діяльності платників податків, що цілком відповідає міжнародній практиці. Формами контролю, що здійснюють податкові органи, є надсилання запиту та проведення перевірок.

Судова практика з цього питання є неоднозначною. Відсутність або неповнота посилань на конкретні пункти Кодексу не повинні розглядатися як підстава для визнання наказу протиправним, якщо зі змісту такого наказу видається за можливе ідентифікувати передбачену законодавством фактичну підставу для призначення відповідної перевірки. Якщо запит про надання інформації оформлений з порушенням законодавчо встановленого порядку, зокрема, в ньому чітко не зазначено підстави для його направлення (надсилання), платник податку звільняється від обов'язку надання відповіді на такий запит, що зі свого боку унеможливлює право органу контролю призначати проведення перевірки. Колегія суддів не погоджується з наявністю підстав для проведення перевірки, оскільки позивач на відповідні запити надав усі первинні документи, а відповідач не зазначив конкретних недоліків поданих товариством пояснень або документів, а також обґрунтованих причин, чому поданих позивачем документів є недостатньо, та не конкретизував, яких саме документів не вистачає.

Щодо фіктивності угоди, то потрібно переконливо доводити, що документи, надані платником податків, насправді не підтверджують факти (реальність) здійснення господарських операцій. При цьому до доказів фіктивності (імітації) угод віднесені дані про податкову нелегітимність і недобросовісність контрагента. До них відносять:

– недостовірність підписаних документів від імені неіснуючої організації – фіктивного контрагента;

– недостовірність підписаних документів у зв'язку з їхнім підписанням невстановленими особами від імені контрагента.

Варто зазначити, що податкова вигода може бути визнана необґрунтованою, зокрема у випадках, якщо для цілей оподаткування враховані операції не відповідно до їхнього дійсного економічного змісту або враховані ті операції, що не обумовлені розумними економічними або іншими причинами (цілями ділового характеру). Крім того, податкова вигода не може бути визнана обґрунтованою, якщо платник податків отримав її не в результаті здійснення реальної підприємницької або іншої економічної діяльності.

Також податкова вигода може бути визнана необґрунтованою, зокрема у разі неможливості реального здійснення платником податків господарських операцій з урахуванням часу, місця розміщення майна. Контрагенти розташовані в різних місцях, кількість персоналу невелика, компанія реально не могла б виконувати роботи у відповідний час та у відповідному місці.

Відсутність майна є також аргументом не на користь платника податків. Якщо відсутнє обладнання, яке є необхідним для виконання умов за договором, то податковий орган може відмовити у визнанні витрат. Так, суд відмовив у визнанні витрат, у тому числі на тій підставі, що у контрагентів були відсутні виробничі активи, необхідні транспортні засоби. Аналогічний висновок зроблений про відсутність матеріально-технічної бази.

Висновки. Виклики, що постають перед державою на сучасному етапі, вимагають достатнього фінансового забезпечення. Основним джерелом грошових коштів, що спрямовуються на фінансування необхідних для становлення країни заходів, є державний бюджет. Тобто виконання відповідних заходів щодо своєчасності та повноти стягнення обов'язкових платежів є першочерговим завданням контролюючих органів.

Отже, методологічно обґрунтованим визнається виокремлення таких стадій вирішення податкового спору, які, у свою чергу, передбачають послідовне здійснення певних аналітичних дій:

– стадія кваліфікації податкового спору (з'ясування сторін, предмета спору, змісту суперечностей та змісту заявлених вимог);

– стадія підготовки належної доказової бази;

– стадія вирішення податкового спору (вибір та аналіз норм законодавства, визначення кола юридичних фактів, які необхідно встановити, встановлення цих фактів шляхом розгляду й оцінки доказів, прийняття рішення).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Інформація щодо оскаржень рішень ДПС України станом на 01.09.2020. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen

2. Про судоустрій і статус судів: Закон України: від 02.06.2016 № 1402. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

3. Постанова Верховного Суду від 06.02.2018 у справі № 804/4940/14. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72029288?1581795014

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України: від 06.07.2005 № 2747-IУ. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35 /35-36, 37/. Ст. 1358.

5. Гетманцев Д. Діалетика істини або які стандарти доведення застосовні в податкових спорах? URL: https://zib.com.ua/ua/134387-yaki_standarti_dovedennya_zastosovni_v_podatkovih_sporah.html

6. Постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 02.04.2020 № 160/93/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88575619

7. Постанова Верховного Суду від 03.08.2020 у справі № 826/7917/17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C014118

8. Шемяткіна М. Податкові спори: огляд практики Верховного Суду. *Вісник податкової служби України.* 2020. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100019911-podatkovi-spori-oglyad-praktiki-verkhovnogo-sudu-44

REFERENCES

1. Informatsiia shchodo oskarzhen rishen DPS Ukrainy stanom na 01.09.2020. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen

2. Pro sudoustrii i status sudiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

3. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 06.02.2018 u spravi № 804/4940/14. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72029288?1581795014

4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IU. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2005. № 35 /35-36, 37/. St. 1358.

5. Hetmantsev D. Dialetyka istyny abo yaki standarty dovedennia zastosovni v podatkovykh sporakh? URL: https://zib.com.ua/ua/134387-yaki_standarti_dovedennya_zastosovni_v_podatkovih_sporah.html

6. Postanova Kasatsiinoho administratyvnoho sudu v skladi Verkhovnoho Sudu vid 02.04.2020 № 160/93/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88575619

7. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 03.08.2020 u spravi № 826/7917/17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C014118

8. Shemiatkina M. Podatkovi spory: ohliad praktyky Verkhovnoho Sudu. Visnyk podatkovoi sluzhby Ukrainy. 2020. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100019911-podatkovi-spori-oglyad-praktiki-verkhovnogo-sudu-44

O. V. Dragan, E. S. Chaika. Settlement of tax disputes: issues of judicial practice

The analysis of judicial practice in resolving tax disputes in Ukraine is carried out. The key categories used in proof in the process of resolving tax disputes have been identified. The positions of the Supreme Court, which testify to the assessment of evidence during the resolution of tax disputes, are presented.

The stages of resolving a tax dispute are highlighted, providing for the consistent implementation of certain analytical actions: 1) the stage of qualifying a tax dispute (determination of the parties, the subject of the dispute, the content of contradictions and the content of the stated requirements); 2) the stage of preparing a proper evidence base; 3) the stage of resolving a tax dispute (selection and analysis of legal norms, determination of the range of legal facts that need to be established, establishment of these facts by considering and evaluating evidence, making a decision).

It is indicated that modern judicial practice in resolving tax disputes in Ukraine proceeds from the presumption of good faith of the taxpayer and other participants of the legal relations in the economic sphere. Analysis of the decisions of the Supreme Court in tax disputes, which were adopted in favor of taxpayers, found that the courts, as a rule, do not take into account evidence of violation of tax legislation, which was formed on the basis of information from the internal tax bases of the tax department, arguing that neither the plaintiff, neither the court has access to such databases and there is no way to check the reliability of the necessary information arrays. The Supreme Court is convinced that the determining factor for resolving disputes about the existence of tax consequences based on the results of business transactions is the study of a set of circumstances and primary documents that can both confirm and deny the reality of business transactions. Neither tax information on counterparties in the supply chain, nor the absence

of consignment notes when registering transactions for the supply of goods, in themselves, are really not independent grounds for concluding that business transactions are unrealistic. At the same time, together with other circumstances of the case, the presence or absence of such documents or circumstances may indicate a refutation or confirmation of the position of the supervisory authority.

It is noted that judicial practice on the issue of financial control by the tax authorities is controversial. The absence or incompleteness of references to specific clauses of the Tax Code should not be considered as a basis for recognizing an order as unlawful, if from the content of such an order it is possible to identify the factual basis for the appointment of an appropriate check provided by law. If a request for the provision of information is executed in violation of the legally established procedure, in particular, it does not clearly indicate the grounds for its direction, the taxpayer is released from the obligation to provide a response to the request, which, for its part, makes it impossible for the control body to appoint an inspection.

Key words: *tax legal relations, tax dispute, court practice, administrative proceeding.*

Стаття надійшла до редколегії 23 жовтня 2020 року

УДК 346.9
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.225-232

О. І. Боднарчук,
к.ю.н., доцент
e-mail: 2406oksana@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-4451-2396;
Т. О. Плигач,
Університет ДФС України
e-mail: tanya.plygach94@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-4451-2398

ІНСТИТУТ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

У статті досліджується питання інституту банкрутства фізичної особи в правовій системі. Адже одним із складових елементів розвитку економіки є інститут банкрутства фізичної особи-підприємця. Фізична особа-підприємець є суб'єктом господарювання, яка виконує певні зобов'язання перед контрагентами. У разі доведення фізичної особи-підприємця до неплатоспроможності кредитор втрачає право захистити свої інтереси та повернути належні йому кошти. Більшість експертів вважає, що прийнятий кодекс є прокредиторським, але в цьому випадку інтереси кредиторів не взяті до уваги законодавцем.

Ключові слова: *банкрутство, неплатоспроможність, фізична особа-підприємець, боржник, кредитор, Господарський суд.*

О. И. Боднарчук, Т. О. Плыгач. Институт банкротства физических лиц в правовой системе Украины

В статье исследуется вопрос института банкротства физических лиц в правовой системе. Ведь одним из составных элементов развития экономики является институт банкротства физического лица-предпринимателя. Физическое лицо-предприниматель является субъектом хозяйствования, выполняет определенные обязательства перед контрагентами. В случае доказательства физического лица-предпринимателя к неплатежеспособности кредитор теряет право защитить свои интересы и вернуть принадлежащие ему средства. Большинство экспертов считает, что принятый кодекс является прокредиторским, но в данном случае интересы кредиторов не приняты во внимание законодателем.

Ключевые слова: *банкротство, неплатежеспособность, физическое лицо-предприниматель, должник, кредитор, Хозяйственный суд.*

Метою статті є дослідження запровадження інституту банкрутства фізичної особи в правовій системі України.

Актуальність проблеми дослідження. Важливим елементом розвитку економіки є дієвий механізм захисту прав та інтересів кредиторів у споживчих кредитних відносинах на здійснення підприємницької діяльності, урегулювання проблемних питань іпотечного кредитування в іноземній валюті та повернення боржнику статусу повноцінного учасника

© Боднарчук О. І., Плигач Т. О., 2020

господарсько-правових відносин. Одна зі складових цього механізму – це інститут банкрутства фізичної особи-підприємця. Адже фізична особа-підприємець є суб'єктом господарювання, який виконує певні зобов'язання перед контрагентами. У разі доведення фізичної особи-підприємця до неплатоспроможності кредитор втрачає право захистити свої інтереси та повернути належні йому кошти. Більшість експертів вважає, що прийнятий кодекс є прокредиторським, але в цьому випадку інтереси кредиторів не взяті до уваги законодавцем. Тому виникає необхідність більш доцільно дослідити це питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовне дослідження теоретичних та практичних питань, що пов'язані з банкрутством фізичної особи, здійснювали такі науковці: І. А. Бутирська, Я. З. Гаєцька-Колотило, Л. П. Гарник, В. А. Гвоздій, Л. Ф. Девятова, М. А. Дроздова, О. М. Зубатенко, Л. О. Кравченко, Р. Б. Поляков, П. Д. Пригуза, П. Б. Ратушна, І. Є. Рибка, Р. Н. Сахібуллін, В. В. Степанов та інші.

Проте в роботах зазначених авторів розглядалися фрагментарно питання банкрутства фізичної особи-підприємця та недостатньо уваги приділялося порівняльному аналізу законодавства, що свідчить про актуальність теми.

Виклад основного матеріалу. 21 жовтня 2019 року було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) [1], який встановив умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Зокрема, за всі часи існування незалежної України вперше в правовій практиці вводиться інститут банкрутства фізичних осіб.

Адже Кодекс України з процедур банкрутства прийнято у зв'язку з пріоритетністю реформи системи банкрутства та необхідністю підвищення інвестиційної привабливості України.

Інститут банкрутства фізичних осіб є новелою Кодексу України з процедур банкрутства. Розвиток споживчого кредитування в Україні створив набагато більшу, порівняно з іншими країнами, небезпеку для економічної та соціальної стабільності суспільства, і цьому передували такі причини, як:

– валютні ризики втрати доходів, які існують для українського населення;

– відставання у розвитку публічних систем регуляторного впливу;

– відсутність у населення орієнтиру на «справедливу» підприємницьку діяльність та слабка асиміляція населення до нових ринкових умов.

Крім того, причиною різкого падіння платоспроможності населення стало також зростання вартості послуг житлово-комунальних господарств і продуктів першої необхідності в умовах стагнації заробітної плати і недостатніх змін в економіці.

Тому варто розглянути більш детально питання щодо доцільності формування інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

На думку деяких науковців, банкрутство фізичної особи – це негативне явище, яке спричинить шкоду і нашому суспільству, і державі, оскільки в умовах недосконалого законодавства та нестабільної економіки воно може посприяти ухиленню боржників від виконання боргових зобов'язань, знизити гарантії захисту прав кредиторів [2].

В. А. Гвоздій зазначає, що інститут банкрутства фізичних осіб доцільно було б запроваджувати на стадії економічного зростання, а не рецесії, у стані якої на сьогодні перебуває Україна. У період економічної кризи його запровадження може призвести до того, що Україна перетвориться на «країну банкрутів» [2].

З такими міркуванням можна не погодитись, оскільки саме в складні економічні часи держава намагається запровадити гуманітарну емпатію – спробу захистити конкретну фізичну особу від фінансової трагедії [3].

За твердженням Світового банку, запровадження інституту банкрутства фізичної особи є виграшною ситуацією як для кредиторів, так і боржників та суспільства в цілому [3]. Для кредитора це не тільки можливість позбутися «безнадійних» клієнтів, але й виправдана доцільність підвищених вимог щодо потенційних боржників. Для останніх це можливість відновити статус повноцінного учасника цивільно-правових відносин та звільнитися від свавілля колекторських компаній. Для суспільства – збереження балансу інтересів кредитора та боржника.

Отже, введення інституту банкрутства фізичних осіб у правову систему України є доцільним та сприятиме захисту інтересів кредиторів. Повернення боржником споживчих кредитів банкам є одним із основних пріоритетів процедури банкрутства фізичних осіб. Та все-таки існують обставини, що обтяжують цю процедуру. Багато боржників – фізичних осіб, які взяли валютні кредити з метою придбання житла та не виконують свої зобов'язання перед банками. У зв'язку з продовженням дії мораторію на відчуження майна за простроченими валютними кредитами, зокрема іпотечними до 2022 року, боржники зловживають своїми обов'язками перед кредиторами. Тому інтереси кредиторів знову є незахищеними, що спричиняє неплатоспроможність банків.

Відповідно, Кодекс України з процедур банкрутства передбачив новий порядок процедури банкрутства фізичних осіб-підприємців.

Адже інститут банкрутства фізичних осіб-підприємців не є новелою в українському законодавстві. До моменту прийняття КУзПБ процедура була визначена Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (втратив чинність) (далі – Закон).

Так, ст. 90 Закону [4] передбачала, що правила банкрутства застосовуються до відносин, пов'язаних з визнанням банкрутом фізичної особи за боргами, які виникли у неї у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності. Підставою для визнання фізичної особи банкрутом є її нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та/або виконати обов'язок зі сплати обов'язкових платежів.

Натомість у ст. 115 КУзПБ наведений вичерпний перелік підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство, в подальшому визнання банкрутом, а саме:

– розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати;

– боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців;

– ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення;

– існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності) [1].

Також новелою кодексу є визначення суб'єкта ініціювання процедури банкрутства боржника.

Так, згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4] заяву про порушення справи про банкрутство фізичної особи-підприємця може подати як боржник (фізична особа-підприємець), так і кредитор. У КУзПБ [1] заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство фізичної особи-підприємця подає виключно боржник за наявності визначених підстав.

Отже, ця норма позбавляє права кредитора захистити свої інтереси законним шляхом.

Відповідно до ст. 91 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4] одночасно з прийняттям заяви про порушення справи про банкрутство фізичної особи Господарський суд накладав арешт на майно фізичної особи, за винятком майна, на яке, згідно із законодавством України, не може бути звернено стягнення, та майна, що перебуває в заставі з підстав, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності. А за ст. 118 КУзПБ [1] Господарський суд за клопотання сторін у справі чи на власний розсуд має право накласти арешт на майно боржника.

Отже, сторонам за справою, в більшості випадків кредитору необхідно довести суду наявні підстави, для накладення арешту на майно боржника з метою його збереження, якщо воно є предметом погашення вимог кредиторів.

Також в оновленій процедурі банкрутства фізичної особи-підприємця знаходить своє місце мораторій на задоволення вимог кредиторів.

Відповідно до ст. 121 КУзПБ мораторій на задоволення вимог кредиторів вводиться строком на 120 днів з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, упродовж якого:

– зупиняється виконання боржником грошових зобов'язань, зокрема зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до відкриття провадження у справі про неплатоспроможність;

– зупиняється стягнення з боржника за всіма виконавчими документами, крім виконавчих документів за вимогами про стягнення аліментів чи відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, а також крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум, зокрема одержаних від продажу майна боржника, або перебування майна на стадії продажу з моменту оприлюднення інформації про продаж;

– не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань із задоволення вимог, на які поширюється мораторій;

– зупиняється перебіг позовної давності щодо вимог до боржника;

– не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошових зобов'язань боржника [1].

Доречно зазначити, що Кодекс України з процедур банкрутства ще визначив стадії процедури банкрутства фізичних осіб – це реструктуризація боргів та визнання боржника банкрутом, введення процедури погашення боргів [1].

Тому реструктуризація боргів боржника є найбільш оптимальним варіантом закінчення справи про банкрутство фізичної особи як для боржника, так і для кредиторів, оскільки відбувається відновлення платоспроможності фізичної особи та погашення боргів. Паритет інтересів усіх сторін справи про банкрутство дотримано.

Відповідно до ст. 124 КУзПБ у плані реструктуризації зазначаються обставини, які спричинили неплатоспроможність боржника, зокрема:

– інформація про визнані судом вимоги кредиторів із зазначенням їх розміру та черговості задоволення;

– інформація про майновий стан боржника за результатами проведених заходів з виявлення та складання опису майна боржника;

– інформація про всі доходи боржника, зокрема доходи, які боржник розраховує отримати упродовж процедури реструктуризації боргів, розмір суми, яка щомісяця виділятиметься для погашення вимог кредиторів, вимоги кредиторів до боржника, які будуть прощені (списані) у разі виконання плану реструктуризації боргів, розмір суми, яка щомісяця залишатиметься боржнику на задоволення побутових потреб, у розмірі не менше одного прожиткового мінімуму на боржника та на кожну особу, яка перебуває на його утриманні [1].

Однак, як свідчить практика, не завжди кредитори (особливо банки) погоджуються з планом реструктуризації боржника, тому одразу переходять до стадії погашення боргів.

Адже після затвердження Господарським судом плану реструктуризації боржник втрачає право бути поручителем за будь-якими зобов'язаннями інших осіб, укладати договори довічного утримання, переведення боргу, позики, договори щодо відчуження або обтяження рухомого та нерухомого майна, вартість якого перевищує 10 розмірів мінімальної заробітної плати. Натомість боржник зобов'язується упродовж дії плану реструктуризації повідомляти кредиторів про істотні зміни у своєму майновому стані, отримані позики та кредити, придбані у кредит товари. За результатами розгляду звіту про виконання плану реструктуризації Господарський суд ухвалює постанову про закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням боржником плану реструктуризації боргів [1].

У свою чергу, визнання боржника банкрутом та введення процедури погашення боргів – ця стадія також вводиться постановою Господарського суду у разі невиконання боржником плану реструктуризації боргів та у випадку, якщо упродовж 120 днів з дня відкриття провадження у справі про неплатоспроможність зборами кредиторів не був схвалений план реструктуризації боргів боржника або прийняте рішення про перехід до процедури погашення боргів. У разі визнання боржником Господарський суд призначає керуючого реалізацією майна боржника, який спільно з боржником проводить інвентаризацію його майна та визначає його вартість. Таке майно становить ліквідаційну масу [1].

Отже, якщо кредитори (збори кредиторів) мають на меті повернути належні їм кошти (майно), вони можуть використати як процедуру реструктуризації боргів боржника (залежно від тривалості погашення вимог), так і процедуру погашення боргів.

Укладаючи Кодекс України з процедур банкрутства, законодавець визначив один порядок процедури банкрутства для фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб.

Відповідно до ст. 128 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [5] громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Громадянин-підприємець відповідає за свої зобов'язання усім своїм майном, на яке, відповідно до закону, може бути звернено стягнення.

Але згідно із ст. 51 Цивільного кодексу України до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку

діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не випливає із сутності відносин [6].

Відтак фізична особа-підприємець є суб'єктом підприємницької діяльності, учасником господарських відносин, виконує свої зобов'язання перед контрагентами та несе відповідальність усім своїм майном.

Нині діяльність фізичних осіб-підприємців займає значний обсяг відносин у сфері господарювання. Така популярність викликана спрощеною системою оподаткування. Через фізичних осіб-підприємців оптимізуються грошові платежі значних за обсягами компаній. Виключення фізичних осіб зі списку осіб, проти яких кредитори можуть ініціювати справу про банкрутство, в деяких випадках можуть спричинити невиконання значних обсягів зобов'язань, які юридичні особи «приховують» через діяльність пов'язаних ФОП.

Отже, порядок процедури банкрутства фізичної особи-підприємця, визначений кодексом, порушує права кредиторів та позбавляє їх можливості захисту своїх інтересів.

З моменту введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства господарські суди відкривають провадження у справах про банкрутство фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців і вже винесені постанови про банкрутство цих осіб.

Так, перше рішення про визнання фізичної особи банкрутом винесено Господарським судом Запорізької області у справі № 908/3329/19 від 26.03.2020, сьогодні ця практика зростає. Зокрема, тільки за 2020 рік винесено 5 постанов у справі про визнання фізичної особи-підприємця банкрутом і відкриття процедури погашення боргів у Черкаській, Харківській областях та м. Київ.

Аналізуючи судові рішення щодо визнання фізичної особи чи фізичної особи-підприємця банкрутом, варто зазначити, що у більшості випадків боржники подають заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, у випадках наявності заборгованості перед контролюючими органами або неможливістю погасити свої зобов'язання перед банками.

Висновки. Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок, що на сьогодні процедура визнання громадянина-підприємця банкрутом, яка прописана в Кодексі України з процедур банкрутства, є недосконалою. Основними недоліками інституту банкрутства фізичної особи є: суб'єктом ініціювання процедури банкрутства виключно є боржник; оплата послуг арбітражного керуючого та судового збору покладається на боржника; перед укладанням кредитних договорів, договорів позики, застави необхідно повідомляти іншу сторону договору про факт своєї неплатоспроможності; упродовж трьох років після визнання фізичної особи банкрутом вона не може вважатися особою з бездоганною діловою репутацією та упродовж п'яти років не має права повторно ініціювати відкриття провадження у справі про неплатоспроможність щодо себе; введення заборони відчуження майна боржника під час процедури банкрутства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597–19 (дата звернення: 07.12.2020).

2. Гвоздій В. В. Банкрутство фізичних осіб. Панацея чи біда для пересічного громадянина? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/24412_bankrutstvo-fzichnikh-osb-panatseya-chi-bda-dlya-pereschnogo-gromadyanina (дата звернення: 07.12.2020).

3. Черногоренко И. Банкротство физического лица: кому выгодно? URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2018/11/12/64244 (дата звернення: 06.12.2020).

4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2344-XII. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (дата звернення: 06.12.2020).

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 07.12.2020).

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 19.06.2003 № 435-VI. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 07.12.2020).

REFERENCES

1. Bankruptcy Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of October 18, 2018 № 2597-VIII. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597–19 (appeal date: 07.12.2020).

2. Gvozdiy V.V Bankruptcy of individuals. Panacea or trouble for the average citizen? Website. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/24412_bankrutstvo-fzichnikh-osb-panatseya-chi-bda-dlya-pereschnogo-gromadyanina (appeal date: 07.12.2020).

3. Chernogorenko I. Bankruptcy of an individual: who benefits? Website. URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2018/11/12/64244 (appeal date: 06.12.2020).

4. On restoring the debtor's solvency or declaring him bankrupt: Law of Ukraine of 14.05.1992 № 2344-XII. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (appeal date: 06.12.2020).

5. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine of 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (appeal date: 07.12.2020).

6. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine of June 19, 2003 № 435-VI. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (appeal date: 06.12.2020).

O. I. Bodnarchuk, T. O. Plyhach. Institute of bankruptcy of individuals in the legal system of Ukraine

This article examines the institution of bankruptcy of an individual person in the legal system. One of the components of economic development is the institution of bankruptcy of an individual entrepreneur. An individual entrepreneur is a business entity that fulfils certain obligations to counterparties. If a individual person-entrepreneur is driven to insolvency, the creditor loses the right to protect his interests and return the funds due to him. Most experts believe that the adopted Code is pro-creditor, but in this case the interests of creditors are not taken into account by the legislator.

A comparative analysis of the Bankruptcy Procedures Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Renewal of Bankruptcy of a Borrower or Declaring him Bankrupt» is carried out in order to determine the feasibility of changes in the procedure for bankruptcy of individual persons-entrepreneurs. The article examines the statistics of court decisions on the initiation of proceedings in cases of individuals' bankruptcy and the declaration of the bankruptcy of the debtor. Since the entry into force of the Bankruptcy Procedures Code of Ukraine, state courts have been investigating cases of bankruptcy of individuals and individual entrepreneur and have already issued rulings on the bankruptcy of these persons. It was noted that only in 2020 five decisions were made to declare an individual entrepreneur bankrupt and to start the bailout procedure.

The main disadvantages of the institution of bankruptcy of a physical person are seen. Today, the procedure for declaring a citizen-enterpriser bankrupt, which is prescribed in the Bankruptcy Procedures Code of Ukraine, is imperfect. In particular, lawmakers limited the number of subjects that can initiate bankruptcy proceedings against a individual, exclusive became a debtor. The activity of physical persons-entrepreneurs occupies a significant scope of relations in the sphere of business, Therefore, most legal entities in order to minimize tax payments and optimization of cash assets use individual entrepreneur in their activities.

Therefore, the main disadvantages of the institution of bankruptcy of a individual person can include: the subject of initiation of bankruptcy proceedings is solely the bankrupt; payment of the arbitration manager's fees and court fees is borne by the bankrupt; before entering into loan agreements, contracts of affirmative action, forced to notify the other party to the contract of the fact of its insolvency; within 3 years after being declared a bankrupt natural person cannot be considered as a person with a tax-free business reputation and for 5 years has no right to re-initiate the initiation of proceedings on insolvency proceedings against him/her; introduction of a ban on alienation of property of the debtor during the bankruptcy proceedings.

Key words: *bankruptcy, insolvency, individual entrepreneur, debtor, creditor, state court.*

Стаття надійшла до редколегії 17 вересня 2020 року

УДК 343.359.2:336.22.02
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.233-243

О. В. Драган,
д.ю.н., доцент
e-mail: dragan_ov@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5329-2129;
В. Р. Заітов,
Університет ДФС України
e-mail: 01.03@nusta.edu.ua
ORCID ID 0000-0002-0183-0079

СУЧАСНІ МЕХАНІЗМИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

У статті досліджено питання запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування в контексті забезпечення фінансової безпеки держави. Констатовано, що податкові кримінальні правопорушення тісно пов'язуються з корупційною, організованою злочинністю, відзначаються значним рівнем латентності, мають складний та різнохарактерний комплекс детермінації. Наявна в країні ситуація свідчить про недосконалий механізм запобігання злочинності у сфері оподаткування. Причини цього мають багаторівневу структуру і зв'язок із великою кількістю соціально-економічних показників. Найчастіше відбувається ігнорування громадянами податкової культури і, як наслідок, ухилення від оподаткування, чим наноситься значна шкода економічному становищу держави.

Досліджено міжнародний досвід із зазначеного питання в таких країнах, як Велика Британія, Франція, Німеччина. Запропоновано шляхи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування в Україні, зокрема наголошено на тому, що державним органам потрібно дотримуватися комплексу заходів, які, з одного боку, спрямовані на реальну антикорупційну боротьбу з кримінальними правопорушеннями у сфері оподаткування, а з іншого – на попередження ухилення від сплати податків такої протиправної діяльності.

Ключові слова: *запобігання кримінальним правопорушенням, сфера оподаткування, податкові кримінальні правопорушення, фінансова безпека держави.*

Е. В. Драган, В. Р. Заитов. Современные механизмы предотвращения уголовных правонарушений в сфере налогообложения

В статье исследованы вопросы предотвращения уголовных правонарушений в сфере налогообложения в контексте обеспечения финансовой безопасности государства. Констатировано, что налоговые уголовные правонарушения тесно связываются с коррупционной, организованной преступностью, характеризуются значительным уровнем латентности, имеют сложный и разнохарактерный комплекс детерминации. Имеющаяся в стране ситуация свидетельствует о несовершенном механизме

© Драган О. В., Заітов В. Р., 2020

предотвращения преступности в сфере налогообложения. Причины этого имеют многоуровневую структуру и связь с большим количеством социально-экономических показателей. Зачастую происходит игнорирование гражданами налоговой культуры и, как следствие, уклонение от налогообложения, чем наносится значительный ущерб экономическому положению государства. В Украине существующая совокупность мер предупреждения уголовным правонарушениям в сфере налогообложения является достаточно несовершенной. Без конкретной скоординированной направленности получить результат только через определенные меры одной стороны не представляется возможным. На сегодняшний день уголовно-правовая политика в сфере налогообложения влечет наличие многих кризисных процессов и высокий уровень криминализации. Пути решения этой проблемы лежат в основе смещения эпицентра внимания от уголовно-правовых и налоговых мер на выработку совокупности мероприятий, которые будут акцентированы на предотвращение уголовным правонарушениям в сфере налогообложения.

Исследован международный опыт по данному вопросу в таких странах, как Великобритания, Франция, Германия. Предложены пути предотвращения уголовных правонарушений в сфере налогообложения в Украине, в частности отмечено, что государственным органам нужно соблюдать комплексы мероприятий, которые, с одной стороны, направлены на реальную антикоррупционную борьбу с криминальными правонарушениями в сфере налогообложения, а с другой – на предотвращении уклонения от уплаты налогов такой противоправной деятельности.

Ключевые слова: *предотвращение уголовных правонарушений, сфера налогообложения, налоговые уголовные правонарушения, финансовая безопасность государства.*

Метою роботи є окреслення проблеми кримінальних правопорушень у сфері оподаткування та розроблення практичних рекомендацій щодо механізмів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування.

Постановка проблеми. В умовах реформування економіки України найбільш проблемною в криміногенному аспекті є ситуація, наявна у податковій сфері, де останніми роками збільшилася кількість протиправних діянь, що призводять до ненадходження до бюджетів країни значних коштів.

Ефективне функціонування податкової системи – складова процесу розбудови національної економіки України. Податкові надходження є основою фінансування загальнодержавних і місцевих завдань та функцій. Саме тому реалізація внутрішньої і зовнішньої політики держави, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, охорона їх здоров'я та соціальний захист, задоволення соціальних і культурних потреб, охорона довкілля, утримання державних органів, установ і організацій, органів місцевого самоврядування, їх ефективна діяльність напряму залежать від наповнення податковими платежами централізованих публічних фондів коштами.

На шляху розбудови України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової європейської держави серед проблем, що постають перед Україною, є вчинені кримінальні правопорушення у сфері оподаткування.

