



ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

Науковий журнал

Випуск 2 (6)

Засновник та видавець: Університет державної фіскальної служби України

Заснований 2018 року.

Продовжуване видання (виходить у міру накопичення матеріалу)

Мови видання: українська, російська, англійська

Свідчення 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 № 5 від 27.05.2021)*

Редакційна колегія: д.ю.н., професор *В. В. Топчій* (голов. ред.); д.ю.н., с.н.с. *Н. Б. Новицька* (заст. голов. ред.); к.ю.н., доцент *Н. А. Лужіна* (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. С. 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, 2021. – Випуск 2 (6). – 216 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 проводить 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 «Ірпінський юридичний часопис», або «Ірпін legal chronicles».



IRPIN LEGAL CHRONICLES

The Scientific Journal

Issue 2 (6)

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

*Founder and publisher: University of the State Fiscal Service of Ukraine (hereinafter – University)
The scientific journal «Irpın 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 № 5, 27.05.2021)*

Editorial Board: Dr., Professor *V. V. Topchiy* (Editor-in-chief); 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. Tsybal*; Dr., Professor *I. V. Chekhovska*; Dr., Professor *A. Eu. Shevchenko*; Dr., Professor *Asar Isa ogly Sadygov* (Azerbaijan).

Irpın legal chronicles : The Scientific Journal / Editorial Board : V. V. Topchiy
(Editor-in-chief) and others. – Irpın : University of the State Fiscal Service of Ukraine,
2021. – Issue 2 (6). – 216 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., Irpın, 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 «Irpın legal chronicles» one must use the transliterated title «Irpınskyi yurydychnyi chasopys» or «Irpın legal chronicles».

ЗМІСТ

Вітальне слово	9
<i>Теорія та історія держави і права; конституційне право</i>	
<u>Добрянська О. Д., Вавринчук М. П., Пунда О. О.</u>	
Конституційна скарга як правовий інструмент захисту конституційних прав.....	12
<i>Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право</i>	
<u>Волянська О. І.</u>	
Досвід законодавчого регулювання визначення походження дитини за законодавством Франції.....	21
<u>Омельчук О. М.</u>	
Ідеологія правомірної поведінки у сімейному законодавстві України.....	29
<u>Павліченко І. М.</u>	
Розвиток індивідуального регулювання трудових відносин в Україні.....	38
<u>Сердечна І. Л.</u>	
Здійснення суб'єктивних сімейних прав: поняття, принципи, межі.....	47
<i>Господарське право; господарсько-процесуальне право</i>	
<u>Бессарабова В. М.</u>	
Правове регулювання фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні.....	56
<u>Харченко Н. В.</u>	
Угода про асоціацію між Україною та ЄС як основа гармонізації конкурентного законодавства України.....	63
<i>Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право</i>	
<u>Говоруха В. І.</u>	
Окремі питання державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання (національна група – спеціальні технічні засоби).....	70
<u>Ємець О. М., Злагода О. В., Шаповаленко Є. В.</u>	
Деякі аспекти ефективності розшуку осіб, зниклих безвісти.....	78
<u>Калус Єреміаш</u>	
Оподаткування економічної діяльності в Польщі.....	86
<u>Кравчук А. В.</u>	
Податок на виведений капітал як альтернатива податку на прибуток.....	96
<u>Нізовцев Ю. Ю., Омелян О. С.</u>	
Щодо нормативно-правового забезпечення кібербезпеки України.....	107

Новицька Н. Б., Бойко-Слобожан О. О.

Загально-теоретичні та прикладні аспекти правового забезпечення
фінансової безпеки держави у банківській сфері.....116

Стародуб Д. М., Коваленко А. А.

Правові аспекти податкового контролю у контексті
податкової амністії в Україні.....125

Цимбалюк А. В.

Роль і місце податків у фінансовій безпеці держави.....134

*Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право***Драган О. В.**

Щодо дискреційних повноважень прокурора: питання теорії та практики.....146

Свінцицький А. В., Паладка А. М., Леонов Б. Д.

Правове забезпечення протидії економічному тероризму.....153

Топчій В. В., Топчій О. В.

Кримінально-правова охорона суспільних відносин у медичній сфері.....163

Цяпа С. М.

Реалізація державної політики у сфері запобігання
організованій злочинності: досвід ЄС.....169

*Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність***Драмарецький О. Г.**

Кримінальна відповідальність за терористичні злочини:
аналіз європейського досвіду.....180

Кучинська І. В.

Правове забезпечення використання новітніх методів
аналітичної хімії в практиці судової експертизи.....187

Лисеюк А. М.

Проблемні аспекти кримінально-правової протидії злочинам
у сфері зовнішньоекономічної діяльності.....198

Шарко В. В.

Особливості експертного дослідження засобів «кетчер»
щодо встановлення фактів злочинної діяльності.....205

*Рецензії***Власова Г. П.**

Рецензія на монографію Ж. В. Удовенко «Процесуальні гарантії
забезпечення права на невтручання в особисте і сімейне життя
у кримінальному провадженні України».....213

CONTENTS

Welcome speech.....	9
----------------------------	----------

Theory and history of state and law; constitutional law

Dobryanska O. D., Vavrinchuk M. P., Punda O. O.

Constitutional complaint as a new tool for protection of constitutional rights.....	12
---	----

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

Volianska O. I.

The experience of legal regulation of identification of child origin according to legislation of France.....	21
--	----

Omelchuk O. M.

Ideology of legal behavior in the Family Law of Ukraine.....	29
--	----

Pavlichenko I. M.

Development of individual regulation of labor relations in Ukraine.....	38
---	----

Serdechna I.

Exercise of subjective family rights: concept, principles, limits.....	47
--	----

Commercial law, commercial procedural law

Bessarabova V.

Legal regulation of financial and economic activities of state-owned enterprises in Ukraine.....	56
--	----

Harchenko N. V.

Association agreement between Ukraine and the eu as a basis for harmonization of Ukrainian competition law.....	63
---	----

Administrative law and process; financial law; informational law

Hovorukha V.

Specific issues of state control of international transferences of dual-use goods (national group-special technical devices).....	70
---	----

Yemets O., Zlahoda O., Shapovalenko Y.

Some aspects of the effectiveness of the search for missing persons.....	78
--	----

Kalus J.

Taxation of economic activity in Poland.....	86
--	----

Kravzyuk A. V.

Tax on distributed profits of companies as an alternative to corporate income tax.....	96
--	----

Nizovtsev Y., Omelian O.

On regulatory and legal support of cybersecurity of Ukraine.....	107
--	-----

Novytska N. B., Boyko-Slobozhan O. O.

General-theoretical and applied aspects of legal security of the state financial security in the banking sphere.....	116
--	-----

Starodub D., Kovalenko A.

Legal aspects of tax control in the light of tax amnesty in Ukraine.....125

Tymbaliuk A.

The Role and the Place of Taxes in the State Financial Security.....134

*Criminal procedure and criminalistics; forensic examination;
operational-search activity***Dragan E. V.**

On the discretionary powers of the prosecutor: issues of theory and practice.....146

Svintsitskyi A., Padalka A., Leonov B.

Legal Provision of Countering Economic Terrorism.....153

Topchii V. V., Topchii O. V.

Criminal legal protection of public relations in the medical sphere.....163

Ciapa S.

Realization. Of State Policy In The Field Of Organized

Crime Prevention: The Eu Experience.....169

*Criminal law and criminology; Penal law***Dramaretskyi O.**

Criminal Responsibility For Terrorist Crimes:

Analysis Of The European Experience.....180

Kuchynska I.

Use of the latest analytical chemistry methods in forensic practice.....187

Lyseiuk A.

Problem aspects of criminal and legal countering of crimes

in the field of foreign economic activities.....198

Sharko V.

Features of expert research factors of establishment

of facts of criminal activity.....205

*Reviews***Vlasova A.**

Review of the monograph by Zh. V. Udovenko «Procedural guarantees

of ensuring the right not to interfere in private and family life in the criminal

proceedings of Ukraine».....213

Шановні друзі!



Щиро вітаю професорсько-викладацький склад, співробітників та студентів зі 100-річчям від дня заснування Університету державної фіскальної служби України.

Кожен етап розвитку української суверенної держави означений певними здобутками, викликами та проблемами. За тривалий період розвитку в Університеті утвердилися добрі традиції, які передаються з покоління в покоління. Саме завдяки традиції брати на себе відповідальність, а не стояти осторонь під час найбільш складних етапів державотворення суспільство справедливо наділило довірою та підтримкою весь колектив і випускників флагману відомчої фінансово-правової вищої освіти – Університет ДФС України.

Завдячуючи професійності, відповідальності, старанності, моральності й згуртованості науково-педагогічного колективу Університету, вам вдається ефективно протистояти неординарним викликам сьогодення та продовжувати якісний освітній процес. У цей день дозвольте висловити кожному з вас щирі слова вдячності за невтомну плідну і творчу працю, без якої складно уявити міцну державу з високим рівнем законності й правопорядку, верховенства права.

Ви по праву можете пишатися славетними традиціями та історією вашого навчального закладу, який заслуговує на гідне звання фундатора вищої фінансово-правової освіти України.

Переконана, що ви і надалі будете зберігати та примножувати традиції своєї Альма-матер, сприяти прогресу наукової думки, робити гідний вклад у розвиток української вищої школи. Зичу великих вам успіхів на цьому нелегкому шляху!

Щиро бажаю науково-педагогічним працівникам, студентам та усьому колективу Університету невичерпної життєвої енергії, творчого натхнення, міцного здоров'я та довголіття. Нехай усі добрі справи приносять користь державі та прославляють Україну та український народ!

З повагою
заступник міністра юстиції України

Олена ВИСОЦЬКА

Шановні колеги, науковці, освітяни!



Щиро вітаю зі 100-річчям від дня заснування Державного податкового Університету – закладу вищої освіти, який пройшов шлях від Українського торф'яного технікуму до закладу вищої освіти IV рівня акредитації, що перебуває у сфері управління Міністерства фінансів України.

Це особливо визначна дата для нашого колективу. За горизонтом історії сто років самовідданої праці, сповненої глибоким змістом, зверненнями і педагогічною звитягою. Зусиллями багатьох поколінь науковців та викладачів підготовлено чимало фахівців, які здійснюють свій вагомий внесок у розвиток вітчизняної освіти та науки.

Науковців та освітян завжди об'єднувало усвідомлення необхідності спрямовувати свої зусилля на поглиблення наукових досліджень, інтеграцію науки і освіти, утвердження власного авторитету у світовому науковому середовищі.

Переконана, що попереду у Державного податкового університету, який рухається магістральним шляхом розвитку, наполегливо впроваджує сучасні наукові досягнення, новітні технології, інформаційні системи та формує громадян нової формації, лише найкращі та найуспішніші вектори розвитку.

Бажаю вам міцного здоров'я, творчого натхнення, життєвої енергії, нових досягнень і щедрих врожаїв на науковій ниві!

З повагою

**в.о. ректора Державного податкового
університету, к.е.н., доцент,
відмінник освіти України**

Валентина УНИНЕЦЬ-ХОДАКІВСЬКА

Шановні читачі, колеги, однодумці!



Приємно констатувати, що черговий випуск «Ірпінського юридичного часопису» присвячено непересічній події, а саме: святкуванню 100-річчя Державного податкового університету – закладу вищої освіти, який, починаючи з 1921 року, пройшов тривалий та водночас стрімкий шлях розвитку і сьогодні є провідним закладом вищої освіти, що готує фахівців фінансово-правового спрямування.

Нині тисячі наших випускників успішно працюють у різних сферах, впроваджуючи у життя набуті знання, примножують славу нашого навчального закладу.

Переконаний, що високий професіоналізм і самовіддана праця колективу Університету і надалі сприятимуть зміцненню освітнього потенціалу нашої держави та прогресу наукової думки.

Шановні колеги, нехай натхнення і жага творчого пошуку будуть вашими вірними супутниками, життя – багатогранним і плідним, шлях до професійного зростання – успішним.

**З повагою
головний редактор,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України**

Василь ТОПЧІЙ

Теорія та історія держави і права; конституційне право

УДК 324.7

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.12-20

О. Д. Добрянська,*к.ю.н., старший викладач кафедри
прав людини, міжнародного та
європейського права Академії
адвокатури України, адвокат
e-mail: otmotkova@ukr.net***ORCID ID 0000-0002-0742-3706;****М. П. Вавринчук,***к.політ.н., доцент,
відмінник освіти України,
заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри права Хмельницького
національного університету
e-mail: lvnpr610@ukr.net***ORCID ID 0000-0002-8401-5562;****О. О. Пунда,***д.ю.н., доцент,
доцент кафедри права Хмельницького
національного університету
e-mail: oleksandrpunda@gmail.com***ORCID ID 0000-0002-9175-3141**

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ

У роботі наголошено на тому, що конституційна скарга – це ефективний національний інструмент юрисдикційного захисту прав, свобод та правових інтересів людини і громадянина, під яким, на нашу думку, потрібно розуміти звернення встановленої форми (скарга) до Конституційного Суду України з вимогою про вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законам України (їх окремих положень) через порушення конституційних прав і свобод фізичних та юридичних осіб, які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в їх справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України.

Конституційна скарга є «правовим інструментом» у сфері захисту прав і свобод (правових інтересів) людини і громадянина, під яким пропонуємо розуміти правову конструкцію регуляторно-впливового характеру, спрямовану на забезпечення завдань захисту прав і свобод (правових інтересів) людини і громадянина.

Зазначимо, що Конституційний Суд України виступає суб'єктом здійснення конституційного контролю як форми конституційної юстиції. У контексті дотримання вимог вичерпності всіх національних засобів юридичного захисту вимагає свого вирішення проблема прийнятності до розгляду конституційної скарги у ситуації, якщо подібне звернення ухвалено на основі вимог прийнятності до розгляду ЄСПЛ.

Практичними аспектами використання рішення суду за розглянутою конституційною скаргою є можливості впливу на правозастосовну практику щодо наступного перегляду остаточного судового рішення в порядку провадження за нововиявленими обставинами; на законотворчі процеси (нормопроєктувальні роботи) з метою усунення положень, які визнано неконституційними, та впливу на правову доктрину щодо встановлення іншого тлумачення норм права, ніж це мало місце у рішеннях попередніх судів.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна скарга, права і свободи, захист, нагляд, провадження, остаточне судове рішення.

Метою дослідження є аналіз перспектив застосування конституційної скарги як правового інструменту захисту конституційних прав.

Постановка проблеми. Питання здійснення конституційного контролю набуває актуальності у контексті загальної дискусії щодо майбутнього конституційного судочинства. При цьому запровадження інституту конституційної скарги в Україні є важливим кроком на шляху вдосконалення українського законодавства щодо відповідності його європейським стандартам у сфері захисту прав людини. Конституційна скарга є новим для України інструментом правового захисту прав і свобод людини і громадянина. Проте навіть за цей відносно невеликий проміжок часу сформована вже певна практика застосування конституційної скарги та її розгляду Конституційним Судом України. Конституційну скаргу варто розглядати як важливу форму громадського контролю за реалізацією повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування. Звернення громадянина до Конституційного Суду України за захистом своїх порушених прав можна назвати додатковою, однак вкрай необхідною гарантією реалізації мети конституційного правосуддя. Проблема полягає у тому, що широке використання конституційної скарги може викликати бажання перетворити Конституційний Суд України на суд «четвертої» інстанції.

Суб'єктом права на конституційну скаргу може бути будь-яка фізична або юридична особа (за винятком юридичних осіб публічного права, тобто органів державної влади та місцевого самоврядування), яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України або його окремі положення суперечні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань, пов'язаних з інститутом конституційної скарги та його актуалізацією до українських правових реалій, займалися такі вітчизняні вчені: Ю. Барабаш, О. Петришин, М. Гультай, А. Головін, М. Костицький, П. Ткачук, В. Скомороха, В. Остапенко, С. Різник, О. Бринзанська, В. Колух, В. Лемак, Ю. Тодика, В. Шаповал, С. Шевчук, М. Тесленко та ін.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України закріплені права, свободи та обов'язки людини і громадянина. З позицій конституційно-правової теорії усі зазначені особисті права належать до категорії основних прав людини. Ці основні права людини закріплені на рівні конституційно-правових норм.

Конституція України визначає, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Закріплення концепції гідності людини у конституційному праві України є базою формування основних прав людини і громадянина у національному законодавстві. Дослідження теорій та концепцій гідності у праві набуває актуальності у розрізі потреби формування сучасного розуміння ідей основних прав людини.

Основні права – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для усіх людей. Відтак можливо виділити такі риси цих прав: по-перше, коли йдеться про основні права, то це саме ті можливості, без яких людина не в змозі нормально існувати; по-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежить передусім від можливостей усього суспільства; по-третє, вони мають бути однакові в усіх людей; по-четверте, вони не повинні відчужуватися, кимсь відбиратись або обмежуватись, не можуть бути і предметом «дарування» з боку держави чи певної організації, а також особи [1]. Основні права і свободи людини є природними, вони не подаровані людині державою, а належать кожному від народження.

Конституція України містить ст. 55, де вказано, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а також ст. 59, яка наголошує, що кожний має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

В основу права на конституційну скаргу покладено принцип правової держави – обмеженості державної влади конституційними правами і свободами людини і громадянина. Отже, рівень демократичності держави характеризується за показником дозволення нею верховенства в її діяльності природних прав і свобод людини й громадянина, що практично забезпечується гарантуванням кожній особі захисту її абсолютних та конкретних можливостей у будь-який, зокрема конституційно-юрисдикційний, судовий спосіб.

Україна сьогодні досягнула такого рівня розвитку, коли є всі підстави говорити про її реальну демократичність, сформованість влади народом. Але подальший рух у напрямі побудови правової держави й громадянського суспільства неможливий без удосконалення процедур реалізації та захисту основних прав і свобод кожною людиною як першоджерелом публічної влади – використання конституційної скарги.

Частиною другою ст. 8 Конституції України передбачено, що вона має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати. Зазначене можна розглядати як цілісний конституційний принцип організації й функціонування правової держави, в основу якого покладено загальну ідею підпорядкування держави Конституції, праву загалом. Отже, розклад конституційної скарги сприяє практичній реалізації принципу верховенства права.

Основний Закон України є найбільш вагомим правовим орієнтиром у формуванні системи захисту прав і свобод людини і громадянина. Конституція закріплює основоположні / фундаментальні гарантії реалізації прав і свобод людини у певних сферах (наприклад, гарантії у сфері реалізації економічних прав, гарантії доступу до правосуддя тощо), а вже закони України, які приймаються виключно на основі Конституції України, деталізують приписи останньої з метою проголошених самою Конституцією цінностей, а закріплені нормативно-правові положення щодо гарантій захисту прав та свобод людини і громадянина мають суто галузевий характер.

Конституційний контроль виступає сьогодні як діяльність компетентних державних органів конституційної юрисдикції з перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідності нормативних актів Конституції, законам, під час якої ці органи уповноважені скасувати виявлені невідповідності. При розгляді конституційної скарги до традиційного тлумачення поняття конституційного контролю необхідно додати винесення рішення, яке забезпечує захист прав та свобод людини і громадянина.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» він є органом конституційної юрисдикції, який покликаний забезпечити верховенство Конституції та захист конституційних прав та свобод [2].

Унаслідок граматичного тлумачення статті 1 зазначеного вище Закону можна зробити висновок про специфіку конституційного органу, метою діяльності якого є унеможливлення неправомірних діянь, що можуть виявлятися у рішеннях загальних судів, та контроль за реалізацією конституційних цінностей у всіх галузях суспільного життя. При цьому наголосимо, що легальне визначення поняття «конституційної скарги» у законодавстві відсутнє. Стаття 50 Закону України «Про Конституційний Суд України» (форми звернення до Суду) вказує, що «формами звернення до Суду є конституційне подання, конституційне звернення, конституційна скарга» [2].

Варто пам'ятати, що конституційне судочинство в Україні є ще доволі молодим. Дія інституту конституційної скарги в українській правовій системі є своєрідною «законодавчою інновацією», яка відкриває широке коло можливостей для активної модернізації відповідного інституту та еволюції конституційного контролю загалом. Цей процес супроводжуватиметься внесенням змін до законодавства України, оскільки існують певні відмінності між тлумаченням конституційної скарги в Конституції України та в законах. Загалом усвідомлене панування верховенства права в механізмі української правової системи, запровадження новітніх вітчизняних засобів зміцнення конституційного ладу – конституційна скарга та відстежування дії принципів верховенства права та їхній вплив на організацію сучасного українського суспільства – усе це необхідні динамічні процеси, які відкривають ширші можливості для кожного члена українського суспільства [3].

Щодо особливостей української моделі конституційної скарги, варто зазначити про право безпосереднього впливу конкретної особи на формування нормативно-правових актів шляхом оскарження їх неконституційного змісту. До внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» право звернення щодо оскарження приписів закону та визнання їх неконституційними шляхом звернення з конституційним поданням або зверненням мали лише суб'єкти владних повноважень згідно зі статтями 51 та 53 Закону України «Про Конституційний Суд України» [2].

Як доцільно зазначає М. Гультай, у разі функціонування у вітчизняній правовій системі інституту повної конституційної скарги особа може оскаржити в субсидіарному порядку будь-який акт органів державної влади за умови, що він порушує її конституційні права [4].

У такому разі Конституційний Суд України міг би отримати більше повноважень «негативного законодавця» у зв'язку з безпосереднім контролем за винесенням рішень та аналізом конституційності індивідуальних актів. А отже, можна було б говорити про розширення впливу Конституційного Суду України на правову політику держави. Згідно зі статтею 151-1 Конституції України питання конституційності закону за конституційною

скаргою особи, яка вважає, що закон, застосований в остаточному судовому рішенні, є неконституційним, вирішується Конституційним Судом України [5].