Відповідно до ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Цей обов'язок пояснюється тим, що за відсутності сплати податків фактично стає неможливим здійснення внутрішньої і

зовнішньої політики держави. Саме тому значна частина наукової спільноти звертає свою увагу на категорію кримінальних правопорушень у сфері оподаткування [1].

За змістом ст. 212 КК України відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків і зборів формування дохідної частини державного та місцевих бюджетів. Правовідносини, що виникають з приводу справляння податків, є податковими [2].

Відповідно до п. 111.1 ст. 111 ПК України за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність [3].

В Україні ситуація із кримінальними правопорушеннями у сфері оподаткування є доволі непростою. За статистичними даними, лише 2019 року було розпочато 937 кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати податків (2018 р. – 1 203, 2017 р. – 838). Кримінальні правопорушення у сфері оподаткування перешкоджають мобілізації коштів до відповідних бюджетів та державних цільових фондів, підривають економічну основу існування та розвитку нашої держави, унеможливлюють ефективну реалізацію її завдань і функцій у всіх сферах. Як свідчить практика, лише одне з десяти кримінальних проваджень, розпочатих за ст. 212 КК України, передається до суду. Із тих, що розглядаються у судах, лише 9 % завершуються вироками. Ці дані оприлюднює Державна податкова служба України та вказує, що найважче у такій категорії кримінальних проваджень довести умисел, тобто суб'єктивну сторону складової кримінального правопорушення [4].

Податкові кримінальні правопорушення тісно пов'язуються із корупційною, організованою злочинністю, характеризуються значним рівнем латентності та мають складний і різнохарактерний комплекс детермінації. Наявна в країні ситуація свідчить про недосконалий механізм запобігання злочинності у сфері оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми боротьби зі злочинністю, у тому числі податковими кримінальними правопорушеннями, досліджували багато вітчизняних та зарубіжних учених у галузі кримінального права та кримінології, зокрема: І. Г. Богатирьов, В. І. Борисов, А. Є. Гутник, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, І. І. Кучеров, В. В. Лисенко, О. М. Литвинов, К. Б. Марисюк, С. С. Мірошниченко, В. М. Попович, І. М. Соловйов, Є. Л. Стельцов, В. Я. Тацій, В. О. Туляков, В. І. Шакун, О. Ю. Шостко та ін.

Враховуючи специфіку кримінальних правопорушень у сфері оподаткування, заслуговують на увагу праці вчених з економічної та фінансово-правової науки: Д. А. Бекерської, Л. К. Воронової, О. А. Гриценко, М. П. Кучерявенко, О. В. Мірошниченко, С. Г. Пепеляєва, Н. Ю. Пришви та ін.

Кримінологічні аспекти правопорушень у сфері оподаткування досліджувались в Україні на рівні кандидатських дисертацій та монографічних досліджень, підготовлених переважно у 90-ті роки XX ст., а саме: П. Т. Гегою (1995), В. В. Молодиком (1998), Д. І. Голосніченком (1999), В. В. Пивоваровим (2003), А. В. Івановим (2015), П. В. Цимбалом (2009) та ін.

Проте роботи зазначених вище авторів не вичерпують потреби у комплексному дослідженні сучасних механізмів запобігання злочинності у сфері оподаткування, особливо у сучасних умовах. Ці роботи ґрунтуються на застарілих нормативно-правових актах та не відображають реалій сьогодення.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах розвитку соціально-економічного ладу, трансформації соціальних цінностей, у процесі податкової реформи, а також реформи вітчизняного законодавства (податкового, митного, кримінального та ін.) змінюються детермінанти податкової злочинності. Ефективним засобом забезпечення виконання конституційного обов'язку громадян щодо своєчасної та повної сплати податків, а також профілактики вчинення таких правопорушень у майбутньому є притягнення платників податків до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів.

Відповідно до статті 214 КПК України [5] підставою початку досудового розслідування є подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Як правило, при відкритті кримінальних проваджень за ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» КК України [2] відсутня заява особи про вчинений злочин. Майже всі кримінальні провадження відкриваються на підставі виявлених слідчим або прокурором обставин, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення. Фактом вчинення ухилення від сплати податків, відповідно, є факт несплати податків до бюджету. Про цей факт достовірно може свідчити виключно узгоджене податкове повідомлення-рішення, прийняте на підставі акта планової, позапланової або камеральної перевірки платника податків. І єдиним органом в Україні, який може винести податкове повідомлення-рішення, є ДПС України.

На сьогодні поширеним явищем стали випадки, коли відомості за ст. 212 КК України вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчими не на підставі актів документальних перевірок, а на підставі аналітичних довідок, аналізів і навіть рапортів співробітників оперативних підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, які містять лише певні необґрунтовані припущення щодо можливого ухилення від сплати податків.

У ході розслідування кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати податків варто враховувати ряд особливостей. Так, злочин, передбачений ст. 212 КК України, є специфічним видом кримінальних правопорушень і полягає в умисному ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших внесків, що входять до системи оподаткування, якщо такі діяння призвели до фактичного ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів у визначених розмірах. Водночас установлення факту порушення податкового законодавства так само, як і фактичного ненадходження внаслідок цього коштів до бюджетів (цільових фондів) відбувається за спеціальною законодавчою процедурою, тобто шляхом проведення податкової перевірки (глава 8 розділу II ПК України), за результатами якої складаються певні документи: акт перевірки (в разі встановлення порушень податкового законодавства) або довідка (у разі відсутності таких порушень) [3].

Акт та довідка перевірки є складовими доказової бази. Не менш важливими є первинна документація, регістри бухгалтерського обліку, оскільки саме вони є основою акта перевірки, а також розрахунки, складені як податковим органом, так і платником податків. Крім того, до матеріалів кримінального провадження можуть долучатися показання

свідків, речові докази, документи, зокрема й електронні. Перші використовуються під час вирішення питання про застосування РРО або для підтвердження реальності господарських операцій, наприклад свідки підтверджують факт отримання товару тощо. Речовими доказами можуть виступати диски з комп'ютерними програмами, носії інформації зі звітами щодо маркетингових послуг тощо. Важливо розуміти, що сам акт перевірки є не автоматичним підтвердженням вчинення злочину щодо ухилення від сплати податків, а способом установлення об'єктивної сторони злочину. Тобто саме акт податкової перевірки є джерелом, що встановлює факт вчинення податкового правопорушення, визначає види та розмір несплачених податків, способи і механізми такої несплати, містить документальні докази його вчинення, визначає коло посадових осіб платника, відповідальних за несплату податків тощо.

Для підтвердження наявності злочину щодо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), крім акта перевірки, мають встановлюватися і досліджуватися й інші обставини, які необхідні в теорії кримінального права для визначення такого злочину і характеризують суб'єктивну та об'єктивну його сторони, суб'єкт і об'єкт.

Отже, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, включає такі елементи:

об'єкт – встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків і зборів (обов'язкових платежів) формування дохідної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів;

предмет – грошові кошти, які підлягають сплаті як податки і збори (обов'язкові платежі), що входять у систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку;

об'єктивна сторона, що характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння – ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних (ч. 1 ст. 212 КК України), великих (ч. 2 ст. 212 КК України) або особливо великих (ч. 3 ст. 212 КК України) розмірах; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками;

суб'єкт кримінального правопорушення є спеціальним, це: 1) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; 2) особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 3) будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі. Зауважимо, що службовим особам, підозрюваним у вчиненні розглядуваного кримінального правопорушення за сукупністю кримінальних правопорушень, можуть бути інкриміновані й інші статті КК України (статтями 204, 209, 212-1, 219 ……);

суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу [6].

Найчастіше в матеріалах кримінального провадження, що передається до суду за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 212 КК України, органи досудового розслідування посилаються на акти перевірок, підготовлені органами, що здійснюють контроль за дотриманням податкового та митного законодавства, повідомлення-рішення, складені на підставі зазначених вище актів, висновки економічних експертиз, показання свідків, процесуальні документи, складені працівниками оперативних підрозділів, тощо. Також варто зазначити, що у випадку скасування рішення контролюючого органу акт перевірки платника податків не є таким, що встановлює факт несплати податків

і завдання шкоди державі. Тому на підставі такого акта особі не може бути інкриміновано статтю 212 КК України. Але водночас передбачається, що рішення адміністративного суду про скасування податкового повідомлення-рішення заздалегідь не встановлює відсутність факту ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Серед юристів-практиків триває дискусія про те, що можна вважати ухиленням від сплати податків. Так, на сторінках періодичних видань наголошується:

– у багатьох випадках судове рішення за результатами оскарження податкового повідомлення-рішення (як позитивне, так і негативне) не є результатом розгляду питання по суті, а може бути прийнято щодо формальних порушень. Наприклад, порушення процедури прийняття такого рішення (недотримання встановлених строків, оформлення рішення неналежною посадовою особою), порушення строків оскарження, неправильне оформлення позову тощо. Усе це не може впливати на визначення наявності чи відсутності складу злочину;

– адміністративні суди не мають процесуальних можливостей для дослідження доказів ухилення від сплати податків, які можуть міститися в матеріалах кримінального провадження та які є обов'язковими для урахування під час розгляду кримінальних справ судами загальної юрисдикції. Приймаючи рішення, адміністративні суди так само, як і посадові особи контролюючих органів під час проведення податкової перевірки, виходять виключно з аналізу первинних документів, які в багатьох випадках можуть бути підробленими і такими, що не відповідають відображеним у них обставинам;

– для документування саме злочину щодо ухилення від сплати податків можливості зі збору доказів, відповідно до кримінально-процесуального законодавства, значно ширші, ніж можливості під час проведення податкової перевірки та розгляду справи в адміністративному судочинстві. До таких заходів можуть належати: проведення різних експертиз як для встановлення економічного збитку, так і дослідження справжності первинних документів; використання доказів, виявлених під час проведення обшуків і застосування негласних слідчих дій – чорнові замітки, дослідження електронних носіїв, результати прихованого прослуховування, стеження тощо [7].

Щодо проблеми запобігання податковій злочинності, вважаємо, що нагальними для регламентації у вітчизняному законодавстві є окремі аспекти процесуальних правовідносин. Так, кримінальним процесуальним законодавством не визначено статусу осіб, які є тимчасовими зберігачами вилученого майна, їх відповідальність та обов'язки. Цей недолік призводить до виникнення спірних питань. Ще одним проблемним процесуальним питанням є вручення копії ухвали на обшук та копії протоколу обшуку власникам приміщення, в якому здійснюється обшук. Те, кому в такому випадку надається копія зазначених документів, якщо власників приміщення декілька, законодавством не визначено.

Крім того, кримінальним процесуальним законодавством не встановлено строки розгляду клопотань про проведення тимчасового доступу до речей і документів. У зв'язку із цим у деяких випадках відповідні клопотання розглядаються через 2–3 місяці після надходження до суду, що призводить до затягування строку досудового розслідування.

Кримінальні правопорушення у сфері оподаткування потребують ретельного та якісного досудового розслідування, яке здійснюється шляхом допитів свідків, проведення вилучень (зокрема обшуків) і оглядів документів та інших доказів, судових експертиз та

інших слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження та негласних слідчих дій. Окремої уваги потребують методики розслідування податкових кримінальних правопорушень, скоєних організованою злочинною групою. Їх теоретичною основою є криміналістична характеристика кримінальних правопорушень [8]. Зокрема, А. М. Падалка вважає, що питання про сутність, поняття та зміст методики розслідування зазначених кримінальних правопорушень потрібно розглядати з огляду загального поняття методики розслідування окремих кримінальних правопорушень та її змісту [9]. Вчений наголошує на тому, що дослідженню методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень присвячені роботи ряду криміналістів, серед яких немає єдності поглядів на проблему розслідування організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування, теорії методики розслідування, поняття і змісту цієї методики. Одні автори розглядають методику як систему найбільш доцільних методів організації розслідування в початковий і наступні його періоди, використання особливостей застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів у специфічних умовах розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Інші – як систему наукових положень і розроблюваних на їх основі рекомендацій з організації та здійснення розслідування і запобігання окремих видів кримінальних правопорушень.

Щодо зарубіжного досвіду, то показовими є приклади:

1) в англійській судовій практиці ухилення від сплати податків належать до категорії шахрайства у комерційній сфері. Такі шахрайства англійське законодавство відносить до сфери кримінального права. Справи про ці кримінальні правопорушення розслідуються спеціальними відділами поліції з боротьби із шахрайством, а покаранням за здійснення податкового кримінального правопорушення є позбавлення волі строком на 10–12 років;

2) французьке законодавство у сфері оподаткування передбачає кримінальну відповідальність за різні дії, що спрямовані на приховування бухгалтерських даних, які були вчинені шляхом обману. До таких дій відносять незаконні грошові операції або зміну частини суми, що підлягає оподаткуванню. І якщо така зміна перевищує суму в 200 євро або 10 % доходів, за це встановлено покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі на строк від одного до п'яти років. Зазначимо, що у Франції карається як закінчений злочин, що виражається у шахрайському спотворенні або приховуванні даних, істотних для оподаткування, так і замах на нього;

3) за канадським законодавством порушення податкового законодавства набувають кримінального характеру у ситуаціях податкового шахрайства. Податкове шахрайство визначається як свідома дія або намір дії з метою обману податкових органів, що дозволяє скоротити розмір сплати податків або отримання незаконного відшкодування податків з бюджету. Найбільш небезпечні форми злочинної поведінки платників податків, що призвели до несплати податків на суму більше 5 тис. канадських доларів, караються згідно з Кримінальним кодексом Канади, або як за подання підроблених документів. У цьому випадку покарання може скласти вже до 10 років позбавлення волі;

4) Федеративна Республіка Німеччина виділяється зі всіх країн Європи найбільш суворими покараннями за порушення податкового законодавства: штрафи, повторні штрафи, а потім позбавлення волі на строк до 10 років [10].

Щодо Української держави, то існуюча система заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування є досить недосконалою. За відсутності конкретної координаційної спрямованості отримати результат лише через певні

заходи однієї сторони не можна. На сьогодні кримінально-правова політика у сфері оподаткування, яка сформувалася за роки від часу здобуття незалежності України, має наслідком наявність багатьох кризових процесів та високий рівень криміналізації. Шляхи вирішення цієї проблеми лежать в основі зміщення епіцентру уваги від кримінально-правових та податкових заходів на вироблення сукупності заходів, що будуть акцентовані на запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування. Кримінально-правове регулювання складу злочину, пов'язаного із ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), теж поступово трансформується. Б. М. Орловський – один із представників наукової спільноти, який досліджує порушення податкового законодавства та податкові злочини, аналізує зміни стст. 212, 222, 222-2 КК, запропоновані парламентарями у законопроєктах [11].

Запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування повинно мати орієнтир насамперед на зменшення й позитивну зміну їх спрямованості та структури. На думку Л. Г. Давтян, досягти поставленої цілі можливо шляхом виконання ряду завдань, пріоритетними серед яких є забезпечення захисту фінансових інтересів держави й суспільства. А саме до таких завдань необхідно віднести:

– виявлення, дослідження й усунення причин та умов, які сприяють учиненню податкових кримінальних правопорушень;

– запобігання або припинення податкових кримінальних правопорушень;

– відшкодування шкоди, завданої податковими кримінальними правопорушеннями, тобто надходження належних державі податків, пені та штрафів до бюджету в повному обсязі;

– виявлення осіб, схильних до вчинення податкових кримінальних правопорушень, їх виправлення [12, с. 43].

Погоджуємося із позицією автора публікації та вказуємо на системний підхід у запровадженні загальних та спеціальних заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування. Такої ж думки дотримується В. П. Хоменко, пропонуючи трирівневий підхід у вирішенні цієї проблеми, а саме використання загальносоціальних, спеціальних й індивідуальних заходів [13, с. 41–43].

Висновки. Отже, можна з упевненістю зазначити, що між державою та її громадянами здебільшого складаються складні відносини, коли питання стосується оподаткування. Але ж вчинені правопорушення у цій сфері руйнують підвалини економічного зростання держави та благополуччя її громадян. Причини цього мають багаторівневу структуру і зв'язок із великою кількістю соціально-економічних показників. Часто відбувається ігнорування громадянами податкової культури і, як наслідок, ухилення від оподаткування, чим наноситься значна шкода економічному становищу держави. Державним органам необхідно дотримуватися комплексу заходів, які, з одного боку, спрямовані на реальну боротьбу з кримінальними правопорушеннями у сфері оподаткування, а з іншого – на попередження такої протиправної діяльності. У діяльності органу законодавчої влади в Україні спостерігаються ініціативи щодо видозміни статті 212 КК України та введення поняття «податкове шахрайство» з намаганням зменшити тиск правоохоронних органів з використанням кримінально-правових механізмів на суб'єктів господарювання. Однак розпочаті процеси протягом 2019–2020 років успішно не завершилися. Тому наголошуємо, що удосконалення норм вітчизняного законодавства є лідируючим напрямом політики запобігання кримінальним правопорушенням у сфері оподаткування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 18.11.2020).

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 18.11.2020).

3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 18.11.2020).

4. Антощук Л. Податкові злочини: Топ 5 висновків судів. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100019426-podatkovi-zlochini-top-5-visnovkiv-sudiv (дата звернення: 18.11.2020).

5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 18.11.2020).

6. Ясько І. Ухилення від сплати податків: ТОП–5 судових рішень 2020 року. Аналіз судової практики у кримінальних справах у сфері економічних злочинів, зокрема, ухилення від сплати податків від ЮК Winner. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/197508_ukhilennya-vd-splati-podatkv-top-5-sudovikh-rshen-2020-roku (дата звернення: 18.11.2020).

7. Гурська А. Чи є ухилення? Юридична газета online. 2018. № 43–44. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/chi-e-uhilennya.html (дата звернення: 18.11.2020).

8. Облаков А. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации: учеб. пособ. Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1985. 87 с.

9. Падалка А. М. Оцінка первинної інформації на початку досудового розслідування організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 380–383.

10. Досвід зарубіжних країн з питань оподаткування та контролю за справлянням податків. URL: http://uristinfo.net/nalogovoe-pravo/242-osnovi-podatkovogo-prava-gega-pt-doljalm/6471-dosvid-zarubizhnih-krayin-z-pitan-opodatkuvannja-ta-kontrolju-zaspravljannjam-podatkiv.html?start=1 (дата звернення: 18.11.2020).

11. Орловський Б. М. Ухилення від сплати податків чи податкове шахрайство: питання правової ефективності. *Правова держава*. 2020. Випуск 38. С. 130–137.

12. Давтян Л. Г. Правоохоронні органи як суб'єкти запобігання податковій злочинності. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 40–44. (Серія «Юридичні науки»).

13. Хоменко В. П. Запобігання злочинам у фіскальній сфері як складова забезпечення фінансової безпеки держави. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 2 (103). С. 37–45.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (data zvernennia: 18.11.2020).

2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (data zvernennia: 18.11.2020).

3. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (data zvernennia: 18.11.2020).

4. Antoshchuk L. Podatkovi zlochyny: Top 5 vysnovkiv sudiv. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100019426-podatkovi-zlochini-top-5-visnovkiv-sudiv (data zvernennia: 18.11.2020).

5. Kryminalno protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (data zvernennia: 18.11.2020).

6. Yasko I. Ukhylennia vid splaty podatkiv: TOP–5 sudovykh rishen 2020 roku. Analiz sudovoi praktyky u kryminalnykh spravakh u sferi ekonomichnykh zlochyniv, zokrema, ukhylennia vid splaty podatkiv vid YuK Winner. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/197508_ukhilennya-vd-splati-podatkv-top-5-sudovikh-rshen-2020-roku (data zvernennia: 18.11.2020).

7. Hurska A. Chy ye ukhylennia? Yurydychna hazeta online. 2018. № 43–44. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/chi-e-uhilennya.html (data zvernennia: 18.11.2020).

8. Oblakov A. F. Krymynalystycheskaia kharakterystyka prestuplenyi y krymynalystycheskye sytuatsyy: ucheb. posob. Khabarovsk: Khabarovskaia vыsshaia shkola MVD SSSR, 1985. 87 s.

9. Padalka A. M. Otsinka pervynnoi informatsii na pochatku dosudovoho rozsliduvannia orhanizovanoi zlochynnoi diialnosti u sferi opodatkuvannia. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. 2018. № 6. S. 380–383.

10. Dosvid zarubizhnykh krain z pytan opodatkuvannia ta kontroliu za spravlianniam podatkiv. URL: http://uristinfo.net/nalogovoe-pravo/242-osnovi-podatkovogo-prava-gega-pt-doljalm/6471-dosvid-zarubizhnih-krayin-z-pitan-opodatkuvannja-ta-kontrolju-zaspravljannjam-podatkiv.html?start=1 (data zvernennia: 18.11.2020).

11. Orlovskyi B. M. Ukhylennia vid splaty podatkiv chy podatkove shakhraistvo: pytannia pravovoi efektyvnosti. Pravova derzhava. 2020. Vypusk 38. S. 130–137.

12. Davtian L. H. Pravookhoronni orhany yak subiekty zapobihannia podatkovii zlochynnosti. Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. 2014. Vyp. 6–1. T. 4. S. 40–44. (Seriia «Iurydychni nauky»).

13. Khomenko V. P. Zapobihannia zlochynam u fiskalnii sferi yak skladova zabezpechennia finansovoi bezpeky derzhavy. Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. 2017. № 2 (103). S. 37–45.

O. V. Dragan, V. Zaitov. Modern mechanisms for the prevention of criminal offenses in the field of taxation

The article examines the issues of preventing criminal offenses in the field of taxation in the context of ensuring the financial security of the state. It is stated that tax criminal offenses are closely associated with corruption and organized crimes. They are characterized by a significant level of latency, have a complicated and diverse complex of determination. The current situation in the country indicates an imperfect mechanism for preventing crimes in the field of taxation. The reasons for this have a multilevel structure and are related to a large number of socio-economic indicators. Citizens often ignore the tax culture and, as a result, evade taxation, which causes significant damage to the economic position of the state. In Ukraine, the existing set of measures to prevent criminal offenses in the field of taxation is rather imperfect. Without a specific coordinated focus, it is not possible to obtain a result only through certain measures of one side. Today, the criminal law policy in the field of taxation entails the presence of many

crisis processes and a high level of criminalization. The ways of solving this problem underlie the shift in the focus of attention from criminal law and tax measures to the development of a set of measures that will be focused on the prevention of criminal offenses in the field of taxation.

The international experience on this issue has been studied, in particular in countries such as Great Britain, France, Germany. Ways to prevent criminal offenses in the field of taxation in Ukraine are proposed, in particular, it is noted that state bodies need to observe a set of measures, which, on the one hand, are aimed at real anti-corruption combating criminal offenses in the field of taxation, and on the other, at preventing tax evasion.

Key words: *prevention of criminal offenses, the sphere of taxation, tax criminal offenses, financial security of the state.*

Стаття надійшла до редколегії 29 вересня 2020 року

УДК 343.4
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.244-251

Г. В. Дідківська,
к.ю.н., доцент
e-mail: galynadid@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-3545-0429;
Н. В. Лаговська,
Університет ДФС України
e-mail: nvlagovska@i.ua
ORCID ID 0000-0002-1732-2351

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

У статті йдеться про запобігання злочинності у сфері адміністративних послуг, які мають так звану доступність та рівність у загальному переліку споживчих благ як послуга, доступна як одній особі, так і невизначеному колу таких осіб і, що не менш важливо, всі вони мають громадський інтерес, бо є суспільними благами. Зазначається, що раніше такі послуги надавала тільки держава, через що їх називали «державні послуги». Але тепер у зв'язку з певними змінами ролі, яку виконує держава у суспільстві, надання таких послуг держава делегує й іншим структурам, зокрема недержавного характеру, залишаючи за собою гарантованість їх надання та право на їх організаційно-правову регуляцію. У зв'язку з цим, враховуючи, що за своєю внутрішньою сутністю характер такої послуги не змінюється, а певною мірою змінюються суб'єкти їх надання, такі послуги останнім часом визначаються як публічні послуги. Вказується, що поняття адміністративних послуг у кримінальному законодавстві України наразі відсутнє. У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади визначено, що сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають у їх управлінні.

Ключові слова: *злочинність, запобігання, адміністративні послуги, корупція, суб'єкт злочину.*

Г. В. Дидковская, Н. В. Лаговская. Отдельные аспекты криминологической характеристики предупреждения преступности в сфере аминистративных услуг

В данной статье идет речь о предотвращении преступности в сфере административных услуг, что имеют так называемую доступность и равенство в общем перечне потребительских благ как услуга, доступна как одному лицу, так и неопределенному кругу таких лиц и, что не менее важно, все они имеют общественный интерес, поскольку являются общественными благами. Отмечается, что ранее такие

© Дідківська Г. В., Лаговська Н. В., 2020

услуги оказывало только государство, через что их называли «государственные услуги». Но теперь в связи с определенными изменениями роли, которую выполняет государство в обществе, предоставление таких услуг государство делегирует и другим структурам, в том числе негосударственного характера, оставляя за собой гарантированность их предоставления и право на их организационно-правовую регуляцию. В связи с этим, учитывая, что по своей внутренней сути характер такой услуги не меняется, а в определенной степени меняются субъекты их предоставления, такие услуги в последнее время определяются как публичные услуги. Указывается, что понятие административных услуг в уголовном законодательстве Украины пока отсутствует. В Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти определено, что сферу публичных услуг составляют услуги, предоставляемые органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, находящимися в их управлении.

Ключевые слова: *преступность, предотвращение, административные услуги, коррупция, субъект преступления.*

Варто зазначити, що у кримінальному законодавстві для кваліфікації велике значення має визначеність термінів понять, розуміння інституцій. Актуальною є проблема розробки та впровадження кримінологічних заходів запобігання злочинності у сфері надання адміністративних послуг. У науково-практичному коментарі до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було здійснено спробу дати визначення «публічним послугам». Автори коментаря «публічні послуги», фактично, ототожнили з «державними послугами». Але це викликало в наукових колах не однозначну реакцію.

Під час ретельного дослідження різновидів послуг науковці виділяють в окрему групу «суспільні послуги», які характеризуються загальною доступністю: нею може скористатись одна або необмежена кількість осіб. Усі вони мають громадський інтерес, бо є суспільними благами. Раніше надання таких послуг було виключною функцією держави, звідки і походить назва «державні послуги». Економічні та політичні зміни, які відбулися в державі, призвели до перерозподілу ролі держави в наданні таких послуг, частину своїх повноважень вона переклала на інші структури, зокрема недержавного характеру, залишивши за собою функцію гарантії та контролю якості надання таких послуг. Отже, зауважимо, що міняється лише суб'єкт надання послуги, але при цьому внутрішня суть залишається незмінною. Останнім часом у наукових публікаціях такі послуги визначаються як «публічні послуги» [1, с. 33]. Визначення поняття «публічних послуг» у законодавстві України не унормоване. Якщо ж звернутись до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, то зустрінемо, що послуги, які надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають у їх управлінні, визначаються як «публічні послуги [2].

За іншою класифікацією публічні послуги поділяються на «державні» та «муніципальні». Ця класифікація враховує насамперед суб'єкт надання публічної послуги. У цьому випадку при визначенні природи послуги роблять акцент саме на джерело фінансування надання цього виду послуг, тобто вид бюджету, відповідно і суб'єкт, який несе відповідальність

за надання цієї послуги, та безпосередній суб'єкт її надання відходить на другий план. Державні послуги надаються: а) органами державної влади (в основному виконавчої); б) державними підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету. А адміністративні послуги можуть слугувати складовою як державних, так і муніципальних послуг. В. П. Тимощук визначає адміністративні послуги як публічні послуги, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [3, с. 46]. У Законі України «Про адміністративні послуги» № 5203-VI визначено, що адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямованої на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [4]. За критерієм їхнього змісту, крім адміністративних, виділяють такі види публічних послуг, як соціальні, освітні, медичні, транспортні, житлово-комунальні послуги, послуги з оздоровлення й відпочинку та послуги з протипожежного захисту та рятування тощо [5, с. 73].

Важливою складовою як державних, так і муніципальних послуг є адміністративні послуги. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону, а суб'єктом надання адміністративних послуг визначено орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим (хоча де-факто, ці території для законної влади є тимчасово недоступними), орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [6]. М. І. Хавронюк у своїх публікаціях аналізує чинне законодавство України та приходить до висновку, що публічні послуги – це «послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади) і за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного і місцевих бюджетів)» [7, с. 43].

На думку Г. З. Яремка, особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, – це суб'єкт, уповноважений на здійснення функцій держави чи місцевого самоврядування у формі послуг, результатом яких є прийняття у встановленому порядку офіційного акта, спрямованого на реалізацію та захист прав і законних інтересів особи, яка звернулась за послугою, та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [8, с. 191]. Р. Л. Максимович дотримується цієї ж думки [9, с. 52].

Дещо іншої думки дотримується Ю. А. Тихомиров, він вважає, що публічні послуги – це юридично і соціально значущі дії в інтересах суспільства, держави і громадян [10, с. 292]. У результаті наукового пошуку спільно з Е. В. Талапіною, то ці вчені виділяють такі ознаки публічних послуг: забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості (спрямовані на реалізацію суспільних інтересів); мають необмежене коло суб'єктів, які користуються послугою; здійснюються або органом державної та муніципальної влади, або іншим суб'єктом; ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності [11, с. 5]. А. В. Нестерова виділяє такі характерні ознаки публічної послуги: це благо, яке адресовано конкретним суб'єктам, тобто має індивідуальний характер; надається

без примусу з боку держави, лише з ініціативи громадян та юридичних осіб та носить необов'язковий характер [12, с. 17]. У наукових роботах С. А. Кірсанова, А. Т. Ошуркова, А. М. Сергієнко знаходимо дещо інші, основні ознаки характеристики публічної послуги: заявний, індивідуальний, адресний характер; (виникає у випадку звернення заявника послуги в орган державної влади, державної установи, орган місцевого самоврядування); недискримінаційний характер (надання цієї послуги повинно бути передбачено нормативно-правовими актами, де зазначено підстави надання послуги користувачеві, окреслено територію та час її надання); надання послуги – безоплатне або здійснюється за цінами, які передбачені відповідними тарифами, встановленими органами державної влади [12, с. 107]. Д. М. Щекін вважає, що публічним послугам властиві такі ознаки: вони мають суспільний характер; надаються спеціальним суб'єктом (державним органом влади; органом муніципальної влади; державною або муніципальною установою чи підприємством); носять індивідуальний та добровільний характер [13, с. 9].

Як результат наукового пошуку, М. В. Рябенко запропонував такі істотні ознаки поняття «публічна послуга», як складова поняття спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України: 1) спрямованість на задоволення суспільно корисного інтересу (як державного, так і місцевого значення); 2) унормованість нормами публічного права; 3) публічний характер правових відносин з надання послуг; 4) надання публічним суб'єктом, тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності, а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади); 5) надання за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів (публічних коштів); 6) є способом реалізації покладеного на неї обов'язку або способом реалізації особою прав та законних інтересів [14].