Відповідно до частини першої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга є поданим до суду письмовим клопотанням про необхідність перевірки конституційності Закону України або його окремих положень, що були застосовані в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта конституційної скарги [2].

При цьому наголосимо, що суб'єктом подання конституційної скарги не може бути юридична особа публічного права. Як зазначає В. Шаповал, конституційною скаргою, по суті, знімається визнання неконституційності акта державного органу [6].

Аналіз правової статистики щодо підготовки та подання конституційних скарг демонструє тенденцію до значного відсотка відмови у прийнятті скарг через недотримання вимог її оформлення.

Так, у період з 30 вересня 2016 року по 31 грудня 2017 року до Конституційного Суду України надійшло 474 скарги. З них 367 – повернуто авторам, що становить 77 % [7].

У період з 1 січня по 31 грудня 2018 року до Конституційного Суду України надійшло 690 скарг. З них 426 (62 %) – повернуто авторам і лише 264 скарги були визнані як прийняті (38 %) [8].

У період з 1 січня по 31 грудня 2019 року Конституційним Судом України було постановлено 286 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними скаргами (сенатами – 16, колегіями суддів – 270).

У 7 ухвалях колегії суддів за частиною порушених у конституційних скаргах питань відкрили конституційне провадження, за частиною – відмовили у відкритті. Найчастіше підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за конституційними скаргами визнавалася їх неприйнятність (п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Про це зазначено у 249 ухвалях колегій суддів та 13 ухвалях сенатів.

Основною причиною неприйнятності конституційних скарг, за оцінкою Конституційного Суду України, є відсутність обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням порушеного права людини, гарантованого Конституцією України; про це зазначено у 220 ухвалях колегій суддів та в 10 ухвалях сенатів.

На неприйнятність з інших підстав, передбачених ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», вказується у 44 ухвалях колегій суддів. У 10 ухвалях колегії вказали також на очевидну необґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги, що є порушенням вимог ч. 4 ст. 77 цього Закону.

Причинами неприйнятності конституційних скарг, за оцінкою Конституційного Суду України, виступали також:

- наявне зловживання правом на подання скарги (ч. 4 ст. 77);
- недотримання вимог щодо вичерпання усіх національних засобів юридичного захисту (п. 1 ч. 1 ст. 77);
- порушення строку подання конституційної скарги (п. 2 ч. 1 ст. 77);
- незастосування оспорюваного положення в остаточному судовому рішенні (частина перша статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Підставами для відмови у відкритті провадження за конституційними скаргами Конституційний Суд України визнавав, крім згаданого,

- неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційних скаргах (п. 2 ч. 1 ст. 62);
- втрату чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України (п. 5 ч. 1 ст. 62);
- наявність рішення Конституційного Суду України щодо того самого предмета конституційної скарги (п. 6 ч. 1 ст. 62);
- звернення до Конституційного Суду України неналежним суб'єктом (п. 1 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України») [9].

Дотримання вказаних умов та формальних вимог Закону щодо змісту конституційної скарги є надзвичайно важливим, оскільки більшість скарг повертаються Конституційним Судом України ще на початковому етапі.

Лише за період з 01.01.2019 до 24.06.2019 було подано 372 скарги. 204 скарги були повернуті суб'єкту подання через недотримання формальних вимог або через те, що зміст і вимоги скарги були очевидно необґрунтованими або Конституційний Суд України дійшов висновку про зловживання правом на подання скарги. Колегія суддів відмовила у відкритті провадження щодо 121 скарги. Інші скарги на сьогодні Конституційний Суд України вже розглянув або їх розгляд не завершений.

Більшість відмов у відкритті конституційного провадження і повернень скарг були пов'язані з тим, що скаргники неправильно розуміють суть і природу конституційної скарги. Конституційний Суд України – це не суд четвертої інстанції, він не розглядає спір по суті, не досліджує обставини справи й докази. Конституційний Суд України аналізує відповідність закону або певного його положення Конституції України, беручи справу скаргника лише як приклад застосування норми на практиці.

Тому подання конституційної скарги лише на тій підставі, що скаргник не погоджується з тлумаченням та застосуванням судом норм права, є безперспективним. З огляду на зазначене, належне обґрунтування неконституційності норми закону, яка покладена в основу судового рішення, є основним завданням для юристів скаргника [10].

Конституційна скарга подається виключно щодо відповідності Конституції України закону України (його окремих положень). Дії чи бездіяльність органів державної влади, рішення судів у системі судоустрою України до Конституційного Суду не оскаржуються. Конституційний Суд України не уповноважений здійснювати перегляд судових рішень, скасовувати їх, оцінювати правильність застосування судами норм матеріального і процесуального права, а також перевіряти судові рішення на відповідність Конституції України та законам України.

Конституційний Суд України не є суб'єктом законодавчої ініціативи, він не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади, змінювати чи доповнювати чинні нормативні акти.

Висновки. Конституційна скарга – це інноваційний для правової системи України інструмент юрисдикційного (судового) захисту прав, свобод та правових інтересів людини і громадянина, під яким необхідно розуміти звернення встановленої форми (скарга) до Конституційного Суду України з вимогою про вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень).

Конституційний Суд України виступає суб'єктом здійснення конституційного контролю, формою конституційної юстиції і не є судом «четвертої» інстанції. Його позитивне рішення лише може бути підставою до перегляду судових рішень у екстраординарних правових

процедурах. При цьому варто наголосити, що екстраординарні провадження включають певні правові механізми, інструменти, за допомогою яких дії суб'єктів юридичного процесу в процесі особливого провадження набувають організованості, підконтрольності та узгодженості в усіх видах загального судочинства.

Практичними аспектами використання рішення суду за розглянутою конституційною скаргою є можливість впливу на правозастосовну практику щодо наступного перегляду остаточного судового рішення в порядку провадження за нововиявленими обставинами, законотворчі процеси (нормопроектувальну роботу) з метою усунення положень, які визнані неконституційними, та правову доктрину щодо встановлення іншого тлумачення норм права, ніж це мало місце у рішеннях попередніх судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. *Український часопис прав людини*. 1994. № 1. С. 16–18.
2. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. База «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
3. Бабич С. О. Конституційна скарга як механізм укорінення верховенства права в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2020. Том 5. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5uVi-Y5s_G4J:nrplaw.ukma.edu.ua/article/download/208008/208196+&cd=11&hl=ru&ct=clnk&gl=ua
4. Гультай М. Повна чи нормативна конституційна скарга: пошук національної моделі. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 24–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2013_1_5 (дата звернення: 01.03.2020).
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp/ed20160930> (дата звернення: 01.03.2020).
6. Шаповалова К. Г. Конституційна скарга в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина: порівняльне дослідження та перспективи запровадження в Україні. *Наше право*. 2014. № 4. С. 32–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_7
7. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2017 рік. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2017.pdf
8. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2018 рік. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2018.pdf
9. Конституційний Суд України. Інформаційна доповідь 2019 рік. Затверджено Постановою Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 19-п/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2019.pdf
10. Деркач Д., Колос Ю. Конституційна скарга: останній шанс досягти справедливості? URL: <https://vkr.ua/publication/constitutional-appeal#:~:text=%>

REFERENCES

1. Rabinovych P. Osnovni prava liudyny: poniattia, klasyfikatsii, tendentsii. *Ukrainskyi chasopys prav liudyny*. 1994. № 1. S. 16–18.

2. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 lypnia 2017 roku № 2136-VIII. Verkhovna Rada Ukrainy. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
3. Babych S. O. Konstytutsiina skarha yak mekhanizm ukorinennia verkhovenstva prava v Ukraini. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky*. 2020. Tom 5. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5uVi-Y5s_G4J:nrplaw.ukma.edu.ua/article/download/208008/208196+&cd=11&hl=ru&ct=clnk&gl=ua
4. Hultai M. Povna chy normatyvna konstytutsiina skarha: poshuk natsionalnoi modeli. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*. 2013. № 1. S. 24–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_1_5 (data zvernennia: 01.03.2020).
5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/ed20160930> (data zvernennia: 01.03.2020).
6. Shapovalova K.H. Konstytutsiina skarha v mekhanizmi zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna: porivnialne doslidzhennia ta perspektyvy zaprovadzhennia v Ukraini. *Nashe pravo*. 2014. № 4. S. 32–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_7
7. Shchorichna informatsiina dopovid Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy za 2017 rik. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2017.pdf
8. Shchorichna informatsiina dopovid Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy za 2018 rik. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2018.pdf
9. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy. Informatsiina dopovid 2019 rik. Zatverdzheno Postanovoiu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26 bereznia 2020 roku № 19-p/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2019.pdf
10. Derkach D., Kolos Yu. Konstytutsiina skarha: ostannii shans dosiahty spravedlyvosti? URL: <https://vkp.ua/publication/constitutional-appeal#:~:text=%>

O. D. Dobryanska, M. P. Vavrinchuk, O. O. Punda. Constitutional complaint as a new tool for protection of constitutional rights

The paper emphasizes that constitutional complaint is an effective national instrument of jurisdictional protection of human and civil rights, freedoms and legal interests, that should be defined as an appeal of the determined form (complaint) to the Constitutional Court of Ukraine with a request to resolve the issues of compliance with Constitution of Ukraine of the laws of Ukraine (their separate provisions) due to violation of constitutional rights and freedoms of individuals and legal entities who believe that the law of Ukraine (its separate provisions) applied in their final court decision contradicts Constitution of Ukraine.

The constitutional complaint is a «legal tool» in the field of human and civil rights and freedoms (legal interests) protection, by which the authors suggest to understand the legal structure of regulatory and influential nature aimed at ensuring the protection of human and civil rights and freedoms (legal interests).

It is highlighted that the Constitutional Court of Ukraine acts as a subject of constitutional control as a form of constitutional justice. In the context of compliance with the requirements of exhaustion of all domestic remedies, the problem of admissibility of a constitutional complaint needs to be resolved in a situation where such an application is accepted by ECHR on the basis of admissibility requirements.

Practical aspects of the execution of the court decision on the considered constitutional complaint are the possibility of influencing: the law enforcement practice in terms of the subsequent revision of the final court decision in the order of proceedings under the newly discovered circumstances; legislative processes (law drafting processes) in order to eliminate provisions that have been declared unconstitutional and influencing legal doctrine in terms of establishing a different interpretation of the law than it was in the decisions of previous courts.

Keywords: *Constitutional Court of Ukraine, constitutional complaint, rights and freedoms, protection, supervision, proceedings, final court decision.*

Стаття надійшла до редколегії 23 квітня 2021 року

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

УДК 347.627

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.21-28

О. І. Волянська,*аспірант кафедри цивільного
права та процесу Хмельницького
університету управління та права
імені Леоніда Юзькова**e-mail: OlgaLutskova@bigmir.net***ORCID ID 0000-0002-1678-0166**

ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Стаття присвячена питанням нормативно-правових засад визначення походження дитини у законодавстві Франції. Цивільний кодекс Франції містить детальні правові приписи, пов'язані з питаннями визначення походження дитини. Цьому присвячено положення титулу VII «Про походження дітей». Окремі розділи цього титулу присвячені питанням презумпцій походження дітей, позовам про походження дитини, колізіям законів щодо визначення походження дітей, а також питанням щодо визначення походження дитини під час застосування допоміжних репродуктивних технологій. У цілому питання походження дитини розглянуто у законодавстві Франції як з позиції кровно-генетичного споріднення, так і з боку доведення походження через соціальну інституалізацію зв'язків між батьками та дітьми. Наголошено, що це втілюється в окремих законодавчих презумпціях походження дітей. Цивільне законодавство передбачає, що дитина була зачата в період, який передував її народженню, починаючи з 300-го дня і до 180-го включно. Визначення цивільного стану (походження) громадськістю здійснюється на основі достатньої сукупності фактів, які вказують на зв'язок походження та споріднення між особою та родиною, до якої, за твердженням такої особи, вона належить. Цивільне законодавство Франції містить значний масив нормативних приписів, які покликані здійснювати регулювання суспільних відносин щодо визначення походження дитини. Окремі з цих положень можуть бути запозичені у національну правову систему. Водночас досвід правового регулювання питання визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, доводить потребу у формуванні більш детальних правових приписів на рівні окремого законодавчого акта в Україні.

Ключові слова: дитина, визначення походження, сімейне законодавство, Кодекс Наполеона, презумпція.

Метою статті є дослідження питання закріплення нормативно-правових засад визначення походження дитини у законодавстві Франції для пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань у цій сфері в межах національної правової системи.

Постановка проблеми. Права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану. Правове регулювання відносин щодо визначення походження дітей необхідне з метою забезпечення дотримання прав та інтересів дитини. Порядок визначення походження дитини залежить насамперед від того, чи перебувають батьки дитини у шлюбі між собою, чи ні. Сьогодні майже не викликає питань визначення походження дитини, коли її народила жінка, яка перебуває у шлюбі, зареєстрованому у встановленому законом порядку. Водночас, незважаючи на досить детальний рівень нормативно-правового регулювання визначення походження дитини, у теорії та практиці залишаються численні гострі питання, які вимагають свого вирішення. Процес кодифікації цивільного права, який відбувався у Європі у XVIII – початку XIX століть, охопив, зрештою, не лише європейські держави, а фактично започаткував кодифікаційні процеси у цілому світі. Цивільний кодекс Франції 1804 року відіграв надзвичайно важливу роль у цьому процесі, оскільки для багатьох держав Європи та світу він став зразком, еталоном правового регулювання цивільних відносин [1].

Проголошені Україною євроатлантичні вектори суспільно-політичного розвитку та взяті на себе зобов'язання обумовлюють необхідність ретельного аналізу досвіду правового регулювання визначення походження дитини у законодавстві провідних країн Європейського Союзу. Серед них провідне значення займає Франція, у нормативно-правовій системі якої питання регулювання походження дитини віднесено до змісту Цивільного кодексу (Кодексу Наполеона).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цієї проблеми визначення походження дитини в різний час досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як: Н. А. Аблятіпова, М. В. Антокольська, Н. С. Байбороша, В. А. Ватрас, Є. В. Григорович, Р. А. Майданик, Е. С. Митрякова, А. А. Пестрякова, О. О. Пунда, З. Р. Ромовська, С. Г. Стеценко, Г. Б. Труновський, С. С. Шевчук та інші вчені-правники.

Водночас питанням порівняльно-правового аналізу практики правового регулювання питань визначення походження дитини ретельної уваги не приділялось.

Виклад основного матеріалу. Безпосередньо питанням походження дітей у Цивільному кодексі Франції присвячено положення Титулу VII «Про походження дітей»: глава 1 «Загальні положення, що стосуються походження дітей, що народилися в шлюбі і поза шлюбом», глава 2 «Про походження дітей, що народилися в шлюбі», глава 3 «Про походження дітей, що народилися поза шлюбом» [2].

На особливу увагу заслуговує норма-принцип, відображена у ст. 310-1 Цивільного кодексу Франції. У ній йдеться, що всі діти, походження яких встановлено згідно із законом, мають однакові права та обов'язки щодо своїх батька та матері. Вони є членами родин кожного з них. При цьому у стст. 311, 311-1, 311-2 та 311-3 викладено комплексне розуміння презумпції походження дітей [2].

Відповідно до них законодавство передбачає, що дитина має бути зачата упродовж періоду, що передував дню його народження, починаючи з 300-го дня і до 180-го, включно. Презюмується, що зачаття мало місце в будь-який момент цього періоду залежно від

того, чого вимагають інтереси дитини. При цьому доведення протилежного, якими ці припущення оскаржуються, підлягають розгляду.

Визнання походження дитини встановлюється достатньою сукупністю фактів, що вказують на зв'язок походження і родинного споріднення між особою і сім'єю, до якої вона, за наявними твердженнями, належить.

Основними серед цих фактів є те, що:

- особа завжди носила прізвище тих, від кого, як стверджується, вона походить;
- ці останні ставилися до неї як до своєї дитини і що вона ставилася до них як до батька і матері;
- діючи в цій ролі, вони вживали заходи до її виховання, утримання та облаштування;
- вона визнається такою з боку суспільства і сім'ї;
- органи державної влади розглядають її в цій ролі [2].

Батьки або дитина має право клопотати перед суддею у справах опіки, щоб їм було видано в порядку, передбаченому статтями цього Кодексу, акт цивільного стану, який за відсутності доказів протилежного визнається достовірним підтвердженням визнання її походження.

Зазначене не виключає використання цими особами будь-яких інших засобів доведення власного походження для встановлення цього стану в судовому порядку.

Окремі норми цивільного законодавства стосуються порядку розгляду позовів про походження дітей. Зокрема йдеться про те, що не підлягає прийняттю до розгляду жоден позов про походження дитини, яка народилася нежиттєздатною. У всіх випадках, коли закон не передбачає більш коротких термінів давності, позови про походження дітей можуть бути заявлені упродовж 30 років з дня, коли особа була позбавлена громадянського стану, на яке вона претендує, або з дня, коли вона його отримала, якщо останнє у неї заперечується (оскаржується). Відповідно до ст. 1149 ЦПК Франції «справи за позовами про встановлення походження дітей та про стягнення матеріальної допомоги готуються до судового розгляду і розглядаються в закритому судовому засіданні». Рішення суду оголошується у відкритому судовому засіданні, за винятком випадків, передбачених статтями 1150–1153 ЦПК Франції.

Право на позов щодо походження, яке належало особі, може бути реалізовано її спадкоємцями лише в тому випадку, якщо ця особа померла неповнолітньою або упродовж 5 років після досягнення нею повноліття або оголошення її повністю дієздатною у випадку позбавлення дієздатності. Спадкоємці такої особи мають право також підтримати порушений нею позов, якщо тільки ця особа не відмовилася від продовження процесу у справі або якщо справа не була припинена через тривалу неучасть сторін у процесі.

При цьому наголосимо, що французький законодавець підкреслив, що відмова від права на позови про походження дітей є недійсною. Правила, що стосуються відмови позивача від продовження процесу у справі (*desistement d'instance*), впливають з принципу диспозитивності французького цивільного процесу та передбачені стст. 394–405 ЦПК. Відмова від права на позов (*renonciation a l'action*) означає не тільки відмову від права вимоги особи, яка його має, але і відмову протилежної сторони оскаржувати це право. Відмова від права на позов підпорядковується певним правилам, які встановлюються законом. Зокрема, особа може відмовитися від права на позов лише в тому випадку, коли це право є «в наявності (присутнім) і дійсним» (тобто коли воно виникло й існує) і коли ця

особа може повною мірою розпоряджатися ним, за умови, однак, що закон не встановлює заборони на таку відмову.

Рішення суду, винесені у справах про походження дитини, поширюються навіть на осіб, які не були в них сторонами; проте ці особи мають право оскаржити це рішення як треті особи, які не брали участі у справі.

Судді мають право за своєю ініціативою розпорядитися про залучення до справи будь-яких зацікавлених осіб, на яких, на думку суддів, має поширюватися це рішення.

Також коли в будь-якій із цих справ як заперечення висувається аргумент, заснований (грунтований) на тому, що в передбачений законом період зачаття мати мала зв'язок з третьою особою, суддя має право постановити про притягнення цієї особи до справи.

Суперечки про походження, для яких законом не встановлено іншого принципу, суди вирішують шляхом встановлення на підставі будь-яких засобів доведення того походження, яке є *найбільш достовірним*.

У разі відсутності досить переконливих даних суди беруть до уваги визнання походження громадськістю.

У разі коли суди змушені відхилити вимогу сторони, яка фактично виховувала неповнолітню дитину, вони, незважаючи на це, можуть з урахуванням інтересів дитини надати цій стороні право на спілкування з нею.

До правових колізій законів про встановлення походження дітей можна віднести вимогу щодо того, що походження дітей регулюється законом, який визначає правове становище особи матері станом на день народження дитини, а якщо мати невідома – законом, який визначає правове становище особи дитини. Наголосимо, що «Закон, який визначає правове становище особи» (матері, дитини, чоловіка та ін.), у французькій правовій термінології позначається виразом «*loi personnelle*», який дослівно перекладається як «особистий закон».

Ст. 311-15 зазначає, що якщо дитина, яка народилася в шлюбі, і її батько і мати, а також дитина, яка народилася поза шлюбом, і один з її батьків переважно проживають у Франції разом або окремо, визнання її цивільного стану породжує всі ті наслідки, які випливають з французького закону, зокрема і тоді, коли інші ознаки походження дитини можуть визначатися іноземним законом.

Шлюб зумовлює легітимацію дитини за законом, що регулює наслідки шлюбу, або законом, що визначає правове становище особистості одного з подружжя, або законом, що визначає правове становище особистості дитини.

Легітимація дитини в судовому порядку регулюється на вибір заявника або законом, що визначає правове становище особистості заявника, або законом, що визначає правове становище особистості дитини.

Визнання батьківства чи материнства в добровільному порядку є дійсним, якщо воно було зроблено згідно із законом, який визначає правове становище визнаної особистості, або із законом, який визначає правове становище особистості дитини.

Окремий розділ ЦК Франції присвячений питанням щодо штучного зачаття дітей. У ст. 311-19 ЦК Франції, яка доповнила текст закону ще 1994 року, наголошено, що «у випадку штучного зачаття дитини за участю третьої особи-донора не підлягають встановленню жодні родинні відносини між донором та народженою від нього дитиною. Жодний позов про притягнення донора до батьківської відповідальності не допускається» [2].

Наголосимо, що сама процедура штучного запліднення суворо регламентована законодавством Франції, яке дозволяє застосування додаткових репродуктивних технологій

лише у виняткових ситуаціях. До таких Кодекс законів про охорону здоров'я Франції відносить випадки встановлення неможливості зачати та виносити вагітність жінкою через наявні у неї патології. Законодавство про охорону здоров'я категорично забороняє зачаття дитини у комерційних науково-дослідних або експериментальних цілях. Значні проблеми виникають і у тих випадках, коли батьки звертаються за допомогою до клініки репродуктивної медицини за кордоном, зокрема й у разі використання послуг сурогатних матерів.

Статті 311-19 та 311-20 визначають положення щодо визначення походження дитини у випадку застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Так, у разі штучного зачаття дитини за участю третьої особи-донора не підлягають встановленню ніякі родинні стосунки між донором і дитиною, що народилися від цього зачаття. Ніякий позов про притягнення донора до відповідальності не допускається, чого, на жаль, не бачимо у національній правовій системі [3].

Більш широко правові питання штучного зачаття (тобто зачаття шляхом штучного запліднення яйцеклітини, зачаття *in vitro*) передбачені титулом IV книги I Кодексу законів про суспільну охорону здоров'я (ст. L. 2141-1-2141-11). Згідно з положеннями зазначеного Кодексу штучне зачаття дитини є допустимим лише в разі, якщо медичними засобами буде встановлено наявність патології, яка не дозволяє жінці зачати дитину звичайним шляхом. Закон забороняє штучне зачаття дитини не тільки в комерційних, а й у науково-дослідницьких і експериментальних цілях. Допустимими є лише, як виняток, дослідження, що проводяться на прохання подружньої пари щодо ембріона їхньої дитини. Про згоду подружжя на штучне зачаття ЦПК: стст. 1157-2-1157-3. Так, у ст. 1157-2 ЦПК зазначається: «Подружжя або співмешканці, які вдаються до штучного зачаття, яке вимагає участі третьої особи-донора в порядку статті 311-20 Цивільного кодексу, дають на це згоду за допомогою спільної заяви в присутності голови суду великої інстанції, що обирається на свій розсуд, або призначеного нею судді, або в присутності нотаріуса. Ухвалення заяви оформляється засвідченим актом, за відсутності третіх осіб. Засвідчена або звичайна копія акта може бути видана лише тим особам, чия згода була отримана». Згідно із ст. 1157-3 ЦПК перед отриманням згоди суддя або нотаріус доводить до відома осіб, що з'явилися з цією метою, про певні наслідки їх дій [3]. Зокрема, він повідомляє їм про неможливість встановлення походження народженої шляхом штучного зачаття дитини від конкретного донора або пред'явлення донору позову про притягнення його до відповідальності, про заборону здійснювати право на позов, що оскаржує походження дитини, або подавати від імені останнього заяву про встановлення її цивільного стану, якщо тільки не будуть пред'явлені докази того, що дитина народилася не в результаті штучного зачаття або згода була недійсною, а також повідомляє деякі інші дані, передбачені законом.

Подружжя або співмешканці, які, бажаючи зачати дитину, вдаються до медичної допомоги, яка передбачає участь третьої особи-донора, повинні попередньо з дотриманням умов, що гарантують таємницю, заявити про свою згоду судді або нотаріусу, який повідомляє їх про наслідки їхніх дій щодо походження дитини.

Згода, дана на штучне зачаття, є перешкодою для будь-якого позову про оскарження походження дитини або про встановлення родинних відносин, якщо тільки не буде доведено, що дитина народилася не в результаті штучного зачаття або згода була недійсною.

Згода є недійсною у разі смерті, подачі заяви про розірвання шлюбу або про встановлення режиму окремого проживання подружжя або в разі припинення спільного проживання, які

мали місце до здійснення штучного зачаття. Так само згода є недійсною, коли чоловік або жінка її відкликають, заявивши про це лікарю, відповідальному за проведення цієї операції, в письмовій формі і до здійснення штучного зачаття.

Той, хто, давши свою згоду на штучне зачаття, не визнає дитину, яка народилася в результаті цього зачаття, несе відповідальність перед матір'ю і дитиною.

Крім того, в судовому порядку визнається батьком дитини, народженої поза шлюбом, той, хто, давши згоду на штучне зачаття, не визнає народжену в результаті цього зачаття дитину.

Найбільш яскравими прикладами у цьому стали справи *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції, розглянуті Європейським судом з прав людини 26 червня 2014 року. Ці справи стосувалися відмови гарантувати юридичне визнання у Франції стосунків батько-дитина, які були законно встановлені у Сполучених Штатах між дітьми, народженими внаслідок технології сурогатного материнства, і парами, які застосували таку технологію. В обох випадках заявники скаржилися, зокрема, на той факт, що на шкоду інтересам дітей вони не мали змоги отримати визнання у Франції стосунків батько-дитина, які були законно встановлені за кордоном.

Суд зазначив з цього приводу, що відмова органів влади Франції визнати законні відносини між дітьми, народженими внаслідок технології сурогатного материнства за кордоном, і парами, які застосували цю технологію, впливає з бажання перешкоджати громадянам Франції звертатися за допомогою за межами Франції до репродуктивної техніки, яка заборонена в цій країні з метою, як це вбачали органи влади, захисту дітей і сурогатної матері. І наприкінці, розглядаючи питання, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», суд підкреслив, що державам повинні бути залишені широкі межі розсуду для прийняття рішень, пов'язаних із сурогатним материнством з огляду на залучені складні етичні проблеми і відсутність консенсусу з цих питань в Європі [4].

Висновки. Цивільний кодекс Франції містить детальні правові приписи, пов'язані з питаннями визначення походження дитини. Цьому присвячено положення титулу VII «Про походження дітей». Окремі розділи цього титулу присвячені питанням презумпцій походження дітей, позовам про походження дитини, колізіям законів щодо визначення походження дітей, а також питанням щодо визначення походження дитини під час застосування допоміжних репродуктивних технологій.

У цілому питання походження дитини розглянуто у законодавстві Франції як з позиції кровно-генетичного споріднення, так і з боку доведення походження через соціальну інституалізацію зв'язків між батьками та дітьми. Зокрема, це втілюється у таких презумпціях походження дітей.

По-перше, законодавство передбачає, що дитина була зачата в період, який передував її народженню, починаючи з 300-го дня і до 180-го включно. При цьому ч. 2 ст. 311 ЦК Франції вказує, що необхідно припускати час зачаття у будь-який момент цього періоду залежно від того, що вимагають інтереси дитини.

По-друге, визначення цивільного стану (походження) громадськістю здійснюється на основі достатньої сукупності фактів, які вказують на зв'язок походження та споріднення між особою та родиною, до якої, за твердженням такої особи, вона належить. При цьому таке визнання має бути продовжуваним у часі. Основними фактами, згідно зі змістом ст. 311-1 ЦК Франції, можуть бути:

- якщо особа завжди носила прізвище тих, від кого, як стверджує, вона походить;
- якщо ці останні ставилися до неї як до власної дитини, а вона ставилася до них як до батька та матері;
- якщо, діючи як батьки дитини, вони застосовували заходи щодо виховання, утримання та влаштування;
- якщо особу визнають такою суспільство та родина (сім'я);
- якщо органи державної влади розглядають цю особу у такій ролі.

Отже, цивільне законодавство Франції містить значний масив нормативних приписів, які покликані здійснювати регулювання суспільних відносин щодо визначення походження дитини. Окремі з цих положень можуть бути запозичені у національну правову систему. Водночас досвід правового регулювання питання визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, доводить необхідність формування більш детальних правових приписів на рівні окремого законодавчого акта в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сирко М. Роль та значення цивільного кодексу Франції 1804 року у загальноєвропейському процесі кодифікації цивільного законодавства. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2017. Вип. 65. С. 40–47.
2. Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) / переклад з франц. В. Захватаєв. К.: Істина, 2006. 1008 с.
3. Code de procedure civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080118>
4. Дроздова О., Дроздов О. Гестаційне сурогатне материнство. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/gestacijne-surogatne-materinstvo/>

REFERENCES

1. Syrko M. Rol ta znachennia tsyvilnoho kodeksu Frantsii 1804 roku u zahalnoievropeiskomu protsesi kodyfikatsii tsyvilnoho zakonodavstva. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna*. 2017. Vyp. 65. S. 40–47.
2. Tsyvilnyi kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona). Pereklad z frants. V. Zakhvataiev. K.: Istyna, 2006. 1008 s.
3. Code de procedure civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080118>.
4. Drozdova O., Drozdov O. Hestatsiine surohatne materynstvo. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/gestacijne-surogatne-materinstvo/>

O. I. Volianska. The experience of legal regulation of identification of child origin according to legislation of France

Summary. The paper is dedicated to issues on regulative principles of identification of child origin according to legislation of France. Civil Code of France includes detailed legal requirements that are related to issues of identification of child origin. Provisions of Title VII “On Child Origin” is dedicated to this issue. Separate sections of this Title are devoted to the

issues on presumptions of the origin of children, claims about the origin of the child, conflicts of laws to determine the origin of children, and identification of the origin of the child when additional reproductive technologies are used. In general, the issue of the origin of the child is considered in French law both from the standpoint of blood and genetic kinship and from the point of view of proving the origin through the social institutionalization of ties between parents and children. There is stressed, that this is reflected in separate legal presumptions of the origin of the children. Civil law provides that a child is conceived in the period preceding its birth from the 300th day to the 180th day inclusive. The identification of civil status (the origin) by the public is carried out on the basis of a sufficient set of facts indicating the relationship of origin and kinship between the person and the family to which such person claims to belong.

Civil Legislation of France includes significant an array of regulations that are designed to regulate public relations to determine the origin of the child. Separate among these statements could be involved into national legal system. At the same time, experience of legal regulation of issue on the identification the origin of the child who was born as a result of using of additional reproductive technologies, improves the demand of forming more detailed legal requirement at the level of separate legislative act in Ukraine.

Keywords: *child, identification of the origin, Family Legislation, Napoleon Code, presumption.*

Стаття надійшла до редколегії 29 квітня 2021 року

УДК 347.627

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.29-37

О. М. Омельчук,
д.ю.н., професор,
ректор Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова
e-mail: martynenko_oleksandr@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-4057-380X

ІДЕОЛОГІЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням нормативно-правових засад правомірної поведінки у сімейному законодавстві України. Наголошено, що правосвідомість не тільки відображає правову дійсність, поведінку людей у сфері права, але й бере участь у регулюванні поведінки, а також у визначенні тих відносин, які об'єктивно потребують правової регламентації, тобто є ідейним джерелом права. За своєю структурою, внутрішнім устроєм правосвідомість являє собою складне утворення. Важливим елементом правосвідомості є правова ідеологія. Зазначено, що сімейне законодавство України вимагає від учасників сімейно-правових відносин активної правомірної поведінки (у контексті побудови шлюбно-сімейних відносин, взаємного піклування та утримання, участі у житті сім'ї, виховання та догляду за дітьми і непрацездатними членами родини). Ідеологічні засади закріплені у сімейному законодавстві та спрямовані на протидію маргіналізації сімейно-шлюбного життя, виховання почуття взаємної відповідальності за життя сім'ї та родини, формування почуттів патріотичності та любові до Батьківщини. До сфери ідеологічних засад, закріплених у сімейному законодавстві України, можемо віднести положення щодо загальних засад регулювання сімейних відносин, зокрема положення, відповідно до якого сімейні відносини регулюються лише тією мірою, якою це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їхніх учасників та суспільства, а саме: регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їхніх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя. Це дозволяє запропонувати доповнення положень ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України словами «...сприяють формуванню правомірної поведінки учасників сімейно-правових відносин» та викласти її у такому формулюванні: «Сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства, сприяють формуванню правомірної поведінки учасників сімейно-правових відносин».

Ключові слова: правомірна поведінка, сімейне законодавство, активна поведінка, виховання, догляд, повага, моральні засади суспільства.

Метою статті є дослідження питання закріплення нормативно-правових засад правомірної поведінки у сімейному законодавстві України задля пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань у цій сфері.

Постановка проблеми. Ідеї, погляди, уявлення про право, правові явища, правову дійсність постійно піддаються аналізу і оцінці. Під впливом аксіологічного аналізу правових ідей і правової дійсності виникає схильність особи до певного образу дій. Правосвідомість не тільки відображає правову дійсність, поведінку людей у сфері права, але й бере участь у регулюванні поведінки, а також у визначенні тих відносин, які об'єктивно потребують правової регламентації, тобто є ідейним джерелом права. За своєю структурою, внутрішнім устроєм правосвідомість являє собою складне утворення. Важливим елементом правосвідомості є правова ідеологія.

Правова ідеологія – це сукупність правових теорій, ідей, принципів, концепцій, наукових оцінок і поглядів на право, уявлень про право. Це систематизоване наукове відображення правової дійсності у всіх її проявах, її осмислення на високому теоретичному рівні, на основі глибоких юридичних знань. Відтак правова ідеологія не може виникнути спонтанно (стихийно), вона формується науковцями і засвоюється населенням у процесі правового виховання, при отриманні юридичної освіти, знайомстві з юридичною літературою, нормативно-правовими актами. У правовій ідеології відображаються інтереси великих соціальних груп (класів, професійних, релігійних, етнічних).

У сфері сімейно-правових відносин правову ідеологію формують окремі приписи норм сімейного права. Завдання сімейного законодавства України полягають у регулюванні сімейних відносин з метою зміцнення сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї та побудови сімейних відносин на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки [1]. Сімейне законодавство забезпечує людині можливість реалізації її природних прав на материнство та батьківство, на догляд та особисте виховання дітей.

Сімейний кодекс України містить чисельні приписи, які у своєму гармонійному поєднанні формують різноманітні моделі правомірної поведінки учасників сімейних відносин, що є ідеологічним орієнтиром для всієї правової системи.

При цьому йдеться не лише про принципи сімейного законодавства, які, закріплюючи правову політику України, виражають зміст відносин у сфері забезпечення прав та інтересів сім'ї, материнства, батьківства, дитинства, а про всі правові інститути сімейного права. Водночас питання правомірної поведінки у сімейно-правових відносинах та їх вплив на практику регулювання майнових і немайнових прав та обов'язків суб'єктів сімейного права залишається у вітчизняній правовій науці недостатньо дослідженим.

Визначення моделей правомірної поведінки та їх використання як певних правових «ідеологічних» зразків побудови сімейно-правових відносин має стати ціннісним орієнтиром для подальшого удосконалення як сімейного, так і цивільного законодавства.

Вирішення проблем, пов'язаних з діяльністю людини в сімейно-правовій сфері, формулювання науково обґрунтованих рекомендацій та пропозицій у сучасних умовах кризи сімейно-правових відносин, поширення розлучень та відмови від виконання обов'язків з виховання дітей має слугувати реальним фактором підвищення ефективності правового впливу, зміцнення правової основи функціонування громадянського суспільства та державного механізму. Отже, визначення закономірностей формування правомірності у сімейно-правовій сфері, розробка мотивації та ціннісних орієнтирів подружжя, батьків та дітей стосовно їх взаємної правомірної поведінки, дослідження механізму свідомого дотримання правових приписів у межах подальшого удосконалення соціального механізму дії права залишаються актуальними завданнями юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правової поведінки попри наявні наукові розробки (відображають філософський або соціологічний погляди) все ще залишаються недостатньо вивченими. При цьому на особливу увагу заслуговують питання, присвячені правомірній поведінці, у окремих сферах правового регулювання, особливо у контексті реформування вітчизняного законодавства, яке постійно пропонує нові або уточнює існуючі нормативні «зразки» поведінки громадян.

Питання правомірної поведінки з різних точок зору неодноразово висвітлювали такі науковці-правники, як: Ю. П. Битяк, О. Б. Ганьба, Т. З. Гарасимів, О. М. Гумін, Г. Ю. Зубко, О. М. Ігнатів, Ю. О. Козенко, О. М. Омельчук, О. Р. Ратінов, М. В. Савчин, С. С. Сливка, А. К. Щербакова, С. А. Шалгунова, А. М. Шульга. Ці питання знаходили відображення і у власних дослідженнях автора [2].

Серед сучасних вітчизняних дисертаційних робіт, присвячених проблемам правової або правомірної поведінки, можна виділити такі роботи: С. А. Капітанської «Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки» (2005 р.) [3]; О. А. Коломійцева «Соціально-психологічні чинники формування правової поведінки молоді» (2006 р.) [4]; В. Г. Писарева «Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект» (2010 р.) [5]; Р. І. Панчишин «Детермінанти поведінки людини: філософсько-правовий вимір» (2017 р.) [6].

Питання правомірної поведінки досліджували також у своїх публікаціях такі автори, як: Т. С. Захарчевич «Соціально-правова природа правомірної поведінки» (2013 р.) [7]; Г. В. Свириденко «Правомірна поведінка як цінність у громадянському суспільстві» (2015 р.) [8]; Н. В. Теремцова «Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки» (2016 р.) [9]; І. Полонка «Конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки» [9].

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання правомірної поведінки постійно залишаються актуальною темою наукових досліджень. Проте тлумачення змісту цієї категорії природно зазнає постійних змін та еволюціонування у контексті історичного розвитку суспільства та держави. Тривалий час правомірна поведінка залишалася пасивним об'єктом теорії держави та права при дослідженні категорії юридичних фактів у їх специфічно-юридичному прояві за ознакою спрямованості волі людини, яка вчиняє ці дії.

В. Оксамитний запропонував дещо змінити акценти у розумінні правомірної поведінки, зазначаючи, що *її межі у принципі визначаються межами особистої свободи* [11, с. 21–22]. Вчений визначав правомірну поведінку як діяльність особистості у сфері соціально-правового регулювання, засновану на свідомому виконанні вимог норм права, що втілено у їх дотриманні, виконанні та використанні [11, с. 24]. Отже, конкретні вчинки особи у межах закону можуть бути засновані на різному ступені активності щодо закону.

У 90 рр. XX століття акцент з соціальної активності як прояву правомірної поведінки поступово переноситься на вивчення поведінки комформіської, маргінальної. Як влучно зауважує В. Г. Писарев: «Доводиться констатувати, що особливу роль у формуванні ставлення соціуму до явища маргінальності відіграло XX століття. Оскільки саме у цей період змінність життя стала звичним явищем і маргінальність перестала сприйматися як щось надто непривабливе, огидне, як це було раніше» [12, с. 2]. Найважливіша передумова маргіналізму як соціального явища – це деформація того духовного макросередовища, яке ініціює маргінальну політико-правову атмосферу і відповідний морально-психологічний клімат, зауважує автор [13, с. 69]. Зазначений чинник стає домінуючим саме в умовах деградації інститутів соціалістичної державності.

Крім того, особливого значення набувають питання правомірної бездіяльності особи. Як зазначає С. А. Капітанська: «Оскільки суспільні відносини постійно ускладнюються, спостерігається зростання пасивних правомірних форм поведінки. Чергування дій та бездіяльності пояснюється різноманітністю соціальних цілей, шляхів і засобів їх досягнення, зміною методів правового регулювання і наданням суб'єктам різних правових можливостей...» [3, с. 2]. Автор також робить висновок, «що в юридичній науці не приділялося належної уваги формам правової поведінки, зокрема особливостям правомірної бездіяльності. ... Соціальна значимість правомірної бездіяльності безсумнівна, вона виходить за рамки особистих інтересів людини, яка бездіє, через те, що час від часу зачіпає права й законні інтереси інших осіб, суспільства й держави в цілому» [3, с. 2].

Для правомірної поведінки пріоритетними є морально-етичні чинники (совість, обов'язок, відповідальність, подяка тощо). Правомірну поведінку представлено як поведінку будь-якого суб'єкта (людини, сім'ї, спільноти, держави, суспільства) як по ієрархічній вертикалі, так і по горизонталі рівності. Вихідним імперативом правомірної поведінки є обов'язкове дотримання норм і правил однієї зі сторін, водночас їх виконання є важливою умовою і вимогою до іншої сторони. Правомірна поведінка сприяє правовій соціалізації людини.

Правова соціалізація людини детермінується багатьма чинниками різних рівнів: на макрорівні (рівні всього суспільства) формування правової культури зумовлене характером політичного режиму, пануючими соціально-економічними відносинами, змістом національної культури, що виникла в процесі історичного розвитку суспільства; на мезорівні (рівні великих соціальних груп) визначається місцем тієї чи іншої групи у соціальній структурі суспільства, особливостями її соціального буття, причому великий вплив здійснює соціально-професійне середовище, яке зумовлює формування відповідного рівня правосвідомості та відповідного типу правової поведінки; на мікрорівні (рівні малих соціальних груп) – особливостями правосвідомості родини, трудового колективу, неформального спілкування; на мегарівні (міжнародне життя) – демократизація сучасного світу, міжнародне право, міжнародні конфлікти, кризи тощо [14].

З метою окреслення нормативно-правових засад щодо правомірної поведінки у сімейному законодавстві України наголосимо на предметі сімейного права, який визначає специфіку сімейних правовідносин. Як зазначається у науковій літературі, предмет сімейного права становлять суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі шлюбом (шлюбні відносини), зокрема щодо укладення шлюбу, припинення шлюбу та визнання його недійсним; особисті та майнові між членами сім'ї (подружжям, батьками та дітьми, усиновителями та усиновленими) та іншими членами сім'ї і родичами; відносини щодо сплати та стягнення аліментів; відносини, які виникають у зв'язку із влаштуванням дітей, які позбавлені батьківського піклування, тобто «суспільні відносини, що виникають з шлюбу, кровного споріднення, прийняття дітей на виховання в сім'ю» [15, с. 5], відносини, які виникають на підставі укладення шлюбу, кровної родинності, усиновлення та на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [16, с. 13]; майнові та особисті немайнові відносини, які виникають між фізичними особами з шлюбу, родинних відносин, усиновлення та інших підстав, не заборонених законом та які є невідчужуваними, триваючими та такими, які мають особистий характер [17, с. 8]; суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права, що виникають зі шлюбу, родинності, усиновлення чи іншої форми влаштування

дітей, що залишилися без піклування батьків [18, с. 31]; результат, наслідок врегулювання фактичних сімейних відносин нормами сімейного права.