Зауважимо, що інформація про адміністративні послуги є відкритою та загальнодоступною. У переважній більшості випадків вона не потребує безпосереднього звернення за особистою консультацією до посадової особи органу публічної адміністрації, потенційних споживачів адміністративних послуг. Сучасний стан розвитку науки та техніки дозволяє інформацію передавати та отримувати в електронному вигляді. В свою чергу, отримання інформації електронним шляхом дозволяє перевести надання адміністративних послуг в іншу площину, в такий самий спосіб безпосередньо звертатися за адміністративними послугами, що є сталою практикою в розвинених країнах та особливо актуальним в часи пандемії. Проблема відсутності або поганої доступності інформації про надання адміністративної послуги за допомогою всесвітньої мережі майже знята та електронне отримання зазначеної послуги все ще залишається для українських фізичних і юридичних осіб нереалізованим бажанням. Так, на сторінках Порталу можемо знайти багато пропонованих послуг, але при спробі реалізувати це право чуєм у відповідь: «На жаль, ця послуга є недоступною для Вашого регіону». Бажає бути кращим і інформування щодо порядку отримання послуги й необхідного пакета документів. М. Б. Острах зазначає, що обсяг та якість інформації, яку можна отримати в приміщенні адміністративного органу і на офіційній вебсторінці, може суттєво відрізнятись і залежить від індивідуальних та професійних особливостей чиновника, який їх надає (що недопустимо), та ініціативності керівництва органу [15, с. 162]. Зауважимо, що з різних причин інтернет-споживачами є не всі громадяни України. В нашому суспільстві спостерігається так зване «цифрове розшарування» – частина населення України зрозуміла зручність та успішно використовує

можливості отримання інтернетпослуг. Відповідно до даних Київського міжнародного інституту соціології у 2016 році доля споживачів інтернету серед мешканців нашої країни досягла 62 % та з кожним днем цей показник зростає [16]. Це, звичайно, немало, але зазначимо, що 38 % населення не користуються інтернетом і автоматично позбавляють себе права отримати необхідну інформацію щодо адміністративних послуг за допомогою Порталу або вебсторінок регіональних ЦНАПів. Просвітницька робота з цією частиною населення відбувається за допомогою розміщення відомостей у приміщеннях адміністративного органу, де здійснюється особистий прийом населення, на інформаційних стендах, сіті-лайтах, де розміщується загальна інформація щодо процедури надання адміністративної послуги, структурного підрозділу, до якого необхідно звернутися, пакета необхідних документів, днів та годин прийому відвідувачів, строків розгляду звернення, розміру та порядку оплати послуг, нормативно-правового регулювання порядку надання тієї чи іншої адміністративної послуги, контактів, за якими споживач адміністративної послуги може уточнити необхідну для нього інформацію, зразків заповнених документів тощо. Необхідно обладнати приміщення органів публічної адміністрації, які надають адміністративні послуги, спеціальними терміналами, які допоможуть відвідувачам адміністративних органів безоплатно надати необхідну інформацію, яка буде розміщена на вебсторінці цього органу. Зручною і ефективною формою інформування населення є буклети, що містять інформацію про процедуру надання адміністративних послуг, які можна розмістити на відповідних стійках у приміщенні адміністративного органу. Таким чином можна охопити максимальну кількість осіб, які потребують інформації щодо отримання адміністративних послуг, зокрема з використанням інформаційних технологій. З метою модернізації інформаційної роботи навколо надання адміністративних органів створювались консультаційні кабінети, довідкові служби, зокрема служби телефонної довідки. Хоч, як показала практика, ефективність цих нововведень є не дуже ефективною. М. Б. Остраха зауважив, що консультаційні кабінети функціонують лише в окремих органах, які мають справу з питаннями підприємництва, а телефонні довідки в публічній адміністрації є рідкістю [15, с. 162].

Уже стало сумною традицією чути в телефонну трубку сигнал «зайнято» або відсутність відповіді, що одразу ставить під сумнів користь інформування населення в телефонному режимі, зацікавленого в отриманні адміністративних послуг.

Висновки. Проаналізувавши все вищезазначене можемо зробити висновок, що одним із найперспективніших способів запобігання корупції під час надання адміністративних послуг є інформаційно-довідкове сповіщення та провадження консультацій в онлайн-режимі. Для цього необхідно здійснити такі кроки: забезпечити посадових осіб органів публічної адміністрації належною технікою та програмним забезпеченням, провести відповідне навчання з метою здобуття навичок роботи з інформаційно-комунікаційними технологіями в сфері надання адміністративних послуг. З метою забезпечення споживачів адміністративних послуг відомостями про процедуру отримання адміністративної послуги необхідно створювати та забезпечувати, оновлювати й підтримувати функціонування вебсторінок, інших електронних ресурсів адміністративних органів. Незважаючи на те, що стаття 9 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачає, що споживач такої послуги може ініціювати її надання, подавши заяву в усній, письмовій або електронній формі, на практиці побачили, що в більшості випадків споживачі вимушені особисто звертатися за адміністративною послугою, що, на думку науковців, є «одним з найбільших корупційних ризиків у сфері надання адміністративних послуг» [15, с. 158].

Існування корупційних налагоджених механізмів у вітчизняній системі адміністративного управління, що склалося традиційно, робить проблему налагодження електронного надання адміністративних послуг такою, що виходить за межі суто технічно-інформаційних. Оптимізація публічних управлінь шляхом переходу до електронного управління потребує соціально-інституціональної адаптації. Такий перехід є тривалим процесом, який ускладнений конфліктами, корупційними ризиками, часто переходить з правової в політичну площину, яка не завжди є законною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов і Є. Л. Стрельцов. Х.: Одіссей, 2011. 344 с.

2. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р. URL: //http://zakon4.rada. gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80 259 Право

3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимощук. К.: Факт, 2003. 496 с.

4. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09. 2012. № 5203-VI. URL: //http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

5. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. 424 с.

6. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 32. Ст. 409.

8. Яремко Г. З. Поняття особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, як спеціального суб'єкта. *Протиправна поведінка: погляд крізь призму юридичної науки*: матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції, 24 лютого 2012 року м. Ніжин / за заг. ред. І. Г. Богатирьова. Ніжин: Видавець ПП Лисенко, 2012. С. 190–192.

9. Максимович Р. Л. Коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 280 с.

10. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. 235 с. 8; Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике. *Право и экономика*. 2002. № 6. С. 4–7.

11. Нестеров А. В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2005. № 11. С. 18–24.

12. Кирсанов С. А., Ошурков А. Т., Сергеенко А. М. Проблемы правового регулирования государственных и муниципальных услуг в Российской Федерации. *Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт)*: сборник / под общ. ред. Н. А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 104–120.

13. Щекин Д. М. О коммерциализации деятельности российского государства. *Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт)*: сборник / под общ. ред. Н. А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 86–94.

14. Рябенко М. В. Публічні послуги як складова поняття спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 Кримінального кодексу України. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4

%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/nvuzhpr_2014_27(3)__18.pdf

15. Острах М. Б. Провадження з надання адміністративних послуг в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07; Міжн. університет бізнесу і права. Херсон, 2013. 236 с.

16. Проникнення Інтернету в Україні. URL: http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=pub.

REFERENCES

1. Law of Ukraine «On the principles of preventing and combating corruption. Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Corruption Offenses»: scientific-practical. comment / reply ed.: SV Kivalov and EL Streltsov. H.: Odyssey, 2011. 344 p.

2. On approval of the Concept of development of the system of providing administrative services by executive authorities: order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 15.02.2006 № 90-p. URL: //http://zakon4.rada. gov.ua/laws/show/90-2006-% D1% 80 259 Law

3. Administrative procedure and administrative services. Foreign experience and proposals for Ukraine / ed. V. P. Timoshchuk. K.: Факт, 2003. 496 p.

4. On administrative services: Law of Ukraine from 06.09. 2012 № 5203-VI/ URL: //http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

5. Havronyuk M. I. Scientific and practical commentary to the Law of Ukraine «On the principles of preventing and combating corruption». K.: Атіка, 2011. 424 p.

6. On administrative services: Law of Ukraine of September 6, 2012 № 5203-VI. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2013. № 32. Ст. 409.

7. Yaremko G. Z. The concept of a person who carries out professional activities for the provision of public services as a special subject. *Illegal behavior: a view through the prism of legal science:* materials of the First All-Ukrainian scientific-practical conference February 24, 2012, Nizhyn) / for general. ed. I. G. Bogatyreva. Nizhyn: Publisher PP Lysenko, 2012. P. 190–192.

8. Maksimovich R. L. Commentary on the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Counteraction to Corruption». Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2012. 280 p.

9. Tikhomirov Yu. A. Theory of competence. M., 2001. 235 p. 8; Talapina E., Tikhomirov Yu. Public functions in the economy. *Law and Economics*. 2002. № 6. P. 4–7.

10. Nesterov A. V. The concept of state, public (social) and public services. *State power and local self-government.* 2005. № 11. P. 18–24.

12. Kirsanov S. A., Ошурков А. Т., Sergeenko A. M. Problems of legal regulation of state and municipal services in the Russian Federation. *Public services: legal regulation (Russian and foreign experience)*: a collection / under the general editorship of N. A. Sheveleva. M.: Walters Kluver, 2007. P. 104–120.

13. Shchekin D. M. On the commercialization of the activities of the Russian stat. *Public services: legal regulation (Russian and foreign experience)*: a collection / under the general editorship of N.A. Sheveleva. M.: Walters Kluver, 2007. P. 86–94.

14. Ryabenko M. V. Public services as a component of the concept of a special subject of crimes under Articles 365-2 and 368-4 of the Criminal Code of Ukraine. URL: file: /// C: / Documents% 20and% 20Settings / Admin /% D0% 9C% D0% BE% D0% B8% 20% D0% B4% D0% BE% D0% BA% D1% 83% D0% BC% D0% B5% D0% BD% D1% 82% D1% 8B / Downloads / nvuzhpr_2014_27 (3) __ 18.pdf

15. Fear M. B. Proceedings for the provision of administrative services in Ukraine: dis. cand. jurid. science: 12.00.07; Intern. University of Business and Law. Kherson, 2013. 236 p.

16. Internet penetration in Ukraine. URL: http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=pub

G. V. Didkovskaya N. V. Lagovskaya. Selected aspects of the criminological characteristics of crime prevention in the field of administrative services

This article deals with the prevention of crime in the field of administrative services, which have the so-called accessibility and equality in the general list of consumer goods, as the service is available to one person and an indefinite number of such persons and, last but not least, all they have a public interest because they are public goods. It is noted that previously such services were provided only by the state, which is why they were called «public services». But now, due to certain changes in the role played by the state in society, the state delegates the provision of such services to other structures, including non-governmental ones, leaving the guarantee of their provision and the right to their organizational and legal regulation. In this regard, given that the nature of such a service does not change, and to some extent the subjects of their provision change, such services have recently been defined as public services. It is indicated that the concept of administrative services in the criminal legislation of Ukraine is currently absent. However, the Concept of Development of the System of Provision of Administrative Services by Executive Bodies defines that the sphere of public services consists of services provided by state authorities, local governments, enterprises, institutions, organizations under their management. Of course, the general availability and openness of information about the administrative service eliminates the need for many potential consumers of administrative services to seek personal advice from an official of a public administration body. In addition to receiving information electronically, the Internet hypothetically allows in the same way to directly apply for administrative services (and in the long run – and get many of them). However, if the problem of lack or poor availability of information on the provision of administrative services through the World Wide Web is almost eliminated, then the electronic receipt of this service still remains an unrealized dream for Ukrainian individuals and legal entities. Yes, we can find many offered services on the pages of the Portal, but the attempt to order any of them ends with a polite request «Unfortunately, this service is not available for your region.» As for the direct provision of information on the procedure for obtaining the service and the necessary documents, then not everything can be considered functionally optimal.

The existence of corrupt mechanisms in the domestic system of administrative management, which has developed traditionally, makes the problem of establishing electronic provision of administrative services such that goes beyond purely technical and informational. Optimization of public administration through the transition to e-government is associated with the need to adapt the old conditions and the usual relationship between the subjects of power and the subjects of appeals to the new conditions, in other words, with socio-institutional adaptation. Such a transition is a long process, complicated by conflicts, corruption risks and even a struggle that manifests itself in both the legal and political fields, which is not always legal.

Key words: *crime, prevention, administrative services, corruption, subject of crime.*

Стаття надійшла до редколегії 14 жовтня 2020 року

УДК 343.2/.7(477)
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.252-260

О. В. Драган,
д.ю.н., доцент
e-mail: dragan_ov@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5696-6360;
С. С. Козачина,
Університет ДФС України
e-mail: 01.03@nusta.edu.ua
ORCID ID 0000-0002-3604-9725

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті обґрунтовано актуальність кримінологічного дослідження незаконного збагачення, визначено мету та завдання. Встановлено достатній обсяг наукових праць щодо незаконного збагачення в аспекті кримінального права, проте недостатність дослідження кримінологічної характеристики та попередження цього злочину зумовлює вибір теми.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, незаконне збагачення, прокурор, кримінальні правопорушення.*

Е. В. Драган, С. С. Козачина. Криминальная ответственность за незаконное обогащение в Украине

В статье обоснована актуальность криминологического исследования незаконного обогащения, определены цели и задачи. Определен достаточный объем научных трудов о преступлениях незаконного обогащения в аспекте уголовного права, однако недостаточность исследования криминологической характеристики и предупреждения этого преступления предопределяет выбор темы.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, незаконное обогащение, прокурор, уголовные правонарушения.*

Актуальність дослідження. Однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, вирішення якої для багатьох країн світу є надзвичайно важливою і складною справою, є організація ефективної системи попередження незаконного збагачення, яке набуло ознак багатоаспектного політичного, соціально-економічного та психологічно-аморального явища.

За даними досліджень Європейського парламенту, відсутність у масштабах Європейського Союзу узгоджених дій у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією обходиться Європейському Союзу в 71 млрд євро в рік [1].

Рівень незаконного збагачення в Україні впродовж останніх років зростає й загрожує економічній безпеці нашої держави. Через зміни соціально-економічних умов ця категорія кримінальних правопорушень постійно трансформується в нові види і форми, видозмінюються й засоби вчинення цих кримінальних правопорушень. Усе це обумовлює

© Драган О. В., Козачина С. С., 2020

необхідність проведення досліджень з цієї проблематики і пошуків найбільш ефективних заходів попередження незаконного збагачення.

Встановлення кримінальної відповідальності за «незаконне збагачення», яке часто називають також «непоясненним статком», надає державам змогу, зокрема, переслідувати корумпованих державних службовців та конфісковувати корупційні доходи на підставі того, що непояснений рівень добробуту є доказом корупційного діяння.

Запобігаючи діям корумпованих службовців користуватись неправомірно здобутими вигодами, держава прагне усунути мотивацію, що лежить в основі корупції. Повернення активів, міжнародне співробітництво, режими кримінальної конфіскації, а також пов'язані з ними механізми забезпечення повернення корупційних доходів є дедалі важливішими напрямами діяльності правоохоронних органів.

Водночас суттєвою перешкодою на шляху повернення корупційних доходів *є складність притягнення до відповідальності за корупцію*, для чого в деяких випадках потрібні **докази, які важко отримувати**, та потреба в технічній обізнаності, яку, з огляду на її високу вартість, можуть задовольнити дуже небагато країн.

Без сумніву, процес боротьби та протидії корупційній злочинності триває як на законодавчому, так і організаційному рівні тривалий період. Однак і досі ефективних зрушень у відповідній сфері не спостерігається, процес приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами у сфері запобігання і протидії корупції не завершився і національна антикорупційна система фактично не розпочала ефективно виконувати свою основоположну функцію.

Для України питання криміналізації незаконного збагачення особливо загострилось з прийняттям Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, стаття 20 якої передбачає, що за умови дотримання своєї Конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи (функціонера), яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [2].

Так, під *умисним незаконним збагаченням*, згідно із Конвенцією, розуміється значне збільшення активів державної посадової особи, що перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати. При цьому в тексті Конвенції існує застереження: держава-учасниця Конвенції розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення за умови дотримання своєї Конституції та основоположних принципів власної правової системи.

Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки встановлена необхідність приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами у сфері запобігання і протидії корупції. Одним із вжитих на виконання стратегії заходів стало посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини та впровадження з 2011 року на виконання статті 20 Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 у Кримінальний кодекс України (далі – КК) відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК) – *прим. до 26 лютого 2019 року*.

Незаконне збагачення було криміналізовано в Україні шляхом доповнення статтею 368-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зміст диспозиції статті, якою встановлено кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, гостро

критикувалося вітчизняними та зарубіжними науковцями, та і на практиці ця стаття не стала інструментом протидії корупції, оскільки жодного обвинувального вироку так і не було винесено стосовно службових осіб, у яких була виявлена істотна різниця між задекларованими (офіційними) доходами та їх активами (в тому числі витратами).

Саме з метою необхідності забезпечення протидії усім формам корупційних діянь норма, закріплена в ст. 368-2 КК, відіграє важливу роль. Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у вигляді спеціальної статті фактично являє собою останній елемент контролюючого характеру в механізмі кримінально-правової протидії корупції, який спрямований на забезпечення невідворотності відповідальності за усі злочинні форми корупційного (незаконного) збагачення [3 с. 147].

Так, недієвість та практично неможливість доведення існуючої у редакції ст. 368-2 КК України *була визнана неконституційною Рішенням Конституційного суду України від 26.02.2019*.

Основною проблемою стала пряма суперечність елементів незаконного збагачення з елементами презумпції невинуватості, яка твердо та без жодних винятків закріплена в Конституції України з часу її прийняття у 1996 році. Принцип презумпції невинуватості включає, крім іншого, тягар доказування, що покладається на обвинувачення, захист обвинуваченого від самозвинувачення, право на мовчання, а також заборону обвинувачення на основі припущення.

У жовтні 2019 року прийнято нову редакцію статті незаконного збагачення *(стаття 368-5 КК України)*, якою доповнено КК України та яка є *відносно новою* для українського законодавства, теорії кримінального права і в судово-слідчій практиці ще бракує наукових розробок та практичних напрацювань з цього питання, що ускладнює правильне визначення суспільної небезпечності такого діяння. Після появи цієї норми у національному кримінальному законодавстві серед науковців і практичних працівників у зв'язку із її застосуванням виникає чимало питань, які мають дискусійний характер, а особливо практичного застосування її норм, тактики і методики розслідування, доведення під час досудового розслідування всіх складових об'єктивної та суб'єктивної сторони цього складу злочину, і як результат – доведення винуватості особи в суді.

Попередню редакції статті незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) досліджено на дисертаційному рівні О. І. Гузоватим, М. В. Кочеровим, І. М. Ясінь. Також вагомий внесок у наукове дослідження незаконного збагачення внесли К. Ю. Задоя, В. М. Киричко, Д. Г. Михайленко, З. М. Топорецька, С. С. Чернявський, М. І. Хавронюк. Незважаючи на значний обсяг наукових праць та їх безсумнівну дослідницьку цінність, проблема формування дієвого механізму попередження незаконного збагачення як окремий науковий напрям кримінологічних досліджень до цього часу на дисертаційному рівні не розглядалась. Розгорнута характеристика процесів криміналізації незаконного збагачення, виявлення кримінологічних закономірностей та детермінант формування кримінальних практик щодо цієї категорії кримінальних правопорушень дадуть змогу більш повно зрозуміти розвиток цих процесів, що дозволить у подальшому більш ефективно впроваджувати заходи (механізми) попередження незаконного збагачення.

Неодноразовість зміни редакції статті незаконного збагачення свідчить, що законодавцем не знайдено ідеальної конструкції відповідного складу злочину. Для затвердження ефективної та дієвої протидії незаконному збагаченню необхідне глибоке наукове дослідження. Адже ціна помилки законодавця щодо конструкції злочину досить висока.

Так, за період існування ст. 368-2 КК України в провадженні НАБУ перебувало близько 70 справ за фактом незаконного збагачення. Визнання статті 368-2 КК України неконституційною допомогло уникнути кримінальної відповідальності багатьом високопосадовцям, оскільки усі кримінальні провадження за цією статтею було закрито.

Разом з тим обов'язок перед МВФ та ЄС криміналізації незаконного збагачення та його необхідність у процесі боротьби із корупцією вплинуло на прийняття Верховною Радою України *Закону № 263-IX, яким Кримінальний кодекс України доповнено статтею 368-5*, а нову редакцію диспозиції незаконного збагачення сформульовано: «*набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи*» [4]. Таким формулюванням здійснено спробу подолати сформовані у рішенні КСУ межі криміналізації шляхом позбавлення ключового елементу, що створював правову невизначеність – словосполучення «які вона не може раціонально обґрунтувати» (чи в українському варіанті – «законність яких не підтверджена доказами»).

Цікаво, що рішення Конституційного суду України № 1-р/2019 від 26.02.2019 про визнання неконституційності ст. 368-2 КК України досить по-різному сприйнялося у суспільстві. Загалом висновок суддів КСУ зводився до того, що протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів. КСУ розуміє важливість боротьби з корупцією і навіть визнає, що необґрунтована різниця між офіційними доходами та реальними активами службової особи, в принципі, має бути з'ясована та отримати негативну оцінку з боку суспільства та держави, однак така оцінка має здійснюватися не кримінальними заходами, а дисциплінарними, адміністративними чи цивільно-правовими. Зважаючи ж на те, що український законодавець надав незаконному збагаченню самостійного значення з кримінальною природою, було констатовано, що ст. 368-2 КК суперечить положенням про: 1) правову визначеність; 2) in dubio pro reo (усі сумніви – на користь обвинуваченого); 3) заборони зворотної дії закону в часі у разі погіршення становища особи; 4) захист від самозвинувачення; 5) покладення тягаря доказування на сторону обвинувачення [5, с. 3].

Таке Рішення КСУ отримало низку зауважень, найбільше від прибічників криміналізації незаконного збагаченнями. Зокрема НАБУ висловлено невдоволення щодо мотивів, наведених у Рішенні КСУ, бо його вважають політично вмотивованим і таким, що протирічить зобов'язанням України за ратифікованою Конвенцією ООН проти корупції, домовленостям із Міжнародним валютним фондом та Європейським Союзом.

Противники прийнятого рішення були і серед суддів КСУ, які звертають увагу на порушення юридичної техніки. Так, у окремій думці суддя КСУ І. Д. Сліденко зазначив, що кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. «У поданні … йшлося про неконституційність диспозиції статті 368-2 КК в редакції від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII та від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині рішення зазначено, що стаття 368-2 КК визнана неконституційною…» [6, с. 4]. Тобто КСУ визнав неконституційною (фактично скасував) статтю 368-2 КК у цілому, а не закон чи окремі положення закону, якими до ст. 368-2 КК були внесені відповідні зміни та які власне й стали предметом широкої дискусії.

Проте і нова редакція норми незаконного збагачення, передбачена ст. 368-5 КК України, викликає стурбованість у доведенні та відповідності принципам права. Так, М. А. Рубащенко вважає, що нова редакція лише завуальовує порушення конституційних принципів, наведених у рішенні КСУ, а тому український парламент «реанімував» «незаконне збагачення» шляхом виключення спірного елементу «відсутність доказів законності/відсутність раціонального обґрунтування», що тільки посилило неконституційність закону [5, с. 13].

Також Головним юридичним управлінням Верховної Ради вказувалось на недоліки нової редакції, зокрема, що поняття «набуття активів» викладено з порушенням принципу правової визначеності (ст. 8 Конституції України), а також на те, що редакції норм, якими передбачено внесення змін до низки законів України щодо звільнення з посад осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у випадку набрання чинності рішенням суду про визнання необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави, є юридично некоректними [7].

Проте, вважаємо, що необхідність встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спрямована на забезпечення більш ефективної кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин, а також зумовлена необхідністю виконання важливих завдань на шляху до подолання корупції.

Криміналізація за незаконне збагачення виправдана не лише обов'язками перед міжнародними організаціями. Потрібно погодитися із думкою Д. Г. Михайленка, що стаття за незаконне збагачення виконує функцію елементів двох рубежів кримінально-правової протидії корупції – основного (у зв'язку із реальною практикою її застосування як випадково виділеного законодавцем суміжного корупційного злочину, що став резервним щодо інших) та завершального (у зв'язку із ціллю її створення як аналога інструменту ст. 20 Конвенції) [8, с. 810].

При дослідженні незаконного збагачення важливим є питання наявності ознак інших складів злочину. Деякі науковці стверджують, що недостовірне декларування є обов'язковим предикатним злочином для вчинення незаконного збагачення. Адже порівняння активів, які перевищують законні доходи особи, можливо здійснювати саме за інформацією, викладеною особою у щорічній декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Проте цілком реальними і аж ніяк не абстрактними виглядають альтернативні, тобто некорупційні та навіть законн, шляхи набуття державним службовцем статків, розмір яких суттєво відрізняється від задекларованих. Так, В. Киричко вказує щонайменше на такі можливі ситуації безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності осіб за активи: а) набуті у власність на законних підставах, але докази законності яких втрачені з певних причин (документи втрачені; особи, які надали активи, або свідки померли тощо); б) передані без їх відома, в тому числі з метою штучного створення доказів для незаконного притягнення їх до кримінальної відповідальності; в) залишені у володінні іншою особою, яка зникла; г) що випадково опинилися у них [9, с. 148].

Виникає питання із проблемою доведення суб'єктивної сторони, адже слушним є зауваження О. О. Дудорова, що при незаконному збагаченні винна особа має усвідомлювати незаконність набуття активів, а не те, що законність підстав набуття активів не підтверджується доказами [10, с. 132]. Отже, питання суб'єктивної сторони при доведенні незаконного збагачення є одним із найбільш важких викликів, з якими

зустрічаються слідчі/детективи та прокурори, а також судді – при оцінці зібраним доказам у суді при розгляді обвинувальних актів по суті.

Виправданим є зауваження науковців, що науковцем сконструйовано норму з певними порушеннями принципу визначеності та єдності термінології [11, с. 48]. Діяння, яким визначено незаконне збагачення, а саме набуття активів, тобто набуття їх суб'єктом злочину у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними викликає складності у доказуванні та розумінні. Наприклад, поняття «дії, тотожні за змістом здійснення права розпоряджання» не розкрито законодавцем у жодному законодавчому акті.

З появою у цивільному законодавстві інституту стягнення необґрунтованих доходів виникає потреба у розмежуванні кримінальної та цивільної процедур. На сьогодні їх розмежування полягає у кількісному критерії – вартості активів, проте законодавцем у примітці до ст. 368-5 передбачено, що при визначенні предмета злочину не враховуються активи, які є предметом цивільного провадження, та які вже стягнуті в дохід держави. О. З. Гладун не погоджується з таким рішенням законодавця та вважає, що цивільна та кримінальна процедури не повинні взаємовиключати один одного, а навпаки доповнювати з метою більш ефективної та комплексної протидії проявам незаконного збагачення [12, с. 84].

Для обумовлення необхідності криміналізації незаконного збагачення необхідно також звернути увагу на принцип процесуальної здійснюваності доказування. Суть його полягає у тому, що будь-яка ознака складу злочину повинна бути сформульована таким чином, щоб факт її наявності у більшості випадків міг бути втілений і доведений: 1) з достатньою мірою достовірності; 2) процесуально допустимими діями; 3) без шкоди для моралі і соціально позитивних міжособистісних взаємин людей [13, с. 172].

Під час доказування особливу увагу потрібно приділяти суб'єкту злочину. Тому при розслідуванні складних і заплутаних схем (технологій) незаконного збагачення слід визнати доцільним з'ясування горизонтальних і вертикальних зв'язків підозрюваних з іншими особами. З. М. Топорецька вказує, що це полегшить встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника [14, с. 305]. Для цього необхідне комплексне здійснення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких, передусім, повинні бути проаналізовані відкриті дані щодо осіб і активів, які містяться в різних державних реєстрах та електронних інформаційних системах або їх частинах, доступ до яких не обмежується їх власниками, володільцями або утримувачами чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту [15].

Зважаючи на те, що низку корупціонерів неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення суспільнонебезпечних діянь, у результаті яких вони незаконно збагачуються (насамперед це одержання неправомірної вигоди та різних службових зловживань і отримані послуги, пільги, переваги тощо), було криміналізовано декларування недостовірної інформації та незаконне збагачення як окремі самостійні злочини [16, с. 64]. Дослідження та визначення основних проблем доведення та застосування статті незаконне збагачення зумовлене практичною необхідністю, адже наукові розробки сприятимуть полегшенню розуміння слідчими, прокурорами та суддями

статті, активному їх виявленню, реєстрації проваджень, подальшому розслідуванню та доказуванню, а також запобігатиме незаконному притягненню невинних осіб до кримінальної відповідальності.

Висновки. Необхідність наукового дослідження незаконного збагачення обумовлена новими викликами в процесі боротьби із корупцією. Розпочаті кримінальні провадження за ознаками незаконного збагачення свідчать, що випадки вчинення цього злочину є непоодинокі, а, навпаки, поширеним суспільно небезпечним явищем. Характер та ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 368-5 КК України, є цілком достатнім для існування відповідної кримінально-правової заборони. Відсутність обвинувальних вироків суду за обвинуваченнями вчинення незаконного збагачення свідчать про складність доведення усіх елементів складу злочину.

Всебічне та глибоке вивчення соціальної обумовленості криміналізації незаконного збагачення, вивчення моделей кримінально караного незаконного збагачення та пошуки належної моделі для українського законодавства сприятимуть виконанню основної мети введення кримінальної відповідальності за це діяння. Саме тому наукове дослідження незаконного збагачення повинно бути спрямоване на покращення розуміння та полегшення у застосуванні статті. Вважаємо, що для поставлених завдань насамперед необхідні: детальний аналіз об'єктивних ознак злочину (визначення безпосереднього об'єкта складу незаконного збагачення; розміру предмета незаконного збагачення; опис суспільно небезпечного діяння у диспозиції ст. 368-5 КК України); дослідження суб'єктивної сторони та встановлення ознак суб'єкта злочину під час досудового розслідування; розмежування окресленого складу злочину зі складами інших корупційних злочинів, а також встановлення співвідношення між ними; місце статті про незаконне збагачення у системі кримінально-правової протидії корупційним злочинам; реалізація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у контексті принципу презумпції невинуватості.

Крім того, враховуючи новизну редакції статті незаконного збагачення, виникає необхідність визначення понять, які законодавство України не містить.

Враховуючи, що чинна редакція статті 368-5 Кримінального кодексу України є новою, вона потребує удосконалення законодавства, спрямованого на оптимізацію процесу доведення незаконного збагачення під час досудового розслідування та безпосередньо в суді під час розгляду обвинувачення по суті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Maurice E. 23 March 2016. Corruption costs EU€71 bn a year. EU Observer. URL: https://euobserver.com

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

3. Кубальський В. Н. Незаконне збагачення: аналіз новели кримінального законодавства. *Юридичний вісник.* 2013. № 3 (28). С. 146–150.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

5. Рубащенко М. А. Незаконне збагачення: міфічна природа та загрози криміналізації. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2019. № 1 (12). С. 1–31.

6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. до рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/2627. С. 4.

7. Зауваження Головного юридичного управління ВРУ до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 29.08.2019.

8. Михайленко Д. Г. Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам. *«Young Scientist»*. 2015. № 2 (17). С. 807–812. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/489.pdf

9. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 3682 КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142–151.

10. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf

11. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2017. 236 с.

12. Гладун О. З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. Вип. 1. С. 78–87.

13. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др. ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 302 с.

14. Топорецька З. М. Криміналістична характеристика незаконного збагачення. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019, Вип. 64. С. 305–319. URL: file:///C:/Users/pc/Downloads/krise_2019_64_31%20(1).pdf

15. Шепітько В. Ю., Шевчук В. М., Білоус В. В., Керик Л. І. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 5–16.

16. Черенков А. М. Актуальні проблеми розслідування декларування недостовірної інформації. *Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 16–17 серп. 2019 р.). Львів: Західноукраїнська організація правничих ініціатив», 2019. С. 64–65.

REFERENCES

1. Maurice E. 23March2016. Corruption costs EU€71 bn a year. EU Observer. URL: https://euobserver.som

2. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii proty koruptsii vid 31 zhovtnia 2003 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

3. Kubalskyi V. N. Nezakonne zbahachennia: analiz novely kryminalnoho zakonodavstva. *Yurydychnyi visnyk.* 2013. № 3 (28). S. 146–150.