Необхідно погодитися з позицією В. Ватраса, відповідно до якої під сімейним правовідношенням розуміємо конкретний сімейно-правовий зв'язок, який базується на шлюбі, родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, що виникає між його суб'єктами, які наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, передбаченими нормами сімейного права [19, с. 44].

Формування мотивів до правової поведінки не належить тільки до спонтанних рефлексивних відображень у свідомості впливу чинників та умов правового середовища, з якими контактує особа. Вони також залежать від отриманих нею правових знань, практики реалізації цих знань, тобто певною мірою є результатом набутого правового досвіду особи, бо, стикаючись з конфліктною юридичною ситуацією, особа з достатнім рівнем правосвідомості здатна осмислити і вирішити таку ситуацію, опираючись на норми права. Здатність до осмислення конфліктних ситуацій правового характеру та процесу їх вирішення формується здебільшого когнітивним блоком правосвідомості [20, с. 281].

О. Ф. Скакун цілком слушно до одного з мотивів правомірної поведінки відносить: переконаність у справедливості і корисності приписів правових норм [21, с. 457], що є фактичною ознакою правової свідомості, яка виражається у ставленні до чинного права, а також в усвідомленні його цінності (у цьому випадку при відповідності засад природного і позитивного права) [20, с. 281].

Цілком слушно Т. З. Гарасимів до сфери девіантної поведінки зараховує правовий нігілізм, зневагу до закону та пропонує їх мінімізувати для врегулювання соціальних дилем [22 с. 308–309].

Аналізуючи зворотний зв'язок деформації правосвідомості та девіантності, не помилимося, якщо правову свідомість будемо відносити до сфери правомірності. Погоджуємося з думкою, що правосвідомість є не тільки якісною основою правового регулювання, а й важливим чинником його реалізації, завдяки формуванню у свідомості особи, суспільства мотиваційного чинника правомірної поведінки, слугуючи при цьому детермінантою «юридичного оздоровлення суспільства» – підвищення рівня законності та дотримання правопорядку [20, с. 282].

Враховуючи наведене вище, можемо констатувати тісний зв'язок між змістом понять «правосвідомість» та «поведінка людини». Правосвідомість є тим чинником, що спрямовує вектор поведінки людини на дотримання чи недотримання правових норм. Від рівня правосвідомості прямо залежать зовнішні прояви юридично-значущої поведінки людини [23].

З таких позицій до сфери ідеологічних засад, закріплених у сімейному законодавстві України, можемо віднести положення щодо загальних засад регулювання сімейних відносин, зокрема положення ч. 3 ст. 7 СК України, відповідно до якої сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства, а саме: регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя. При цьому учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та

іншими ознаками. У цілому сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства, та сприяють формуванню правомірної поведінки учасників сімейно-правових відносин.

Висновки. Підсумовуючи наголосимо, що СК України вимагає від учасників сімейно-правових відносин активної правомірної поведінки (у контексті побудови шлюбно-сімейних відносин, взаємного піклування та утримання, участі у житті сім'ї, виховання та догляду за дітьми і непрацездатними членами родини).

Ідеологічні засади закріплені у сімейному законодавстві та спрямовані на протидію маргіналізації сімейно-шлюбного життя. Виховання почуття взаємної відповідальності за життя сім'ї та родини, формування почуттів патріотичності та любові до Батьківщини.

Зазначене дозволяє запропонувати доповнення положень ч. 9 ст. 7 СК України словами «...сприяють формуванню правомірної поведінки учасників сімейно-правових відносин» та викласти у такому формулюванні: «Сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства, сприяють формуванню правомірної поведінки учасників сімейно-правових відносин».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Омельчук О. М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 384 с.
3. Капітанська С. А. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2005. 18 с.
4. Коломійцев О. А. Соціально-психологічні чинники формування правової поведінки молоді: автореф. дис. ... канд. психол. наук: 19.00.05 / Ін-т психології ім. Г. С. Костюка АПН України. К., 2006. 20 с.
5. Писарєв В. Г. Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект. автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01: Львівський державний університет внутрішніх справ. Л., 2010. 21 с.
6. Панчишин Р. І. Детермінанти поведінки людини: філософсько-правовий вимір: дис. ... к.ю.н.: 12.00.12 / Національний університет «Львівська політехніка»; Міністерства освіти і науки України, Львів, 2017. 19 с. URL. <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1722/avtoreferatdysertaciyinazdobuttyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyh naukpanchyshynari.pdf>
7. Захарчевич Т. С. Соціально-правова природа правомірної поведінки. *Альманах права. Свобода, рівність і гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці*. 2013. Вип. 4. С. 162–165.
8. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка як цінність у громадянському суспільстві. *Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні*. 2015. Вип. 6. С. 324–329.
9. Теремцова Н. В. Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки. *Альманах права. Право і прогрес. Складові забезпечення в сучасних умовах*. 2016. Вип. 7. С. 245–247.

10. Полонка І. Конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 131–136.
11. Оксамытний В. В. Правоменное поведение личности. К.: Наукова думка, 1985. 175 с.
12. Писарев В. Г. Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. Л., 2010. 21 с.
13. Писарев В. Г. Маргінальність як теоретична проблема та реальність сучасного суспільства. *Митна справа*. 2010. № 4. Ч. 2. С. 68–73.
14. Коваленко І. Правова соціалізація як процес формування правової культури URL: http://www.nbuuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkp/2011_6/st11.pdf.
15. Муратова С. А. Семейное право: учебник для студентов вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2009. 367 с.
16. Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
17. Ковальська В. С. Юридичний факт як підстава зміни та припинення сімейних правовідносин: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2013. 22 с.
18. Муратова С. А. Семейное право: учебное пособие. Нормативные акты. М.: Юриспруденция, 2001. 384 с.
19. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин: дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право». К., 2008. 219 с.
20. Муж В. В. Правова свідомість як мотив правомірної поведінки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 824. С. 278–282.
21. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-те вид., допов. і перероб. К.: Алерта, 2013. 524 с.
22. Гарасимів Т. З. Філософема девіантної поведінки: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 356 с.
23. Барабаш Ольга. Правосвідомість та її вплив на поведінку людини. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/41698/2/2017n861_Barabash_O-Legal_awareness_and_its_68-72.pdf

REFERENCES

1. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10.01.2002 № 2947–III. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Omelchuk O. M. Povedinka liudyny: filosofsko-pravovyi vymir: monohrafiia. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava, 2012. 384 s.
3. Kapitanska S. A. Pravomirna bezdiialnist yak forma pravovoi povedinky. avtoref. dys. k.i.u.n.: 12.00.01: Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy. K., 2005. 18 s.
4. Kolomiitsev O. A. Sotsialno-psykholohichni chynnyky formuvannia pravovoi povedinky molodi. avtoref. dys. kand. psykhol. nauk: 19.00.05: In-t psykholohii im. H. S. Kostiuka APN Ukrainy. K., 2006. 20 s.
5. Pysariev V. H. Marhinalna povedinka osoby: teoretyko-pravovyi aspekt. avtoref. dys. k.i.u.n.: 12.00.01: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. L., 2010. 21 s.

6. Panchyshyn R. I. Determinanty povedinky liudyny: filosofsko-pravovy vymir. – Na pravakh rukopysu. Dys. k.iu.n.: 12.00.12: Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika» Ministerstva osvity i nauky Ukrainy, Lviv, 2017. 19 s. URL. <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1722/avtoreferatdysertacyinazdobuttyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyhnaukpanchyshynari.pdf>
7. Zakharchevych T. S. Sotsialno-pravova pryroda pravomirnoi povedinky. *Almanakh prava. Svoboda, rivnist i hidnist osoby v pravovii teorii ta yurydychnii praktytsi*. 2013. Vyp. 4. S. 162–165.
8. Svyrydenko H. V. Pravomirna povedinka yak tsinnist u hromadianskomu suspilstvi. *Almanakh prava. Tsinnisno-pravovi zasady suchasnykh intehtatsiynykh protsesiv v Ukraini*. 2015. Vyp. 6. S. 324–329.
9. Teremtsova N. V. Problemy realizatsii norm prava shchodo pravomirnoi povedinky. *Almanakh prava. Pravo i prohres. Skladovi zabezpechennia v suchasnykh umovakh*. 2016. Vyp. 7. S. 245–247.
10. Polonka I. Konstruktyvno-teoretychnyi analiz rozuminnia poniattia ta oznak pravomirnoi povedinky. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2016. № 3. S. 131–136.
11. Оксамытный В. В. Правомое поведение личности. К.: Наукова думка, 1985. 175 с.
12. Pysariiev V. H. Marhinalna povedinka osoby: teoretyko-pravovy aspekt: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk. 12.00.01: Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy. L., 2010. 21 s.
13. Pysariiev V. H. Marhinalnist yak teoretychna problema ta realnist suchasnoho suspilstva. *Mytna sprava*. 2010. № 4. Ch. 2. S. 68–73.
14. Kovalenko. Pravova sotsializatsiia yak protses formuvannia pravovoi kultury URL. http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkp/2011_6/st11.pdf.
15. Muratova S. A. Semeinoie pravo: uchebnyk dlia studentov vuzov. M.: YuNYTY-DANA, Zakan y pravo, 2009. 367 s.
16. Myronenko V. P., Pylypenko S. A.. Simeine pravo Ukrainy. Pidruchnyk. Za zah. red. V. P. Myronenko. K.: Pravova yednist, 2008. 477 s.
17. Kovalska V. S. Yurydychnyi fakt yak pidstava zminy ta prypynennia simeinykh pravovidnosyn. Dys. ... kand.iur.nauk. 12.00.03. Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo. K., 2013. 22 s.
18. Muratova S. A. Semeinoie pravo: Uchebnoe posobyie. Normativnye akty. M.: Yurysprudentsiia, 2001. 384 s.
19. Vatrash V. A. Subiekt y simeinykh pravovidnosyn. Dys. ... kand. yur. nauk. 12.00.03. Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses, simeine pravo, mizhnarodne pryvatne pravo. K., 2008. 219 s.
20. Muzh V. V. Pravova svidomist yak motyv pravomirnoi povedinky. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika"*. 2015. № 824. S. 278–282.
21. Skakun O. F. Teoriia prava i derzhavy: pidruchnyk. 4-te vyd., dopov. i pererob. K.: Alerta, 2013. 524 s.
22. Harasymiv T. Z. Filosofema deviantnoi povedinky: monohrafiia. Lviv: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 2014. 356 s.
23. Barabash Olha pravovidomist ta yii vplyv na povedinku liudyny. URL. http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/41698/2/2017n861_Barabash_O-Legal_awareness_and_its_68-72.pdfSummary

O. M. Omelchuk. Ideology of legal behavior in the Family Law of Ukraine

The paper is devoted to issues of regulative basis of legal behavior in the Family Law of Ukraine. There is emphasized, that the legal awareness does not only reflex a legal reality, behavior of people in the field of the law, but also takes part into regulation of behavior and in determination of relationships that demands legal regulation objectively. Thus, legal awareness is an ideological source of law. The structure and internal composition of legal awareness are comprehensive phenomena. The legal ideology is an important element of legal awareness. There is stressed, that the Family Law of Ukraine requires from the participants of Family Law relations active lawful behavior (in the parts of building of marital and family relations, mutual care and maintenance, participation in the life of family, and upbringing and care of children and disabled family members). Ideological principles are declared in the Family Law and aimed against marginalization of family and marriage life. Fostering a sense of mutual responsibility for life of family and relatives, a patriotically sense and love for the Motherland are included into the field of ideological principles that are proclaimed by the Family Law of Ukraine. We also can include into this field statements on general principles of regulation of family relationships, particularly, statements on regulation of family relationships, exclusively where it is possibly and admissibly in terms of the interests of their participants and the interests of society. Namely, regulation of family relationships is carried out taking into account the right to privacy of participants and their right to personal liberty and the inadmissibility of arbitrary interference in family life. It lets us to suggest supplement to the provisions of Part 9 of Art. 7 of the Family Code of Ukraine with the words "... contribute to the formation of lawful conduct of participants in family law relations", and state it in the following wording: "The family relationships are regulated on the principles of justice, good faith and reasonableness, in accordance with the moral principles of society, contribute to the formation of lawful behavior of participants in family law relations".

Keywords: legal behavior, family Law, active behavior, bringing-up, care, respect, moral principles of society.

Стаття надійшла до редколегії 6 травня 2021 року

УДК 349.2

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.38-46

І. М. Павліченко,
старший викладач кафедри права
та правоохоронної діяльності
Державного університету
«Житомирська політехніка»
e-mail: a09111975@i.ua
ORCID ID 0000-0002-2520-1250

РОЗВИТОК ІНДИВІДУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану розвитку індивідуального регулювання трудових відносин в Україні. Акцентовано увагу на важливості поєднання централізованого, локального та індивідуального регулювання відносин у сфері праці. Піддано критиці тенденції державної політики щодо розширення індивідуально-договірного регулювання несамотійної праці за рахунок звуження колективних трудових прав працівників та відмови держави від активної участі в регулюванні відносин у сфері праці. Обґрунтовується, що розвиток індивідуального регулювання трудових відносин повинен відбуватися шляхом запровадження сучасних організаційно-правових форм залучення до праці та застосування гнучких умов праці без шкоди базовим трудовим стандартам.

Ключові слова: трудовий договір, централізоване регулювання, колективно-договірне регулювання, індивідуальне регулювання, суспільно корисна праця.

Метою статті є визначення шляхів розвитку індивідуального регулювання трудових відносин у сучасних умовах глобалізації ринку праці.

Постановка проблеми. Зміна соціально-економічних умов розвитку в Україні істотно позначається на умовах реалізації громадянами права на працю, зокрема поширюються нетипові правові форми найманої праці. Водночас розвиток України як правової, демократичної, соціальної держави вимагає критично осмислити діяльність держави як одного із суб'єктів трудового права. Особливої уваги в цьому контексті заслуговує визначення шляхів розвитку індивідуального регулювання трудових відносин між працівником і роботодавцем незалежно від організаційно-правової форми організації несамотійної праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження науковців, серед яких В. М. Андріїв, О. В. Данилюк, В. В. Єршоменко, І. П. Жигалкін, О. Є. Костюченко, Н. О. Мельничук, І. А. Римар, Д. В. Сичов, Я. В. Сімутіна, Ф. А. Цесарський, доводять, що реформування трудового законодавства і перегляд сучасних підходів до індивідуального регулювання трудових відносин є актуальною проблемою науки трудового права, вирішення якої повинно забезпечити концептуальний підхід до вдосконалення

законодавства про працю задля підвищення рівня правового захисту трудових прав та соціально-економічних інтересів працівників.

Виклад основного матеріалу. Інтеграція України у світове співтовариство передбачає більшу відкритість ринку праці України для іноземної робочої сили, що спричиняє підвищення конкуренції між найманими працівниками на цьому ринку [1, с. 203]. За таких умов не лише до України приїждять громадяни з метою працевлаштування, а й перед українцями відкриваються «двері» для реалізації своїх здібностей до праці за межами нашої держави. Глобалізація ринку праці також вимагає від роботодавців та працівників гнучкості у відносинах з метою оптимізації витрат процесу праці. Несприятлива санітарно-епідемічна ситуація у світі переконує у необхідності більш широкого запровадження нетипових форм зайнятості, таких як віддалена, дистанційна, надомна роботи чи гнучкий графік роботи. Названі організаційно-правові форми несамостійної праці потребують не лише нормативного врегулювання, зокрема в Україні, а й розвитку індивідуального підходу до визначення умов трудового договору між працівником та роботодавцем.

Загалом тенденції до поширення індивідуального порядку визначення умов праці працівників спостерігаються вже тривалий час з огляду на те, що «сучасний період характеризується посиленням гнучкості правового регулювання індивідуальних трудових відносин» [2, с. 8]. Водночас індивідуальне договірне регулювання трудових відносин має свої ризики. Зокрема, це стосується випадків, коли на рівні централізованого регулювання державна політика у сфері праці формує диспропорцію економічної ефективності суспільно корисної праці у співвідношенні із соціальним призначенням трудового права, яке «полягає у ціннісній орієнтації його норм на закріплення, гарантування, реалізацію, охорону і захист пріоритету природних трудових та фундаментальних соціальних прав працівників щодо прав інших суб'єктів трудового права» [3, с. 9].

Так, у несприятливих для економіки умовах держава намагається задовольнити бажання роботодавців спростити для себе порядок вивільнення і припинення трудових відносин з працівниками, обґрунтовуючи це фінансовими незручностями для роботодавців. Але такий підхід не враховує того історично доведеного факту, що трудове право, а з тим і виникнення, зміна і припинення трудових правовідносин, насамперед має гарантувати працівникам охорону і захист їхніх трудових прав та соціально-економічних інтересів. Диспропорція економічної ефективності та соціального спрямування норм трудового законодавства створює потенційні загрози не лише для працездатного населення, а й для держави в цілому. Це пояснюється тим, що «праця як соціально-економічна категорія має двоїстий характер: з одного боку, для працюючої людини вона є основним джерелом доходу та гарантією соціального захисту в майбутніх періодах, тобто відображає рівень добробуту працюючих громадян. З іншого – праця є джерелом наповнення фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, які відображають рівень соціального захисту непрацюючого населення країни. Інші податки, якими обкладається дохід від праці, впливають на рівень доходів державного та місцевих бюджетів» [4, с. 135].

Тобто суспільно корисна праця, будучи джерелом забезпечення життєдіяльності громадян та держави, вимагає такого підходу до її нормативного врегулювання, який задовольнить потреби всіх суб'єктів – працівників, роботодавців, державу. Уже сьогодні в Україні несприятливі умови праці породжують трудову міграцію та зменшення на вітчизняному ринку праці висококваліфікованих працівників та робітників різних професій. За таких умов держава недоотримує кошти до державного або місцевого

бюджетів, українські сім'ї опиняються в умовах невизначеності через вимушену розлуку, що позбавляє членів сім'ї радості безпосереднього спілкування, а роботодавці продовжують підшукувати собі дешеву робочу силу, просуваючи свої економічні інтереси та посиляючись на те, що чинне трудове законодавство заважає їм розвивати бізнес.

В Україні все частіше реформування трудового законодавства пропонують здійснювати через розширення договірного регулювання з одночасним відстороненням держави від визначення стандартів у сфері праці та ключових умов організації праці на підприємствах, в установах, організаціях. Політика відсторонення держави від активної участі у створенні належних, гідних умов праці для працівників подається через призму спрощення в Україні умов ведення бізнесу або з метою зменшення регулювання трудових відносин. Так, урядовий проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції трудових відносин» від 16.04.2021 реєстр. № 5388 [5], внесений на розгляд Верховної Ради України, та альтернативний проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження спрощеного порядку регулювання трудових відносин» від 30.04.2021 реєстр. № 5388-1 [6] пропонують звуження колективних трудових прав. Деретуляція та спрощення порядку регулювання трудових відносин у запропонованих законопроектах за своєю суттю є руйнуванням співвідношення централізованого, колективно-договірного та індивідуального регулювання. Зокрема, пропонується віднести порядок регулювання несамостійної праці працівників до рівня індивідуального регулювання. Така ситуація не лише ставить працівника у несприятливе становище, адже він є економічно слабшою стороною, а й спотворює значення індивідуального регулювання трудових відносин.

У цьому контексті необхідно наголосити, що «трудове право не може і не повинне виступати інструментом забезпечення ефективності економіки. Його завдання – узгодження цілей економічного процвітання і захисту особистості, її прав і свобод. Іншими словами, призначення трудового права не в тому, аби забезпечувати розвиток ринку, а в тому, щоб не створювати серйозних перешкод його функціонуванню, сприяти пом'якшенню протистояння праці і капіталу» [7, с. 152].

Провідною для науки трудового права є ідея про те, що «регулювання трудових відносин здійснюється шляхом поєднання нормативного (централізованого і локального) та індивідуально-договірного регулювання праці, що є однією з особливостей методу регулювання трудових правовідносин. В основному через таку форму регулювання відбувається поєднання інтересів громадянина як працівника і як соціального індивідуума, можна швидко врахувати мінливі соціальні й виробничі умови» [8, с. 152]. Такі властивості трудового права дозволяють під контролем держави створювати умови для розвитку колективно-договірного та індивідуального регулювання трудових відносин. Важливо, що такі види правового регулювання засновані на партнерстві, а не на експлуатації роботодавцем працівників. Договірний характер праці та можливості індивідуалізації трудових договорів є способом налаштування процесу суспільно корисної праці, а не способом знецінення ролі кожного окремого працівника в єдиному колективному процесі праці. Держава на основі централізованого регулювання трудових відносин повинна забезпечити правові умови досягнення балансу інтересів учасників трудових правовідносин, а не на загальнодержавному рівні відмовитися і відсторонитися від правового регулювання несамостійної праці.

«Завдяки поєднанню централізованого, локального й індивідуального правового регулювання можливо організувати трудові і пов'язані відносини їх учасників, враховуючи як їх індивідуальні потреби, так і суспільні інтереси. Тобто забезпечити реалізацію принципу справедливості у трудовому праві. Вказані різновиди правового регулювання не протиставляються, а взаємодоповнюють один одного. Завдяки їх комбінуванню компенсуються недоліки одних видів правового регулювання за рахунок переваг інших і тим самим забезпечується справедливість» [9, с. 238]. Цілком погоджуючись із цим твердженням, доповнимо, що індивідуальні потреби та суспільні інтереси за своїм змістом хоча й можуть різнитися, але все одно мають бути об'єднані у прагненні до підвищення рівня добробуту громадян. Тільки спільними зусиллями держави, роботодавців та працівників можуть бути створені товари, роботи і послуги, які забезпечують соціально-економічний розвиток держави. А отже, тільки баланс інтересів зазначених суб'єктів здатний забезпечити ефективність їх взаємодії задля підвищення економічного зростання в державі.

«Трудові відносини, одним з принципів регулювання яких є договірний характер, використовують договір як форму регулювання відносин, що виникають під час використання найманої праці. На відміну від цивільно-правових відносин регулювання трудових відносин відбувається не тільки за допомогою договору. Однак применшувати його значення в регулюванні трудових відносин не варто» [8, с. 149]. Тобто договірне регулювання у поєднанні з іншими методами правового регулювання праці може створити сприятливі та необхідні умови для відданої праці, де продуктивність обумовлена не наказовими чинниками, а внутрішніми спонукальними мотивами. Коли від продуктивності праці працівника залежать отримані ним соціально-економічні результати, він буде прагнути ефективно використовувати свій робочий час. Продуктивність праці для роботодавця насамперед відображається на прибутковості бізнесу і врешті-решт держава отримає надходження до відповідних бюджетів. Ми переконані в тому, що індивідуальне регулювання трудових відносин на підставі трудового договору повинно закріплювати такі умови праці працівника, які будуть відповідати його правомірним очікуванням та забезпечувати йому гідні умови праці не гірше, ніж у державах, куди їдуть українські заробітчани.

Договірна основа як прояв партнерства між учасниками трудових відносин для вітчизняного суспільства повинна стати способом узгодження інтересів, а не способом вимушеної співпраці на умовах економічно сильної сторони договору. Для протидії такому застосуванню договірних інструментів у трудових відносинах трудове право має централізоване та колективно-договірне регулювання. Однак принциповим тут є той факт, що держава на рівні законів та підзаконних актів створює базові умови реалізації громадянами права на працю.

Конституція України у ст. 3 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Тобто діяльність держави повинна бути спрямована на гарантування прав і свобод людини та громадянина. Безперечно, право на підприємницьку діяльність належить до прав і свобод громадян, які держава також гарантує, але у випадку, коли підприємницька діяльність передбачає отримання прибутку

шляхом залучення до несамостійної праці працівників, пріоритетними стають права громадян, які працюють на підставі трудового договору. Пріоритетність прав працівників знайшла своє відображення й у кодифікованому акті про працю. Зокрема, у ст. 2 Кодексу законів про працю України визначено основні права працівників, при цьому ряд статей щодо юридичних гарантій у трудових відносинах закріплює правові умови гарантування прав саме працівників. Наприклад стст. 5-1, 22, 42, 95, 114, 118–138 та ін.

«У трудовому праві розрізняють загальне правове становище всіх громадян як суб'єктів прав і обов'язків цього роду і спеціальне правове становище окремих груп працівників, об'єднаних за спільними для них ознаками (родом діяльності, статтю, віком, порядком заміщення посади тощо), а також індивідуальне правове становище конкретного працівника» [10, с. 50]. Такий підхід є принципово важливим для запобігання дискримінації у сфері праці. Базові умови, які є єдиними для всіх працівників, виступають мінімально необхідними правовими умовами залучення громадян до суспільно корисної праці на підставі трудового договору. Диференціація правового регулювання праці окремих категорій працівників націлена на вирівнювання правового становища працівників тих категорій, які працюють в об'єктивно несприятливих умовах праці. Наприклад, шкідливі умови праці, небезпечні умови праці, психоемоційне перевантаження, географічно несприятливі умови праці, вікова диференціація допустимого навантаження на працівника, статеві відмінності у фізичних можливостях працівників тощо.

Застосування індивідуального підходу до визначення умов праці окремого працівника за своєю правовою природою є способом узгодження волі працівника і роботодавця. Досягнення угоди про працю у такому випадку підпорядковано чинним стандартам у сфері праці, а такі стандарти визначаються державою. Тому відмова держави від централізованого регулювання трудових відносин та перенесення регулювання на рівень трудового договору буде створювати умови для дискримінації і неминуче призведе до погіршення правового становища одних працівників порівняно з правовим становищем інших, що виконують рівнозначну роботу.

В індивідуальному регулюванні трудових відносин важливим є те, що трудовий договір містить правову можливість для задоволення потреб конкретного працівника за рахунок гнучкості умов праці, які загалом не змінюють норму праці і не звільняють працівника від виконання його трудових обов'язків, визначених трудовою функцією. Індивідуалізація умов праці може відбуватися і через відмінності організаційно-правових форм залучення до праці. Динамізм індивідуального регулювання трудових відносин націлює працівника і роботодавця на пошук оптимального для обох сторін рішення про обмін здібностей працівника до праці на соціально-економічні результати у вигляді заробітної плати, доступу до соціальних благ, нематеріальних потреб працівника тощо.

«Саме умови розвитку економічної ситуації в Україні та світі визначають і динамічний характер трудових відносин, що має бути відображено в трудовому законодавстві, зокрема в частині укладення трудових договорів, які повинні відповідати соціальній спрямованості держави, потребам економіки і українського ринку праці, міжнародним стандартам трудового права» [7, с. 153]. «Правове регулювання індивідуальних трудових відносин – процес постійний, безперервний, в ньому бере участь безліч різних суб'єктів: державні органи, громадські об'єднання, підприємства, установи, організації, працівники. Постійно видаються правові рішення, укладаються угоди, виконуються обов'язки,

дотримуються заборони, реалізуються права» [11, с. 140]. Зазначене переконує в тому, що трудовий договір як правовий засіб індивідуального регулювання трудових відносин є інструментом досягнення спільних цілей держави, роботодавців та працівників. Динамізм економічного середовища вимагає переосмислення трудового договору як способу спільного взаємно погодженого досягнення цілей та результатів суспільно корисної праці. Трудовий договір не повинен стати способом задоволення економічних інтересів власників засобів виробництва.

«Для трудового права притаманна така форма індивідуального регулювання, що полягає у виробленні сторонами договору, який відповідає нормам трудового права і водночас відображає їх узгоджену волю» [12, с. 206]. Фактично, трудове право надає правову можливість для узгодження волі працівника і роботодавця у трудових відносинах між ними, але за будь-яких умов для укладення трудового договору потрібно не виходити за межі стандартів у сфері праці, закріпити і гарантувати дотримання яких повинна держава як один із суб'єктів трудового права. Тобто для розвитку індивідуального регулювання трудових відносин потрібно не відмовитися від централізованого регулювання, а створити на рівні законодавства такі умови, за яких роботодавець і працівник будуть реально домовлятися про умови угоди про працю, а не підписувати трудові договори для формалізації трудових відносин, де працівник тільки приєднується до договору на умовах, запропонованих роботодавцем.

«Ефективне правове регулювання трудових відносин можливе лише за умови чіткого впорядкування прав та обов'язків основних суб'єктів цих правовідносин – працівника і роботодавця. Основна модель їх взаємодії така: з одного боку, працівник зі своїми правами і обов'язками, з іншого – роботодавець, який має свої права і обов'язки. Права працівника кореспондують обов'язкам роботодавця, а права останнього – обов'язкам працівника. Рівень дійсної реалізації прав працівниками і роботодавцями та виконання ними своїх обов'язків і визначає якість правового регулювання відносин, що виникають у процесі реалізації громадянами конституційного права на працю» [13, с. 15]. Для успішної реалізації наведеної моделі взаємодії працівника і роботодавця в сучасних українських економічних умовах потрібна активна позиція держави та її органів у питанні дотримання трудового законодавства та забезпечення гнучкості трудових відносин, в яких державні органи виступають у статусі роботодавця. Держава повинна сформулювати приклади для наслідування в індивідуальному регулюванні трудових відносин, де кореспондуючі права та обов'язки працівника і роботодавця забезпечують реалізацію концепції гідної праці.

Висновки. Індивідуальне регулювання трудових відносин в Україні за жодних умов не повинно замінювати собою централізоване та колективно-договірне регулювання. Будь-які дії держави щодо спрощення умов ведення бізнесу за рахунок її відмови від активної участі у закріпленні та гарантуванні трудових прав працівників призведуть до руйнування балансу централізованого, локального та індивідуального регулювання відносин у сфері праці. Основним шляхом розвитку індивідуального регулювання трудових відносин є побудова правових умов для партнерства суб'єктів трудового права, де нормативні положення забезпечують баланс інтересів працівників, роботодавців та держави. Індивідуальне регулювання повинно рухатися через розвиток сучасних організаційно-правових форм зайнятості та поширення гнучких умов праці, які є динамічними у частині організації процесу праці, а не забезпечення дотримання

юридичних гарантій працівників. Договірне регулювання містить широкі можливості для досягнення угоди між працівником і роботодавцем через індивідуалізацію виробничих завдань та порядку їх виконання, що сприятиме підвищенню продуктивності праці працівника та виробництва на основі внутрішніх спонукальних мотивів працівника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Римар І. А. Особливості правового регулювання індивідуально-трудових відносин за участю іноземців. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 203–209.
2. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2008. 19 с.
3. Костюченко О. Є. Соціальне призначення трудового права: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра. юрид. наук.: 12.00.05. Севе́родо́нець, 2018. 449 с.
4. Костюченко О. Є. Нетипові форми зайнятості у контексті соціально-економічного розвитку України. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: «Економічна теорія та право». 2012. № 1 (8). С. 130–137.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції трудових відносин: проєкт Закону України від 16.04.2021 реєстр. № 5388. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71684
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження спрощеного порядку регулювання трудових відносин: проєкт Закону України від 30.04.2021 № 5388-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71828
7. Цесарський Ф. А. Завдання трудового права та інституту індивідуальних трудових договорів на сучасному етапі соціально-економічного розвитку держави. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: «Економічна теорія та право». 2012. № 1 (8). С. 147–154.
8. Мельничук Н. О. Договір як форма регулювання трудових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 149–153.
9. Жигалкін І. П. Поєднання централізованого, локального й індивідуального правового регулювання праці. *Публічне право*. 2016. № 1. С. 233–240.
10. Єрьоменко В. В. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин з членами фермерських господарств й інших сільських господарств та кооперативів. *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 46–54.
11. Сичов Д. В. Шляхи удосконалення правового регулювання індивідуальних трудових правовідносин. *Право і безпека*. 2004. № 3 (3). С. 140–143.
12. Сімутіна Я. В. Роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання трудових відносин. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2003. Вип. 61. С. 201–207.
13. Андріїв В. М. Щодо нормативного закріплення індивідуальних трудових прав працівників. Трудове законодавство: шляхи реформування: мат. II Всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Харків, 12 квіт. 2013 р. / за заг. ред. К. Ю. Мельника; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2013. С. 13–17.

REFERENCES

1. Rymar I. A. . Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання indyvidualno-trudovykh vidnosyn za uchastiu inozemtsiv. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. 2011. Vyp. 57. S. 203–209. [in Ukrainian].
2. Danyliuk O. V. Yurydychni fakty yak pidstavy vynyknennia indyvidualnykh trudovykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.05. Odesa, 2008. 19 s. [in Ukrainian].
3. Kostyuchenko O. Ie. Sotsialne pryznachennia trudovoho prava: problemy teorii ta praktyky: dys. ... d-ra. yuryd. nauk., spets.: 12.00.05. Sievierodonetsk, 2018. 449 s. [in Ukrainian].
4. Kostyuchenko O. Ie. Netyповi formy zainiatosti u konteksti sotsialno-ekonomichnoho rozvytku Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Serii: *Ekonomichna teoriia ta pravo*. 2012. № 1 (8). S. 130–137 [in Ukrainian].
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo derehuliatcii trudovykh vidnosyn: proiekt Zakonu Ukrainy reiestr. № 5388 vid 16.04.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71684 [in Ukrainian].
6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia sproshchenoho poriadku rehuliuвання trudovykh vidnosyn: proekt Zakonu Ukrainy № 5388-1 vid 30.04.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71828 [in Ukrainian].
7. Tsesarskyi F. A. Zavdannia trudovoho prava ta instytutu indyvidualnykh trudovykh dohovoriv na suchasnomu etapi sotsialno-ekonomichnoho rozvytku derzhavy. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Serii: *Ekonomichna teoriia ta pravo*. 2012. № 1 (8). S. 147–154. [in Ukrainian].
8. Melnychuk N. O. Dohovir yak forma rehuliuвання trudovykh vidnosyn. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2009. № 1. S. 149–153. [in Ukrainian].
9. Zhyhalkin I. P. Poiednannia tsentralizovanoho, lokalnoho y indyvidualnoho pravovoho rehuliuвання pratsi. *Publichne pravo*. 2016. № 1. 233–240. [in Ukrainian].
10. Yeromenko V. V. Pidstavy vynyknennia indyvidualnykh trudovykh pravovidnosyn z chlenamy fermerskykh hospodarstv y inshykh silskykh hospodarstv ta kooperatyviv. *Pravo ta innovatsii*. 2017. № 2. S. 46–54. [in Ukrainian].
11. Sychov D. V. Shliakhy udoskonalennia pravovoho rehuliuвання indyvidualnykh trudovykh pravovidnosyn. *Pravo i bezpeka*. 2004. № 3 (3). S. 140–143. [in Ukrainian].
12. Simutina Ya. V. Rol yurydychnykh faktiv u mekhanizmi pravovoho rehuliuвання trudovykh vidnosyn. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*. 2003. Vyp. 61. S. 201–207. [in Ukrainian].
13. Andriiv V. M. Shchodo normatyvnoho zakriplennia indyvidualnykh trudovykh prav pratsivnykiv. Trudove zakonodavstvo: shliakhy reformuvannia: mat. II Vseukrainskoi nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 12 kvit. 2013 r.); za zah. red. K. Yu. Melnyka / MVS Ukrainy, Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Kh.: KhNUVS, 2013. S. 13–17. [in Ukrainian].

I. M. Pavlichenko. Development of Individual Regulation of Labor Relations in Ukraine

The article is devoted to the research of the current state of development of individual regulation of labor relations in Ukraine. It is emphasized that it is important to combine the centralized, local and individual regulation of relations in the world of work. It is criticized

the tendency of the state policy on expansion of individual and contractual regulation of non-independent work at the expense of narrowing of collective labor rights of workers and refusal of the state from active participation in regulation of relations in the field of work. It is substantiated that the development of individual regulation of labor relations should cover the spread of the implementation of modern organizational and legal forms of employment and the use of flexible working conditions without prejudice to basic labor standards.

It is concluded that individual regulation of labor relations in Ukraine under any circumstances should not replace centralized and collective bargaining. Any actions of the state to simplify the conditions of doing business by refusing to actively participate in the consolidation and guarantee of labor rights of employees will lead to the destruction of the balance of centralized, local and individual regulation of labor relations. The main way to develop individual regulation of labor relations is to build legal conditions for partnership of subjects of labor law, where regulations provide a balance of interests of employees, employers and the state. The individual regulation should move through the development of modern organizational and legal forms of employment and distribution of flexible working conditions, which are dynamic in terms of the organization of the labor process, rather than ensuring compliance with legal guarantees of employees. Contractual regulation contains opportunities to reach an agreement between the employee and the employer through the individualization of production tasks and the order of their implementation, which will increase productivity and production based on internal motivations of the employee.

Keywords: *employment contract, centralized regulation, collective bargaining regulation, individual regulation, socially useful work.*

Стаття надійшла до редколегії 27 квітня 2021 року

УДК 347.61/.64

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.47-55

І. Л. Сердечна,*к.ю.н., доцент,**доцент кафедри цивільного права**та процесу Хмельницького**університету управління та права**імені Леоніда Юзькова**e-mail: s0977262778@gmail.com***ORCID ID 0000-0002-6417-7249**

ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ СІМЕЙНИХ ПРАВ: ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ, МЕЖІ

У науковій статті авторка досліджує поняття, принципи та межі здійснення суб'єктивних сімейних прав. Оскільки цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а в можливості його здійснити.

Визначено поняття здійснення сімейних прав як фактичні дії суб'єктів сімейних правовідносин, які полягають у розпорядженні своїми особистими немайновими та майновими суб'єктивними правами, що визначені нормами сімейного законодавства.

Зазначено, що особливості здійснення прав суб'єктами сімейних правовідносин проявляються під час визначення моменту, з якого розпочнеться процес здійснення суб'єктивного права. Суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють суб'єктивні права самостійно та на власний розсуд.

При здійсненні сімейних прав суб'єкти правовідносин керуються загальнотеоретичними засадами, ідеями, які в науці отримали назву «принципи здійснення суб'єктивних прав». У дослідженні визначено принципи здійснення сімейних прав як основні ідеї, засади, на базі яких відбувається здійснення сімейних прав учасниками сімейних правовідносин.

Виділено основні принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав: 1) учасники сімейних правовідносин мають різноманітні суб'єктивні права; 2) права й обов'язки існують у зв'язку з сім'єю; 3) суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють свої права вільно, на власний розсуд, не порушуючи при цьому прав, свобод та інтересів інших осіб; 4) суб'єкт сімейних правовідносин може і не здійснювати свого сімейного права; 5) при здійсненні сімейних суб'єктивних прав учасники правовідносин повинні дотримуватися моральних засад суспільства; 6) здійснення сімейних прав може відбуватися залежно від характеру права одноразовими, періодичними діями або безперервною діяльністю.

Важливим питанням, яке потребує дослідження в контексті здійснення прав суб'єктами сімейних правовідносин, є поняття «межі здійснення суб'єктивних прав». За загальним правилом, учасники сімейних правовідносин на власний розсуд розпоряджаються сімейними правами, однак це не вказує на наявність абсолютної свободи у їхніх діях.

Обґрунтовано, що суб'єкти сімейних правовідносин не повинні виходити за межі здійснення свого суб'єктивного права, оскільки у цьому випадку йдеться про зловживання правом.

Ключові слова: здійснення, суб'єктивне сімейне право, межі здійснення, принципи здійснення.

Метою статті є дослідження поняття, принципів та меж здійснення суб'єктивних прав суб'єктами сімейних правовідносин.

Постановка проблеми. Погодимось з науковим підходом, що цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [1, с. 11]. М. О. Стефанчук вказує, що основним завданням законодавства є створення ефективного механізму, який би забезпечив процес реалізації правомочною особою всіх можливостей, що входять до змісту конкретного суб'єктивного права для досягнення певного результату [2, с. 29]. Так, у галузі сімейного права осіб не лише наділяють суб'єктивними правами, але й забезпечують їх здійснення. Варто зазначити, що зміст і структура сімейних відносин ґрунтується на загальновідомому принципі єдності прав і обов'язків у праві. Це означає, що конкретному суб'єктивному праву одного учасника протистоїть певний суб'єктивний обов'язок іншого [3, с. 57].

Стандослідження теми. Питання здійснення суб'єктивних сімейних прав неодноразово привертало увагу вчених. Зокрема, варто згадати таких дослідників, як Ю. Ф. Беспалов, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, С. М. Лепех, Є. О. Мічурін, С. О. Муратова, О. П. Сергєєв, М. О. Стефанчук, П. М. Рабінович, О. В. Сінєгубов, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, Є. О. Харитонов та інші. Однак більшість науковців розглядали цю категорію в загальному, ми ж пропонуємо визначити особливості не лише поняття здійснення сімейних прав, але і принципи та межі здійснення.

Виклад основного матеріалу. Найбільш широкого дослідження поняття «здійснення суб'єктивних прав» отримало в теорії права. Автори використовують категорії «здійснення» та «реалізація», однак якщо звернутися до тлумачного словника, то під поняттям «реалізація» (франц. *realization* – здійснення, від пізньолат. *realis* – дійсний існуючий) розуміють втілення в життя, здійснення, робити щось реальним [4, с. 1 018]. Поняття «здійснення» розкривається через термін «здійснювати», тобто запроваджувати, втілювати в життя, робити що-небудь дійсним, реальним [4, с. 361]. Тобто доречно вважати ці поняття тотожними. Слова «здійснення» та «реалізація» синоніми [5, с. 248]. При формулюванні власного визначення будемо використовувати законодавчу конструкцію, а саме категорію «здійснення суб'єктивних прав».

Науковці пропонують різні підходи до тлумачення поняття «здійснення суб'єктивного права». В. П. Грібанов розуміє це поняття як реалізацію уповноваженою особою можливостей, що входять до змісту її права [6, с. 44]. В. О. Тархов визначає здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків як впровадження їх у життя шляхом перетворення в реальність можливості та необхідності визначеної поведінки сторін правовідношення [5, с. 247–248]. Є. В. Вавілін зазначав, що здійснення суб'єктивного права – це реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права, що їй належить [7]. В. В. Копейчиков розуміє реалізацію суб'єктивних прав громадян як сукупність різних дій, визначений процес, у результаті якого громадяни, які мають конкретне суб'єктивне право, отримують реальні, різні за своїм характером, бажані, які передбачені цим суб'єктивним правом [8, с. 13].

На відміну від достатньої кількості досліджень у теорії права в галузі сімейного права категорія «здійснення сімейних прав» є малодослідженою. Однак окремі науковці працювали в цьому напрямі. Здійснення сімейних прав – це реалізація учасниками сімейних правовідносин тих можливостей, які відображені в належних їм суб'єктивних сімейних правах [9, с. 356]. І. В. Жилінкова визначала здійснення сімейних прав як процес

задоволення особою своїх матеріальних та духовних потреб на підставі юридичних можливостей, які вона має [10, с. 61]. С. О. Муратова зазначає, що оскільки сімейні права й обов'язки невідчужувані та їх неможливо передати, то суб'єкти сімейних правовідносин розпоряджаються ними шляхом здійснення – це реалізація можливостей, наданих власнику суб'єктивного сімейного права законом або за згодою сторін [11, с. 61]. Існує підхід, відповідно до якого здійснення сімейних прав розуміють як реалізацію учасниками сімейних правовідносин, тих можливостей, які визначені в належних їм суб'єктивних сімейних правах [9, с. 356]. Ю. Ф. Беспалов під поняттям «реалізація сімейних прав дитини» розуміє поведінку дитини та (або) її законних представників, що полягає в розпорядженні належними їм правами (обов'язками) на власний розсуд та (або) на розсуд законних представників, у межах інтересів дитини, передбачених законодавством відповідно до їх призначення, при цьому не повинні порушуватися права і законні інтереси інших осіб [12, с. 86].