4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

5. Rubashchenko M. A. Nezakonne zbahachennia: mifichna pryroda ta zahrozy kryminalizatsii. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*. 2019. № 1 (12). S. 1–31.

6. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Slidenka I. D. do rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy № 1-r/2019 vid 26 liutoho 2019 roku. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/2627. S. 4.

7. Zauvazhennia Holovnoho yurydychnoho upravlinnia VRU do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo konfiskatsii nezakonnykh aktyviv osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, i pokarannia za nabuttia takykh aktyviv» vid 29.08.2019.

8. Mykhailenko D. H. Mistse normy pro nezakonne zbahachennia u mekhanizmi kryminalno-pravovoi protydii koruptsiinym zlochynam. *Young Scientist*. 2015. № 2 (17). S. 807–812. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/489.pdf

9. Kyrychko V. M. Zakonodavchyi virus u systemi KK Ukrainy: vyznachennia i aktualizatsiia problemy na prykladi st. 3682 KK «Nezakonne zbahachennia». *Problemy zakonnosti.* 2016. Vyp. 133. S. 142–151

10. Dudorov O.O. Kryminalno-pravovi aspekty nezakonnoho zbahachennia (pohliad teoretyka v ochikuvanni sudovoi praktyky). *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2017. № 1. S. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf.

11. Iasin I. M. Kryminalno-pravova kvalifikatsiia nezakonnoho zbahachennia za zakonodavstvom Ukrainy: dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Lviv. 2017. 236 s.

12. Hladun O. Z. Problemy kryminalizatsii nezakonnoho zbahachennia. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2020. Vyp. 1. S. 78–87.

13. Osnovanyia uholovno-pravovoho zapreta: krymynalyzatsyia y dekrymynalyzatsyia / V. N. Kudriavtsev, P. S. Dahel, H. A. Zlobyn y dr.; otv. red. V. N. Kudriavtsev, A. M. Yakovlev. M.: Nauka, 1982. 302 s.

14. Toporetska Z. M. Kryminalistychna kharakterystyka nezakonnoho zbahachennia. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 2019. Vyp. 64. S. 305–319. URL: file:///C:/Users/pc/Downloads/krise_2019_64_31%20(1).pdf

15. Shepitko V. Yu., Shevchuk V. M., Bilous V. V., Keryk L. I. Systema zakhodiv protydii nezakonnomu zbahachenniu v suchasnykh umovakh. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky.* Vyp. 16. 2016. S. 5–16.

16. Cherenkov A. M. Aktualni problemy rozsliduvannia deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Problemy ta stan dotrymannia i zakhystu prav liudyny*: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Lviv, 16–17 serp. 2019 r.). Lviv: Zakhidnoukrainska orhanizatsiia pravnychykh initsiatyv». 2019. S. 64–65.

O. V. Dragan, S. S. Kozachyna. Criminal liability for illegal enrichment in Ukraine

In the article substantiated the importance of criminological research of illegal enrichment, it is defined the purpose and objectives. Established, there is a sufficient amount of scientific works of illegal enrichment in the aspect of criminal law, but the lack of researches of criminological characteristic and prevention of this crime determines the choice of topic.

Key words*:criminal liability, illegal enrichment, prosecutor, criminal offenses.*

Стаття надійшла до редколегії 17 вересня 2020 року

УДК 347.63
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.261-269

В. Д. Комісаренко,
Хмельницький університет управління та права імені Л. Юзькова
e-mail: viktoria.komisarenko@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-4905-0290

ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ

Стаття присвячена питанням дослідження законодавчого регулювання та практики здійснення і захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у Польщі. Питання взаємних прав та обов'язків батьків та дітей у сучасній Польщі врегульовані положеннями Кодексу сім'ї та опіки (Kodeks rodzinny i opiekuńcz). Наголошено, що збереження тривалих та міцних сімейних відносин сприяє передачі національної свідомості від покоління до покоління, та впливають на завершення формування політичної нації, збереження сім'ї як соціального інституту, зміцнення взаємної поваги між поколіннями. Здійснення немайнових прав батьків і дітей у частині взаємного спілкування, виховного впливу батьків та державних інституцій гарантує збереження самобутності та національної ідентичності шляхом передачі відповідних цінностей та звичаїв. Питання особистих немайнових прав батьків та дітей визначаються у Польщі на рівні норм, що детермінують зміст «батьківської влади». Із позицій правової ідеології польське законодавство демонструє органічний взаємозв'язок сучасного правового регулювання з традиційним підходом до побудови взаємних відносин у родині. Держава бере активну участь у здійсненні та захисті особистих немайнових прав батьків і дітей через різноманітні допоміжні інституції, такі як судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги. Також вартий уваги у сенсі перейняття польський досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки). Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, на якому варто акцентувати увагу.

Ключові слова: *немайнові права, дитина, батьківська влада, опікунський суд, куратор, сімейний асистент, спілкування, виховання.*

В. Д. Комисаренко. Защита личных неимущественных прав родителей и детей: опыт Польши

Статья посвящена вопросам исследования законодательного регулирования и практики осуществления и защиты личных неимущественных прав родителей и детей в Польше. Вопрос взаимных прав и обязанностей родителей и детей в современной Польше урегулированы положениями Кодекса семье и опеке (Kodeks rodzinny i opiekuńcz). Вопрос личных неимущественных прав родителей и детей определяются в Польше на уровне норм, детерминирующих содержание «родительской власти». С позиций правовой идеологии польское законодательство демонстрирует органическую

© Комісаренко В. Д., 2020

взаимосвязь современного правового регулирования с традиционным подходом к построению взаимных отношений в семье. Государство принимает активное участие в осуществлении и защите личных неимущественных прав родителей и детей через различные вспомогательные институты, такие как судебный куратор, семейный ассистент, учреждения социально-психологической помощи. Также, достоин внимания польский опыт деятельности опекунского суда, функцию которого выполняет судья общего суда. Упомянутые учреждения и деятельность суда создают эффективный механизм правового воздействия на процесс осуществления и защиты личных неимущественных прав родителей и детей,.

Ключевые слова: *неимущественные права, ребенок, родительская власть, опекунский суд, куратор, семейный ассистент, общения, воспитания.*

Метою статті є аналіз теоретичних та законодавчих конструкцій, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав батьків та дітей за законодавством Польщі та можливості щодо використання такого досвіду в Україні.

Постановка проблеми. Гарантування прав і свобод людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їх закріплення та забезпечення є основним обов'язком держави. Загальновизнаною в світовій практиці є оцінка ефективності діяльності держави залежно від стану дотримання в країні особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема особистих немайнових прав батьків та дітей. Отже, одним із пріоритетних напрямів розвитку українського законодавства є регулювання, охорона та захист названих прав. Збереження тривалих та міцних сімейних відносин сприяє передачі національної свідомості від покоління до покоління, впливає на завершення формування політичної нації. Усе це стає неможливим у випадку руйнації сім'ї як соціального інституту, зникнення взаємної поваги між поколіннями, штучне розділення батьків та дітей через систему нав'язаних «псевдоцінностей». Саме здійснення немайнових прав батьків та дітей у частині взаємного спілкування, виховного впливу батьків та державних інституцій гарантує збереження самобутності та національної ідентичності через передачу відповідних цінностей і звичаїв.

Тривалий час можливості правової охорони та захисту немайнових прав батьків та дітей знаходили своє втілення лише у відшкодуванні моральної шкоди, і, відповідно, цивілістичні та сімейно-правові дослідження залишали інші можливі прояви взаємних прав та обов'язків у цій сфері без належної уваги. Лише останнім часом питання здійснення права на виховання, проживання у родині та особистого догляду знаходять своє відображення на рівні науково-теоретичних досліджень.

У цьому контексті корисною є практика сусідніх європейських держав, які ментально та історично є близькими для правової системи України. Серед них перш за все необхідно виділити Республіку Польща (далі – Польща). Після вступу Польщі до Європейського Союзу (далі – ЄС) 2004 року виникла потреба в реформуванні польського сімейного законодавства, а тому її досвід у цій частині є важливим для орієнтованої на вступ до ЄС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження особистих немайнових прав батьків та дітей останнім часом було присвячено праці таких відомих вітчизняних науковців, як В. І. Борисової, В. А. Ватраса, М. М. Дякович, І. В. Жилінкової, О. М. Калітенко, Т. М. Кійко, Л. В. Красицької, Н. М. Крестовської, В. П. Мироненко, О. О. Пунди та інших.

Праці названих учених стали вагомим внеском у розвиток проблеми правового регулювання, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи та ґрунтовним науковим фундаментом для проведення подальших наукових досліджень у цій галузі, важливим кроком на шляху вдосконалення законодавства та забезпечення повноцінної реалізації фізичною особою особистих немайнових прав, зокрема захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Виклад основного матеріалу. Сучасне українське законодавство радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання благ нематеріального характеру як об'єктів цивільних прав. У ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до видів об'єктів цивільних прав було віднесено нематеріальні блага [7].

ЦК України також встановлює, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників (ч.1 ст.1 ЦК України) [7].

Сімейний кодекс України (далі – СК України) серед інших завдань виділяє визначення особистих немайнових та майнових прав і обов'язків подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (ч.1 ст.1 СК України) [6].

Особистим немайновим правам і обов'язкам батьків та дітей присвячена глава 13 СК України. Проте одразу варто наголосити, що ні у СК України, ні в іншому нормативно-правовому акті не міститься визначення батьківських прав. Ураховуючи структуру цієї глави, слід зазначити, що батьківські права розглядаються в невід'ємному взаємозв'язку з батьківськими обов'язками. Більше того, більшість батьківських прав окремо не визначаються, а виводяться крізь призму обов'язків [6].

На відміну від СК України, польське законодавство не веде мову про особисті немайнові права батьків та дітей (зокрема, уникаючи такої категорії, як «батьківські права»). Натомість широке нормативне використання має категорія «батьківська влада» [1]. Зазначена категорія несе не лише правовий, але й морально-психологічний вплив на нормативне регулювання відносин між батьками та дітьми. При цьому наголосимо, що така влада носить характер не абсолютної (що є неможливим у сучасному суспільстві), а саме «відповідальної» влади.

Питання взаємних прав та обов'язків батьків та дітей у сучасній Польщі врегульовані положеннями сімейного кодексу – буквально Кодексу сім'ї та опіки (Kodeks rodzinny i opiekuńcz). Йдеться про розділ 2 Кодексу сім'ї та опіки, що має назву «Батьківська влада» й відображає властивий для Польщі вплив традицій католицизму [1].

У ст. 92 Кодексу сім'ї та опіки наголошено, що до досягнення повноліття дитина залишається під владою батьків [1]. Батьківські повноваження включають, зокрема, обов'язок і право батьків піклуватися про особу та майно дитини і виховувати дитину, поважаючи її гідність та права. При цьому дитина, яка перебуває під владою батьків, повинна підкорятися своїм батькам і в питаннях, в яких вона може самостійно приймати рішення та робити волевиявлення, слухати думки та рекомендації батьків, що сформульовані для її блага. Одразу наголосимо, що подібних правових приписів бракує сучасному сімейному законодавству України. Таке формулювання підкреслює виняткову роль та значення батьків у житті дітей і демократичність побудови відносин між ними.

Важливим щодо формування змісту взаємних відносин між батьками та дітьми також є принцип, за яким батьківська влада повинна здійснюватися з орієнтуванням на найкраще

забезпечення інтересів дитини та загальних соціальних інтересів. При цьому перш ніж приймати рішення у важливих питаннях, що стосуються особистості чи майна дитини, батьки мають вислухати дитину, якщо це дозволяють її розумовий розвиток, стан здоров'я та зрілість, і, відповідно, наскільки це можливо, врахувати її обґрунтовані побажання.

Батьківська влада розповсюджується на обох батьків. Положення ст. 93 Кодексу сім'ї та опіки вказують, що обоє батьків мають право на здійснення батьківської влади. При цьому є цікавим, що якщо цього вимагає найкраще задоволення інтересів дитини, суд у своєму рішенні, наприклад про встановлення батьківства дитини, може прийняти рішення про призупинення, обмеження або позбавлення батьківських повноважень одного або обох батьків. Якщо один із батьків помер або не має повної дієздатності, на іншого з батьків покладаються батьківські права. Те саме стосується випадків, коли одного з батьків було позбавлено батьківських прав або його батьківські права було припинені. Якщо жоден із батьків не є суб'єктом здійснення батьківської влади або батьки невідомі, встановлюється опіка над дитиною [1].

Здійснюючи особисті немайнові права, батьки виховують і керують дитиною, яка перебуває під їх владою. Вони зобов'язані піклуватися про фізичний та духовний розвиток дитини та належним чином готувати її до роботи на благо суспільства відповідно до природних задатків дитини.

Батьки, які не мають повної дієздатності, беруть участь у постійному догляді та вихованні дитини, якщо опікунським судом (іноді у перекладі вітчизняних науковців можна побачити «сімейним судом» [3]) не вирішено інше з огляду на найкращі інтереси дитини. У законодавстві Польщі широковживаний термін «опікунський суд» вживається у функціонально-процесуальному значенні і стосується районних судів.

Самостійної частини судової системи такий суд не становить, розглядаючи справи щодо встановлення опіки, спори між батьками та дітьми, надання медичної допомоги пацієнтам без їх згоди. Зауважимо, що опікунському суду також допомагають інші інституції, зокрема центр денної допомоги – спеціалізована установа, що діє здебільшого за дорученнями опікунських судів, а також прокуратури та поліції, звичайних судів та установ для неповнолітніх та сімейні асистенти [4, с. 50–51].

У ст. 100 Кодексу сім'ї та опіки наголошено, що опікунський суд та інші органи державної влади зобов'язані надавати допомогу батькам, якщо це необхідно для належного здійснення батьківських повноважень. Зокрема, кожен з батьків може звернутися до опікунського суду з проханням забрати дитину в неуповноваженої особи, а також звернутися до опікунського суду чи іншого компетентного державного органу з проханням про надання дитині прийомної сім'ї. У таких випадках опікунський суд або інші державні органи повідомляють органи підтримки сім'ї та системи патронатного виховання про необхідність надання сім'ї дитини відповідної допомоги [1].

Важливою гарантією забезпечення особистих немайнових прав дитини є закріплення принципу недопустимості фізичних тілесних покарань щодо дитини. Подібне положення відображене у ч. 7 ст. 150 СК України. В законодавстві Польщі також йдеться про те, що особи, які здійснюють батьківські повноваження та піклування або опіку над неповнолітніми, не можуть застосовувати тілесні покарання [6].

Окремий розділ 3 Кодексу сім'ї та опіки присвячено питанням підтримки контактів з дитиною. Відповідно до ст. 113 Кодексу сім'ї та опіки, незалежно від батьківських повноважень батьки та їхні діти мають право та обов'язок підтримувати контакт

один з одним [1]. До контактів із дитиною належать, зокрема, перебування з дитиною (відвідування, зустрічі, вивезення дитини з місця постійного проживання), безпосереднє спілкування, ведення листування, використання інших засобів дистанційного спілкування, зокрема електронних засобів зв'язку. Якщо дитина перебуває (залишається) постійно з одним із батьків, батьки спільно визначають, як інший з батьків підтримує контакт з дитиною, враховуючи найкращі інтереси дитини та його розумні побажання. У разі розбіжностей питання вирішує суд. Положення цієї статті застосовуються, відповідно, якщо дитина не перебуває у жодного із батьків і опіку над нею здійснює опікун або коли дитина перебуває у прийомній сім'ї.

Якщо цього вимагають найкращі інтереси дитини, опікунський суд може обмежити контакти батьків з дитиною, зокрема: заборонити зустріч з дитиною; заборонити вивозити дитину з місця постійного проживання; дозволяти зустріч з дитиною лише в присутності іншого з батьків чи опікуна, судового куратора чи іншої особи, визначеної судом; обмежити контакти конкретними засобами дистанційного зв'язку; заборонити віддалене спілкування. У ситуації, коли підтримка контактів між батьками та дитиною серйозно загрожує або порушує добробут дитини, суд забороняє їх здійснення. Опікунський суд, приймаючи рішення про контакти з дитиною, може зобов'язати батьків здійснювати певні дії, спрямовані на формування належного стану взаємовідносин з дитиною, зокрема направити їх до установ чи спеціалістів, які займаються сімейною терапією, консультуванням чи наданням іншої відповідної допомоги сім'ї, вказуючи при цьому, як контролювати виконання виданих розпоряджень.

Важливою нормою, яка зазначає порядок здійснення спілкування з дитиною є положення, закріплені ст. 113-6 Кодексу сім'ї та опіки, що передбачає можливість розповсюдження зазначених вище правил на контакти між братами та сестрами, бабусями, дідусями, родичами по прямій лінії, а також іншими особами, якщо вони тривалий час доглядали за дитиною [1].

За сімейним законодавством Польщі кожен з батьків зобов'язаний та має право здійснювати батьківську владу, навіть якщо він і не проживає разом з дитиною. Однак батьки спільно вирішують основні питання дитини, а у разі розбіжностей між ними – питання вирішує опікунський суд.

Батьки є законними представниками дитини, яка залишається під їх батьківською владою. Якщо дитина залишається під батьківською владою обох батьків, кожен із них може виступати незалежно як законний представник дитини. Водночас жоден із батьків не може представляти дитину: 1) у юридичних операціях між різними дітьми членами сім'ї, що перебувають під їх батьківською владою; 2) у випадку укладення правочинів між дитиною та одним із батьків чи її подружжям, якщо угода не пов'язана з безоплатним внеском на користь дитини або якщо вона стосується засобів утримання та навчання дитини від іншого з батьків.

Важливою гарантією забезпечення захисту прав дитини є правило, відповідно до якого для дитини, яка перебуває під владою батьків, яку жоден із батьків не може представляти, суд призначає куратора (при цьому його необхідно відрізняти від «сімейного асистента»), який представляє дитину. Куратор, який представляє дитину під час провадження у суді чи іншому державному органі, надає у письмовій формі або за допомогою електронних засобів зв'язку одному з батьків дитини, який не бере участі у провадженні, на його прохання інформацію, необхідну для належного здійснення батьківських повноважень

інформацію щодо перебігу цього провадження та заходів за умови, що це не заважає найкращим інтересам дитини.

Також куратор має право отримати від батьків інформацію про дитину, її стан здоров'я, сімейне становище та соціальне середовище в обсязі, необхідному для правильного представлення дитини. Якщо це дозволяють розумовий розвиток, здоров'я та зрілість дитини, куратор, який представляє дитину, встановлює контакт з дитиною та інформує батьків про вжиті дії, хід провадження та спосіб його завершення, а також наслідки вжитих дій для правового становища дитини. Спілкуючись із дитиною, куратор у зрозумілій та адаптованій формі ділиться інформацією з дитиною із урахуванням рівня її розвитку (наголосимо, що, як правило, питання, пов'язані з розглядом справ щодо дітей, розглядаються без участі дитини, але іноді за рішенням судді дитина, яка досягла тринадцятиріччя, може брати участь у справах, що стосуються її всиновлення, проблем між нею й батьками, конфліктів між дитиною й опікунами, які не є її біологічними батьками. Суддя може спитати й думку дитини, яка ще не досягла тринадцятиріччя, у справі, якщо вважатиме, що дитина усвідомлює своє становище і ситуацію в родині. У тому разі, коли слухається справа про встановлення місця проживання дитини й вирішується питання про її переїзд за кордон з одним із батьків, суддя має врахувати думку навіть шестирічної дитини про те, чи хоче вона залишитися у Польщі, чи залишити країну.

Куратор, що представляє дитину, зобов'язаний зберігати в таємниці обставини справи, про які він дізнався завдяки виконуваній діяльності, крім достовірної інформації про злочини, вчинені на шкоду дитині. Якщо опікуном, який представляє дитину, призначений адвокат або юрисконсульт, ця таємниця є професійною таємницею у значенні законодавства про адвокатуру або юрисконсультів (правових радників).

Питання винагороди куратору, що представляє дитину, та відшкодування витрат, понесених ним, вирішується судом або державним органом, який розглядав відповідну справу за участю дитини. Розмір винагороди куратора, призначеного представляти дитину в інших провадженнях, крім цивільного, та відшкодування понесених ним витрат визначається на підставі положень, що визначають розмір винагороди та відшкодування витрат куратора, призначеного стороною у цивільній справі.

Також у Польській практиці існує такий вид допомоги батькам під час здійснення їх прав, як «допомога сім'ї». За сприяння куратора (сімейного асистента) проблемній сім'ї може надаватися спеціалізована допомога щодо виховання дитини, ведення домашнього господарства та вирішення основних побутових проблем сім'ї. Така допомога реалізується за згодою проблемної сім'ї, яка сама визначає форму співпраці за «допомогою сім'ї» [2, с. 52].

Якщо цього вимагають найкращі інтереси дитини, суд може змінити рішення про батьківські повноваження та спосіб його здійснення, що міститься в рішенні про розірвання шлюбу, розлучення чи визнання шлюбу недійсним або у разі встановлення батьківства дитини. Якщо батьківська влада належить батькам, які перебувають у розлученні, опікунський суд може визначити спосіб її здійснення та підтримання контакту з дитиною з урахуванням інтересів дитини. Суд залишає батьківські повноваження обом батькам, якщо вони дадуть письмову згоду діяти відповідно до інтересів дитини, а так само щодо того, як будуть здійснювати свої батьківські повноваження та підтримувати контакт з дитиною. При цьому діє імперативна вимога, що братів і сестер слід виховувати разом, якщо тільки інтереси дитини не вимагають іншого рішення. За відсутності згоди

обох батьків суд, враховуючи право дитини на виховання, приймає рішення про спосіб спільного здійснення батьківських повноважень та підтримання контакту з дитиною. Суд може довірити здійснення батьківської влади одному з батьків, обмежуючи батьківські повноваження іншого конкретними обов'язками та правами стосовно дитини, якщо це відповідає найкращим інтересам дитини.

Якщо інтереси дитини під загрозою, опікунський суд видає відповідні розпорядження, зокрема: зобов'язати батьків та неповнолітнього до конкретних проваджень (дій), зокрема до роботи з помічником сім'ї (asystentem rodziny), до проведення інших форм роботи з сім'єю, направлення неповнолітнього до закладу денного утримання (placówki wsparcia dziennego), зазначеного в положеннях про підтримку сім'ї та системи патронатного виховання, або направлення батьків до установи чи спеціаліста, що займається сімейною терапією, консультуванням або наданням іншої відповідної допомоги сім'ї, вказуючи при цьому спосіб здійснення контролю виконання виданих розпоряджень.

У цьому контексті ефективним нововведенням у Польщі є інститут сімейного асистента, основною метою якого є попередження необхідності вилучати дитину з проблемної сім'ї. Уже після року функціонування сімейних асистентів кількість вилучених дітей скоротилася з 91 тисячі 2011 року до 78 тис. 2012 року [4, с. 45]. Найважливішим завданням сімейного асистента є попередження серйозних конфліктів у сім'ї, які можуть спричинити позбавлення батьківських прав і потребу вилучати дитину з сім'ї. Для того щоб робота сімейного асистента мала серйозний ефект, під його опікою не може перебувати більше 20 нужденних сімей. Інститут сімейного асистента є вкрай важливим для профілактики і моніторингу проблеми соціальних сиріт у Польщі. Більшість проблемних сімей у цій країні має свого асистента, який надає допомогу не тільки батькам, але й дитині. 2012 року в Польщі діяло 2 019 сімейних асистентів, 695 з яких займалися сім'ями, до яких їх направили за рішенням суду [3].

Також суд може визначити, які повноваження батьків не можуть здійснювати без згоди суду, або встановити інші обмеження для батьків, постійний нагляд над процесом здійснення прав батьками та у разі необхідності направити неповнолітнього до організації чи установи, створеної для професійної підготовки, або до іншого закладу, що здійснює часткове піклування над дітьми.

Відповідно до ст. 110 Кодексу сім'ї та опіки у разі тимчасової перешкоди у здійсненні батьківських повноважень суд може постановити її зупинення. Законодавство визначає, що зупинення буде зняте, коли його причина відпаде. Водночас, якщо батьківська влада не може бути здійснена через постійну перешкоду або батьки зловживають батьківськими повноваженнями чи грубо нехтують своїми зобов'язаннями щодо дитини, суд може позбавити батьків батьківських повноважень (прав). Позбавлення батьківських повноважень (прав) також може мати місце стосовно одного з батьків.

Суд може позбавити батьків батьківських прав, якщо батьки постійно не цікавляться дитиною. У разі усунення причин, які є підставою для позбавлення батьківських повноважень, суд може відновити батьківські повноваження (права). Позбавлення батьківських повноважень (прав) або їх призупинення також може мати місце в рішенні про розірвання шлюбу, встановлення сепарації чи визнання шлюбу недійсним.

Висновок та перспективи подальших досліджень. Отже, наголосимо на таких принципових аспектах, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав батьків та дітей за законодавством Польщі.

По-перше, питання особистих немайнових прав батьків та дітей визначаються у Польщі на рівні сімейного законодавства як норми, що визначають «батьківську владу». З позицій правової ідеології польське законодавство демонструє органічний взаємозв'язок сучасного правового регулювання з традиційним підходом до побудови взаємних відносин у родині.

По-друге, у разі здійсненні та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей держава бере активну участь через різноманітні допоміжні інституції, якими є судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги.

По-третє, доцільно запозичити польський досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки).

Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, що заслуговує на увагу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059

2. Алешко А., Рудович А. Проблема сиротства и опыт ее решения в Австрии, Болгарии и Польше. Возможные уроки для Белоруссии / под ред. С. Навродского. Варшава, 2013. 60 с

3. Боднарчук О. І. Правове забезпечення системи опіки над дітьми-сиротами в Польші: досвід для України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 86–89.

4. Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України / Проект фінансувався в рамках програми «Партнерство громадських ініціатив» Фондом імені Стефана Баторія, Фондом Роберта Боша та Фондом Польсько-Української Співпраці (ПАУСІ). 90 с.

5. Оніщук О. Поняття та особливості батьківських прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 10. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/10/6.pdf

6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III / Верховна Рада України / База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України / База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

REFERENCES

1. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059

2. Aleshko A. Problema syrotstva y opыt ee reshenyia v Avstryy, Bolharyy y Polshe. Vozmozhnыe uroky dlia Belorussyy / A. Aleshko, A. Rudovych; pod red. S. Navrodskoho. Varshava, 2013. 60 s

3. Bodnarchuk O. I. Pravove zabezpechennia systemy opiky nad ditmy-syrotamy v Polshi: dosvid dlia Ukrainy. *Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii.* № 2/2016. S. 86–89.

4. Dii na zakhyst ditei hrup ryzyku: dosvid Polshchi, Nimechchyny ta Ukrainy / Proekt finansuvavsia v ramkakh prohramy «Partnerstvo hromadskykh initsiatyv» Fondom imeni Stefana Batoriia, Fondom Roberta Bosha ta Fondom Polsko-Ukrainskoi Spivpratsi (PAUSI). 90 s.

5. Onishchuk O. Poniattia ta osoblyvosti batkivskykh prav. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. № 10. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/10/6.pdf

6. Simeinyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10 sichnia 2002 roku № 2947-III / Verkhovna Rada Ukrainy / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

7. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV / Verkhovna Rada Ukrainy / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

V. D. Komissarenko. Protection of personal non-property rights of parents and children: expirience of poland

The paper is dedicated to issues on research of legislative regulation and practice of implementation and protection of personal non-property rights of parents and children in Poland. Statements of mutual rights and responsibilities of parents and children are regulated by Family and Guardianship Code (Kodeks rodzinny i opiekuńcz) in modern Poland. There is emphasized, that maintaining long-lasting and strong family relationships contributes to transferring of national consciousness from generation to generation and influences to ending of forming of political nation, and saving of family as social institution, and strengthening mutual respect between generations. The realization of the non-property rights of parents and children in terms of mutual communication, educational influence of parents and state institutions guarantees the preservation of identity and national identity in the way of transmission of relevant values and customs. Issues of personal non-property rights of parents and children are defined in Poland at the level of norms that determine the content of "parental authority". From the standpoint of legal ideology, Polish legislation demonstrates the organic relationship between modern legal regulation and the traditional approach to building relationships in the family. The state takes active part in implementation and protection of personal non-property rights of parents and children with the help of different additional institutions such as court curator, family assistant, and institutions of social and psychological assistance. Polish experience of activities of guardian court, the function of which is performed by a judge of the general court (district level) is appropriate to adoption by Ukraine. These institutions and court's activities creates effective mechanism of legal influence on the process of realization and protection of personal non-property rights of parents and children, to which is necessary to pay attention.

Key words: *non-property rights, child, parental authority, guardian court, curator, family assistant, communication, education.*

Стаття надійшла до редколегії 30 жовтня 2020 року

УДК 343.97
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.270-276

М. В. Петричук,
Університет ДФС України
e-mail: mpetrychuk1996@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7367-3973

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

У цій статті проаналізовано питання щодо адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю в Україні, зокрема проаналізовано сучасний стан розвитку вітчизняного законодавства в окресленій сфері. Розглянуто специфічні риси адміністративно-деліктного процесу за участю органів державного фінансового контролю в контексті його стадійності. Досліджено та узагальнено наукові погляди, правозастосовну практику, нормотворчі підходи, окреслено напрями оптимізації адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю в Україні.

Ключові слова: *фінансовий контроль, адміністративно-юрисдикційна діяльність, правопорушення, аудит.*

М. В. Петричук. Административно-юрисдикционная деятельность органов государственного финансового контроля в Украине

В этой статье проанализированы вопросы административно-юрисдикционной деятельности органов государственного финансового контроля в Украине, в частности проанализировано современное состояние развития отечественного законодательства в очерченной сфере. Рассмотрены специфические черты административно-деликтного процесса с участием органов государственного финансового контроля в контексте его стадийности. Исследовано и обобщено научные взгляды, правоприменительную практику, нормотворческие подходы, определены направления оптимизации административно-юрисдикционной деятельности органов государственного финансового контроля в Украине.

Ключевые слова: *финансовый контроль, административно-юрисдикционная деятельность, правонарушения, аудит.*

Мета статті. На основі теорії адміністративного права, фінансового права, аналізу праць вчених, відповідних нормативно-правових актів та інших джерел охарактеризувати сучасні підходи до проблеми визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю в Україні.

Постановка проблеми. Варто зауважити, що у чинному вітчизняному законодавстві відсутнє офіційне закріплення поняття «державний фінансовий контроль». Так, наприклад, спеціальний Закон України від 26.01.1993 «Про основні засади здійснення

© Петричук М. В., 2020

державного фінансового контролю в Україні» регламентує, що державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, інспектування, перевірки державних закупівель та моніторингу закупівлі [1], але взагалі не містить його дефініцію, не оперує поняттями «зовнішній», «внутрішній» державний фінансовий контроль. Наслідком стає проблема нечіткості використовуваного в теорії та практиці понятійного апарату, що призводить до певного нерозуміння і двозначності.

Аналіз останніх досліджень. Л. В. Гуцаленко розглядає державний фінансовий контроль як «різновид фінансового контролю, що здійснюється відповідними органами державного фінансового контролю і полягає у встановленні фактичного стану справ щодо дотримання вимог чинного законодавства на підконтрольному об'єкті, спрямований на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході формування, розподілу, володіння, використання та відчуження активів, що належать державі, а також використання коштів, що залишаються у суб'єкта фінансових правовідносин у зв'язку з наданими пільгами за платежами до бюджетів, державних позабюджетних фондів та кредитів, отриманих під гарантії Кабінету Міністрів України» [2, с. 6].

Проблемні питання державного (публічного) фінансового контролю та фінансово-контрольних правовідносин упродовж багатьох років є об'єктом вивчення Л. А. Савченко. У своїй монографії 2017 року автор вказує на необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання фінансових відносин, питань публічного фінансового контролю і підготовки та прийняття комплексного нормативного акта, що врегульовував би питання організації та здійснення публічного фінансового контролю в Україні (розробка Стратегії модернізації публічного фінансового контролю, стратегічного плану розвитку Рахункової палати, Закону України «Про публічний фінансовий контроль») [10, с. 370, 377].

Виклад основного матеріалу. Чинний КУпАП не об'єднує усі адміністративні проступки, пов'язані з порушенням законодавства у сфері фінансового контролю, в одній чи декількох нормах. У гл. 12 Кодексу такі проступки передбачені як правопорушення в галузі фінансів (стст. 163-12, 164-2, 164-12, 164-14, 166- 6). Також безпосередньо порушення вимог фінансового контролю (змістом якого визначено лише неподання (несвоєчасне подання) декларації особи, подання недостовірних відомостей, неповідомлення (несвоєчасне 35 повідомлення) про відкриття валютного рахунка в установі банку нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані) віднесено до адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (гл. 13-А, ст. 172- 6), а невиконання законних вимог Рахункової палати, члена Рахункової палати (ст. 188-19) – до правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління (гл. 15) (разом з цим перешкоджання працівникам органу державного фінансового контролю у проведенні ревізій та перевірок (ст. 164-2 КУпАП) розглядається як правопорушення в галузі фінансів).

Такі законодавчі підходи спонукають до наукових роздумів про адміністративну відповідальність за порушення: а) законодавства у фінансовій сфері (стст. 162–164-2, 164-12, 166-5, 166-9 [101, с. 89]); б) бюджетного законодавства (ст. 164-12) і наявність проступків, що лише в окремих випадках стосуються безпосередньо бюджетної сфери (стст. 51, 164-2, 164-14, 184-1) [103, с. 14]; в) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6) [6]. Отже, відсутність виокремлення сфери державного фінансового контролю як об'єкта адміністративно-правової (адміністративно-деліктної) охорони призводить до розпорошеності адміністративних проступків у приписах КУпАП та неодностайності щодо

кількісного і змістовного їх переліку, тверджень про неузгодженість чинного законодавства (наприклад, колізій БК і КУпАП щодо бюджетних правопорушень [7, с. 36]).

Одним з критеріїв об'єднання адміністративних проступків у сфері державного фінансового контролю, на нашу думку, має бути залучення органів державного фінансового контролю до адміністративно-деліктного процесу як суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення і розглядати такі справи. Зокрема, це адміністративні правопорушення: 1) передбачені ст. 164-2 (Порушення законодавства з фінансових питань), ч. 3–6 ст. 166-6 (Порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця) (щодо яких справи розглядаються органом державного фінансового контролю (ст. 234-1 КУпАП); 2) передбачені стст. 163-12 (Порушення умов видачі векселів), 164-12 (Порушення бюджетного законодавства), 164-14 (Порушення законодавства про закупівлі) (щодо яких адмінпротоколи складаються уповноваженими посадовими особами Рахункової палати, органів державного фінансового контролю); 3) передбачені ч. 5, 6 ст. 188-19 (Невиконання законних вимог Рахункової палати, члена Рахункової палати) (щодо яких адмінпротоколи складаються уповноваженими посадовими особами Рахункової палати).

При цьому варто зазначити, що, попри назву ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю», це правопорушення, на наше переконання, не охоплюється сферою державного фінансового контролю у 40 розумінні фінансово-господарської діяльності суб'єктів, вказаних у ст. 2 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні». І хоча адміністративна відповідальність за такі правопорушення зумовлена приписами розділу VII «Фінансовий контроль» Закону України «Про запобігання корупції» [9], зміст порушень вимог фінансового контролю і зміст поняття «державний фінансовий контроль» не збігаються. Це дійсно правопорушення, пов'язане з корупцією. Оскільки такий фінансовий контроль стосується лише подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та зазначення в них відповідної інформації, з метою уникнення неправильного розуміння порушень вимог фінансового контролю (державного фінансового контролю) видається за доцільне уточнити назву ст. 172-6 КУпАП як «Порушення вимог подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державного фінансового контролю, як уже неодноразово зазначалось, потребує удосконалення для підвищення ефективності виконання ними покладених завдань і функцій, насамперед у сфері притягнення винних до адміністративної відповідальності. Забезпечення і реалізація інституту адміністративної відповідальності у сфері державного фінансового контролю виступають важливою гарантією успішної діяльності цих органів.

У Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року зауважується, що «розвиток органів Держаудитслужби та Рахункової палати, які здійснюють контроль від імені різних гілок влади, проте наділені подібними повноваженнями в окремих сферах контролю за станом управління та використання державних (місцевих) ресурсів, на сьогодні є важливим та одним із пріоритетних завдань країни в умовах євроінтеграції» [10]. Натомість існує ряд проблем у діяльності цих органів, зокрема: неналежна практична реалізацію принципів управлінської відповідальності та підзвітності; неусвідомлення керівниками різних рівнів своєї відповідальності щодо забезпечення ефективного управління бюджетними коштами

на всіх стадіях бюджетного процесу та нерозуміння сутності державного внутрішнього фінансового контролю; незабезпечення окремими підрозділами проведення внутрішнього аудиту в тих установах, де він хоча б створений, ефективного виконання своїх функцій як інструменту з налагодження керівником ефективної системи внутрішнього контролю, спрямованої на запобігання порушенням бюджетного законодавства (що засвідчують також зростаючі щороку обсяги фінансових порушень, виявлених за результатами діяльності органів Держаудитслужби та Рахункової палати) тощо. Концепція передбачає вирішення шести завдань різновекторного характеру: законотворчого, практичного, організаційного, інформаційного, кадрового. Як і у вищезазначених документах, йдеться про підвищення відповідальності керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання за наслідки їх хибних управлінських рішень (тобто і адміністративної відповідальності).

У стратегічно-концептуальних нормативно-правових актах щодо розвитку системи державного фінансового контролю інститут відповідальності за фінансові / бюджетні правопорушення займає важливе місце (попри відсутність прямої вказівки на адміністративну відповідальність): від завдань тієї чи іншої стратегії / концепції до конкретних заходів їх реалізації.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що відсутність виокремлення сфери державного фінансового контролю як об'єкта адміністративно-правової (адміністративно-деліктної) охорони призводить до розпорошеності адміністративних проступків у приписах КУпАП та неодностайності думок щодо кількісного і змістовного їх переліку, тверджень про неузгодженість чинного законодавства (зокрема, бюджетного й адміністративно-деліктного). У контексті розвитку суспільних відносин, що охороняються в межах КУпАП, та визнання вагомого значення за фінансово-контрольними правовідносинами доцільно виокремити сферу державного фінансового контролю як об'єкт адміністративно-правової охорони – «Адміністративні правопорушення, що вчиняються у сфері державного фінансового контролю». У цьому значенні її варто розглядати як сукупність пов'язаних із фінансово-господарською діяльністю суспільних благ, які виникають, формуються та забезпечуються в межах єдиного фінансового простору і спрямовані на задоволення правомірних фінансових потреб держави та суб'єктів фінансово-господарської діяльності, користування якими контролюється уповноваженими державними органами. Одним із критеріїв об'єднання адміністративних проступків у сфері державного фінансового контролю має бути залучення органів державного фінансового контролю до адміністративно-деліктного процесу як суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення і розглядати такі справи: стст. 163-12, 164-2, 164-12, 164-14, ч. 3–6 ст. 166-6, ч. 5 і ч. 6 ст. 188-19 КУпАП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення: навч. посіб. / за заг. ред. О. В. Кузьменко. Київ, 2016. 388 с.

2. Бєлікова О. В., Погребняк С. В. Адміністративна відповідальність як засіб примусового забезпечення виконання бюджетного законодавства України. *Держава та регіони.* Серія: Право. 2013. № 4(42). С. 34–37.

3. Аргунов В. В., Аргунов А. В. О понятии юрисдикции. *Законодательство*. 2008. № 11. С. 56–65.

4. Банчук О. А. Законодавство про адміністративні делікти європейських держав: загальна характеристика. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 1(11). С. 102.

5. Єна Р. О. Правове регулювання документальних перевірок, які здійснюються органами фінансового контролю України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. Київ, 2015.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X (із змінами і доповненнями).

7. Корчак Н. М., Корчак Я. О. Проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 194–197.

8. Лученцов Г. Адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю. *Підприємництво, Господарство і Право*. 2017. № 12. С. 169–173.

9. Мандриченко Ю. О. Наукові погляди на проблемні питання гарантування діяльності органів фінансового контролю у фінансовому праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 2. С. 81–86.

10. Мороз Є. С. Щодо наукової розробленості питань участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2017. № 6. С. 90–96

11. Очкуренко С. В. Фінансово-правова відповідальність: проблеми теорії та застосування норм права. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3(16). URL: http://epub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/278/299 (дата звернення: 22.08.2020).

12. Піхоцький В. Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії і практики: дис. … докт. екон. наук: 08.00.08; Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. Київ, 2015.

13. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII (із змінами і доповненнями). URL: http://zakon3.rada.gov.ua (дата звернення: 22.08.2020).

14. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII (із змінами і доповненнями).

15. Про Державну аудиторську службу України: положення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. № 43.

16. Про затвердження Порядку оформлення Державною аудиторською службою України та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення: наказ Державної аудиторської служби України від 01.12.2016 № 168 (із змінами).

17. Савченко Л. А. Фінансово-контрольне право: становлення та розвиток: монографія. Київ, 2017. 498 с.

18. Чорна А. М. Правове регулювання аудиторського фінансового контролю в Україні: монографія. Харків, 2013. 196 с.

REFERENCES

1. Administrative liability and proceedings in cases of administrative offenses: textbook. way. / za zag. red. O. B. Kuzmenko. Kyiv, 2016. 388 p.

2. Belikova O. V., Pogrebnyak S. V. Administrative liability as a means of enforcement of budget legislation of Ukraine. *State and regions*. Series: Right. 2013. № 4 (42). Pp. 34–37.

3. Argunov V. V., Argunov A. V. On the concept of jurisdiction. *Legislation*. 2008. № 11. P. 56–65.

4. Banchuk O. A. Legislation on administrative torts of European states: general characteristics. *Administrative law and process*. 2015. № 1 (11). P. 102.

5. Yena R. O. Legal regulation of documentary checks carried out by the bodies of financial control of Ukraine: dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.07 / Nat. b-ka of Ukraine named after VI Vernadsky. Kyiv, 2015.

6. Code of Ukraine on Administrative Offenses: Law of Ukraine of 07.12.1984 № 8073-X (as amended).

7. Korchak N. M., Korchak Ya. O. Problematic issues of bringing to administrative responsibility for violation of financial control. *Comparative and analytical law*. 2015. № 6. S. 194–197.

8. Luchentsov G. Administrative liability for violation of financial control. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2017. № 12. S. 169–173.

9. Mandrychenko Y. O. Scientific views on problematic issues of guaranteeing the activities of financial control bodies in financial law. *Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2017. № 2. S. 81–86.

10. Moroz S. On the scientific development of issues of participation of public financial control in the administrative-tort process of Ukraine. *Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2017. № 6. S. 90–96.

11. Ochkurenko S. V. Financial and legal responsibility: problems of theory and application of law. *Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine.* 2012. № 3 (16). URL: http: //epub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/278/299 (access date: 22.08.2020).

12. Pikhotsky V. F. System of state financial control in Ukraine: conceptual principles of theory and practice: dis. Dr. econ. Science: 08.00.08. Nat. b-ka of Ukraine named after VI Vernadsky. Kyiv, 2015.

13. On the basic principles of state financial control in Ukraine: Law of Ukraine of 26.01.1993 № 2939-XII (as amended). URL: http://zakon3.rada.gov.ua (access date: 22.08.2020).

14. On the Accounting Chamber: Law of Ukraine of 02.07.2015 № 576-VIII (as amended).

15. About the State Audit Service of Ukraine: regulations, approved. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 3, 2016 № 43.

16. On approval of the Procedure for registration of materials on administrative offenses by the State Audit Service of Ukraine and its interregional territorial bodies: order of the State Audit Service of Ukraine dated 01.12.2016 № 168 (as amended).

17. Savchenko L. A. Financial and control law: formation and development: a monograph. Kyiv, 2017. 498 p.

18. Chorna A. M. Legal regulation of audit financial control in Ukraine: monograph. Kharkiv, 2013. 196 p.

M. V. Petrychuk. Administrative and jurisdictional activities of public financial control bodies in Ukraine

This article analyzes the issues of administrative and jurisdictional activities of public financial control in Ukraine, in particular, analyzes the current state of development of domestic legislation in this area. The specific features of the administrative - tort process with the participation of public financial control in the context of its phasing are considered. Researched and generalized scientific views, law enforcement practice, rule-making approaches, outlined areas for optimizing the administrative and jurisdictional activities of public financial control in Ukraine.

Key words: *financial control, administrative-jurisdictional activity, offenses, audit.*

Стаття надійшла до редколегії 8 жовтня 2020 року

УДК 343.97
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.277-282

А. І. Приваліхіна,
Університет митної справи та фінансів
e-mail: dniproproekt@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-2523-5194

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ

У статті здійснено аналіз міжнародних нормативно правових актів, що регламентують інформатизацію діяльності судів. Здійснено спробу побудови моделі правового регулювання інформатизації діяльності судів, яка є сформованою на сучасному етапі в Україні, та виокремлено рівні правового забезпечення.

Ключові слова: *суд, інформатизація, правове забезпечення, міжнародний нормативно-правовий акт, правове регулювання.*

А. И. Привалихина. Международно-правовое обеспечение информатизации деятельности судов

В статье осуществлен анализ международных нормативно-правовых актов, регламентирующих информатизацию деятельности судов. Предпринята попытка построения модели правового регулирования информатизации деятельности судов, которая является сложившейся на современном этапе в Украине, и выделены уровни правового обеспечения.

Ключевые слова: *суд, информатизация, правовое обеспечение, международный нормативно-правовой акт, правовое регулирование.*

Мета статті. Дослідити питання правового забезпечення інформатизації діяльності судів на міжнародному рівні та побудувати модель правового регулювання, яка є сформованою на сучасному етапі.

Постановка проблеми. Правова регламентація суспільних відносин, що виникають у сфері інформатизації діяльності судів як в Україні, так і в зарубіжних країнах, є особливим формалізованим методом державної регламентації дій суб'єктів права з метою спрямування їх поведінки відповідно до інтересів громадян, суспільства та держави в цілому. Для комплексного аналізу правового регулювання є необхідним вивчення його складових у їх нерозривній взаємодії як цілісної системи, що забезпечує необхідну задану суспільством ефективність. Воно складається з певних ланок, що перебувають у взаємодії: кожна з них випливає з попередньої. Тому правове регулювання передбачає системний аналіз, а також створення системи юридичних категорій, що відображає багатогранний процес регулювання.

Для вирішення поставлених завдань щодо розвитку теоретичних основ правового регулювання застосування інформаційних технологій у судах вимагає не лише формування науково обґрунтованих понять у цій сфері, а й методологічних інструментів.

© Приваліхіна А. І., 2020

Так, досліджуючи питання правового забезпечення інформатизації діяльності судів України, спробуємо побудувати модель правового регулювання, яка є сформованою на сучасному етапі в Україні, та виокремити рівні правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Розробка теоретичних моделей правового регулювання є однією з найскладніших науково-практичних проблем, що впливає як на правотворчу діяльність держави, так і на правозастосовну практику. Теоретично розробленої моделі правового регулювання інформатизації діяльності судів як такої в юридичній доктрині не існує.

На цьому етапі розвитку основ правового регулювання інформаційних відносин у діяльності судів вважаємо за доцільне розробку моделі правового регулювання застосування інформаційних технологій, відповідної різноманітності, що буде відповідати особливостям та динаміці регульованих відносин.

Така модель повинна враховувати динаміку розвитку суспільних відносин у сфері, що є предметом дослідження, оскільки вона покликана не тільки їх регулювати, а й мати для них значення певного орієнтира.

Побудову певної моделі визначають:

– комплексний аналіз нормативно-правової бази інформатизації судів;

– систематизація судової інформації, однакова технологія її юридичної обробки із забезпеченням відповідного правового режиму;

– комплексні стратегія і тактика поширення судової інформації, що оприлюднюється у судовому інформаційному просторі;

– проведення досліджень у галузі інформатизації судів;

– розвиток інформатизації судів через введення відповідних спеціальностей в освітній процес під час підготовки юристів, державних службовців у закладах вищої освіти.

Регулювання правовідносин у сфері інформатизації у судах здійснюється на певних рівнях правового регулювання. Аналіз ієрархічної структури системи джерел нормативно-правової бази інформатизації судової системи [1, с. 65] дозволив побудувати такі рівні правового регулювання у сфері інформатизації в судах:

– *міжнародний рівень*, до якого відносять міжнародні акти, які впливають на нормативно-правове регулювання відносин у сфері інформатизації діяльності судів;

– *конституційний рівень* становлять норми Основного Закону нашої держави, які опосередковано визначають підґрунтя для наступних рівнів правового регулювання;

– *законодавчий рівень* являє собою сукупність законів у сфері інформатизації діяльності судів;

– *підзаконний рівень* містить значну кількість актів, які видаються на підставі та для уточнення норм законів України спеціально уповноваженими органами;

– *локальний рівень* вибудовують акти судових органів, які ґрунтуються на вищих актах та поширюють свою дію в межах конкретного суду.

Отже, проаналізуємо правове забезпечення інформатизації діяльності судів з міжнародного рівня.

Загальним актом у сфері інформатизації суспільства стала Декларація ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача в новому тисячолітті», яка прийнята 12 грудня 2003 року Декларацією, зокрема, проголошено такі важливі принципи побудови інформаційного суспільства:

1) верховенство права поряд зі сприятливою, прозорою, такою, що сприяє конкуренції, заснованою на принципі технологічної нейтральності і передбачуваною політичною та

регламентарною базою, враховує національні особливості, необхідне для створення орієнтованого на інтереси людей інформаційного суспільства;

2) використання і розгортання ІКТ повинні бути спрямовані на створення переваг у всіх аспектах нашого повсякденного життя;

3) додатки на базі ІКТ потенційно важливі для діяльності органів державного управління і наданих ними послуг [2].

Крім того, забезпечити вплив на нормативно-правове регулювання відносин у цій сфері покликані рекомендації, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи від 28 лютого 2001 року № 2 щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб [3] та № 3 щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій [4]. Зазначеними рекомендаціями регламентуються питання використання правових інформаційних систем, надання судами інформації та надання інших правових послуг громадянам за допомогою нових технологій; передбачається обов'язок держави забезпечити доступ до правової інформації в електронній формі, до електронних реєстрів у правовій сфері, зокрема за допомогою використання мережі «Інтернет», а також автоматизація судових технологій.

Додаток до Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1994 року, який закріплює принципи цивільного судочинства, спрямовані на вдосконалення судової системи, містить вказівку на те, що судові органи повинні мати в своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби для того, щоб вони могли здійснювати правосуддя найефективнішим чином, зокрема шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також шляхом прискорення здійснення правосуддя [5, с. 330].

На особливу увагу заслуговує Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства [6], яка регулює загальні питання інформаційних технологій. Інформаційно-комунікаційні технології представлені в ній як один з найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства XXI століття, а також їх революційний вплив, що стосується способу життя людей, їх освіти і роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства. При цьому виділяють такі орієнтири, як: розробка інформаційних мереж, що забезпечують швидкий, надійний, безпечний і економічний доступ за допомогою конкурентних ринкових умов і відповідних нововведень до мережевих технологій, їх обслуговування та застосування; активне використання інформаційних технологій у державному секторі та сприяння наданню в режимі реального часу послуг, необхідних для підвищення рівня доступності влади для всіх громадян; розвиток ефективного та значимого механізму захисту особистого життя споживача таких послуг, а також захисту особистого життя під час обробки особистих даних, забезпечуючи при цьому вільний рух інформації, а також можливість кожної людини мати доступ до інформаційних і комунікаційних мереж.

Прагнення до ефективного та доступного правосуддя вимагає сьогодні від держави скоординованих зусиль щодо вирішення основних завдань комплексного інформаційно-аналітичного забезпечення судів, органів суддівського самоврядування з урахуванням міжнародних стандартів сучасного правосуддя, а також використання єдиного інформаційного середовища, комп'ютерних технологій, програмних і комунікаційних засобів.

Україна є суб'єктом міжнародних відносин, у зв'язку з чим є можливість входження національних судів за допомогою застосування інформаційних технологій у міжнародний інформаційний простір.

Незважаючи на те, що на сьогодні єдиного інформаційного простору не існує, вступ України 1995 року до Ради Європи зумовило необхідність формування системи, яка

дозволила б реалізувати транскордонний обмін правовою інформацією між органами державної влади, громадянами та юридичними особами. У зв'язку з цим Комітетом експертів Ради Європи з інформаційних технологій та права був підготовлений проєкт рекомендації Комітету міністрів Ради Європи в галузі обробки, зберігання та надання правової інформації. Рекомендація охоплює такі аспекти, як формування державних електронних реєстрів, забезпечення користування базами даних правових актів та ведення інтерактивного судового засідання. Основою вирішення зазначених завдань є запровадження та використання інтернет-технологій.

Аналіз ситуації, що виникла, доводить, що вона є характерною для багатьох національних судів, демонструє, що судочинство в Україні відбувалося тривалий час без належного врахування рекомендацій, які містяться у міжнародних актах.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 11 вересня 1995 року № R (95) 11 «Комітет міністрів – державам-членам щодо відбору, уявлення і архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах» зазначено, що повна поінформованість про практику всіх судів є однією із основних умов справедливого застосування закону. Комп'ютерні системи усе частіше використовуються для правових досліджень і зростаюча кількість та складність судових рішень обумовлюють усе більш широке застосування цих нових методів. До таких засобів інформації повинні мати доступ усі верстви населення і особливо юристи. Для здійснення правосуддя важливо, щоб пошукові системи інформації про судову практику були об'єктивними і репрезентативними [7].

Разом з тим використання новітніх інформаційних технологій у судах актуалізувало правові питання, які пов'язані із захистом персональних даних.

Конвенція Ради Європи про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних закріплює, що дані особистого характеру, які піддаються автоматизованій обробці, збираються і опрацьовуються сумлінно та законно; зберігаються для визначених і законних цілей та не використовуються в інший спосіб, який є несумісним із зазначеними цілями; є точними і, коли це необхідно, оновлюються; є адекватними, відповідними і не надмірними для цілей їх зберігання [8, с. 108].

Основоположні принципи обробки персональних даних і необхідність гармонізації законодавства держав-учасників для забезпечення достатнього рівня захисту основних прав і свобод проголошені в Директивах Європейського парламенту і Ради Європейського союзу від 24 жовтня 1995 року № 95/46/ЄС Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних [9] та від 12 липня 2002 року № 97/66/ЄС, що стосується обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі [10, с. 19]. З огляду на вимоги міжнародних актів щодо захисту даних досить цікавим є положення розглядати персональні дані в будь-яких нормативних переліках не в рамках єдиної категорії «конфіденційна інформація», що передбачає єдиний режим правового захисту, а поділяти на підкатегорії «високочутливих», «чутливих» і «звичайних» персональних даних із зазначенням необхідних умов обробки і використання заходів правового захисту та організаційно-технічних заходів забезпечення безпеки для кожної підкатегорії [11].

Висновки. Усі вищезгадані акти не становлять вичерпний перелік у міжнародному рівні правового закріплення інформатизації діяльності судів, але свого часу стали поштовхом та правовим підґрунтям для формування національного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Чаплинский В. А. Организационно-правовое обеспечение информатизации судов общей юрисдикции областного уровня: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2008. 218 с.

2. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/995_c.57

3. Рекомендації, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи від 28 лютого 2001 року № 2. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-2001-2.pdf

4. Рекомендації, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи від 28 лютого 2001 року № 3. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-2001-3.pdf

5. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с.

6. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.06.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text

7. Рекомендація R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам стосовно відбору, обробки, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах, прийнята 11 вересня 1995 року. URL: https://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobitnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva

8. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. 384 с.

9. Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 24 жовтня 1995 року № 95/46 / ЄС Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text

10. Морозов А. В., Семгоарова Е. В. Проблемы имплементации международного права в сфере правовой защиты физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных // *Проблемы правовой информатизации*. 2005. № 5. С. 19–21.

11. Иванский В. П. Теоретические проблемы правовой защиты частной жизни в связи с использованием информационных технологий: автореф. дисс. на соис. науч. степени канд. юрид. наук. М., 1998. 20 с.

REFERENCES

1. Chaplynskyi V. A. Orhanyzatsyonno-pravovoe obespechenye ynformatyzatsyy sudov obshchei yurysdyktsyy oblastnoho urovnia: Dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.14. M., 2008. 218 s.

2. Deklaratsiia pryntsypiv «Pobudova informatsiinoho suspilstva – hlobalne zavdannia u novomu tysiacholitti». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/995_c57.

3. Rekomendatsii, pryiniati Komitetom Ministriv Rady Yevropy vid 28 liutoho 2001 roku № 2. URL:https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-2001-2.pdf

4. Rekomendatsii, pryiniati Komitetom Ministriv Rady Yevropy vid 28 liutoho 2001 roku № 3. URL:https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-2001-3.pdf

5. Yevropeiski ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva. Kyiv, 2015. 708 s.

6. Okinavska khartiia hlobalnoho informatsiinoho suspilstva vid 22.06.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text

7. Rekomendatsiia R (95) 11 Komitetu ministriv derzhavam-chlenam stosovno vidboru, obrobky, podannia ta arkhivatsii sudovykh rishen u pravovykh informatsiino-poshukovykh

systemakh, pryiniata 11 veresnia 1995 roku. URL: https://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobitnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva

8. Konventsyia Soveta Evropы o zashchyte fyzycheskykh lyts v otnoshenyy avtomatyzyrovannoi obrabotky dannыkh lychnoho kharaktera. Sbornyk dokumentov Soveta Evropы v oblasty zashchytы prav cheloveka y borbы s prestupnostiu. M., 1998. 384 c.

9. Dyrektyvy Yevropeiskoho parlamentu i Rady Yevropeiskoho soiuzu vid 24 zhovtnia 1995 roku № 95/46 / YeS Pro zakhyst fizychnykh osib pry obrobtsi personalnykh danykh i pro vilne peremishchennia takykh danykh. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text

10. Morozov A. V., Semhoarova E. V. Problemы ymplementatsyy mezhdunarodnoho prava v sfere pravovoi zashchytы fyzycheskykh lyts pry avtomatyzyrovannoi obrabotke personalnыkh dannыkh. *Problemы pravovoi ynformatyzatsyy. 2005*. №5. S. 19-21.

11. Yvanskyi V. P. Teoretycheskye problemы pravovoi zashchytы chastnoi zhyzny v sviazy s yspolzovanyem ynformatsyonnыkh tekhnolohyi: Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. M., 1998. 20 s.

A. I. Privalikhina. International legal support for the informatization of courts

The article analyzes the international regulations governing the informatization of courts. An attempt was made to build a model of legal regulation of informatization of court activities, which is formed at the present stage in Ukraine and highlighted the levels of legal support. For a comprehensive analysis of legal regulation is necessary to study its components in their inseparable interaction, as a holistic system that provides the necessary efficiency set by society. It consists of certain links that are in interaction: each of them follows from the previous one. Therefore, legal regulation involves a systematic analysis, as well as the creation of a system of legal categories that reflects the multifaceted process of regulation. At this stage of development of the basics of legal regulation of information relations in the activities of courts, we consider it appropriate to develop a model of legal regulation of the use of information technology, appropriate diversity, which will correspond to the features and dynamics of regulated relations. Regulation of legal relations in the field of informatization in the courts is carried out at certain levels of legal regulation. The analysis of the hierarchical structure of the system of sources of the normative-legal base of informatization of the judicial system allowed to build the following levels of legal regulation in the field of informatization in the courts: the international level, which includes international acts that affect the legal regulation of relations in the field of informatization of courts; the constitutional level consists of the norms of the Basic Law of our state, which indirectly determine the basis for the next levels of legal regulation; the legislative level is a set of laws in the field of informatization of courts; the bylaw contains a significant number of acts issued on the basis of and to clarify the norms of the laws of Ukraine by specially authorized bodies; the local level is built by acts of judicial bodies, which are based on higher acts and extend their action within a particular court. Key words: court, informatization, legal support, international normative legal act, legal regulation.

Key words: *court, informatization, legal support, international normative legal act, legal regulation.*

Стаття надійшла до редколегії 12 жовтня 2020 року

УДК 347.78(477)
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.283-290

Н. І. Репеха,
Університет ДФС України
e-mail: n.repeha@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5901-7259

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПОДАТКОВОГО АУДИТУ

Статтю присвячено дослідженню поняття «електронний аудит» як окремої правової категорії, дослідженню доктринальних підходів щодо зазначеного поняття. Проведено аналіз правового забезпечення передумов формування доктринальних понять застосування електронного аудиту, фактичного правого забезпечення окремих складових цілісної системи аудиту.

Ключові слова: *аудит, електронний аудит, правова категорія, інформатизація контрольної діяльності, податковий аудит.*

Н. И. Репеха. Особенности привлечения к ответственности при проведении электронного налогового аудита

Статья посвящена исследованию понятия «электронный аудит» как отдельной правовой категории, исследованию доктринальных подходов к указанному понятию. Проведен анализ правового обеспечения предпосылок формирования доктринальных понятий применения электронного аудита, фактического правого обеспечения отдельных составляющих целостной системы аудита.

Ключевые слова: *аудит, электронный аудит, правовая категория, информатизация контрольной деятельности, налоговый аудит.*

Мета статті. Розкриття особливостей притягнення до відповідальності за порушення, виявлені під час проведення електронного податкового аудиту.

Постанова проблеми. Сучасний стан розвитку суспільних відносин все більше стає залежним від інформатизації, мереж, інформаційно-аналітичних систем, рівня діджиталізації тощо. Всі ці елементи стають новими елементами не тільки суспільних відносин, а й входять у систему права держави. Окремими елементами податкового права вже стали елементи інформатизації, елементи обов'язковості використання Інтернету, імперативні норми щодо податкового звітування тощо. Фактично саме податкове законодавство свого часу стало локомотивом інформатизації відносин між приватними особами та державними органами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання наукового дослідження правового забезпечення інформатизації податкових правовідносин досліджувати науковці. Так, А. М. Новицький зазначав, що потреба у правовому регулюванні застосування новітніх технологій для забезпечення конституційних прав громадян є досить важливим та

© Репеха Н. І., 2020

актуальним питанням [1]. С. М. Попова зазначає, що особливістю інформаційного забезпечення органів Державної податкової служби України є великий обсяг як вхідної інформації (платники податків здають, як правило, об'ємні декларації з необхідними додатками), так вихідних даних (органи податкової служби регулярно обмінюються інформацією близько з 20 іншими центральними органами виконавчої влади), а також значна кількість джерел інформації [2].

Т. Т. Ковальчук зазначає, що неправильно обрана стратегія інформатизації та запровадження телекомунікаційних й інтернет-технологій прирікає таку державу на хронічне відставання та стрімке падіння у напрямі рівня глобальної периферії [3].

Виклад основного мтаеріалу. Розвиток автоматизованих інформаційних систем та технологій передбачає застосування комп'ютерної техніки і як інструменту під час проведення контролю та аудиту. При цьому комп'ютерні технології сьогодні використовуються на всіх стадіях аудиту: під час планування, здійснення, документування аудиторської роботи, оформлення аудиторського висновку. Застосування комп'ютерної техніки не змінює мети проведення аудиторських процедур на кожній з цих стадій, проте суттєво впливає на способи і порядок проведення цих процедур, а отже, на методологію аудиту [4].