Під здійсненням сімейних прав розуміємо фактичні дії суб'єктів сімейних правовідносин, які полягають у розпорядженні своїми особистими немайновими та майновими суб'єктивними правами, що визначені нормами сімейного законодавства.

Особливості здійснення прав суб'єктами сімейних правовідносин проявляються при визначенні моменту, з якого розпочнеться процес здійснення суб'єктивного права. Так, Є. В. Вавілін зазначав, що реалізація суб'єктивного права виникає одночасно з моментом виникнення в особи цього суб'єктивного права і незалежно від того, чи бажає уповноважена особа його здійснення [7, с. 15–16]. Іншої точки зору дотримується Л. С. Явіч, вказуючи на те, що наявність суб'єктивного права не означає повної реалізації того, що визначено законом [13, с. 112]. Підтримуємо думку, відповідно до якої наявність суб'єктивного права в особи не є початком його реалізації. Тобто, як зазначає Л. В. Красицька, при здійсненні сімейного права уповноважена особа обирає варіант можливої поведінки за наявності в неї суб'єктивного сімейного права, щоб досягти певного правового результату [14, с. 148]. Наприклад, право діда, баби на виховання онука реалізується не з моменту народження дитини, тобто виникнення права, а з моменту вчинення дідом, бабою фактичних дій щодо виховання свого онука.

Л. В. Малюга виділяє зовнішні та внутрішні умови здійснення цивільних особистих немайнових прав особи [15, с. 40]. За аналогією виділимо умови здійснення сімейних суб'єктивних прав, а саме – зовнішні умови щодо носія права, необхідність нормативного закріплення права та внутрішні умови, які належать до поведінки уповноваженої особи, тобто суб'єкт правовідносин повинен реалізувати його за допомогою своєї поведінки.

Суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють суб'єктивні права самотійно та на власний розсуд. Варто зауважити, що особисті немайнові права, а це такі, які не можуть бути відчужені від особи, повинні бути реалізовані лише особою-носієм. У випадку, якщо суб'єкт сімейних правовідносин у судовому порядку обмежується в дієздатності або визнається недієздатним: чи втрачає він особисті немайнові права? Ці права не можуть бути реалізовані через представника. Тому, якщо, наприклад, батько обмежений у дієздатності або визнаний недієздатним, але бажає спілкуватися з дитиною і це не суперечить її інтересам, він може його реалізувати.

При здійсненні сімейних прав суб'єкти правовідносин керуються загальнотеоретичними засадами, ідеями, які в науці отримали назву «принципи здійснення суб'єктивних прав». Загалом під цим поняттям розуміють головні положення права, його основні засади, що

відображають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства, що визначають сутність права [6, с. 223]. Є. В. Вавілін вказує на те, що принципи здійснення суб'єктивних прав відображають специфіку правової взаємодії в процесі реалізації права, характеризують положення суб'єктів у правовідносинах, їх відносини з третіми особами, визначають межі реалізації прав, особливості побудови механізму здійснення суб'єктивних прав [7, с. 123].

Пропонуємо виділити основні принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав:

- учасники сімейних правовідносин мають різноманітні суб'єктивні права. Їх учасниками можуть виступати неповнолітні чи непрацездатні члени сім'ї [10, с. 61];

- права й обов'язки існують у зв'язку з сім'єю [16, с. 43; 17, с. 46]. Тобто всі права, які реалізуються, та обов'язки, які виконуються суб'єктами сімейних правовідносин, тією чи іншою мірою пов'язані із існуванням сім'ї;

- суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють свої права вільно, на власний розсуд, не порушуючи при цьому прав, свобод та інтересів інших осіб [10, с. 61–62]. Тобто жоден із учасників сімейних правовідносин не може бути обмежений у реалізації своїх прав, вони здійснюють свої права вільно, однак при цьому встановлена межа реалізації цих прав – права інших осіб;

- суб'єкт сімейних правовідносин може і не здійснювати свого сімейного права [10, с. 62]. У сімейних правовідносинах носії суб'єктивних сімейних прав не завжди їх реалізують [11, с. 61]. Відповідно до ч. 2 ст. 12 ЦК України нездійснення особою свого цивільного права не є підставою для припинення цього права, крім випадків, встановлених законом. Здійснення або відмова від здійснення права залежить від волі уповноваженої особи до того часу, доки вона не суперечить інтересам суспільства [18, с. 240]. Особа здійснює свої права вільно, на свій розсуд, нездійснення особою своїх сімейних прав не є підставою для їх припинення [19, с. 64], воно продовжує існувати в нереалізованому стані [10, с. 61];

- при здійсненні сімейних суб'єктивних прав учасники правовідносин повинні дотримуватися моральних засад суспільства [20, с. 19];

- здійснення сімейних прав може відбуватися залежно від характеру права одноразовими, періодичними діями або безперервною діяльністю [21, с. 37].

Отже, принципи здійснення сімейних прав – це основні ідеї, засади, на базі яких відбувається здійснення сімейних прав учасниками сімейних правовідносин.

Існують різні підходи науковців до порядку здійснення суб'єктивних прав. Л. В. Малюга зазначає, що здійснення суб'єктивного немайнового права відбувається шляхом вчинення юридичних і фактичних дій, які охоплюються можливістю певної поведінки [15, с. 38]. Є. В. Вавілін здійснення суб'єктивних сімейних прав розглядає як діяння (дія чи бездіяльність) та закладений у праві результат діяльності [7, с. 18]. С. О. Муратова вказує, що здійснення права відбувається у вигляді вчинення активних дій (здійснення права на виховання), також у вигляді вимоги певної поведінки від інших осіб (право вимагати повернення дитини від осіб, які утримують її незаконно). Вибір способу здійснення прав залежить від змісту конкретного суб'єктивного права [11, с. 61].

Важливим питанням, яке потребує дослідження в контексті здійснення прав суб'єктами сімейних правовідносин, є поняття «межі здійснення суб'єктивних прав». У галузі сімейного права вивченню категорії «межі здійснення сімейних прав» приділено незначну увагу, тому для розкриття цього питання звернемося, в першу чергу, до галузі цивільного права.

М. О. Стефанчук зазначає, що особа не може здійснювати своє суб'єктивне право абсолютно вільно, вона повинна діяти в межах, які окреслив законодавець, формулювати свою поведінку в «легітимно визначеному полі» [2, с. 49]. В. П. Грібанов вважає, що будь-яке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки уповноваженої особи, має визначені межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення [6, с. 22].

За загальним правилом, особи на власний розсуд розпоряджаються сімейними правами, однак це не вказує на наявність абсолютної свободи в їх діях; існують такі обмеження: норми СК України встановлюють межі реалізації особами своїх прав (здійснення дідом права на виховання внука, при цьому не порушуючи переважного права батьків на виховання); існують випадки, коли здійснення права належить не учаснику правовідносин, а державі чи іншій організації (органи опіки та піклування); реалізація особами своїх прав і виконання обов'язків не повинні порушувати права, свободи та законні інтереси інших громадян [22, с. 80]; суб'єкт сімейних правовідносин, здійснюючи своє право, може вибрати один із варіантів поведінки, передбаченої законом [11, с. 60]; сімейні права повинні здійснюватися відповідно до призначення цих прав [11, с. 60].

Л. В. Красицька під поняттям «межі здійснення особистих та майнових прав батьків та дітей» розуміє певні границі поведінки батьків і дітей та певні вимоги, дотримання яких є обов'язковим у здійсненні сімейних прав батьків і дітей, що встановлюються законом та (або) договором [14, с. 271].

Для визначення меж здійснення сімейних прав застосуємо загальні положення сімейного та цивільного законодавства. Окрема норма СК України регулює питання щодо здійснення батьківських прав, де можемо визначити такі межі: 1) здійснення прав повинно ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності; 2) права не можуть здійснюватися всупереч інтересів дитини (ст. 155 СК України). Ці положення можемо застосувати за аналогією до меж здійснення прав іншими членами сім'ї та родичами. У ЦК України є окрема стаття, що регулює питання меж здійснення цивільних прав. Звернемо увагу на такі: 1) права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами законодавства; 2) при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли порушити права інших осіб; 3) не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі; 4) при здійсненні прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (пп. 1–4 ст. 13 ЦК України).

Деякі науковці зазначають, що у сфері сім'ї та шлюбу права та обов'язки членів сім'ї та інших родичів настільки тісно взаємопов'язані, що можуть нормально існувати лише при врахуванні інтересів одночасно декількох осіб [23, с. 358]. Наприклад, той з батьків, з ким проживає дитина, повинен здійснювати свої права таким чином, щоб не відбулося зіткнення з правом іншого з батьків спілкуватися з дитиною, виховувати її (стст. 151, 153 СК України), також з правами на спілкування та виховання дитини прадіда, прабаби, діда, баби, братів, сестер та інших членів сім'ї (стст. 257, 259, 260). Тобто специфіка цих прав полягає в тому, що вони можуть бути нормально реалізовані лише при узгодженні з особами, які мають подібні сімейні права.

При здійсненні прав суб'єкти сімейних правовідносин повинні дотримуватися моральних засад суспільства. Як зазначають деякі автори, категорія «моральні засади суспільства» охоплює як народні звичаї, норми релігії, домінуючої в суспільстві, так і офіційну ідеологію суспільства, відображену в Конституції України та інших законодавчих актах України [24, с. 152].

Суб'єкти сімейних правовідносин при здійсненні своїх прав повинні реалізовуватися у вищезазначених межах. Якщо особа виходить за межі здійснення свого суб'єктивного права – це є зловживання правом. Тобто про зловживання йдеться, коли уповноважений суб'єкт діє в межах належного йому суб'єктивного права, в межах тих можливостей, які становлять зміст цього права, і при цьому використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [6, с. 46, 48]. Як зазначає М. О. Стефанчук, суб'єктивне право і можливість його практичного здійснення надається особі для забезпечення своїх життєвих потреб, для реалізації творчого потенціалу та інших інтересів, однак не для заподіяння шкоди іншим особам [2, с. 100].

Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У науці сімейного права йдеться про зловживання правом, коли учасники сімейних правовідносин реалізують належні їм права таким чином, що завдають шкоду правам та охоронюваним законом інтересам інших осіб, суперечать призначенню цих прав або основним моральним засадам [23, с. 359]. Перш за все під зловживанням сімейними правами будемо розуміти реалізацію суб'єктивного права з метою завдати шкоди іншій особі, в тому числі моральних та фізичних страждань. Зловживання правом є правопорушенням, тому тягне відповідальність за неналежні дії.

Висновки. Під здійсненням сімейних прав розуміємо фактичні дії суб'єктів сімейних правовідносин, які полягають у розпорядженні своїми особистими немайновими та майновими суб'єктивними правами, що визначені нормами сімейного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: учеб. пособие. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. 83 с.
2. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. К.: КНТ, 2008. 184 с.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. 1 248 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1 440 с.
5. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.
6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с.
7. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав: монография / Российская академия наук, Ин-т государства и права. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
8. Копейчиков В. В. Реализация субъективных прав граждан. *Советское государство и право*. 1984. № 3. С. 13–19.
9. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: Проспект, 2009. 278 с.
10. Сімейне право України: підручн. / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. 3-є вид., переробл. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.

11. Муратова С. А. Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 4-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 367 с.
12. Беспалов Ю. Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: дис. ... д.ю.н.: спец. 12.00.03 гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право. Москва, 2002. 348 с.
13. Явич Л. С. Право и общественные отношения (Основные аспекты содержания и формы советского права): монография. М.: Юрид. лит., 1971. 323 с.
14. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.
15. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 202 с.
16. Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право: учебник. М.: Юридическая литература, 1974. 303 с.
17. Сімейне право: навч. посіб. / С. П. Індиченко, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера, Л. А. Савченко. К.: Вентурі, 1997. 272 с.
18. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении: монография. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.
19. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: Фактор, 2011. 576 с.
20. Сімейне право України: навчальний посібник / за ред. Є. О. Харитонova. К.: Істина, 2008. 200 с.
21. Лепех С. М. Сімейне право України: навч. посібник. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 318 с.
22. Каменецкая М. С. Семейное право Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: ЕАОИ, 2007. 387 с.
23. Гражданское право: учебн.: в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 3. 784 с.
24. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.

REFERENCES

1. Myroshnykova N. Y. Mekhanyzm osushchestvleniya sub'ektyvnykh hrazhdanskykh prav: ucheb. posobyе. Yaroslavl: Yaroslav.hos.un-t, 1989. 83 s.
2. Stefanchuk M. O. Mezhi zdiisnennia subiektyvnykh tsyvilnykh prav: monohrafiia. K.: KNT, 2008. 184 s.
3. Naukovo-praktychnyi komentar Simeinoho kodeksu Ukrainy / za zah. red. S. Ya. Fursy K.: Vydavets Fursa S. Ya.: KNT, 2008. 1248 s.

4. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy / uklad. i holov. red. V.T. Busel. K.: Irpin: VTF «Perun», 2004. 1440 s.
5. Tarkhov V. A. Hrazhdanskoe pravo. Obshchaia chast: kurs lektsyi. Cheboksary: Chuv. kn. yzd-vo, 1997. 331 s.
6. Hrybanov V. P. Osushchestvlenye y zashchyta hrazhdanskykh prav. yzd. 2-e, stereotyp. M.: «Statut», 2001. 411 s.
7. Vavyl'n E. V. Osushchestvenye y zashchyta hrazhdanskykh prav: monohrafiya. Rossiyskaia akademiya nauk, Yn-t gosudarstva y prava. M.: Volters Kluver, 2009. 360 s.
8. Kopeichikov V. V. Realizatsiya sub'yektivnykh prav hrazhdan. *Sovetskoe gosudarstvo y pravo*. 1984. № 3. S. 13–19.
9. Hrazhdanskoe pravo: ucheb.: v 3 t. T. 3 / otv. red. A. P. Serheev, Yu. K. Tolstoi. M.: Prospekt, 2009. 278 s.
10. Simeine pravo Ukrainy: pidruchn. / L. M. Baranova, V. I. Borysova, I. V. Zhylinkova ta in. / za zah. red. V. I. Borysovoi, I. V. Zhylinkovoi. 3-ye vyd., pererob. i dopov. K.: Yurinkom Inter, 2011. 264 s.
11. Muratova S. A. Semeinoe pravo: uchenyk dlia studentov vuzov, obuchaiushchysia po spetsialnosti «Iurysprudentsiya». 4-e yzd., pererab. y dop. M.: YuNYTY-DANA: Zakon y pravo, 2009. 367 s.
12. Bepalov Yu. F. Teoretycheskiye y prakticheskiye problemy realizatsyy semeinykh prav rebenka v Rossiyskoi Federatsii: dys. ... d.iu.n.: spets. 12.00.03 – hrazhdanskoe pravo, predprynimatelskoe pravo, semeinoe pravo, mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Moskva, 2002. 348 s.
13. Iavych L. S. Pravo y obshchestvennye otnosheniya (Osnovnye aspektyi sodержaniya y formi sovetskogo prava): monohrafiya. M.: Yuryd. lyt., 1971. 323 s.
14. Krasyska L. V. Problemy zdiisnenniia ta zakhystu osobystykh ta mainovykh prav batkiv i ditei: monohrafiia. K.: Vydavnytstvo Lira-K, 2014. 628 s.
15. Maliuha L. V. Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib v tsyvilnomu pravi: teoretychni osnovy ta problemy pravovoho zabezpechenniia: dys. ... kand. yuryd. nauk.: spets. 12.00.03 – tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo / In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho. K., 2004. 202 s.
16. Beliakova A. M., Vorozheikyn E. M. Sovetskoe semeinoe pravo: uchebnyk. M.: Yurydycheskaia lyteratura, 1974. 303 s.
17. Simeine pravo: navch. posib. / S. P. Indychenko, V. S. Hopanchuk, O. V. Dzera, L. A. Savchenko. K.: Venturi, 1997. 272 s.
18. Khalfyna P. O. Obshchee uchenye o pravootnosheniy: monohrafiya. M.: Iuryd. lyt., 1974. 351 s.
19. Huz L. Ye., Huz A. V. Sudovo-praktychnyi komentar do Simeinoho kodeksu Ukrainy. Kh.: Faktor, 2011. 576 s.
20. Simeine pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk / za red. Ye. O. Kharytonova. K.: Istyna, 2008. 200 s.
21. Lepek S. M. Simeine pravo Ukrainy: navch. posibnyk. Lviv: Vydavnychiy tsentr LNU imeni Ivana Franka, 2010. 318 s.
22. Kamenetskaia M. S. Semeinoe pravo Rossiyskoi Federatsii: uchebno-praktycheskoe posobie. M.: EAOY, 2007. 387 s.

23. Hrazhdanskoe pravo: uchebn.: v 3 t. T. 3. 4-e yzd., pererab. y dop. / pod red. A. P. Serheeva, Yu. K. Tolstoho. M.: TK Velby, Prospekt, 2004. 784 s.

24. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovy-praktychnyi komentar (poiasnennia, tлумachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsii vyshchykh sudovykh instantsii, Ministerstva yustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv). T. 1: Zahalni polozhennia / za red. prof. I.V. Spasybo-Fatieievoi. Seria «Komentari ta analityka». Kh.: FO-P Kolisnyk A.A., 2010. 320 s.

I. Serdechna. Exercise of subjective family rights: concept, principles, limits

In a scientific paper, the author explores the concept, principles and limits of the exercise of subjective family rights. Since the value of any subjective right lies not simply in its existence, but in the ability to exercise it.

The concept of the exercise of family rights is defined as the actual actions of subjects of family legal relations, consist in the management of their personal non-property and property subjective rights, which are defined by the norms of family law.

It is noted that the peculiarities of the exercise of rights by subjects of family legal relations are evident in determining the moment from which the process of implementation of subjective law will begin. Subjects of family legal relations exercise subjective rights independently and at their own discretion.

In the exercise of family rights, subjects of legal relations are guided by societeoretic principles, ideas that in science have been called «principles of the exercise of subjective rights.» The study defines the principles of the exercise of family rights as the basic ideas, principles on the basis of which the exercise of family rights by participants in family legal relations takes place.

The author highlights the basic principles of the exercise of subjective family rights: 1) participants in family legal relations have different subjective rights; 2) rights and obligations exist in connection with the family; 3) subjects of family legal relations exercise their rights freely, at their own discretion, without violating the rights, freedoms and interests of others; 4) the subject of family legal relations may not lose family law; 5) in the exercise of family subjective rights, participants of legal relations must observe the moral foundations of society; 6) the exercise of family rights may take place depending on the nature of the right by one-time, periodic actions or continuous activities.

An important issue that requires research in the context of the exercise of rights by subjects of family relations is the notion of «limits on the exercise of subjective rights.» As a general rule, participants in family legal relations exercise family rights at their discretion, but this does not indicate absolute freedom in their actions.

It is justified that subjects of family legal relations should not go beyond the exercise of their subjective right, as in this case it is an abuse of law.

Keywords: implementation, subjective family law, limits of implementation, principles of implementation.

Стаття надійшла до редколегії 29 квітня 2021 року

Господарське право; господарсько-процесуальне право

УДК 342.9

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.56-62

В. М. Бессарабова,*аспірант Університету ДФС України**e-mail: vikbess2016@gmail.com***ORCID ID 0000-0001-9304-2717**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ З ДЕРЖАВНОЮ ЧАСТКОЮ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

За своєю правовою природою фінансово-господарська діяльність підприємств з державною часткою власності в Україні підлягає комплексному правовому регулюванню з використанням інструментів господарського, фінансового, адміністративно-правового характеру щодо власне виробничо-господарської та інструментів приватно-правового (цивільного) характеру щодо вирішення питання розподілу результатів виробничо-господарської діяльності. Зазначимо, що сфера управлінської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні є сферою взаємодії (солідаризації) публічних та приватних інтересів з обов'язковим окресленням «компетенції» та «правоздатності» відповідних органів корпоративного управління. Корпоративне управління – це система заходів і правил, спрямованих на дотримання консенсусу інтересів власників підприємства і акціонерів, з одного боку, і підвищення ефективності функціонування підприємства на основі посилення результативності взаємозв'язку між радою директорів і професійним менеджментом, що забезпечує економічне зростання підприємства, – з іншого. Система корпоративного управління являє собою організаційну модель, за допомогою якої підприємство представляє та захищає інтереси своїх акціонерів та інвесторів. Тип прийнятої моделі залежить від структури підприємства, яка існує в рамках ринкової економіки. Наголошено, що вдосконалення управління на підприємствах з державною участю відкриває можливості для підвищення ефективності, поліпшення економічних показників, дозволить підприємствам краще конкурувати з аналогічними підприємствами в приватному секторі, а також буде сприяти полегшенню доступу до капіталу як позикового, так і акціонерного. На нашу думку, вдосконалення корпоративного управління на підприємствах з участю держави має стати пріоритетом в Україні на найближчу перспективу.

Ключові слова: *правове регулювання, корпоративне управління, підприємства з державною часткою власності, менеджмент, акціонерні товариства.*

Метою статті є дослідження питання галузевої природи правового регулювання фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні та їх використання в Україні.

Постановка проблеми. У розвитку економічної системи країни все більшу роль набувають різні корпоративні форми утворення підприємств, серед яких провідною є акціонерні товариства різних типів, зокрема підприємств з державною часткою власності.