Сучасні елементи реформування податкової системи тісно пов'язані із суб'єктами податкових правовідносин – контролюючими органами, формуванням їх прав та обов'язків, зміною процедурних питань адміністрування податків тощо. Одним із ключових питань реформування податкових правовідносин стала інформатизація взаємовідносин між контролюючим органом та платниками податків, а саме подання податкової звітності в електронній формі. Відповідно, виникла можливість та необхідність здійснення окремих контролюючих функцій податковим органом також в електронній формі. Камеральні перевірки податкової звітності, поданої в електронному вигляді, можуть і повинні здійснюватися в електронному, автоматизованому вигляді. Проте стан нормативно-правового забезпечення не завжди встигає за потребами сучасності та рівня розвитку суспільних відносин та інформаційно-телекомунікаційних можливостей. Одним із таких проблемних питань стало автоматичне нарахування фінансових санкцій за несвоєчасну сплату податкових зобов'язань. Проаналізуємо окремі аспекти податкових відносин, пов'язаних зі швидким розвитком інформатизації зазначених суспільних відносин.

Правові та організаційні засади забезпечення збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, умови та порядок його нарахування і сплати та повноваження органу, що здійснює його збір та ведення обліку, визначає Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464-VI).

Згідно з частиною другою статті 2 цього закону визначаються принципи збору та ведення обліку єдиного внеску, платники єдиного внеску, порядок нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску, розмір єдиного внеску, орган, що здійснює збір та веде облік єдиного внеску, його повноваження та відповідальність, склад, порядок ведення та використання даних Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, порядок здійснення державного нагляду за збором та веденням обліку єдиного внеску.

Відповідно до положень пункту 1 частини другої статті 6 Закону № 2464-VI платник єдиного внеску зобов'язаний своєчасно та повним обсягом нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок.

Порядок обчислення та строки сплати єдиного внеску передбачені статтею 9 Закону № 2464-VI. Частиною восьмою цієї статті передбачено, що платники єдиного внеску, крім платників, зазначених у пунктах 4 і 5 частини першої статті 4 цього закону, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 20 числа наступного місяця, крім гірничих підприємств, які зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 28 числа наступного місяця.

Частиною першої статті 25 «Заходи впливу та стягнення» Закону № 2464-VI передбачено, що рішення, прийняті органами доходів і зборів та органами Пенсійного фонду з питань, що належать до їх компетенції відповідно до цього закону, є обов'язковими до виконання платниками єдиного внеску, посадовими особами і застрахованими особами.

Частиною одинадцятою статті 25 Закону № 2464-VI передбачено, що орган доходів і зборів застосовує до платника єдиного внеску штрафні санкції, зокрема за несвоєчасну сплату єдиного внеску накладається штраф у розмірі 20 відсотків своєчасно несплачених сум (у редакції закону до 1 січня 2015 року – 10 відсотків).

Відповідно до Порядку розгляду контролюючими органами скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу скаржник має право оспорити в суді вимогу, рішення про нарахування пені та накладення штрафу в будь-який момент після отримання відповідної вимоги або рішення. Вимога або рішення контролюючого органу про нарахування пені та накладення штрафу, щодо яких подано позов до суду, не підлягають оскарженню відповідно до вимог цього Порядку. Одночасно скаржник письмово повідомляє контролюючий орган, який розглядає його скаргу, про кожний випадок судового оскарження його вимог або рішень про нарахування пені та накладення штрафу.

Відповідно до наказу Міністерства фінансів України від 20.04.2015 № 449, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 7 травня 2015 р. за № 508/26953 «Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», сплата єдиного внеску здійснюється за місцем обліку такого платника в національній валюті шляхом внесення відповідних сум єдиного внеску на відповідні рахунки органів доходів і зборів, відкриті в органах Державної казначейської служби України, для його зарахування, крім єдиного внеску, що сплачується в іноземній валюті громадянами України, які працюють або постійно проживають за межами України відповідно до договорів про добровільну участь.

Єдиний внесок сплачується шляхом перерахування платником безготівкових коштів з його банківського рахунку. Єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника.

Платники під час кожної виплати заробітної плати (доходу, грошового забезпечення), на суми якої (якого) нараховується єдиний внесок, одночасно з видачею зазначених сум зобов'язані сплачувати нарахований на ці виплати єдиний внесок у розмірі, встановленому для відповідних платників (авансові платежі). Винятком є випадки, якщо внесок, нарахований на ці виплати, вже сплачений у строки або за результатами звірки стану розрахунків платника з органом доходів і зборів за платником визнана переплата єдиного внеску, сума якої перевищує суму внеску, що підлягає сплаті, або дорівнює їй.

Кошти перераховуються одночасно з отриманням (перерахуванням) коштів на оплату праці (виплату доходу, грошового забезпечення), зокрема в безготівковій чи натуральній формі.

Фактичним отриманням (перерахуванням) коштів на оплату праці (виплату доходу, грошового забезпечення) вважається отримання відповідних сум готівкою, зарахування на рахунок одержувача, перерахування за дорученням одержувача на будь-які цілі, отримання товарів (послуг) або будь-яких інших матеріальних цінностей у рахунок зазначених виплат, фактичне здійснення з таких виплат відрахувань згідно із законодавством або виконавчими документами чи будь-яких інших відрахувань.

Відповідно до п. 10 розділу IV Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування «Обчислення єдиного внеску органами доходів і зборів здійснюється на підставі актів документальної перевірки правильності нарахування та сплати єдиного внеску, звітності, що подається платниками до органу доходів і зборів, бухгалтерських та інших документів, що підтверджують суму виплат (доходу), на які нараховується єдиний внесок».

Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права. Згідно зі ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз практики у податкових спорах дає підстави вважати, що своїми правами зловживають не тільки платники податків, а й часто податкові органи. Зловживання правами полягає у недобросовісному використанні контролюючими органами своїх прав та заподіянні при цьому шкоди правам суб'єктів податкових відносин або суспільству в цілому. Саме на підставі цієї тези можна стверджувати про те, що порушують закони не тільки платники податків, а й податкові органи. Так, як правило, платники податків зловживають своїми правами або порушують податкові норми з метою мінімізувати свої податкові зобов'язання. Податкові органи допускають правопорушення у зв'язку із намаганням їх працівників забезпечити виконання показників, що доводяться вищими органами, небажанням належним чином проводити перевірку, непрофесіоналізмом представників податкового органу або наявністю корупційної складової у діяльності представників податкового органу. Тому встановлення причин виникнення податкового спору повинно бути всебічним і визначати роль та участь усіх сторін у податкових правовідносинах.

Серед основних засад податкового законодавства необхідно виділити принцип презумпції правомірності рішень платника податку у випадку, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Пп. 4.1.10. ст. 4. Податкового кодексу України (далі – ПК України) одним із принципів податкового законодавства визначає рівномірність та зручність сплати, що являє собою установлення строків сплати податків та зборів, з огляду на потребу забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками. А пп. 4.3. ст. 4. ПК України визначає, що податкові періоди та строки сплати податків і зборів установлюються для потреби забезпечення своєчасного

надходження коштів до бюджетів з урахуванням зручності виконання платником податкового обов'язку та зменшення витрат на адміністрування податків та зборів.

Пп. 4.1.4 ст. 4. ПК України одним із основних принципів податкового законодавства визначає саме презумпцію правомірності рішень платника податку.

Чітка реалізація зазначеного принципу міститься у пп. 56.21 Податкового кодексу України, відповідно до якого «коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків». Це так звана презумпція правомірності рішень платника податків.

Відповідно до ст. 55.1. Податкового кодексу України податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства.

Рішення Європейського суду з прав людини є важливими джерелом права, що враховується судами під час вирішення податкових спорів та дає можливість належним чином захисти права й законні інтереси платників.

Рішення у справі «Компанія «Вестберга таксі Актіеболаг» та Вуліч проти Швеції» (заява № 36985/97), у п. 110 якого визначено, що «…адміністративні суди, які розглядають скарги заявників стосовно рішень податкового управління, мають повну юрисдикцію у цих справах та повноваження скасувати оскаржені рішення. Справи мають бути розглянуті на підставі поданих доказів, а довести наявність підстав для призначення податкових штрафів має саме податкове управління».

У пп. 42–44 Рішення ЄСПЛ від 07.07.2011 у справі «Серков проти України» зазначено, що національне законодавство має відповідати вимозі «якості» закону, щоб воно було доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у застосуванні. Якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, дозволяє неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків і контролюючого органу, рішення ухвалюється на користь платника податків.

Вищий адміністративний суд України також акцентує увагу на тому, що, відповідно до частини 2 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Інформаційний лист ВАСУ від 01.11.2011 № 1936/11/13-11 з огляду на зміст наведеної норми ч. 2 ст. 71 КАСУ саме на податкові органи покладається обов'язок надати достатні докази на обґрунтування висновків про порушення платником податків норм податкового законодавства, на підставі яких такому платникові визначено відповідні грошові зобов'язання.

Відповідно до наказу Міністерства фінансів України від 20.04.2015 № 449, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 7 травня 2015 р. за № 508/26953

«Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», обчислення єдиного внеску органами доходів і зборів *здійснюється на підставі актів документальної перевірки правильності нарахування та сплати єдиного внеску*, звітності, що подається платниками до органу доходів і зборів, бухгалтерських та інших документів, що підтверджують суму виплат (доходу), на які нараховується єдиний внесок.

У постанові Верховного Суду від 30 січня 2018 року у справі № 821/1957/16 Верховний Суд робить такі висновки: «Здійснення перевірки є необхідною передумовою для винесення податкових повідомлень-рішень у разі встановлення контролюючим органом порушень податкового та іншого законодавства, дотримання якого контролюється контролюючими органами. Тому за відсутності проведеної перевірки як юридичного факту у контролюючого органу відсутня компетенція на прийняття зазначеного вище рішення про застосування штрафних санкцій... прийняте на підставі незаконної перевірки податкове повідомлення-рішення не може вважатись правомірним та підлягає скасуванню».

У постановах Верховного Суду від 27 січня 2015 року у справі № 21-425а14 від 9 лютого 2016 року у справі № 826/5689/13-а суд звертає увагу на дотримання балансу публічних і приватних інтересів, встановлених умов та порядку ухвалення контролюючими органами рішень про проведення перевірок як на належні підстави для проведення перевірки.

У постанові Верховного Суду від 26 червня 2018 року № П/811/1786/17 суд звертає увагу на те, що акт перевірки є службовим документом, який підтверджує факт проведення перевірки, і носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи Державної податкової служби.

Тому можна дійти висновку, що відсутність такого документа як акта перевірки не дає можливості дослідити на предмет наявності в діях платника податків складу правопорушення або встановити факт неналежного здійснення контрольних функцій податковим органом.

У колективній монографії «Реформування податкової системи України: теорія, методологія, практика» зазначається, що, незважаючи на задекларовану спрямованість Податкового кодексу України на стимулювання економічного зростання, однозначна оцінка цього законодавчого акта з позиції податкового регулювання не уявляється можливою: поряд з рядом, безумовно, важливих позитивних моментів він залишає невирішеними ряд серйозних проблем у сфері податкового регулювання, які й визначають напрями подальшого реформування податкової системи України [5]. Цілком погоджуємося з авторами цього дослідження та вважаємо за необхідне також зазначити про окремі питання, які потребують врегулювання. М. С. Пушкар наголошує, що інтелектуалізація обліку означає можливість створювати такий обсяг інформації, який може задовольнити запити менеджерів різних ієрархічних рівнів [6]. Цілком погоджуємося з цією думкою та зазначаємо, що автоматизація нарахування фінансових санкцій чи пені значною мірою покращує ефективність роботи співробітників контролюючого органу. Проте цей вид діяльності повинен бути відповідно врегульований у належному нормативному акті.

Так, необхідно зазначити, що в статті 111 Податкового кодексу України визначено, що фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. Водночас Глава 12 цього нормативного документа присвячена окремо поняттю

«пеня», під час аналізу якого можна зробити висновок про застосування пені як юридично забезпечувального засобу.

Висновки. Отже, одне поняття «пеня» застосовується як фінансова відповідальність і забезпечувальний засіб, що є, на нашу думку, неприпустимим.

Тому вважаємо за необхідне виключити з тексту статті 111 Податкового кодексу України поняття «пеня» та викласти статтю в такій редакції: «*111.2. Фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства встановлюється та застосовується згідно з цим Кодексом та іншими законами. Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів)*».

Внесення зазначених змін до нормативного акта надасть можливість врегулювати питання автоматичного нарахування несумлінним платникам податків пені як забезпечувального засобу вчасності та повноти сплати податків повною мірою без проведення додаткових перевірок і складання відповідно акта перевірки, постанови про притягнення до відповідальності. Саме внесення зазначених змін дасть можливості врегулювання дій щодо автоматизації контролю за дотриманням сплати податкових зобов'язань платниками податків. Фактично внесення зазначених змін врегулюють понятійний апарат нормативно акта – Податкового кодексу України, що значно знизить оскарження дій контролюючих органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Новицький А. М. Правове регулювання інституціалізації інформаційного суспільства в Україні: монографія. Ірпінь: НУ ДПС України, 2011. 444 с.

2. Попова С. М. Адміністративно-правовий статус податкових органів України: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора, заслуженого юриста України, академіка НАПрН України О. М. Бандурки. Х.: Золота миля, 2012. 386 с.

3. Ковальчук Т. Т., Марко І. Ю., Марко Є. І. Сучасний інформаційний ринок (концептуально-пізнавальний контекст): монографія. К.: Знання, 2011. 255 с.

4. Івахненков С. В. Інформаційні технології аудиту та внутрішньогосподарського контролю в контексті світової інтеграції. Наукове видання. Житомир: ПП «Рута», 2010. 432 с.

5. Реформування податкової системи України: теорія, методологія, практика: монографія / Ярошенко Ф. О., Мельник П. В., Мярковський А. І. та ін.; за заг. ред. М. Я. Азарова. К.: Міністерство фінансів України, 2011. 656 с.

6. Пушкар М. С. Створення інтелектуальної системи обліку: монографія. Тернопіль: Карт-бланш, 2006. 152 с.

REFERENCES

1. Novytskyi A. M. Pravove rehuliuvannia instytutsializatsii informatsiinoho suspilstva v Ukraini [monohrafiia]. Irpin: NU DPS Ukrainy, 2011. 444 s.

2. Popova S. M. Administratyvno-pravovyi status podatkovykh orhaniv Ukrainy: monohrafiia / za zah. red. d-ra yuryd. nauk, profesora, zasluzhenoho yurysta Ukrainy, akademika NAPrN Ukrainy O. M. Bandurky. Kh.: Zolota mylia, 2012. 386 s.

3. Kovalchuk T. T., Marko I. Iu., Marko Ye. I. Suchasnyi informatsiinyi rynok (kontseptualno-piznavalnyi kontekst): monohrafiia. K.: Znannia, 2011. 255 s.

4. Ivakhnenkov S. V. Informatsiini tekhnolohii audytu ta vnutrishnohospodarskoho kontroliu v konteksti svitovoi intehratsii. Naukove vydannia. Zhytomyr: PP «Ruta», 2010. 432 s

5. Reformuvannia podatkovoi systemy Ukrainy: teoriia, metodolohiia, praktyka: monohrafiia / Yaroshenko F. O., Melnyk P. V., Miarkovskyi A. I. ta in.; za zah. red M. Ia. Azarova. K.: Ministerstvo finansiv Ukrainy, 2011. 656 s.

6. Pushkar M. S. Stvorennia intelektualnoi systemy obliku: monohrafiia. Ternopil: Kart-blansh, 2006. 152 s.

N. I. Repekha. Features of prosecution on the results of electronic tax audit

The current state of public relations development is becoming increasingly dependent on informatization, networks, information and analytical systems, the level of digitalization etc. All these elements become new elements of both social relations and state's legal system. Elements of informatization, elements of mandatory use of the Internet, imperative norms on tax reporting etc. have already become separate elements of tax law. In fact, the tax legislation became the locomotive of informatization of relations between individuals and government agencies.

The development of automated information systems and technologies also involves the use of computers as a tool for control and audit. At the same time, computer technologies are used today at all stages of the audit: during the planning, performing, documentation of audit results, preparation of the audit opinion. The use of computers do not change the purpose of the audit procedures at each of these stages, but significantly affects the methods and procedures on these stages, and therefore the audit methodology.

The article proves that same concept "penalty" is used as a financial liability and as an ensuring instrument, which is, in the author's opinion, unacceptable.

It is proposed to exclude from the text of Article 111 of the Tax Code the concept "penalty", and to present the article in the following wording: "111.2 Financial liability on violations of tax laws and other legislation is established and applied in accordance with this Code and other laws. Financial liability is applied in the form of financial penalties (fines)".

Implementation of these changes to the normative act will allow to regulate the issue of automatic accrual of penalties for dishonest taxpayers, as an ensuring instrument of timely and complete payment of taxes without additional inspections with an inspection report and a decision to prosecute. The implementation of these changes will make it possible to regulate actions on automatic control over the payments of tax liabilities by taxpayers. In fact, the implementation of these changes will regulate the concepts of the normative act - the Tax Code of Ukraine, which will significantly reduce the appeals on actions of regulatory authorities.

Key words: *audits, electronic audit, legal category, informatization of control activities, tax audit.*

Стаття надійшла до редколегії 9 вересня 2020 року

УДК 343.98
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.291-300

Н. С. Топчій,
Національна академія
внутрішніх справ
e-mail: lisa27@ua.fm
ORCID ID 0000-0002-1726-9028

ДОДАТКОВІ ГАРАНТІЇ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядається питання щодо додаткових гарантій збереження таємниці під час досудового розслідування, зокрема термінового збереження інформації як окремого заходу забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: *кримінальне провадження, досудове розслідування, таємниця досудового розслідування, термінове збереження інформації, захід забезпечення кримінального провадження.*

Н. С. Топчий. Дополнительные гарантии сохранения тайны во время досудебного расследования

В статье рассматриваются вопросы дополнительных гарантий сохранения тайны во время досудебного расследования, в частности срочного сохранения информации как отдельной меры обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: *уголовное производство, досудебное расследование, тайна досудебного расследования, срочное хранение информации, меры обеспечения уголовного производства.*

Метою наукового дослідження є вивчення та аналіз додаткових гарантій збереження інформації під час досудового розслідування з метою формування напрямів удосконалення гарантій таких гарантій.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) 2012 року є значним здобутком на шляху реформування усіх інститутів кримінального процесуального права як однієї з важливих галузей правової системи України.

Зважаючи на сучасні тенденції законотворчого процесу в Україні у сфері регулювання кримінальних процесуальних правовідносин та реалії процесуальної діяльності органів досудового розслідування, важливе місце у сфері наукових досліджень з кримінального процесу посідає захист інформації у кримінальному провадженні.

Зокрема, суттєвим питанням, яке може істотно вплинути на хід кримінального провадження, завдати шкоди правам, свободам і законним інтересам учасників кримінального провадження, стати на заваді встановлення обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження, є розголошення

© Топчій Н. С., 2020

відомостей, одержаних під час досудового розслідування. Як доречно зазначає А. О. Ляш, щоб запобігти цьому, законом встановлена заборона розголошувати такі відомості, а в разі необхідності окремі відомості можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора [7].

Варто зазначити, що інститут недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування закріплений нормативно та має важливе значення на міжнародному рівні (зокрема, його положення передбачені у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), затверджених Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1985 року, Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року).

Проте на практиці трапляються випадки недобросовісного дотримання цієї норми, що в результаті призводить до порушення засад кримінального провадження та роботи слідчих і прокурорів.

Саме тому кримінальний процес потребує встановлення додаткових гарантій збереження інформації під час досудового розслідування. Важливим кроком у встановленні таких гарантій стало внесення до Верховної Ради України законопроєкту від 01.09.2020 № 4003 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам», яким пропонується можливість застосування слідчим чи прокурором окремого заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді термінового збереження інформації.

Проте, проаналізувавши запропонований нормативний акт, нами звернено увагу на деяку неузгодженість і недосконалість правових норм, що породжує за собою необхідність формування напрямів удосконалення гарантій збереження інформації під час досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальні засади збереження інформації під час досудового розслідування вивчали у своїх працях чимало вчених, серед них: В. В. Вапнярчук, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, Н. В. Жогін, Н. С. Карпов, В. С. Кузьмічов, А. В. Крилов, А. О. Ляш, В. П. Лавров, Л. М. Лобойко, О. В. Капліна І. В. Смолькова, В. М. Тертишник та інші.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що нерозголошення відомостей досудового розслідування (таємниця досудового розслідування) у кримінальному процесуальному праві, як правило, розглядається у системі загальних положень досудового розслідування [13, с. 201].

Відповідно до положень ст. 222 КПК України відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і лише у визначеному обсязі. Водночас у ч. 2 цього кодексу визначено припис про те, що у необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу, а їх незаконне розголошення тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (кримінальна, відповідальність передбачена ст. 387 Кримінального кодексу України) [3; 5].

Тут варто звернути увагу на тому, що ч. 2 згаданої статті КПК України, порівняно з положеннями КПК України 1960 року, зазнала змін з точки зору розширення повноважень слідчого та прокурора стосовно кола учасників кримінального провадження, що можуть попереджатися про нерозголошення. Так, якщо ч. 2 ст. 121 КПК 1960 року чітко визначала, що «у необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність за статтею 387 Кримінального кодексу України» [6], то чинна редакція ст. 222 КПК визначає, що «слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом» [5; 10, с. 164].

Отже, правові положення, визначені ст. 222 КПК України, тісно взаємопов'язані з нормами цього кодексу, які створюють механізми реалізації приписів про нерозголошення відомостей досудового розслідування. Водночас їх окремі елементи виступають процесуальними гарантіями забезпечення таємниці досудового розслідування. Державним органам і посадовим особам кримінальні процесуальні гарантії забезпечують можливість виконання своїх обов'язків та використання наданих повноважень для виконання завдань кримінального провадження, а іншим учасникам кримінального процесу – реально використовувати надані їм процесуальні засоби для охорони прав, свобод і законних інтересів [4, с. 56].

Щодо процесуальних гарантій збереження таємниці у досудовому розслідуванні, у науці кримінального процесу виокремлено такі: 1) нормативно-правові приписи та формулювання правових заборон розголошувати без дозволу органів досудового розслідування та прокурора інформацію, здобуту під час кримінального провадження, які викладені у нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства; 2) процесуальна діяльності суб'єктів кримінального провадження, яка має на меті забезпечити режим таємниці досудового розслідування; 3) процесуальна форма документів, які складаються у зв'язку з попередженням учасників кримінального провадження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування під загрозою кримінальної відповідальності; 4) предмет та обсяг інформації, отриманої під час досудового розслідування, щодо якої забезпечується режим нерозголошення; 5) процесуальний статус суб'єктів кримінального процесу, зокрема їх процесуальний обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування; 6) засади кримінального провадження, які визначають підґрунтя забезпечення таємниці досудового розслідування; 7) строки дії заборони розголошувати відомості досудового розслідування; 8) процесуальні можливості органів досудового розслідування та прокурора застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження з метою реалізації положень, визначених ст. 222 КПК України [8, с. 186–187].

Також до гарантій забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування віднесено процесуальну форму попередження про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування і процесуальний документ, який при цьому має бути складений або у якому такий факт має бути відображений. Адже, як справедливо зазначає А. О. Ляш,

з метою подолання розбіжностей під час документування факту попередження про нерозголошення відомостей оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування назву документа необхідно визначити в законі [7, с. 10].

Варто зазначити, що вищеназвані гарантії реалізуються за допомогою визначених механізмів, які поділяються на дві групи.

До першої з них відносять дії, спрямовані на захист відповідних даних, що безпосередньо становлять таємницю розслідування, від протиправних посягань із боку осіб, які намагаються нею заволодіти з метою створення протидії кримінальному провадженню. Як зазначають науковці М. Г. Шурухнов та О. В. Пушкін, така поведінка дозволяє: а) зацікавленим особам готуватися до слідчих (розшукових) дій, продумувати різні «хитрощі», алібі, консультуватися з фахівцями, адвокатами, на підставі чого обирати певну лінію поведінки, спрямовану на протидію розслідуванню; б) вирішити питання, пов'язані з передачею незаконно придбаного майна, переведенням або передачею грошових коштів надійним людям, за кордон, приховуванням їх у надійних місцях, зняттям готівки із пластикових карт; в) знищити електронні носії інформації, комп'ютерну техніку, зокрема і засоби стільникового зв'язку; г) провести зустрічі, заручитися підтримкою впливових людей, впливати на співучасників злочину, свідків; д) покинути межі відповідного регіону або навіть держави [12, с. 76].

До другої групи відносять дії слідчого, прокурора, що спрямовані на захист даних досудового розслідування від розголошення особами, яким вони стали відомі у зв'язку з їх залученням до сфери кримінального провадження. Так, В. В. Павловський акцентує увагу на тому, що кримінальний процесуальний закон за певних умов зобов'язує окремих учасників кримінального провадження не розголошувати відомості досудового розслідування у зв'язку з їх участю у проведенні певних процесуальних дії. Наприклад, відповідно до вимог ст. 66 КПК України свідок під загрозою кримінальної відповідальності зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються сутності кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків [9, с. 132].

Проаналізувавши нормативні гарантії збереження таємниці у кримінальному провадженні і механізм їх реалізації, зазначимо, що з огляду на сучасний стан кримінального процесу в Україні законодавець пропонує встановлення додаткових гарантій у збереженні інформації під час кримінального провадження.

Згаданим нами законопроєктом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» визначається окремий захід забезпечення кримінального провадження у вигляді термінового збереження інформації. Так, коли існують обґрунтовані підстави вважати, що у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених розділами V (стаття 176), VI (частина 3 стаття 190), VII (статті 200 та 231), XII (статті 300, 301), XVI Особливої частини Кримінального кодексу України, інформація, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних системах або невід'ємних частинах цих систем, може бути втрачена чи змінена. Прокурор або слідчий приймає постанову про зобов'язання власника, володільця або утримувача такої інформації

терміново її зберегти із забезпеченням цілісності та незмінності упродовж часу, який необхідний для того, щоб здійснити тимчасовий доступ до терміново збереженої інформації [11].

Під терміновим збереженням інформації розуміється невідкладне фіксування та подальше зберігання інформації в електронній (цифровій) формі, яка має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Строк дії постанови про невідкладне збереження інформації не може перевищувати 90 днів.

Відповідно до запропонованого проєкту постанова про термінове збереження інформації зобов'язує власника, володільця або утримувача інформації, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних системах або невід'ємних частинах цих систем, не допускати розголошення в будь-який спосіб факту отримання та виконання такої постанови упродовж часу її виконання [11].

Така особа невідкладно, але не пізніше 24 годин, з моменту фактичного отримання цієї постанови забезпечує її виконання, про що негайно повідомляє прокурора, слідчого [11].

Варто зазначити, що дефініція «збереження інформації у кримінальному провадженні» є досить загальною і не визначає особливостей інформації, яку потрібно зберігати, та механізму її збереження. Це може призвести до проблем у реалізації цієї норми на практиці.

Сумнів також викликає пропозиція законодавця щодо строку такого збереження, адже, на нашу думку, такий захід забезпечення повинен застосовуватися не на 90 днів, а на період, не більший здійснення конкретного кримінального провадження.

У законопроєкті також визначені деякі особливості та алгоритм дій слідчого щодо проведення обшуку, пов'язаного з електронними інформаційними системами або їх частинами, мобільними терміналами систем зв'язку, інформаційними (автоматизованими), телекомунікаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами або невід'ємними частинами цих систем.

Так, слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити, чи зняти системи логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб [11].

Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив або законно отримує доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або невід'ємних частин цих систем, на які не поширюється дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію інформації, що на них міститься, на місці проведення обшуку. Особи, які володіють інформацією про функціонування електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або невід'ємних частин цих систем та застосовані щодо них заходи захисту, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку [11].

Така пропозиція законодавця заслуговує на увагу і подальше схвалення, адже дозволяє слідчому і прокурору отримати доступ до ймовірних доказів, які мають важливе значення для кримінального провадження. А у зв'язку із стрімким розвитком інформаційних технологій усе більше доказів є електронними, зокрема й у справах щодо «комп'ютерних» кримінальних правопорушень.

Проте у цьому випадку доцільно передбачити у КПК України обов'язкову участь спеціаліста, адже слідчий або прокурор не має змоги правильно вилучити та опрацювати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку, інформаційні (автоматизовані), телекомунікаційні, інформаційно-телекомунікаційні системи або невід'ємні частини цих систем та застосовані щодо них заходи захисту.

Потрібно зазначити, що система додаткових гарантій передбачена у багатьох країнах світу.

З огляду на це проаналізуємо кримінальне процесуальне законодавство Федеративної Республіки Німеччина, де інформацію, яка належить до таємниці досудового розслідування, розподіляють на таку, що стосується безпосередньо розслідування або ж приватних осіб. Порядок розголошення зазначеної інформації також має різну форму, що залежить від суб'єкта (державний службовець або приватна особа), якому надають ці відомості (стст. 474–477 КПК Федеративної Республіки Німеччина). Відповідно до КПК цієї країни особисті дані учасників кримінального судочинства можуть бути надані тільки посадовим особам або особам, які беруть на себе спеціальні зобов'язання щодо нерозголошення або передання їх третім особам. Надання зазначеної інформації працівниками органів досудового розслідування можливе лише в письмовій формі. Також у законі зазначено, що розголошення таємниці досудового розслідування заборонено в разі, якщо це може негативно відобразитися на досягненні мети кримінального судочинства або суперечить нормам як федерального законодавства, так і законодавства федеральних земель [2].

Докладні положення можна знайти і в інших КПК країн континентальної Європи. Наприклад, у законодавстві Республіки Білорусь відомості, що стосуються таємниці досудового розслідування, можуть бути розголошені лише з дозволу слідчого або дізнавача і тільки у визначеному обсязі, якщо таке розголошення не суперечить інтересам досудового розслідування та не пов'язане з порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального процесу (ст. 198 КПК Республіки Білорусь).

Згідно із процесуальним законодавством Франції розголошення таємниці досудового розслідування допустиме, коли закон не передбачає іншого, а також у разі, якщо такі дії завдадуть шкоди правам на захист (ст. 11 КПК Франції) [2].

Висновки. Отже, повністю погоджуємося з О. В. Гризою, що розголошення відомостей досудового розслідування може стосуватись як інформації про стан розслідування, інших охоронюваних законом таємниць, так і особистого життя учасників кримінального провадження, що в підсумку істотно впливає на хід кримінального провадження, стає на заваді встановлення обставин, що підлягають доказуванню, а також може розглядатись як один із способів приниження честі і гідності особи [1, с. 1].

Існуючі нормативні гарантії збереження інформації у кримінальному провадженні бажають кращого, адже на практиці трапляються випадки непоодинокого розголошення таємниці досудового розслідування учасниками кримінального провадження. У зв'язку з

цим потреба у встановленні додаткових гарантій збереження інформації у кримінальному провадженні є актуальним питанням на сьогодні.

Проведений аналіз законопроєкту № 4003 щодо законодавчого закріплення термінового збереження інформації як окремого заходу забезпечення кримінального провадження за своїм змістом і структурою є позитивним і з урахуванням деяких поправок потребує подальшого схвалення народними депутатами: зокрема, потрібно передбачити механізм збереження електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або невід'ємних частин цих систем; передбачити обов'язкову участь спеціаліста під час обшуку, пов'язаного з доступом до відповідних систем, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гриза О. В. Гарантії забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування: автореф. дисерт. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / МВС України, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2017. 21 с.