Як відомо, така організація підприємств обумовлена необхідністю залучення фінансових коштів для їх розвитку на фондовому ринку шляхом продажу акцій підприємства та залучення коштів інвесторів. Ця форма діяльності підприємств передбачає і організацію відповідного управління – корпоративного. Суть такого типу управління полягає у можливості кожної зацікавленої у функціонуванні підприємства фізичної або юридичної особи брати участь у його управлінні на основі колективно прийнятих рішень.

Особливою ланкою в загальній системі корпоративних утворень є підприємства, що повністю належать державі (державні унітарні підприємства (казені) та підприємства з державною участю. Вони необхідні для виконання закріплених за державою публічних повноважень (оборона країни, забезпечення економічної безпеки, освіта, охорона здоров'я, соціальне забезпечення та інше).

У першому випадку державне майно закріплене на праві господарського відання та оперативного управління за подібними підприємствами. Управління підприємством здійснює, як правило, найманий менеджмент за дорученням держави, яка прагне до підвищення ефективності використання майна та забезпечення мінімального рівня державних витрат на управління підприємствами.

У другому випадку держава бере участь в управлінні акціонерною власністю на принципах партнерства з іншими акціонерами. Ступінь її прав і відповідальності у господарському віданні або оперативному управлінні визначається її пайовою участю в момент утворення підприємства та формування його майнової бази. У цьому випадку участь держави в управлінні подібними підприємствами дозволяє йому, з одного боку, використовувати їх як додатковий ресурс у виконанні державою публічних функцій, а з іншого – за рахунок отримання дивідендів воно створює додаткове джерело поповнення державного бюджету.

Разом із тим у функціонуванні системи корпоративного управління на підприємствах з державною участю має місце цілий ряд проблем, які потребують свого вирішення. Насамперед це стосується забезпечення інтересів держави в процесі управління діяльністю підприємства і реалізації контролю за ефективністю використання майна держави, переданого підприємству.

Реформування управління державними підприємствами давно є важливим пріоритетом для України. Слабке управління державними підприємствами – це рецепт маніпулювання економічними та законодавчими умовами, неефективності та корупції, через що держава, приватний сектор та, зрештою, пересічні громадяни зазнають величезних витрат [1].

Водночас багато країн відчувають уповільнення економічного зростання і скорочення своїх фінансових можливостей, уряди стикаються зі зростаючими проблемами, пов'язаними із забезпеченням належного функціонування секторів підприємств з державною участю. Донині у багатьох економіках присутні великі сектори підприємств з державною участю; при цьому досвід публічного управління демонструє, що сектори з державною участю можуть або стимулювати, або ускладнювати соціально-економічний розвиток залежно від того, чи функціонує він відповідно до загальноприйнятих міжнародних практик. Держава є найбільшим власником активів в Україні. Усього зареєстровано майже 3 500 об'єктів державної власності різної організаційно-правової форми. 40 % цих підприємств

зупинили роботу, є робочими лише на папері. Кожне третє підприємство є збитковим та виступає потенційним джерелом фіскальних ризиків. Через недостатню якість механізмів контролю та незадовільний рівень прозорості діяльності державних підприємств є джерелом корупційних ризиків та збитків держави [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти управління державними підприємствами та корпоративними правами держави були предметом наукового аналізу В. Авер'янова, Г. Аніловської, П. Єщенка, С. Мочерного та інших.

Виклад основного матеріалу. Питання правової природи фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні необхідно розглядати у контексті загальної дискусії щодо предмета правового регулювання господарського, цивільного та адміністративного права. В основі визначення правової природи суспільних відносин лежать ціннісні орієнтири (інтереси) учасників таких відносин, особливості методології правового впливу на суспільні відносини. Певним чином питання правової природи фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні аргументовано пов'язане з боротьбою господарського права за власне «виживання» у контексті широкого наступу сучасних «ревізіоністів» зі сфери цивільно-правової науки.

Сучасна теорія права зазначає, що правове регулювання є лише однією із форм впливу права на суспільні відносини. Це вплив з допомогою специфічних правових засобів – норм права, правовідносин, актів реалізації.

Порушуючи питання таких ціннісних орієнтирів, вихідних засад сучасного права, необхідно звернутися до основних теоретичних концепцій, які, на нашу думку, повинні скласти доктринальний фундамент національної правової системи в цілому. До таких базових концепцій відносимо *концепції цивілізму та солідаризму*. Концепція цивілізму досить яскраво відображена професором В. С. Нерсесянцем, що пропонує розглядати цивілізм як черговий етап діалектичного прогресу всесвітньої історії, вибудовуючи такий історичний ряд: капіталізм – соціалізм – цивілізм. Ним зазначається: «Обмежено позитивна діалектика Гегеля у дійсності зупиняється капіталізмом, радикально негативна діалектика Маркса завершується антикапіталізмом. Концепція цивілізму продовжує діалектику історичного прогресу, долає обмеженість гегелівської і негативізм марксової версії діалектики історичного розвитку. Таким чином, цивілізм як більш високий ступінь розвитку права (свободи, рівності, справедливості) – це подолання минулих концепцій (зокрема гегелівської і марксової) діалектики світової історії і вираження нової (індивідуально-правової, лібертарної, лібертарно-правової) концепції діалектики, діалектичного «зняття» нового негативного (комуністичного заперечення права) і ствердження нового позитивного (цивілітарного) права» [3, с. 340–341].

Новий постсоціалістичний лад з такою громадянською (цивільною, цивілітарною) власністю, на відміну від капіталізму і соціалізму, називаємо цивілізмом, цивілітарним устроєм (з лат. *civis* – громадянин). Без визнання правового інституту громадянської власності будь-яка індивідуальна власність буде за своєю природою приватною власністю зі всіма властивими їй антагонізмами, а там, де є приватна власність, там неминуча і боротьба проти неї, там природно виникає і комуністична ідея – безсмертна ідеологія невластників [3, с. 329].

Ідеї цивілітарного напрямку розвитку суспільства перебувають в органічній єдності з філософсько-історичними поглядами на колективізм та індивідуалізм як дві найбільш

загальні схеми світової історії. Як зазначає професор О. А. Івін, сутність нової концепції філософії історії зводиться до «ідеї біполярності історії людства: історія рухається між двома полюсами, одним з яких є колективістське суспільство, а іншим – суспільство індивідуалістичне. В індустріальну епоху колективізм та індивідуалізм вступають між собою у безкомпромісну або «гарячу», або «холодну» війну. ...Кожне конкретне суспільство або міститься на одному з двох полюсів (у безпосередній близькості до них), або, що буває набагато частіше, з тією чи іншою силою тяжіє до одного з них. Форми колективізму та індивідуалізму змінюються від епохи до епохи, окремі суспільства рухаються від колективізму до індивідуалізму і навпаки, проте дві крайні межі, між якими розгортається історія, залишаються майже незмінними у своїй глибинній сутності» [4, с. 43].

І хоча колективізм та індивідуалізм як дві крайні, полярні форми соціальної будови і протистоять одна одній, між ними існує певна «золота» середина – суспільство солідарності (солідаризм) як діалектична форма розуміння соціальної структури, звільнена від метафізичних крайнощів, властивих колективізму та індивідуалізму. До характеристики такої будови ще повернемося у нашій роботі, але спочатку про «крайнощі».

Отже, правова природа фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні є яскравим зразком реалізації доктрини «солідарності», яка дає можливість подолати природній егоїзм суто «цивільтарного» правового регулювання та недопустити створення матеріальної бази для розгортання антигромадських політично-правових режимів.

У контексті нашого дослідження варто пригадати думку академіка В. К. Мамутова. Ще у 1960-х роках він досліджував особливості господарської компетенції державних органів, у межах якої ними здійснювався пошук відповідей на складні виклики в економіці [5]; проводив порівняльний аналіз понять «компетенція» та «правоздатність» державних господарських органів, завдяки чому термін «компетенція», крім адміністративного права, отримав поширення у праві господарському (часто він застосовується у словосполученні «господарська компетенція»), а термін «правоздатність» набув свій новий розвиток і нові якості у науці господарського права; досліджував складні організаційно-господарські відносини, що існували між державними підприємствами та органами господарського керівництва [6, 7, 8].

Отже, навіть у складних реаліях радянської правової системи відбувався пошук оптимальної моделі поєднання суспільних та індивідуальних правових інтересів.

Якщо при здійсненні прав людини виникає необхідність урахування потреб та побудованих на них інтересів у їх співвідношеннях між «людиною і державною» та між «соціумом і державою», то у випадку здійснення фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні відбувається певне «балансування» та узгодження інтересів публічного та приватно-правового характеру. Це важливо у тому розумінні, що потреби та інтереси держави мають зовсім іншу природу, ніж потреби та інтереси соціуму й окремого індивіда. Найкращим чином це втілюється у комплексному правовому регулюванні, прикладом якого є регулювання фінансово-господарської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні, що фактично є корпоративним регулюванням.

Зазначимо, що з позицій теорії держави та права донині характерно широке розуміння правового регулювання, намагання охопити зазначеним поняттям усі форми і засоби впливу права на суспільні відносини [9]. На думку О. М. Мельника, правове регулювання –

це здійснення усією системою юридичних засобів державно-владного впливу на суспільні відносини з метою їх порядкування, охорони та розвитку [10].

За допомогою правового регулювання встановлюються межі правомірної поведінки учасників суспільного життя, їх права та обов'язки, гарантії реалізації прав та обов'язків, визначаються заходи юридичної відповідальності за правопорушення, процесуальні основи їх застосування [11].

У юридичній літературі по-різному визначають поняття правового регулювання та механізму його здійснення. Найбільш важливою при цьому є вказівка на те, що правове регулювання – це вплив держави на суспільні відносини. Такий вплив має на меті впорядкувати суспільні відносини відповідно до суспільних потреб, а також те, що впорядкування суспільних відносин здійснюється з допомогою певних юридичних засобів [12].

Під механізмом правового регулювання розуміють сукупність правових засобів, що призначені для упорядкування та узгодження суспільних відносин. Основними елементами є норми права, правові відносини та акти реалізації права, кожний з яких виконує свою функціональну роль у механізмі регулювання завдяки взаємодії з іншими елементами. До засобів цього рівня відносять і юридичну відповідальність, яка також сприяє регулятивному процесу, підвищує ефективність дії права [13].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що за своєю правовою природою фінансово-господарська діяльність підприємств з державною часткою власності в Україні підлягає комплексному правовому регулюванню з використанням інструментів господарського, фінансового, адміністративно-правового характеру щодо власне виробничо-господарської діяльності та інструментів приватно-правового (цивільного) характеру для вирішення питання розподілу результатів виробничо-господарської діяльності.

Водночас сфера управлінської діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні є сферою взаємодії (солідаризації) публічних та приватних інтересів, з обов'язковим окресленням компетенції та правоздатності відповідних органів корпоративного управління.

Корпоративне управління – це система заходів і правил, спрямованих на дотримання консенсусу інтересів власників підприємства й акціонерів, з одного боку, і підвищення ефективності функціонування підприємства на основі посилення результативності взаємозв'язку між радою директорів і професійним менеджментом, що забезпечує економічне зростання підприємства – з іншого.

Система корпоративного управління являє собою організаційну модель, за допомогою якої підприємство представляє та захищає інтереси своїх акціонерів та інвесторів. Тип прийнятної моделі залежить від структури підприємства, яка існує в рамках ринкової економіки.

Вважаємо, що вдосконалення управління на підприємствах з державною участю відкриє можливості для підвищення ефективності, поліпшення економічних показників, дозволить підприємствам краще конкурувати з аналогічними підприємствами в приватному секторі, а також буде сприяти полегшенню доступу до капіталу як позикового, так і акціонерного. На нашу думку, вдосконалення корпоративного управління на підприємствах з участю держави має стати пріоритетом в Україні на найближчу перспективу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Масаміши Коно. Чому важлива реформа державних підприємств? URL. <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/05/12/7293243/>
2. Ефективні державні підприємства. URL. <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostannya/efektyvni-derzhavni-pidpriemstva>
3. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля. М.: Юрист, 1998. 288 с.
4. Ивин А. А. Философия истории: учебное пособие. М.: Гардарики, 2000. 256 с.
5. Деревянко Б. В. Вплив наукової спадщини академіка В. К. Мамутова на сучасний стан правової системи України. Перші наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова: мат. круглого столу (8 лютого 2019 р., м. Київ) / наук. ред. В. А. Устименко; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 27–31.
6. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. М.: Юрид. лит., 1964. 266 с.
7. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. Изв. вузов. Правоведение. 1965. № 4. С. 56–63.
8. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М.: Юрид. лит., 1969. 237 с.
9. Кочевой М. М. Нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної безпеки України. *Бізнес-Інформ*. 2014. № 10. С. 38–42.
10. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 9 12.00.01. К.: ІДП НАНУ, 2004, 20 с.
11. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, Ф. Т. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. К.: Гол. ред. Української Радянської енциклопедії, 1983. 871 с.
12. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf>.
13. Свиридчук Н.П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4(21). С. 24–27.

REFERENCES

1. Masamishy Kono Chomu vazhlyva refoorma derzhavnykh pidpriemstv? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/05/12/7293243/>
2. Efektyvni derzhavni pidpriemstva. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostannya/efektyvni-derzhavni-pidpriemstva>
3. Nersesians V. S. Fylosofyia prava Hehelia. M.: Yuryst, 1998. 288 s.
4. Yvyn A. A. Fylosofyia ystoryy: Uchebnoe posobyе. M.: Hardaryky, 2000. 256 s.
5. Derevianko B. V. Vplyv naukovoі spadshchyny akademika V. K. Mamutova na suchasnyi stan pravovoi systemy Ukrainy. Pershi naukovі chytannia pamiati akademika V. K. Mamutova: mat. kruhloho stolu (8 liutoho 2019 r., m. Kyiv). Nauk. red. V. A. Ustymenko. NAN Ukrainy. In-t ekonomiko-pravovykh doslidzhen, 2019. S. 27–31.
6. Mamutov V. K. Kompetentsyia hosudarstvennykh orhanov v reshenyі khoziaistvennykh voprosov. M.: Yuryd. lyt., 1964. 266 s.

7. Mamutov V. K. O sootnoshenyy poniatyi kompetentsyy u pravospособnosti hosudarstvennykh khoziaistvennykh orhanov. Yzv. vuzov. Pravovedenye. 1965. № 4. S. 56–63.
8. Mamutov V. K. Predpriyatie u vyshestoiaishchyi khoziaistvennyi orhan. M.: Yuryd. lyt., 1969. 237 s.
9. Kochevoi M. M. Normatyvno-pravove rehuliuвання zovnishnoekonomichnoi bezpeky Ukrainy. *Biznes-Inform*. 2014. № 10. S. 38–42.
10. Melnyk O. M. Pravove rehuliuвання ta shliakhy pidvyshchennia yoho efektyvnosti: avtoref. dys. na zdob. nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 9 12.00.01. K.: IDIP NANU, 2004, 20 s.
11. Yurydychnyi slovnyk / Za red. B. M. Babii, F. T. Burchaka, V. M. Koretskoho, V. V. Tsvetkova. K: Hol. red. Ukrainskoi Radianskoi entsyklopedii, 1983. 871 s.
12. Blashchuk T. V. Dzherela pravovoho rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn: teoretyko-pravovyi aspekt. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*. Serii «Pravo». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf>.
13. Svyrydiuk N. P. Yurydychna vidpovidalnist u mekhanizmi pravovoho rehuliuвання. *Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo*. 2011. № 4(21). S. 24–27.

V. Bessarabova. Legal regulation of financial and economic activities of state-owned enterprises in Ukraine

We emphasize that by its legal nature, the financial and economic activities of state-owned enterprises in Ukraine are subject to comprehensive legal regulation using instruments of economic, financial, administrative and legal nature in relation to the actual production and economic instruments of private law (civil) nature to address the issue distribution of results of production and economic activity. It is emphasized that the sphere of management activities of state-owned enterprises in Ukraine is the sphere of interaction (solidarity) of public and private interests, with the obligatory delineation of “competence” and “legal capacity” of the relevant corporate governance bodies. It is noted that corporate governance is a system of measures and rules aimed at maintaining the consensus of interests of business owners and shareholders on the one hand and improving the efficiency of the enterprise by strengthening the effectiveness of the relationship between the board of directors and professional management – on the other hand. The corporate governance system is an organizational model through which the company represents and protects the interests of its shareholders and investors. The type of acceptable model depends on the structure of the enterprise that exists within a market economy. It is emphasized that improving the management of state-owned enterprises will open opportunities to increase efficiency, improve economic performance, allow enterprises to compete better with similar enterprises in the private sector, and will facilitate access to capital for both the loan and joint – stock companies. In our opinion, the improvement of corporate governance at state-owned enterprises should become a priority in Ukraine in the near future.

Keywords: legal regulation, corporate governance, state – owned enterprises, management, joint – stock companies.

Стаття надійшла до редколегії 5 травня 2021 року

УДК 341.17

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.63-69

Н. В. Харченко,
науковий співробітник
ICTE СБУ, м. Київ
e-mail: ictе@ssu.gov.ua
ORCID ID 0000-0002-1683-1082

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС ЯК ОСНОВА ГАРМОНІЗАЦІЇ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджуються основні вимоги щодо правового регулювання конкурентного законодавства України відповідно до законодавства ЄС. Визнано важливість конкуренції для ефективного функціонування національної економіки. Визначено проблемні питання у сфері захисту економічної конкуренції та надано пропозиції щодо удосконалення конкурентного законодавства.

Підкреслено проблеми впровадження Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом у конкурентне законодавство України.

Стаття містить аналіз Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», положення якого визначають процедуру надання цієї допомоги, перевірки допустимості такої допомоги до конкуренції, що має на меті підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та відповідність міжнародним зобов'язанням України у галузі державної допомоги.

Зазначається, що функціонування державних закупівель в Україні має базуватися на підвищенні довіри міжнародної та вітчизняної економіки до уряду як до партнера. Зазначається роль корпоративної культури комерційних підприємств у трансформації економіки України.

Ключові слова: конкуренція, державна допомога, суб'єкт господарювання, монополія, вертикальна угода.

Метою статті є аналіз гармонізації законодавчого регулювання конкуренції відповідно до Угоди та розробка пропозицій щодо боротьби з недобросовісною конкуренцією в контексті зближення антимонопольного законодавства України з конкурентним правом ЄС.

Постановка проблеми. Відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами [1] (далі – Угода) Україна взяла на себе зобов'язання наблизити своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до права ЄС. У зв'язку з євроінтеграційним напрямом розвитку нашої держави в умовах ринкової економіки правове регулювання конкуренції в Україні набуває надзвичайної актуальності для сучасного розвитку економіки та системи господарювання України. Таке регулювання повинне здійснюватися з урахуванням європейського досвіду відповідно до міжнародних угод.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання конкуренції в Україні висвітлені в роботах багатьох науковців, серед яких виділяються праці: О. О. Бакалінської, С. С. Валітова, М. М. Гнатовського, Є. В. Євтушенка, Г. Л. Знаменського, В. С. Лук'янець, Б. Д. Леонова, В. І. Муравйова, К. В. Смирнової, О. Л. Чернелевської, П. Г. Харченка.

Виклад основного матеріалу. Кожна держава перш за все хоче захистити свій внутрішній ринок, національного виробника і, як наслідок, своїх працівників. Разом з тим зростання глобалізації, відкриття національних ринків приносить нові можливості для збільшення реалізації і виробництва продукції, а також забезпечення зайнятості населення. Однак необхідно пам'ятати і про збільшення ризиків для національної економіки й українського бізнесу. Тому з метою регулювання відносин конкуренції, визнання принципів вільної ринкової економіки, які становлять основу для таких відносин, набула чинності Угода про асоціацію між Україною та ЄС. Вона стала орієнтиром системних реформ в Україні та передбачає послідовне наближення законодавства України до *acquis* ЄС, що супроводжуватиметься інституційною реформою та створенням ефективної системи правового регулювання конкуренції на основі принципів, понять і визначень, встановлених Директивами ЄС. У процесі адаптації, яка здійснюється поетапно, відповідно до додатків цієї Угоди пріоритетними визначаються відповідне право Європейського суду та імплементаційні заходи Європейської комісії з урахуванням змін в *acquis* ЄС.

Аналізуючи європейські вимоги до України та значний вплив на економіку, в Угоді значну увагу приділено різним аспектам конкуренції. Конкуренція – це економічний процес взаємодії і боротьби між товаровиробниками за задоволення своїх інтересів, вигідні умови виробництва та збуту товарів і послуг з метою одержання більш високого прибутку [14].

Конкуренції присвячена глава 10 Угоди, яка визначає важливість вільної та неспотвореної конкуренції у торговельних відносинах, її принципи та імплементацію. Згідно зі ст. 6 Господарського кодексу України [8] одним із загальних принципів господарювання в Україні є обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю добросовісної конкуренції у підприємництві, забезпечення соціальної спрямованості економіки. Добросовісна конкуренція примушує виробників підвищувати якість продукції (товарів, робіт, послуг) прискорювати впровадження науково-технічних досягнень, удосконалювати технологію, підвищувати продуктивність праці для отримання більшого прибутку та переваг над конкурентами [12].

Відповідно до визначень, вказаних в Угоді, Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) визнано «відомством з питань конкуренції». З метою покращення захисту від проявів недобросовісної конкуренції діяльність АМКУ регламентується Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [7]. Відповідно до цього закону на це відомство покладено такі завдання:

- забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності;
- контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції;
- здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель;
- сприяння розвитку добросовісної конкуренції, методичне застосування конкуренції про захист економічної конкуренції;

– проведення моніторингу державної допомоги та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції.