2. Єфименко І. М. Таємниця досудового розслідування в кримінальному судочинстві європейських держав. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/2773/1/ТАЄМНИЦЯ%20ДОСУДОВОГО%20РОЗСЛІДУВАННЯ.pdf (дата звернення: 08.10.2020).

3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.10.2020).

4. Кримінальний процес: підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012: за станом на 16.11.2017 № 2213-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 08.10.2020).

6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001-05 із змін., внес. згідно із законами України та рішеннями Конституційного суду: за станом на 10.03.2011 № 3028-17 / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 08.10.2020).

7. Ляш А. О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf (дата звернення: 08.10.2020).

8. Осауленко О. А. Кримінальні процесуальні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015. № 7. С. 185–193.

9. Павловський В. В. Загальні положення досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2016. 246 с.

10. Пасечник М. Л. Кримінальне процесуальне законодавство, що регулює слідчу таємницю. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. С. 160–166.

11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії

кібератакам»: проєкт Закону України від 01.09.2020 № 4003 / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770 (дата звернення: 08.10.2020).

12. Шурухнов Н. Г., Пушкин А. В. Конкретизация положений о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. *Вестник экономической безопасности: Юридические науки*. 2019. № 1. С. 75–78.

13. Якубова А. З. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Є. О. Дідоренка.* № 3. 2013. С. 199–209.

REFERENCES

1. Hryza O. V. Harantii zabezpechennia dotrymannia taiemnytsi dosudovoho rozsliduvannia: avtoref. dysert. na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk: spets. 12.00.09 - kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist / MVS Ukrainy, Dnipropetrovskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Dnipropetrovsk: DDUVS, 2017. 21 s.

2. Iefymenko I. M. Taiemnytsia dosudovoho rozsliduvannia v kryminalnomu sudochynstvi yevropeiskykh derzhav. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. 2017. № 1 (13). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/2773/1/TAIeMNYTsIa%20DOSUDOVOHO%20ROZSLIDUVANNIa.pdf (data zvernennia: 08.10.2020).

3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (data zvernennia: 10.10.2020).

4. Kryminalnyi protses: pidruch. / za zah. red. V. V. Kovalenka, L. D. Udalovoi, D. P. Pysmennoho. K.: Tsentr uchbovoi literatury, 2013. 544 s.

5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012: za stanom na 16.11.2017 № 2213-VIII / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (data zvernennia: 08.10.2020).

6. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.12.1960 r. № 1001-05 iz zmin., vnes. zghidno iz Zakonamy Ukrainy ta Rishenniamy Konstytutsiinoho Sudu: za stanom na 10.03.2011 № 3028-17 / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (data zvernennia: 08.10.2020).

7. Liash A. O. Nedopustymist rozgholoshennia vidomostei dosudovoho rozsliduvannia. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia».* Seriia «Pravo». 2013. № 1(7). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf (data zvernennia: 08.10.2020).

8. Osaulenko O. A. Kryminalni protsesualni harantii nerozgholoshennia vidomostei dosudovoho rozsliduvannia. *Yurydychna nauka.* 2015. № 7. S. 185–193.

9. Pavlovskyi V. V. Zahalni polozhennia dosudovoho rozsliduvannia: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2016. 246 s.

10. Pasechnyk M. L. Kryminalne protsesualne zakonodavstvo, shcho rehuliuie slidchu taiemnytsiu. *Aktualni problemy derzhavy i prava.* 2019. S. 160–166.

11. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia shchodo pidvyshchennia efektyvnosti protydii kiberatakam: proiekt zakonu vid 01.09.2020 № 4003 / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770 (data zvernennia: 08.10.2020).

12. Shurukhnov N. H., Pushkyn A. V. Konkretyzatsyia polozhenyi o nedopustymosty razghlashenyia dannыkh predvarytelnoho rassledovanyia. *Vestnyk эkonomycheskoi bezopasnosty: Yurydycheskye nauky.* 2019. № 1. S. 75–78.

13. Iakubova A. Z. Nedopustymist rozgholoshennia vidomostei dosudovoho rozsliduvannia u kryminalnomu provadzhenni. *Visnyk Luhanskoho derzh. un-tu vnutr. sprav im. Ye. O. Didorenka.* 2013. № 3. S. 199–209.

N. S. Topchiy. Additional guarantees of keeping secret during the pre-trial investigation

The article considers the issue of additional guarantees of secrecy during the pre-trial investigation, in particular the urgent preservation of information as a separate measure to ensure criminal proceedings.

It is noted that given the current trends in the legislative process in Ukraine in the field of regulation of criminal procedural legal relations and the reality of procedural activities of pre-trial investigation bodies an important place in the field of criminal research is the protection of information in criminal proceedings.

Attention is drawn to the fact that in practice there are cases of unfair compliance with this rule, which in turn leads to a violation of the principles of criminal proceedings and disruption of the work of investigators and prosecutors. That is why the criminal process requires the establishment of additional guarantees for the preservation of information during the pre-trial investigation. An important step in establishing such guarantees was the introduction in the Verkhovna Rada of Ukraine of the draft law «On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses to increase the effectiveness of countering cyberattacks» from 01.09.2020 №4003, which offers the possibility of investigators or prosecutors measures to ensure criminal proceedings in the form of urgent storage of information.

Having analyzed the proposed normative act, attention is drawn to some inconsistencies and imperfections of legal norms, which necessitates the formation of areas for improvement of guarantees for the preservation of information during the pre-trial investigation.

In particular, it is noted that the definition of «preservation of information in criminal proceedings» is quite general and does not specify the features of the information to be stored and the mechanism of its preservation. This can lead to problems in implementing this rule in practice.

The legislator's proposal regarding the term of such retention is also questionable, because in our opinion, such a precautionary measure should be applied not for 90 days, but for a period not longer than the implementation of a specific criminal proceeding.

The positive point of the bill is to determine some features and algorithm of the investigator's actions to conduct a search related to electronic information systems or their parts, mobile terminals of communication systems, information (automated), telecommunications, information and telecommunications systems or integral parts of these systems.

In addition, the participation of a specialist in this category of cases is not mandatory.

It is concluded that the existing regulatory guarantees for the preservation of information in criminal proceedings want the best, because in practice there are cases of frequent disclosure of the secrets of pre-trial investigation by participants in criminal proceedings. Therefore, the need to establish additional guarantees for the preservation of information in criminal proceedings is an urgent issue today.

The analysis of the draft law № 4003 on the legislative enshrinement of urgent storage of information as a separate measure to ensure criminal proceedings in its content and structure is positive and, subject to some amendments, requires further approval by MPs: in particular, a mechanism for preserving electronic information systems or parts, mobile terminals communication systems, information (automated), telecommunication, information and telecommunication systems or integral parts of these systems; provide for the mandatory participation of a specialist in a search related to access to relevant systems, etc.

Key words: *criminal proceedings, pre-trial investigation, secrecy of pre-trial investigation, urgent preservation of information, measure to ensure criminal proceedings.*

Стаття надійшла до редколегії 22 жовтня 2020 року

УДК 347.78.025
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.301-308

О. О. Торбас,
Університет ДФС України
e-mail: olgatorbas@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-3030-4553

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ РЕЙДЕРСТВА У ФУНКЦІОНУВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЄСТРУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті досліджено поняття рейдерства, проблеми, що призводять до можливості заволодіння майном іншої особи, шляхи подолання рейдерства на законодавчому рівні. Проаналізувавши проблеми рейдерства в діяльності Реєстру речових прав на нерухоме майно, досліджено останні зміни в законодавстві для подолання рейдерства. Зовсім недавно країна почала активну боротьбу у цьому напрямі. Серед останніх позитивних змін було ліквідовано основну його передумову – комунальні підприємства, реєстратори яких допускали найбільшу кількість порушень. Боротьба з рейдерством повинна мати комплексний характер. У питанні протидії рейдерству мають об'єднатися парламент, уряд, бізнес і громадськість.

Ключові слова: *рейдерство, майно, право власності, захист права власності, реєстр речових прав на нерухоме майно.*

О. А. Торбас. Правовые проблемы предупреждения рейдерства в функционировании деятельности Реестра прав на недвижимое имущество

В статье исследовано понятие рейдерства, проблемы, приводящие к возможности завладения имуществом другого лица, пути преодоления рейдерства на законодательном уровне. Проанализировав проблемы рейдерства в деятельности Реестра прав на недвижимое имущество, исследованы последние изменения в законодательстве для преодоления рейдерства. Совсем недавно страна начала активную борьбу в этом направлении. Среди последних позитивных изменений было ликвидировано главную его предпосылку – коммунальные предприятия, регистраторы которых допускали наибольшее количество нарушений. Борьба с рейдерством должна иметь комплексный характер. В вопросе противодействия рейдерству должны объединиться парламент, правительство, бизнес и общественность.

Ключевые слова: *рейдерство, имущество, право собственности, защита права собственности, реестр прав на недвижимое имущество.*

Метою статті є теоретичне вивчення шляхів здійснення рейдерської діяльності та виявлення прогалин у законодавстві України, якими користуються для захоплення майна іншої особи.

© Торбас О. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальності. Власність, притаманна майже всім епохам розвитку людства, є одним з найважливіших об'єктивних економічних чинників буття суспільства. У суспільстві з державно-правовою надбудовою економічні відносини власності неминуче отримують юридичне закріплення. Власник повинен вільно володіти, користуватися й розпоряджатися своїм майном. Впевненість у недоторканності власного майна для інших осіб є надзвичайно важливим питанням. В Україні вся інформація про право власності на нерухоме майно міститься в Реєстрі речових прав на нерухоме майно. Однак досить часто постає проблема в незаконних реєстраційних діях, проведених державним реєстратором у державних реєстрах з метою привласнення майна іншої особи.

Поняття рейдерства знайоме більшості країн світу. Однією з причин можливого рейдерства є прогалина в регулюванні правовідносин, коли момент внесення до державних реєстрів відомостей про право особи на майно не збігається з моментом добровільної передачі попереднім власником можливості фізичного контролю за таким майном. Отже, наразі явище рейдерства пов'язане із системою функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. А від правильності та чіткості діяльності цієї системи залежить економічна стабільність у країні.

Аналіз досліджень і публікацій. Тема рейдерства сьогодні є досить популярною, тому перебуває в полі зору науковців цивільного, адміністративного та кримінального галузей права. Цій темі приділили увагу такі вчені: К. В. Веселкова, О. А. Бурбело, С. К. Рамазанова, О. А. Полушкин, М. С. Москаленко, А. П. Астахов та інші. Проте ця тема залишається досі актуальною та потребує наукового опрацювання.

Виклад основного матеріалу. Випадки рейдерства було зафіксовано в різні часи і майже у всіх країнах з ринковою економікою. Зародилося рейдерство у Великобританії, коли військові кораблі виконували бойові завдання із захоплення торгових кораблів інших держав. У класичному вигляді сьогодення рейдерство з'явилося з введенням в обіг акцій. В Європу рейдерські захоплення прийшли в 1990-х роках. У країнах колишнього СРСР поштовхом для появи рейдерства стала приватизація. На початку 2000-х років рейдерство активно процвітало в Російській Федерації, негативно впливаючи на всі параметри розвитку економіки. Завдяки чітко визначеному чинному законодавству рівень рейдерства в країні суттєво скорочено. Можливо, саме в зв'язку із цим багато структур, що спеціалізуються на рейдерстві, «перепрофілювалися» звідти в Україну, в якій корпоративне законодавство не так чітко прописано і має безліч прогалин.

Англійське слово «raid» означає раптовий напад, наліт.

Слов'янська інтерпретація рейдерства – це незаконне заволодіння майном і використання його у власних інтересах. Отже, під одним і тим самим словом у західній і вітчизняній практиці розуміють різні події. У країнах з розвиненою економікою під поняттям «рейдерство» розуміють легітимне придбання компанії шляхом недружнього поглинання. Цей процес має сувору законодавчу регламентацію у всіх розвинених країнах і відбувається досить прозоро [1, с. 126–127].

В Україні та інших країнах СНД рейдерством називають кримінальні схеми із захоплення майна іншої особи за участю бандитів і корумпованих урядовців.

За своєю сутністю рейдерство – це добре підготовлене, організоване, сплановане, юридично «обставлене» захоплення об'єкта за наперед відпрацьованими і попередньо продуманими схемами, в яких кожна ланка (покупець, посередник, силові структури, судді тощо) знає свою функцію і усвідомлює свій інтерес [1, с. 127–128].

У сучасній політичній, юридичній та економічній літературі є багато визначень і характеристик поняття «рейдерство».

Цікаве визначення українського рейдерства запропонував А. Єфименко. На його думку, рейдерство – це вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочин, зловживання правом або прогалини в законі чи системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації права власності тощо) [2, с. 118].

Головна мета рейдера, як і будь-якого підприємця чи бізнесмена, – отримання прибутку.

Основними ознаками рейдерства в нашій країні є незаконне заволодіння майном підприємства, використання прибутку в своїх інтересах, підтримка рейдерів різними методами й органами місцевої влади, закріплення домінуючих позицій, упередженість під час прийняття ухвал або рішень суду в інтересах рейдера.

Можливість отримання великих прибутків без значного ризику покарання – рушійна сила рейдерства. Тобто внутрішньою суперечністю рейдерства є відношення між можливим прибутком рейдера і ризиком його покарання, юридичною відповідальністю [3, с. 30]. Взагалі в ринкових умовах між прибутком і ризиком простежується прямий зв'язок. Чим більший ризик, тим більшим має бути прибуток. І навпаки, більший прибуток вимагає більшого ризику. Тому рейдери в розвинених країнах із сильною державною владою дійсно ризикують. В Україні вони майже не ризикують, бо юридична відповідальність мінімальна. А притягнути до відповідальності рейдера майже неможливо за рахунок прогалин у законодавстві.

Якщо розглядати причини рейдерства, потрібно звернути увагу на законодавче регулювання моменту оформлення права власності на особу. Причиною рейдерства є відсутність контролю держави за оформленням документів, на підставі яких виникають, змінюються або припиняються права власності та речові права на майно і бізнес та здійснюється державна реєстрація [4, с. 34].

Більшість документів, які подаються для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або прав на бізнес (наприклад договори відчуження частки у статутному капіталі, купівлі-продажу майнових прав на нерухомість, договори оренди земельних ділянок), укладаються у простій письмовій формі без нотаріального посвідчення та будь-яких інших механізмів захисту. Такі договори укладаються без встановлення особи власника, його волевиявлення, дійсних намірів сторін, без перевірки повноважень представників, дієздатності, прав власника та їх обтяжень (заборон, арештів), правовстановлюючих документів (за копіями), без з'ясування наявності/відсутності прав третіх осіб, без перевірки відповідності змісту й умов договору вимогам законодавства та його дії в часі, без належного юридичного супроводу з метою роз'яснень змісту та умов договору, його правових наслідків, процедур внесення до нього змін та припинення, зокрема щодо спадкування, без скріплення документів у спосіб, що не дозволить замінити сторінки.

Тому рейдеру достатньо папір та принтер, щоб виготовити необхідний пакет документів для здійснення рейдерського захоплення в державних реєстрах. За статистикою, більшість незаконних реєстраційних дій відбуваються саме на підставі підроблених документів.

Ще одна причина рейдерства – корумпованість органів влади у сфері контролю державної реєстрації. Корупція в цих органах набула системного характеру та сприймається сьогодні вже просто як елемент суспільної реальності, як форма своєрідного «суспільного договору»,

який виглядає приблизно так: «Втратив майно чи бізнес? Не шукай захисту, одразу готуй гроші та занось на комісію регулятора». Про це спокійно говорять представники правничих професій, сприймаючи це як об'єктивну реальність [4, с. 35].

Негативний вплив має також недосконала система державних реєстрів: відкритість відомостей, що містяться в державних реєстрах, їх технічна недосконаліть, відсутність надійного захисту входу, відсутність обміну даними між державним реєстратором і технічним адміністратором через надійні канали передачі даних.

Такий побічний елемент демократії, як відкритість даних, негативно впливає на збереження нотаріальної таємниці, надає можливість через шахрайські дії процвітати рейдерству, оскільки в реєстрах містяться всі відомості щодо особи та майна, необхідні для підготовки фальшивих документів, на підставі яких відбуваються такі незаконні реєстраційні дії. На скасування цих дій потрібні роки судових процесів, у яких буде надзвичайно непросто довести недостовірність документів, що стали підставою для проведення реєстраційної дії. Поняття нерухомого майна розкривається статтею 181 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Права на нерухоме майно, які підлягають держреєстрації, виникають з моменту такої реєстрації [5, с. 60].

Для комплексного та остаточного подолання рейдерства в державних реєстрах необхідні глибинні законодавчі зміни. Ось декілька видів механізму захисту права власності:

– внесення відомостей про об'єкти нерухомого майна до державного реєстру – це допоможе застрахувати майно від відкриття розділу в державному реєстрі щодо підроблених документів;

– вчасне оформлення та внесення записів до реєстру про речові права на земельні ділянки, на яких розташовані будівлі/споруди – це надасть можливість убезпечити нерухомість від захоплення через неоформлену земельну ділянку;

– постійне здійснення моніторингу записів щодо нерухомого майна та бізнесу в державних реєстрах (чим раніше стане відома інформація про захоплення, тим більше буде часу на кардинальні дії для забезпечення корпоративної безпеки);

– внесення записів про обтяження майна чи корпоративних прав у державних реєстрах – цей механізм дещо ускладнить рейдерам шлях до захоплення;

встановлення у статуті підприємства вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів відчуження корпоративних прав – цей механізм допоможе убезпечити від зміни складу учасників чи керівника через підроблені документи (зауважимо, що акти прийому-передачі частки, підписи на яких засвідчуються нотаріально, шахраї систематично підробляють, оскільки така дія вчиняється без використання спеціальних бланків нотаріальних документів) [6, с. 19].

Одним з ефективних методів захисту права власності є оплатна сервісна послуга з подання заяви про заборону вчинення реєстраційних дій в онлайн-режимі. Послуга надається виключно за таких умов:

– наявність зареєстрованого права власності на окремий індивідуально визначений об'єкт нерухомого майна з присвоєним такому об'єкту реєстраційним номером [14];

– використання кваліфікованого електронного підпису, в тому числі з використанням ресурсів комунікаційних мереж мобільного зв'язку (Mobile ID).

Варто зазначити, що самостійно контролювати реєстраційні дії можна також за допомогою зручного сервісу SMS-маяк, який дає змогу оперативно дізнатися про зміни в реєстрі у зручний спосіб: за SMS, електронною поштою або в особистому кабінеті.

Технічний адміністратор Державного реєстру прав забезпечує передачу відповідної заяви, поданої в онлайн-режимі, суб'єктам державної реєстрації прав, що забезпечують зберігання реєстраційних справ у паперовій формі, за місцезнаходженням нерухомого майна. Уповноважена особа після отримання вищезазначеної заяви накладає заборону вчинення будь-яких реєстраційних дій щодо відповідного нерухомого майна.

Із 16.01.2020 набирає чинності Закон України від 05.12.2019 № 340-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» [15]. Він оновив норми багатьох законів та кодексів, що регулюють відносини у сфері нерухомого майна. Зокрема, істотних змін зазнав Закон України 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від [16]. Серед ряду важливих нововведень – подовження строків проведення реєстраційних дій та надання інформації з Державного реєстру прав з 2 до 5 робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви [16].

Також у ст. 209 ЦК України включене положення, згідно з яким власник нерухомого майна має право встановити (скасувати) вимогу нотаріального посвідчення договору (внесення змін до договору), предметом якого є таке майно чи його частина, крім випадків, якщо відповідно до закону, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню. Встановлення (скасування) вимоги є одностороннім правочином, що підлягає нотаріальному посвідченню. Така вимога є обтяженням речових прав на нерухоме майно та підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом [14, ст. 209].

До загальних засад державної реєстрації зазначених прав відтепер належить і *одночасність вчинення нотаріальної дії* з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та *державної реєстрації прав.* Тобто розірвання у часі нотаріальної дії і державної реєстрації речових прав вважатиметься порушенням вказаних загальних засад [17, с. 47].

До того ж з метою упередження реєстрації бодай десь, в якійсь області України, речових прав на майно, що перебуває, наприклад, у Львівській області, законодавець прямо зазначив, що така реєстрація має відбуватися лише за місцезнаходженням нерухомого майна. Щоб зареєструвати таке речове право в іншій адміністративно-територіальній одиниці, необхідним є відповідне рішення Міністерства юстиції України.

Серед останніх змін законодавства у сфері державної реєстрації прав виключені так звані *акредитовані суб'єкти* – юридичні особи, у трудових відносинах з якими перебуває не менше ніж три державні реєстратори.

Державних та приватних виконавців було позбавлено права реєстрації припинення іпотеки.

Крім того, значно ускладнено доступ до Державного реєстру прав для державних реєстраторів. Доступ здійснюватиметься шляхом *багатофакторної аутентифікації* згідно з Порядком ведення Державного реєстру прав.

Висновки. Рейдерство у сфері державної реєстрації є системною проблемою, яка існує в Україні тривалий час. Зовсім недавно країна почала активну боротьбу у цьому напрямі. Серед останніх позитивних змін було ліквідовано головну його передумову – комунальні підприємства, реєстратори яких допускали найбільшу кількість порушень. Було створено Офіс протидії рейдерству та запроваджено на законодавчому рівні дієві антирейдерські запобіжники.

Однак, незважаючи на успіхи, боротьба із «реєстраційним рейдерством» у державі ще триває.

Для протидії рейдерства необхідно:

Вдосконалити функціонування державних реєстрів з метою унеможливлення проведення реєстраційних дій за наявності відповідної заборони.

Наладити систему автоматичного обміну інформацією між Державним реєстром речових прав на нерухоме майно (ДРП), Державним земельним кадастром, Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань (ЄДР).

Боротьба з рейдерством повинна мати комплексний характер. У питанні протидії рейдерству мають об'єднатися парламент, уряд, бізнес і громадськість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Економічна та майнова безпека підприємства і підприємництва. Антирейдерство / упоряд. Б. М. Андрушків, Ю. Я. Вовк та ін. Тернопіль: Вид. Терно-граф, 2008. 424 с.

2. Астахов П. А. Противодействие рейдерским захватам. М.: Эксмо, 2007. 240 с.

3. Зеркалов Д. В. Антирейдер: пособие. К.: Дакор; КНТ; Основа, 2007. 224 с.

4. Буркальцева Д. Д. Рейдерство як загроза економічній безпеці держави. *Формування ринкових відносин в Україні.* 2013. № 5. С. 34–40.

5. Берлач Ю. А. Правове визначення рейдерства. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2009. № 1. С. 60–62.

6. Нестеренко В. Ю. Управління ризиком рейдерського захоплення на прикладі автотранспортних підприємств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (автомобільний транспорт і дорожнє будівництво)». К., 2010. 19 с.

7. Живко З. Б., Варналій З. С. Удосконалення державного регулювання у сфері протидії рейдерству. *Вісник Харківського національного аграрного університету ім. В. В. Докучаєва.* 2013. № 7. С. 81–92. (Серія «Економічні науки»).

8. Єфименко А. Рейдерство або ринок контролю. *Юридичний журнал.* 2008. № 11. С. 116–122.

9. Живко З. Б. Рейдерство: фермент ринкової економіки: монографія. Львів: Ліга-Прес, 2009. 270 с.

10. Видяпин О. Рейдер, слабых мест любитель. URL: http://news.liga.net/interview/NI060037.html

11. Москаленко С. М. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблеми та шляхи боротьби. *Юридичний журнал.* 2007. № 3. С. 117–119.

12. Колєсник М. А. Рейдерство в Україні: загальна характеристика та основні тенденції розвитку. *Право і безпека.* 2011. № 1. С. 80–84.

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України: офіц. текст: редакція від 07.03.2018. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* К.: 2004. № 51. ст. 553.

14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству: Закон України від 05.12.2019 № 340-IX. URL: http://zakon.rada.gov.ua

16. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua

17. Запрацювали нові механізми протидії рейдерству. *Головбух*. 18 листопада 2019 року. 42 (1145). С. 45–49.

REFERENCES

1. Ekonomichna ta maynova bezpeka pidpryiemstva i pidpryiemnytstva. Antyreyderstvo / uporiad. B. M. Andrushkiv, Yu. Ya. Vovk ta in. Ternopil: Vyd. Terno-hraf, 2008. 424 s.

2. Astakhov P. A. Protyvodeystvye reyderskym zakhvatam. M.: Эksmo, 2007. 240 s.

3. Zerkalov D. V. Antyreyder: posobye. K.: Dakor; KNT; Osnova, 2007. 224 s.

4. Burkaltseva D. D. Reyderstvo yak zahroza ekonomichniy bezpetsi derzhavy. *Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukraini.* 2013. № 5. S. 34–40.

5. Berlach Yu. A. Pravove vyznachennia reнderstva. *Pivdennoukrawnskyн pravnychyн chasopys*. 2009. № 1. S. 60–62.

6. Nesterenko V. Yu. Upravlinnia ryzykom reнderskoho zakhoplennia na prykladi avtotransportnykh pidpryiemstv: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. ekon. nauk: spets. 08.00.04 «Ekonomika ta upravlinnia pidpryiemstvamy (avtomobilnyн transport i dorozhnie budivnytstvo)». K., 2010. 19 s.

7. Zhyvko Z. B., Varnaliy Z. S. Udoskonalennia derzhavnoho rehuliuvannia u sferi protydii reyderstvu. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho ahrarnoho universytetu im. V. V. Dokuchaieva.* 2013. № 7. S. 81–92. (Seriia "Ekonomichni nauky").

8. Yefymenko A. Reyderstvo abo rynok kontroliu. *Yurydychnyy zhurnal.* 2008. № 11. S. 116–122.

9. Zhyvko Z. B. Reyderstvo: ferment rynkovoi ekonomiky: monohrafiia. Lviv: Liha-Pres, 2009. 270 s.

10. Vydiapyn O. Reyder, slabыkh mest liubytel. URL: http://news.liga.net/interview/NI060037.html

11. Moskalenko S. M. Reyderstvo: zahalna kharakterystyka, okreslennia problemy ta shliakhy borotby. *Yurydychnyy zhurnal.* 2007. № 3. S. 117–119.

12. Koliesnyk M. A. Reyderstvo v Ukraini: zahalna kharakterystyka ta osnovni tendentsii rozvytku. *Pravo i bezpeka.* 2011. № 1. S. 80–84.

13. Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: [Zakon Ukrainy: ofits.tekst: redaktsiia vid 07.03.2018. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR).* K.: 2004. № 51. St. 553.

14. Tsyvilnyy kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40–44. St. 356.

15. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo protydii reiderstvu: Zakon Ukrainy vid 05.12.2019 № 340-IX. URL: http://zakon.rada.gov.ua

16. Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 № 1952-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua

17. Zapratsiuvaly novi mekhanizmy protydii reiderstvu. *Zh-l "Holovbukh"*, 18 lystopada 2019 roku № 42 (1145). Stor. 45–49.

O. O. Torbas. Problems of raiding in the activity of the Register of property rights on real estate

The article explores the concept of raiding, the problems that lead to the possibility of taking possession of another person's property, ways to overcome raiding at the legislative level. Confidence in the inviolability of one's property for others is an extremely important issue.In Ukraine, all information on the right of ownership of real estate is contained in the Register of Real Property Rights. However, quite often there is a problem in illegal registration actions carried out by the state registrar in the state registers, with the purpose of appropriation of property of another person. Thus, currently the phenomenon of raiding is related to the system of functioning of the State Register of Real Property Rights. And economic stability in the country depends on the correctness and clarity of this system.Research methods: the dialectical method of cognition, general scientific and special methods are used in the work. Results: problems of raiding in the activity of the Register of real rights to real estate are worked out, the last changes in the legislation for overcoming of raiding are investigated. It is noted that raiding in the field of state registration is a systemic problem that has existed in Ukraine for a long time. More recently, the country has begun an active struggle in this direction. Among the latest positive changes, its main premise was eliminated – utilities, whose registrars committed the largest number of violations. The Office of Anti-Raiding was established and effective anti-raid safeguards were introduced at the legislative level. The need to improve the functioning of state registers in order to prevent registration actions in the presence of a ban, as well as the need to establish a system of automatic exchange of information between the State Register of Real Property Rights, State Land Cadastre, Unified State Register of Legal Entities, Individuals -entrepreneurs and public formations. The fight against raiding must be comprehensive. Parliament, the Government, business and the public must unite in the fight against raiding.

Key words: *raiding, property, property right, protection of property right, Register of real rights to real estate.*

Стаття надійшла до редколегії 11 вересня 2020 року

УДК 4.343
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.309-314

І. П. Христич
e-mail: m_toma65@meta.ua
ORCID ID 0000-0003-1881-1576;
Т. О. Мудряк,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України
e-mail: m_toma65@meta.ua
ORCID 0000-0002-2958-3815

ЗАПОБІГАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті йдеться про забезпечення права на захист від злочинності, що є метою всіх складових кримінологічної системи держави, зокрема інституту покарання загалом. Вказується, що у ст. 58 Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями зазначається, що метою і обґрунтованістю вироку до тюремного ув'язнення або взагалі до позбавлення волі є захист суспільства і запобігання злочинам. Зазначається, що система виконання покарань покликана забезпечити запобігання злочинам та захист суспільства від кримінальної загрози. Вказується, що в цьому розумінні пенітенціарна злочинність є найбільш небезпечною частиною злочинності, являючи собою інструмент закріплення кримінальної моделі поведінки. На системному рівні її існування закономірності та тенденції розвитку, пов'язані з проблемами кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, свідчать про неефективність функціонування установ виконання покарань та діяльності їх посадових осіб.

Ключові слова: *запобігання, злочин, злочинність, виконання покарань, пенітенціарна система.*

И. П. Христич, Т. О. Мудряк. Предотвращение пенитенциарной преступности в Украине

В данной статье идет речь об обеспечении права на защиту от преступности, что является целью всех составляющих криминологической системы государства, в том числе института наказания в целом. Указывается, что в ст. 58 Минимальных стандартных правил ООН обращения с заключенными отмечается, что целью и обоснованностью приговора к тюремному заключению или вообще к лишению свободы является защита общества и предотвращение преступлений. Отмечается, что система исполнения наказаний призвана обеспечить предотвращение преступлений и защиту общества от криминальной угрозы. В этом смысле пенитенциарная преступность является наиболее опасной частью преступности, представляя собой инструмент закрепления уголовной модели поведения. На системном уровне ее существования закономерности и тенденции развития, связанные с проблемами уголовного права, криминологии, уголовно-исполнительного права, свидетельствуют о неэффективности функционирования учреждений исполнения наказаний и деятельности их должностных лиц.

© Христич І. П., Мудряк Т. О., 2020

Ключевые слова: *предотвращение, преступление, преступность, исполнение наказаний, пенитенциарная система.*

Відповідно до повідомлень у науковій літературі зазначається, що злодійські закони і традиції є своєрідним неформальним регулятором так званого іншого життя. На практиці адміністраціям установ виконання покарань надзвичайно складно впроваджувати заходи запобігання проти вчинення кримінальних правопорушень у місцях позбавлення волі через існуючу серед засуджених кругову поруку і підкорення їх злодійським законам. Характерним є те, що особи, які ніколи до засудження не мали справи зі специфічними правилами поведінки серед засуджених, починають їх засвоювати з моменту, коли потрапляють до слідчого ізолятора, проходячи обряд прописки. Так поступово здійснюється перехід до злочинного способу життя і поведінки з неофіційною системою стосунків, які панують у місцях позбавлення волі. Але й тоді, коли засуджені вперше потрапляють до установ виконання покарань, продовжується їх психологічна та фізична обробка професійними злочинцями під будь-яким приводом домогтися підкорення пануючим законам серед засуджених. І цим негативним процесом охоплено не тільки місця позбавлення волі, але він активно відбувається і поза стінами виправних установ [1].

Варто зазначити, що поінформована і активна громадськість є основною складовою у демократичному суспільстві. Консолідація зусиль широкої громадськості у вирішенні проблем у пенітенціарній системі, зокрема у запобіганні злочинності в місцях позбавлення волі, потребує тривалої та належно організованої роботи, створення відповідного рівня громадських структур, поширення кримінологічної інформації про стан злочинності в місцях позбавлення волі, їх детермінацію та злочинну мотивацію, осіб злочинців і потерпілих, про умови відбування покарання взагалі. Потребують налагодження взаємодії і координації різні державні, громадські і релігійні суб'єкти запобіжної діяльності в установах виконання покарань [1].

Варто зазначити, що кримінологічні напрацювання в частині характеристики таких видів злочинності, як рецидивна злочинність, злочинність у місцях позбавлення волі, їх детермінант, заходів запобігання і протидії, деталізації заходів загальної та індивідуальної профілактики в кримінально-виконавчих установах, – усі ці моменти, безумовно, необхідно проявляти у здійснюваній кримінально-виконавчій політиці. На формування і розвиток стратегії кримінально-виконавчої політики має впливати і розвиток науки кримінології, яка поряд з іншими науками вивчає проблеми боротьби зі злочинністю та розробляє і пропонує дієві механізми її запобігання [2, с. 149–150].

Розглядаючи концепцію кримінологічної функції режиму в місцях позбавлення волі, Н. В. Кльован обґрунтовано стверджує, що режим як порядок і умови виконання позбавлення волі має найбільший потенціал до виконання кримінологічних завдань, які мають виконуватись у місцях позбавлення волі, та застосування кримінологічних засобів у пенітенціарній діяльності, що відтворюється в його кримінологічній функції. Основне місце серед складових елементів діяльності щодо запобігання кримінальним правопорушенням займає режим, який діє у місцях позбавлення волі, встановлений порядок виконання та відбування покарання [3, с. 555].

Зазначимо, що спеціальне зобов'язання щодо запобігання й виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у місцях позбавлення волі, а також щодо порушення встановленого порядку відбування покарання чинне кримінально-виконавче

законодавство статтею 104 Кримінально-виконавчого кодексу України покладає на оперативні підрозділи органів та установ виконання покарань, які, керуючись зазначеним галузевим законодавством, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими-міжвідомчими нормативно-правовими актами, що мають відповідний гриф обмеження допуску, здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Зокрема, відповідно до ст. 104 Кримінально-виконавчого кодексу України в колоніях здійснюється оперативно-розшукова діяльність, основним завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про наявність протиправної діяльності окремих осіб і груп із такою метою: забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб; попередження й виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання; надання правоохоронним органам, які здійснюють ОРД або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні кримінальних правопорушень; дослідження детермінантів, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень та інших правопорушень [4].

Як показують статистичні дані минулих років, 2014 року зусиллями оперативних підрозділів установ виконання покарань та слідчих ізоляторів було не допущено 5 330 злочинів проти 4 967 за 2013 рік, або на 7,3 % більше. Завдяки такій діяльності можна запобігти на стадіях готування та замаху значній кількості кримінальних правопорушень, а також багатьом іншим правопорушенням, перекрити канали, якими переправляють засудженим заборонені предмети, вилучити такі предмети, якщо вони вже потрапили на територію колонії [5].

В слідчих ізоляторах та установах виконання покарання нашої держави засудженими та особами, що перебувають під вартою, зареєстровано вчинення 2015 року – 458 злочинів, 2016 року – 298 злочинів, протягом першого півріччя 2017 року – 255 злочинів, серед них, відповідальність за які передбачено ст. 115 Кримінального кодексу України, 2015 року – 3 злочини, 2016 року – 2 злочини [9].

На сьогодні говорити про показники злочинності в установах виконання покарань дещо ускладнено, оскільки території Криму, частково Донецької та Луганської областей тимчасово недоступні офіційній владі України. Аналізуючи стан речей з цієї тематики, варто зазначити, що жодний структурний підрозділ установ виконання покарань – ні відділ нагляду й безпеки, ні відділ соціально-виховної та психологічної роботи або інший аналогічний підрозділ – не зможе без оперативних підрозділів успішно протидіяти пенітенціарній злочинності, оскільки не має у своєму розпорядженні необхідних сил і засобів, притаманних оперативно-розшуковій діяльності. Така особливість пенітенціарної системи та її специфіка знаходять своє підтвердження і в останніх дослідженнях пенітенціарної злочинності. Саме ця особливість й виділяє оперативно-розшукове запобігання пенітенціарній злочинності в особливий підвид спеціально-кримінологічного запобігання [6, с. 11].

Аналізуючи думку С. І. Халимона, який вважає, що провідне місце оперативних підрозділів у запобіганні злочинності в установах виконання покарань обумовлено такою ситуацією: існує обізнаність багатьох засуджених про методи роботи правоохоронних органів, зокрема оперативних підрозділів; наявність кримінального досвіду в засуджених, які відбувають покарання в пенітенціарних установах; наявність у зазначеного співтовариства особливої кримінальної ідеології; виникнення конфліктних ситуацій у взаємовідносинах між засудженими та персоналом; наявність у засуджених певної

злочинної кваліфікації під час вчинення окремих видів кримінальних правопорушень; вміння засуджених ретельно приховувати наміри щодо продовження злочинної діяльності; латентність внутрішньо-групових кримінальних процесів у зазначеному співтоваристві в установах виконання покарань [7, с. 276].

До особливого порядку здійснення заходів запобігання в установах виконання покарань у науковій літературі належать такі: діяльність оперативних підрозділів установ виконання покарань здійснюється на основі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» з особливостями, визначеними відомчими нормативно-правовими актами; переважна частина заходів запобігання проводиться щодо засуджених, які у своїй більшості неодноразово відбувають покарання в місцях позбавлення волі; заходи запобігання оперативними підрозділами установ виконання покарань нерозривно пов'язані з виховним впливом на засуджених; більшість заходів запобігання проводиться закритими методами, проте в тісній взаємодії з методами, що є відкритими, показовими; територія, на якій проводяться заходи запобігання, переважно обмежена установою виконання покарань; в установі виконання покарань право проводити спеціально визначеними суб'єктами, такими як оперативно-розшукові підрозділи. Їх заходи запобігання здійснюють тільки визначені законом суб'єкти – оперативні підрозділи. Варто зазначити, що діяльність персоналу органів та установ виконання покарань із запобігання кримінальним правопорушенням серед засуджених передбачає насамперед виявлення причин, зумовлених цими діяннями, та умов, що сприяють їх вчиненню, з подальшим розробленням заходів щодо усунення названих детермінант. Крім того, зазначена діяльність може бути ефективною для виявлення осіб, які в подальшому можуть вчинити порушення під час відбування покарання [8].

Пенітенціарна злочинність у своїй більшості залежить від конкретної оперативної обстановки, що сформувалася у певній виправній колонії, та стану загальної злочинності в Україні. Водночас найбільшою кількістю пенітенціарних кримінальних правопорушень є злісна непокора законним вимогам адміністрації, незаконний обіг наркотичних засобів, утечі та насильство над особами, які відбувають покарання. Отже, аналізуючи злочинність у місцях позбавлення волі, потрібно зважати на значну латентність окремих видів кримінальних правопорушень, таких як побої та мордування, хуліганство, тілесні ушкодження, насильницькі дії, наркоманія і певна мінливість їхніх статистичних показників. Наприклад, високий відсоток латентності має незаконний обіг наркотиків. Основним показником такої ситуації є велика кількість осіб у місцях позбавлення волі, які належать до потенційної кількості наркоманів, а злісна непокора працівникам адміністрації вчиняється засудженими, які вважають себе кримінальними лідерами та засудженими, які підтримують злочинну тюремну субкультуру, що панує в закритих установах виконання покарань. З високою латентністю злочинності в місцях позбавлення волі пов'язані і недоліки в системі оцінювання показників установ виконання покарань з діяльності запобігання. Чим більше показники кримінальних правопорушень, тим нижче оцінка роботи адміністрацій [10].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. URL: http://surl.li/gvmf (дата звернення: 29.09.2020).

2. Медицький І. Б. Запобігання злочинності: навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008. 231 с.

3. Кльован Н. В. Концепція кримінологічної функції режиму в місцях позбавлення волі. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв: Іліон, 2016. С. 552–574.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print1377446910522248; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/4652-17 (дата звернення: 12.10.2020).

5. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2014 рік та заходи щодо його поліпшення: лист ДПтС України від 18 лютого 2015 р. № 10/1-953-Сд/2-13. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index (дата звернення: 12.10.2020).

6. Зубов Д. О. Запобігання злочинам, що вчиняються у кримінально-виконавчих установах відкритого типу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінальновиконавче право»; Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2013. 14 с.

7. Халимон С. І. Оперативно-розшукове запобігання злочинності в установах виконання покарань. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія): посібник / за ред. О. М. Джужи. К.: НАВС, 2013. С. 276–277.

8. URL: file:///C:/Users/Andrii/Downloads/apvu_2015_6_16.pdf (дата звернення: 12.10.2020).

9. Про стан пенітенціарної злочинності в Україні в 2012–2016 рр. URL: http://www.yagunov.in.ua/?p=1008 (дата звернення: 12.10.2020).

10. Гула Л. Ф., Гула Н. Л. Кримінологічна характеристика злочинів, учинених засудженими в установах виконання покарання. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/03_2017/16.pdf (дата звернення: 12.10.2020).

REFERENCES

1. URL: http://surl.li/gvmf (data zvernennia: 29.09.2020).

2. Medytskyi I. B. Zapobihannia zlochynnosti. Navchalnyi posibnyk. Ivano-Frankivsk, 2008. 231 s.

3. Klovan N. V. Kontseptsiia kryminolohichnoi funktsii rezhymu v mistsiakh pozbavlennia voli. Pravovyi vplyv na nepravomirnu povedinku: aktualni hrani: monohrafiia / za red. O. V. Kozachenka, Ye. L. Streltsova; MON Ukrainy, NU «OIuA», kaf. krym. prava ta in. krym.-prav. dystsyplin Mykolaiv. in-t. prava, PRTs NAPrNU, HO «Vseukr. Asotsiatsiia krym. prava». Mykolaiv: Ilion, 2016. S. 552–574.

4. Kryminalno-vykonavchyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 11 lypnia 2003 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy.* 2004. № 3–4. St. 21. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/1129-15/print1377446910522248; Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy: Zakon

Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4652-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/4652-17 (data zvernennia 12.10.2020).

5. Pro stan zlochynnosti v ustanovakh vykonannia pokaran ta slidchykh izoliatorakh za 2014 rik ta zakhody shchodo yoho polipshennia: lyst DPtS Ukrainy vid 18 liutoho 2015 r. № 10/1-953-Sd/2-13. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index (data zvernennia: 12.10.2020).

6. Zubov D. O. Zapobihannia zlochynam, shcho vchyniaiutsia u kryminalnovykonavchykh ustanovakh vidkrytoho typu: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.08 «Kryminalne pravo i kryminolohiia; kryminalnovykonavche pravo». Kharkivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kh., 2013. 14 s.

7. Khalymon S. I. Operatyvno-rozshukove zapobihannia zlochynnosti v ustanovakh vykonannia pokaran. Kryminolohichni zasady zapobihannia zlochynam v ustanovakh vykonannia pokaran Ukrainy (penitentsiarna kryminolohiia): posibnyk / za red. O. M. Dzhuzhy. K.: NAVS, 2013. S. 276–277.

8. URL: file:///C:/Users/Andrii/Downloads/apvu_2015_6_16.pdf (data zvernennia: 12.10.2020).

9. Pro stan penitentsiarnoi zlochynnosti v Ukraini v 2012–2016 rr. URL: http://www.yagunov.in.ua/?p=1008 (data zvernennia: 12.10.2020).

10. Hula L. F., Hula N. L. Kryminolohichna kharakterystyka zlochyniv, uchynenykh zasudzhenymy v ustanovakh vykonannia pokarannia. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/03_2017/16.pdf (data zvernennia: 12.10.2020).

I. P. Khrystych, T. O. Mudryak. Prevention of penitentiary crime in Ukraine

This article deals with ensuring the right to protection from crime, which is the goal of all components of the criminological system of the state, including the institution of punishment in general. It is indicated that in Art. 58 of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners states that the purpose and validity of a sentence of imprisonment or imprisonment in general is to protect society and prevent crime. It is noted that the system of execution of punishments is designed to ensure crime prevention and protection of society from criminal threats. In this sense, penitentiary crime is the most dangerous part of crime, being a tool to consolidate the criminal pattern of behavior. At the systemic level, its existence, patterns and development trends related to the problems of criminal law, criminology, criminal executive law, indicate the inefficiency of the penitentiary institutions and the activities of their officials. Penitentiary crime depends on the specific operational situation that has developed in a particular penal colony and the state of general crime in Ukraine. At the same time, the largest number of penitentiary crimes are malicious disobedience to the lawful demands of the administration, drug trafficking, escape and violence against persons serving sentences. Illicit drug trafficking has a high latency rate. A common factor in this situation is the large number of people in the penitentiary system who are potential addicts, and the malicious disobedience of the administration is perpetrated by criminal leaders and convicts who support the criminal (prison) subculture. The high latency of crime in prisons is due to shortcomings in the system for evaluating the performance of penitentiary institutions. The more crimes are registered, the lower the work of the administration is evaluated.

Key words: *prevention, crime, criminality, execution of punishments, penitentiary system.*

Стаття надійшла до редколегії 5 жовтня 2020 року

УДК 343
DOI 10.33244/2617-4154.2(4).2020.315-321

П. В. Цимбал,
д.ю.н., професор
e-mail: soksana41@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7244-4669;
В. Ф. Влад,
Університет ДФС України
e-mail: anastasiaana0502@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-7180-8096

НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРАЦІВНИКАМИ ВИПРАВНИХ УСТАНОВ СВОЇХ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО ПРИЗВОДИТЬ ДО ВЧИНЕННЯ ВТЕЧІ З МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена дослідженню основних причин бездіяльності персоналу виправних установ, що в результаті призводить до вчинення ув'язненим втечі з місця позбавлення волі. Нині працівниками Кримінально-виконавчої служби України допускаються випадки порушення законності під час здійснення ними своїх функцій, залишається актуальною проблема деформації професійної правосвідомості. Тому одним із найважливіших завдань у сучасних умовах є формування такого рівня професійної правосвідомості співробітників пенітенціарної системи, який відповідав би вимогам правової держави та громадянського суспільства. Унаслідок зазначених обставин це наукове дослідження за темою, пов'язаною з невиконанням співробітниками Державної Кримінально-виконавчої служби України своїх службових та функціональних обов'язків, набуває не тільки теоретичного, а й практичного значення.

Ключові слова: *місце позбавлення волі, бездіяльність, втеча, співробітник кримінально-виконавчої служби, посадова інструкція, невиконання службових обов'язків.*

П. В. Цымбал, В. Ф. Влад. Ненадлежащее исполнение работниками исправительных учреждений своих обязанностей, приводящее к совершению побега из места лишения свободы

Статья посвящена исследованию основных причин бездействия персонала исправительных учреждений, что в результате приводит к совершению заключенным побега из места лишения свободы. В настоящее время работниками Уголовно-исполнительной службы Украины допускаются случаи нарушения законности при осуществлении ими своих функций, остается актуальной проблема деформации профессионального правосознания. Поэтому одной из важнейших задач в современных условиях является формирование такого уровня профессионального правосознания сотрудников пенитенциарной системы, который отвечал бы требованиям правового государства и гражданского общества. В силу указанных обстоятельств данное научное

© Цимбал П. В., Влад В. Ф., 2020

исследование по теме, связанной с невыполнением сотрудниками Государственной уголовно-исполнительной службы Украины своих служебных и функциональных обязанностей, приобретает не только теоретическое, но и практическое значение.

Ключевые слова: *место лишения свободы, бездействие, бегство, сотрудник уголовно-исполнительной службы, должностная инструкция, невыполнение служебных обязанностей.*

Метою дослідження є визначення основних причин деформації правосвідомості працівників пенітенціарної системи, яка впливає на невиконання ними своїх службових та функціональних обов'язків, які мають наслідком вчинення втечі ув'язненими з місця позбавлення волі.

Постановка проблеми. На сьогодні втеча засуджених з місць позбавлення волі займає одне з перших місць серед пенітенціарних правопорушень як найбільш поширене і суспільно небезпечне діяння. У науковому дослідженні нами вивчаються основні фактори, що спричиняють нівелювання правосвідомості у співробітників та персоналу пенітенціарної системи, поширенню злочинності в місцях позбавлення волі, невживання ніяких заходів для їх присікання, а також вчинення втечі ув'язненими з місця позбавлення волі.

Аналіз останніх публікацій. На сьогодні в юридичній літературі проблема невиконання своїх службових обов'язків працівниками кримінально-виконавчої служби України на монографічному та дисертаційному рівнях практично не досліджена.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України в статті 62 зафіксовано, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [1]. Саме тому слідчим та прокурорам варто чітко та послідовно відбирати докази у кримінальних провадженнях щодо вчинення втечі ув'язненими з місця позбавлення волі. Причини, через які трапляються втечі з пенітенціарних установ, є різними. Однією з таких причин є бездіяльність персоналу виправної установи та невиконання покладених на них службових і функціональних обов'язків.

Основними причинами того, що із такого масиву кримінальних проваджень лише одиниці надходять до суду з обвинувальним актом, досить часто є недостатність зібраних доказів на стадії досудового розслідування, викликана специфікою та складністю цієї категорії проваджень [2, с. 6].

Джерелами того, що працівники виправних установ неналежним чином виконують свої службові обов'язки, є такі елементи:

а) працівник виправної установи піддався агітації ув'язнених;

б) матеріальна зацікавленість працівника виправної установи у зв'язку з отриманням неправомірної вигоди від ув'язнених;

в) нехтування своїми обов'язками із людських, моральних принципів особистості, які пов'язані зі слабким державним, соціальним матеріальним забезпеченням з боку держави;

г) виконання незаконних вказівок керівництва виправної установи працівником;

д) існування інших перешкод для нормального виконання службових обов'язків.

Співробітникам кримінально-виконавчої служби потрібно прищеплювати моральну готовність та виробляти норми поведінки залежно від ситуації. Нам також треба не забувати і про те, що у співробітника пенітенціарної установи можуть виникати аморальні

форми поведінки. Ось тут і потрібна ретельна робота психолога і соціального працівника установи з виявлення та профілактики аморальних форм поведінки із застосуванням грамотно підібраних методик для проведення психологічних тренінгів зі згуртування колективу [3, с. 50].

Крім того, у сучасному світі досить нестабільна обстановка. Багато засуджених за тероризм намагаються вести агентурну роботу в місцях позбавлення волі та залучати засуджених до проведення екстремізму. Все це вимагає високої готовності співробітників виправних установ до протидії прозелітизму і вербування адептів радикального ісламу, псевдорелігійного екстремізму і його крайнього прояву в соціальному житті виправної установи, здійснювати профілактику їх негативного впливу на засуджених [4, с. 54]. До вищезгаданих елементів тюремної агітації можна додати ще й пропаганду, пов'язану із поваленням незалежності України та державної влади.

Під час здійснення розслідування відповідної категорії кримінальних проваджень слідчі органи обов'язково повинні також встановити обсяг професійних обов'язків, покладених на конкретного працівника пенітенціарної установи. Джерелами професійних обов'язків є службові інструкції, документи внутрішнього обігу, де у межах окремих закладів та установ виконання покарань закріплюються функціональні обов'язки конкретних працівників в'язниці, керівника в'язниці, його заступника, начальників блоків.

Для формування чіткого розуміння працівника виправної установи слідчому варто змоделювати поведінку вартового та інших працівників в'язниці під час виконання ними своїх службових обов'язків з метою встановлення відповідності вжитих заходів у тій ситуації, яка склалася у конкретному випадку. У разі неналежного виконання професійних обов'язків працівниками пенітенціарної установи слідчому потрібно з'ясувати можливість уникнення несприятливих наслідків під час перебування відповідного працівника на зміні та наскільки відповідали вчинені працівниками дії нормам законодавства, посадовим інструкціям та іншим документам, які регулюють і регламентують діяльність виправної установи та дії її персоналу.

Як повідомляє пресслужба прокуратури Київської області, усього за результатами перевірок на усунення виявлених порушень органами прокуратури області внесено 32 вказівки керівникам установ виконання покарань та до ліквідації керівництву Центрального міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України, за їх результатами до дисциплінарної відповідальності притягнуто 27 службових осіб, скасовано 76 незаконних актів керівників цих установ, зокрема застосованих до засуджених стягнень [5].

Цей факт свідчить, що у виправних установах масово порушуються права людини, а також відбувається недотримання норм законодавства та невиконання своїх службових обов'язків персоналом пенітенціарних установ. Зазначимо, що працівники органів прокуратури ведуть роботу з виявлення таких порушень, але остаточного їх усунення та викорінення наразі не відбувається через їх масовість.

Під способом вчинення злочину з використанням посадовою особою своїх службових повноважень слід розуміти об'єктивні й суб'єктивні закономірності сукупності дій (бездіяльності) посадових осіб, які діють від імені держави або організації, усвідомлено (навмисно) спрямованих на спотворення відомостей, а так само на невиконання посадових обов'язків в особистих інтересах.

Механізм злочинів, скоєних з використанням працівниками державної кримінально-виконавчої служби своїх службових повноважень, є складним, динамічним явищем із взаємозалежними та взаємообумовленими елементами. Його структуру становлять фактори об'єктивної та суб'єктивної спрямованості. Механізм злочину визначає зміст злочинної діяльності співробітника пенітенціарної установи, що складається з таких елементів: відкрите ігнорування законодавчих та інших актів, що регламентують діяльність системи виконання покарань; зміна посадових і функціональних обов'язків на свою користь; використання посадового становища для отримання матеріальної або моральної вигоди; використання посадових повноважень проти інтересів служби; порушення прав і законних інтересів держави та громадян через невиконання своїх посадових або функціональних обов'язків.

Під час розслідування злочинів, пов'язаних із вчиненням втечі з місця позбавлення волі, причиною яких стало невиконання чи неналежне виконання працівниками місця позбавлення волі своїх функціональних, посадових чи службових обов'язків, є початковим етапом діяльності працівників правоохоронних органів, який включає в себе стадії: збору і перевірки матеріалів про подію, що відбулася, порушення кримінального провадження та його реєстрація упродовж 24 годин, проведення невідкладних слідчих дій (зокрема негайний розшук ув'язненого по гарячих слідах) та оперативно-розшукових заходів. Основними завданнями початкового етапу розслідування є виявлення, забезпечення схоронності та закріплення доказів.

Відповідно до пункту XXIII «Нагляд за засудженими» Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань працівники пенітенціарної установи здійснюють нагляд за засудженими, яким є система заходів, спрямованих на забезпечення відбування та виконання кримінальних покарань у виді обмеження та позбавлення, довічного позбавлення волі та арешту шляхом цілодобового і постійного контролю за поведінкою засуджених у місцях їх проживання та праці, попередження та припинення з їх боку протиправних дій, забезпечення вимог ізоляції засуджених та безпеки персоналу установ виконання покарань [6].

Тобто це і є основним функціональним обов'язком працівників кримінально-виконавчої системи України.

На нашу думку, невиконання своїх функціональних або службових обов'язків працівниками пенітенціарної системи може відбуватись у формі дії, бездіяльності або у вигляді змішаної форми.

Бездіяльність особи може являти собою як пасивну поведінку – утримання від якоїсь конкретної дії, так і супроводжуватися якимись активними діями, пов'язаними з ухиленням від виконання обов'язків. Крім того, бездіяльність може бути разовою – одномоментною, або триваючою – тривале ухилення від виконання обов'язків. Якщо особа ухиляється від виконання обов'язків тривалий час, злочинну бездіяльність охоплює весь період. Добровільне виконання обов'язку в цьому випадку може спричинити звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, кримінальна відповідальність за бездіяльність настає лише в тому випадку, коли на працівника Державної кримінально-виконавчої служби України покладено певні обов'язки, а він не реалізовує ці дії. Цей обов'язок можуть породжувати юридичні факти, коли:

– законодавчий або інший нормативний акт, наприклад інструкція, можуть покладати на співробітника пенітенціарної системи вчинення конкретних дій;

– вирок або інше рішення суду, які є обов'язковими для виконання, злісне ухилення від виконання такого рішення є злочинним.

Зазначимо, що у Кримінальному кодексі України відсутня окрема стаття за злочинну бездіяльність, отже, покарання за такий вид злочину буде залежати від того, які наслідки спричинило за собою невчинення особою конкретних дій. Прикладом невчинення працівником пенітенціарної системи може бути неповідомлення своєму керівництву, вищим органам, правоохоронним органам про вчинення злочину або інших правопорушень у місцях позбавлення волі.

Під дією можемо розглядати акт активної суспільно небезпечної та протиправної поведінки співробітників місця позбавлення волі, яка спричинила чи могла спричинити скоєння втечі ув'язненим, який відбуває покарання за скоєння ним злочину, або транспортується конвоєм.

Змішана бездіяльність – різновид бездіяльності, яка передбачає поєднання активної та пасивної форм діяння, коли для забезпечення бездіяльності особа вчиняє будь-які активні дії.

Висновки. Отже, дослідивши це питання, дійшли висновку, що невиконання співробітниками Державної кримінально-виконавчої служби України та персоналом пенітенціарних закладів своїх службових обов'язків насамперед пов'язано з тим, що працівник виправної установи піддався агітації ув'язнених; існування матеріальної зацікавленості працівника виправної установи у зв'язку з отриманням неправомірної вигоди від ув'язнених; нехтування своїми обов'язками із людських, моральних принципів особистості, які пов'язані зі слабким державним, соціальним матеріальним забезпеченням з боку держави; виконання незаконних вказівок керівництва виправної установи працівником; існування інших перешкод для нормального виконання службових обов'язків.

Усе це негативно впливає на всю пенітенціарну систему держави, основним завданням якої є виправлення засуджених, а натомість зіштовхуємося із ситуацією, коли в місцях позбавлення волі процвітає злочинність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. Офіційне видання від 23.07.1996. 1996. № 30. Стаття 141.

2. Омельчук Л. В., Цимбал П. В., Цимбал Т. Я. Розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками: сучасний стан, проблеми та напрями удосконалення: монографія. Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2015. 234 с. (Серія «Податкова та митна справа в Україні», т. 43).

3. Киселева И. А., Симонович Н. Е. Проблемы социальной безопасности человека в современном обществе. *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* М., 2013. № 44. С. 48–52.

4. Киселева И. А., Симонович Н. Е. Проблемы самореализации личности в современных условиях инноваций. *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* 2014. № 6 (243). С. 53–56.

5. Прокуратурою Київської області вживаються заходи щодо захисту прав осіб в установах виконання покарань. URL: https://kobl.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=270582&fp=201

6. Наказ про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. *Офіційний вісник України.* 2018. № 70. С. 285. 14 вересня.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy.* Ofitsiine vydannia vid 23.07.1996. 1996 r. № 30. Stattia 141.

2. Rozsliduvannia zlochyniv, poviazanykh iz nenalezhnym vykonanniam profesiinykh oboviazkiv medychnymy pratsivnykamy: suchasnyi stan, problemy ta napriamy udoskonalennia: monohrafiia / L. V. Omelchuk, P. V. Tsymbal, T. Ya. Tsymbal. Irpin: Vydavnytstvo Natsionalnoho universytetu DPS Ukrainy, 2015. 234 s. (Seriia «Podatkova ta mytna sprava v Ukraini», t. 43).

3. Kyseleva Y. A., Symonovych N. E. Problemы sotsyalnoi bezopasnosty cheloveka v sovremennom obshchestve. *Natsyonalnыe ynteresы: pryorytetы y bezopasnost*. M., 2013. № 44. Ss. 48–52.

4. Kyseleva Y. A., Symonovych N. E. Problemы samorealyzatsyy lychnosty v sovremennыkh uslovyiakh ynnovatsyi. *Natsyonalnыe ynteresы: pryorytetы y bezopasnost*. 2014. № 6 (243). Ss. 53–56.

5. Prokuraturoiu Kyivskoi oblasti vzhyvaiutsia zakhody shchodo zakhystu prav osib v ustanovakh vykonannia pokaran [Elektronnyi resurs]. URL: https://kobl.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=270582&fp=201

6. Nakaz pro zatverdzhennia Pravyl vnutrishnoho rozporiadku ustanov vykonannia pokaran. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 14.09.2018. № 70. Stor. 285.

P. V. Tsumbal, V. F. Vlad. Improper performance of their duties by correctional staff, leading to escape from the place of imprisonment

The article examines the main reasons for the inaction of penitentiary staff, which in turn leads to prisoners escaping from prison. Currently, employees of the Criminal-Executive Service of Ukraine allow cases of violation of the law in the exercise of their functions, the problem of deformation of professional legal awareness remains relevant. Therefore, one of the most important tasks in modern conditions is the formation of such a level of professional legal awareness of the penitentiary system, which would meet the requirements of the rule of law and civil society. Due to these circumstances, this research on the topic related to the failure of employees of the Criminal-Executive Service of Ukraine to perform their official and functional duties, acquires not only theoretical but also practical significance.

The following elements are sources of correctional staff: the penitentiary staff has been agitated by prisoners; the material interest of the correctional officer in connection with the unlawful benefit of the prisoners; neglect of one's responsibilities based on human, moral principles of personality, which are connected with weak state and social material security on the part of the state; execution of illegal instructions of the management of the penitentiary institution by the employee; the existence of other obstacles to the proper performance of official duties.

The mechanism of criminal activity of an employee of a penitentiary institution consists of the following elements: open disregard of legislative and other acts regulating the activity of the penitentiary system; change of job and functional responsibilities in their favor; use of official position to obtain material or moral benefits; use of official powers against the interests of the

service; violation of the rights and legitimate interests of the state and citizens, due to failure to perform their official or functional duties.

When investigating the relevant category of criminal proceedings, the investigating authorities must also establish the scope of the professional responsibilities assigned to a particular employee of the penitentiary institution. The sources of professional responsibilities are job descriptions, documents of internal circulation, where within certain institutions and penitentiary institutions the functional responsibilities of specific employees of the prison, the head of the prison, his deputy, the heads of units are fixed. Failure to comply with the provisions of such instructions, or mandatory requirements of the legislation of Ukraine by employees of the Criminal-Executive Service of Ukraine and is improper performance of duties by employees of correctional institutions.

Key words: *place of imprisonment, inaction, escape, employee of the penitentiary service, job description, non-performance of official duties.*

Стаття надійшла до редколегії 27 жовтня 2020 року

Наукове видання

ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

Науковий журнал
2020. Випуск 2 (4)

НАД ВИПУСКОМ ПРАЦЮВАЛИ:

Відповідальний секретар	**Лугіна Н. А.**
Редактор-коректор	**Врублевська І. Є.**
Технічне редагування та комп'ютерне верстання	**Лисенко О. В.**

Підп. до друку 03.03.2021. Формат 75 × 108/16
Ум.-друк. арк. 12.6. Обл.-вид. арк. 13.2
Тираж 300 пр. Зам. № 947.

Видавець і виготовлювач
Університет державної фіскальної служби України
вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08205
Тел 38(098)878-46-91
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої діяльності
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5104 від 20.05.2016