У статті 254 Угоди визнано, що антиконкурентні господарські дії та операції потенційно можуть спотворити належне функціонування ринків та загалом зменшити позитивні наслідки лібералізації торгівлі. З метою запобігання таким наслідкам наведено перелік практик та операцій, які несумісні з цією Угодою тією мірою, у якій вони можуть вплинути на торгівлю між Україною та ЄС. Також визначено перелік регламентів, за якими Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС.

Щодо питання державних монополій, то впродовж п'яти років кожна Сторона Угоди коригує умови діяльності державних монополій комерційного характеру таким способом, щоб забезпечити відсутність дискримінаційних підходів щодо умов, відповідно до яких товари закупаються та продаються (ст. 258 Угоди).

З метою приведення у відповідність антимонопольного законодавства України до права ЄС був прийнятий Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [9], який спрямований на встановлення, розвиток, забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції під час здійснення господарської діяльності, зокрема за межами України. Цей Закон захищає використання ділової репутації суб'єкта господарювання, захист комерційної таємниці, визначає правові засади захисту від недобросовісної конкуренції, недопущення монополізму. Закон також зобов'язує органи Антимонопольного комітету оприлюднювати свої рішення за результатом розгляду справ про недобросовісну конкуренцію впродовж 10 днів (ст. 30 цього Закону) на своєму вебсайті, крім тих рішень, що мають обмежений доступ. Ці зміни підвищили прозорість діяльності АМКУ та забезпечили публічний доступ до результатів його діяльності.

Проаналізувавши сфери основних напрямів наближення українського антимонопольного законодавства до права Євросоюзу, К. В. Смирнова зробила висновок, що основним недоліком української правової системи є недостатній рівень належного правозастосування та удосконалення процедури прозорого механізму прийняття рішень, зокрема через оприлюднення рішень національного антимонопольного органу [6].

Ще одним зобов'язанням України є імплементація Регламенту Комісії (ЄС) від 20 квітня 2010 року № 330/2010, що згадуються в ст. 256 Угоди, стосуються вертикальних угод та узгоджених дій. Вертикальними угодами називаються угоди між підприємствами, які розташовані на різних рівнях комерційних відносин (наприклад, надання прав дистрибуторства). Як зазначає О. О. Бакалінська, зазначений Регламент містить вимоги, відповідно до яких вертикальна угода між підприємствами може підпадати під виключення із загальної заборони. Зокрема, це вертикальні угоди про купівлю або продаж товарів чи послуг, які укладені між неконкуруючими підприємствами, між певними конкурентами або певними асоціаціями ритейлерів товарів [10].

З метою врегулювання діяльності суб'єктів господарювання та допустимості певних обмежень у вертикальних угодах АМКУ своїм розпорядженням визначив типові вимоги щодо вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання [13]. У цьому розпорядженні особливу увагу приділено вертикальним угодам, в яких частка на ринку кожної зі сторін угоди перевищує 30 %. У такому випадку набувають чинності відповідні заборони щодо обмеження конкуренції і потрібен дозвіл органів АМКУ. Якщо така вертикальна угода менше 30 % і не містить жорстких обмежень конкуренції, вона зазвичай призводить до поліпшення виробництва, розподілу і надає споживачам справедливую частку одержуваних благ [11].

Правове регулювання державної допомоги через її можливий негативний вплив на конкуренцію є досить важливою частиною Угоди. Адже надання пільг та субсидій одним підприємствам може негативно вплинути на діяльність тих підприємств, які не мають преференцій від держави.

Частина 2 глави 10 Угоди визначає загальні принципи, прозорість, сферу застосування державної допомоги та відносини зі Світовою організацією торгівлі (СОТ). Ст. 262 Угоди фіксує один із загальних принципів: «Будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди тією мірою, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами». Проте містяться визначення про перелік виключень, які можуть вважатися сумісними з належним виконанням цієї Угоди, а саме:

- допомога соціального характеру, якщо така допомога надається без дискримінації, пов'язаної з походженням відповідних товарів;

- допомога на відшкодування збитків, спричинених природними катастрофами або надзвичайними ситуаціями.

Серед інших категорій допомоги, що вважаються сумісними з виконанням Угоди, вказано такі:

- для сприяння економічному розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем життя або із суттєвим рівнем безробіття;

- для сприяння виконанню важливого проєкту для спільного європейського інтересу;

- для сприяння розвитку певної економічної діяльності або певних економічних сфер, якщо така допомога не має несприятливого впливу на умови торгівлі всупереч інтересам Сторін;

- для підтримки культури та збереження культурної спадщини;

- для інвестицій з метою забезпечення відповідності обов'язковим стандартам, визначеним директивами ЄС, зазначеними в Угоді, впродовж визначеного в ньому періоду імплементації, зокрема адаптації підприємств та обладнання до нових вимог;

- для досягнення цілей, дозволених відповідно до правил ЄС щодо горизонтальних блоків виключень та правил щодо горизонтальної і галузевої державної допомоги, яка надається відповідно до викладених у них умов.

Відповідно до ст. 263 Угоди Сторони забезпечують прозорість у сфері державної допомоги. Для цього щорічно обмінюються повідомленнями про загальний обсяг, види та галузевий розподіл державної допомоги, яка може вплинути на торгівлю між Сторонами. Однак будь-яке надання допомоги в розмірі меншому, ніж 200 000 євро для одного підприємства впродовж трирічного періоду, не потребує повідомлення. Повідомлення можна надіслати іншій Стороні або розмістити відповідну інформацію в мережі «Інтернет» з вільним доступом. У процесі обміну цією інформацією потрібно враховувати обмеження, що накладаються вимогами до професійної та комерційної таємниці.

Значним кроком щодо вдосконалення українського законодавства в регулюванні державної допомоги стало прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [2], який визначає порядок надання цієї допомоги, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, спрямований на підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань

України у сфері державної допомоги. Відповідно до цього Закону моніторинг державної допомоги, порядок визначення її неналежного використання та повернення входить до повноважень Уповноваженого органу АМКУ.

Однак, незважаючи на всі прийняті нормативні акти та міжнародні договори, питання прозорості щодо державної допомоги в Україні все ще залишається проблематичним.

Висновки. Ефективне функціонування державних закупівель в Україні повинно базуватися на збільшенні довіри міжнародного і вітчизняного бізнесу до Уряду як партнера [4]. Тому, попри досить якісне конкурентне законодавство, окремої уваги потребують: усунення правових прогалин у законодавстві щодо прозорості розрахунку та накладення штрафів антимонопольними органами України; діяльність державних монополій; посилення впливу АМКУ та надання йому більших повноважень у сфері контролю за діяльністю суб'єктів господарювання для більш ефективного виявлення та усунення порушень конкурентного законодавства; регулювання вертикальних угод. Не можна забувати і про підвищення рівня корпоративної культури суб'єктів господарювання, яка є досить важливою для трансформації української економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 12.01.2021).
2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text> (дата звернення: 17.03.2021).
3. Петруненко Я. В. Зарубіжний досвід регулювання публічних закупівель як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 23–28. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2019_34_5 (дата звернення: 12.01.2021).
4. Стюарт Юджин. Розумне витрачання. Яких змін чекає українська система держзакупівель? *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2014/12/22/7029043/> (дата звернення: 12.01.2021).
5. Катроша Л. В. Зарубіжний досвід здійснення фінансового контролю у сфері державних закупівель. *Економіка та держава*. 2012. № 12. С. 48–51. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2012_12_13 (дата звернення: 12.01.2021).
6. Смирнова К. В. Правове регулювання конкуренції в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 115(2). С. 145–153. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115\(2\)_22](http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115(2)_22) (дата звернення: 12.01.2021).
7. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 27.02.2021).
8. Господарський кодекс України № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 22.02.2021).
9. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.96 № 236/96-ВР. URL: <http://www//zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.02.2021).

10. Бакалінська О. О. Розвиток конкурентного законодавства і права України в умовах європейської інтеграції. 04.02.2020. URL: <https://coordynata.com.ua/rozvitok-konkurentnogo-zakonodavstva-i-prava-ukraini-v-umovah-evropejskoi-integracii> (дата звернення: 02.02.2021).
11. Грабовський В. Конкуренція в Угоді про асоціацію з ЄС: що зроблено і чого чекати. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/05/konkurenciya-v-ugodi-pro-asotsiatsiyu-z-es-scho-zrobleno-i-chogo-chekati/> (дата звернення: 10.02.2021).
12. Євтушенко Є. В., Леонов Б. Д. Захист від недобросовісної конкуренції: нормативно-правовий та інформаційний аспекти. *Інформація і право*. 2018 № 4(27). С. 98–103.
13. Про затвердження Типових вимог до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання та внесення змін до Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України: розпорядження від 12.10.2017 № 10-рп Антимонопольного комітету України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1364-17#Text>
14. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К–М. 792 с. ISBN 966-7492-03-6. URL: <https://leksika.com.ua/17100815/legal/konkurenciya> (дата звернення: 17.03.2021).
15. Стін Бруун-Нільсен. Цілі регулювання державних закупівель та майбутній розвиток. *Юридична газета*. № 24–25 (470–471). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/cili-regulyuvannya-derzhavnih-zakupivel-ta-maybutniy-rozvitok.html> (дата звернення: 02.01.2021).

REFERENCES

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (data zvernennia: 12.01.2021).
2. Pro derzhavnu dopomohu subiektam hospodariuvannia: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text> (data zvernennia: 17.03.2021).
3. Petrunenko Ya. V. Zarubizhnyi dosvid rehuliuvannia publichnykh zakupivel yak hospodarsko-pravovoho zasobu zabezpechennia efektyvnoho vykorystannia derzhavnykh koshtiv. *Pravova derzhava*. 2019. № 34. S. 23–28. URL: http://www.nbu.gov.ua/UJRN/Prav_2019_34_5 (data zvernennia: 12.01.2021).
4. Stiuart Yudzhyn. Rozumne vytrachannia. Yakykh zmin chekaie ukrainska systema derzhzakupivel? *Yevropeiska pravda*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2014/12/22/7029043/> (data zvernennia: 12.01.2021).
5. Katrosha L. V. Zarubizhnyi dosvid zdiisnennia finansovoho kontroliu u sferi derzhavnykh zakupivel. *Ekonomika ta derzhava*. 2012. № 12. S. 48–51. URL: http://www.nbu.gov.ua/UJRN/ecde_2012_12_13 (data zvernennia: 12.01.2021).
6. Smyrnova K. V. Pravove rehuliuvannia konkurencii v Uhodi pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YeS. *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn*. 2013. Vyp. 115(2). S. 145–153. URL: [http://www.nbu.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115\(2\)_22](http://www.nbu.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115(2)_22) (data zvernennia: 12.01.2021).
7. Pro Antymonopolnyi komitet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 26.11.1993 № 3659-KhII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (data zvernennia: 27.02.2021).

8. Hospodarskyi kodeks Ukrainy № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (data zvernennia: 22.02.2021).
9. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 07.06.96 № 236/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennia: 27.02.2021).
10. Bakalinska O. O. Rozvytok konkurentnoho zakonodavstva i prava Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehtatsii. 04.02.2020. URL: <https://coordynata.com.ua/rozvitok-konkurentnogo-zakonodavstva-i-prava-ukraini-v-umovah-evropejskoi-integracii> (data zvernennia: 02.02.2021).
11. Hrabovskiy V. Konkurentsii v Uhodi pro asotsiatsiiu z YeS: shcho зроблено i choho chekaty. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/05/konkurentsiiya-v-ugodi-pro-asotsiatsiiu-z-es-shcho-zrobлено-i-choho-chekati/> (data zvernennia: 10.02.2021).
12. Yevtushenko Ye. V., Leonov B. D. Zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: normatyvno-pravovyi ta informatsiinyi aspekty. *Informatsiia i pravo*. 2018. № 4(27). S. 98–103.
13. Pro zatverdzhennia Typovykh vymoh do vertykalnykh uzghodzhennykh dii subiektiv hospodariuvannia ta vnesennia zmin do Typovykh vymoh do uzghodzhennykh dii subiektiv hospodariuvannia dlia zahalnoho zvilnennia vid poperednoho oderzhannia dozvolu orhaniv Antymonopolnoho komitetu Ukrainy ROZPORIaDZhENNia vid 12.10.2017 № 10-rp Antymonopolnoho komitetu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1364-17#Text>
14. Yurydychna entsyklopediia: u 6 t. T. 3: K–M / red. kol. Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in. K.: Ukrainska entsyklopediia im. M. P. Bazhana, 2001. 792 s. ISBN 966-7492-03-6. URL: <https://leksika.com.ua/17100815/legal/konkurentsiiya> (data zvernennia: 17.03.2021).
15. Stin Bruun-Nilsen. Tsili rehuliuuvannia derzhavnykh zakupivel ta maibutnii rozvytok. *Yurydychna hazeta* № 24–25 (470–471). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/cili-reguluvannya-derzhavnih-akupivel-ta-maybutniy-rozvitok.html> (data zvernennia: 02.01.2021).

N. Kharchenko. Association agreement between Ukraine and the EU as a basis for harmonization of Ukrainian competition law

The article examines the main requirements for the legal regulation of competition law in Ukraine in accordance with the EU law. The importance of competition for the efficient functioning of the national economy is recognized. Problematic issues in the field of protection of economic competition is identified and proposals to improve competition law is made.

Based on the analysis of the association agreement between Ukraine and the European Union, the problems of its implementation in the Ukrainian competition law are highlighted.

The article contains an analysis of the Law “On State Aid to Business Entities”, the provisions of which determine the procedure for providing this aid, monitoring the admissibility of such aid for competition, aimed at increasing the transparency of the state aid system functioning and compliance with Ukraine’s international obligations in the field of state aid.

It is noted that the effective functioning of public procurement in Ukraine should be based on increasing the trust of international and domestic business to the Government as a partner. The role of corporate culture of business entities, which is extremely important for the transformation of the Ukrainian economy, is mentioned.

Keywords: competition, state aid, economic entity, monopoly, vertical agreement.

Стаття надійшла до редколегії 20 квітня 2021 року

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 355.02:339.3.025.422

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.70-77

В. І. Говоруха,

начальник центру ICTE СБУ,

м. Київ

e-mail: icte@ssu.gov.ua

ORCID ID 0000-0002-8088-0276

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА МІЖНАРОДНИМИ ПЕРЕДАЧАМИ ТОВАРІВ ПОДВІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ (НАЦІОНАЛЬНА ГРУПА – СПЕЦІАЛЬНІ ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ)

Одним із шляхів інтеграції України в Європейський Союз є наближення національної правової системи до міжнародних та Європейських норм. Наша країна підтримує міжнародні ініціативи щодо непоширення зброї, воєнного оснащення та товарів подвійного використання і регулярно вдосконалює національне законодавство у цій сфері.

Вассенаарська домовленість є одним із механізмів забезпечення регіональної та міжнародної безпеки і стабільності шляхом збільшення прозорості та зміцнення відповідальності у передачі звичайних видів зброї, товарів подвійного використання і технологій. Україна як один із членів-засновників приєдналася до цієї домовленості в 1996 році.

Однак в інтересах національної безпеки Україна провадить державний експортний контроль за міжнародною передачею спеціальних технічних засобів для перехоплення інформації з комунікаційних каналів та інших технічних засобів зняття інформації.

У статті проведено аналіз поточного стану нормативно-правового забезпечення контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання та національною групою зокрема (спеціальні технічні пристрої).

На основі аналізу нормативних положень визначено шляхи їх удосконалення та винесено пропозиції щодо Процедури державного контролю за міжнародним переміщенням товарів подвійного використання. Зазначені пропозиції мають забезпечувати функціональний механізм заміщення неконтрольованому поширенню та незаконному використанню спеціальних технічних засобів для особистого отримання інформації.

Ключові слова: товари подвійного використання, спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку та інші технічні засоби негласного отримання інформації, державний експортний контроль.

Метою статті є визначення шляхів та формування пропозицій щодо удосконалення законодавчого регулювання контролю за міжнародними передачами національної групи товарів подвійного використання (спеціальні технічні засоби) на підставі аналізу стану національних нормативно-правових актів у цій сфері.

Постановка проблеми. Неконтрольоване розповсюдження спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (СТЗ) несе загрозу не лише правам громадян України, що гарантовані державою, а й національній безпеці країни, бо як зазначені засоби можуть бути застосовані для негласного отримання інформації, що становить державну таємницю, розвідувальної інформації на користь іноземних держав чи фінансових корпорацій, а також використання таких засобів терористичними та злочинними угрупованнями може завдати значної шкоди як країні, так і окремим громадянам.

Відтак СТЗ включені до переліку майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України [1].

З метою недопущення неконтрольованого розповсюдження СТЗ (при розробленні, виготовленні, постачанні, міжнародних передачах) на рівні держави прийнято низку законодавчих актів. Закріплено необхідність ліцензування діяльності з розроблення, виготовлення та постачання СТЗ [2], затверджено Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання СТЗ [3]. Окремі види СТЗ та товари, які можуть бути використані при їх створенні, підлягають державному експортному контролю [4].

За порушення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, передбачена кримінальна відповідальність за статтею 333 Кримінального кодексу України.

Водночас, закріплені законодавчі норми та визначений на сьогодні порядок державного експортного контролю за міжнародними передачами СТЗ не повною мірою відповідають вимогам щодо ефективного контролю за їх обігом. Тому Служба безпеки України як орган, який реалізує державну політику та забезпечує державний контроль у сфері СТЗ [5], постійно проводить інформаційно-аналітичну роботу, здійснює моніторинг законодавства і стану розвитку у цій сфері та ініціює необхідні пропозиції з метою удосконалення механізмів регулювання і контролю, зокрема при міжнародних передачах СТЗ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам експортного контролю присвячено численні роботи іноземних і вітчизняних науковців, серед яких слід відзначити наукові напрацювання С. Галаки, О. Гришуткіна, В. Бадріака, С. Згурця, Г. Перепелиці та ін.

Експортно-контрольне регулювання процесу передачі продукції військового призначення і подвійного використання як складової забезпечення економічної та міжнародної безпеки розкриті в працях В. Бегми [6].

Безпосередньо процедури здійснення експортного контролю та проблемні напрями сучасного стану експортного контролю України в розрізі ідентифікації товарів з визначенням ризиків економічної безпеки держави досліджували провідні українські фахівці: С. Цвілій, Н. Складар, К. Лоза [7].

Питання удосконалення системи державного контролю за міжнародними передачами СТЗ та їх складових для максимального використання експортного потенціалу оборонно-

промислового комплексу України, захисту національної безпеки, попередження неконтрольованого експорту та імпорту потребують системного аналізу та набули неабиякої актуальності.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації та збільшення обсягів трансферу технологій виникла нагальна потреба попередження загроз несанкціонованого витоку чутливих технологій, насамперед до терористичних та інших злочинних угруповань, які можуть використати їх у протиправних цілях.

Україна, підтримуючи зусилля міжнародного співтовариства щодо створення ефективних систем контролю в галузі експорту, які створюються з метою запобігання розповсюдженню зброї масового знищення та засобів її доставки, а також здійснення контролю за експортом звичайних видів озброєнь і військової техніки, стала учасницею основних міжнародних режимів нерозповсюдження (Вассенаарська домовленість, Режим контролю за ракетними технологіями, Група ядерних постачальників, Комітет Зангера, Австралійська група).

Вассенаарська домовленість (ВД) створена як неформальна міжнародна організація для контролю звичайних озброєнь та пов'язаних з ними товарів подвійного використання.

Метою ВД визначено сприяння регіональній і міжнародній безпеці та стабільності шляхом підвищення прозорості і посилення відповідальності у передачах звичайних озброєнь та товарів і технологій подвійного використання, запобігаючи так дестабілізуючим накопиченням. Держави-учасниці прагнуть за допомогою своєї національної політики забезпечувати, щоб передачі таких предметів не сприяли розвитку або посиленню військових спроможностей, які підривають зазначені цілі, і не були спрямовані на підтримку таких спроможностей [8]. Основою ВД є відповідні контрольні списки товарів військового призначення та товарів подвійного використання.

У країнах Європейського Союзу режим контролю над експортом товарів і технологій подвійного використання було встановлено Регламентом Ради ЄС 1334/2000, прийнятим у 2000 р. Основні вимоги щодо контролю, що визначаються цим Регламентом, імплементовані державами-членами ЄС на рівні національного законодавства.

В Україні законодавчим актом, що встановлює аналогічний режим контролю за міжнародними передачами (експортом, імпортом, реекспортом, а також тимчасовим вивезенням або ввезенням) товарів подвійного використання, є Закон України від 20.02.2003 № 549-IV «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [9].

Законом [9] визначено, що порядок здійснення контролю за міжнародними передачами товарів установлюється Кабінетом Міністрів України. На виконання цього положення постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. № 86 визначено Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, до якого додаються списки товарів подвійного використання, у тому числі список товарів подвійного використання, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки.

Згідно з умовами ВД переліки контрольованих товарів та їх характеристики повинні періодично переглядатись та приводитись відповідно до списку товарів, послуг та технологій у ВД, проте кожна країна має право вносити до списків товари національної групи, тобто товари, контроль за якими вважається необхідним з метою забезпечення національної безпеки.

Відповідно до цього, а також з метою забезпечення контролю за міжнародними передачами СТЗ були сформовані пропозиції до частини 3 (спеціальні технічні засоби) розділу 5 Списку товарів подвійного використання, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки. Основою для формування національної групи товарів став перелік видів СТЗ, який у подальшому був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669 [10].

З моменту затвердження до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання внесено 35 редакційних змін. Серед іншого постановою Кабінету Міністрів України від 11.01.2018 № 1 [11] був значно скорочений перелік товарів, що підлягають державному експортному контролю, а окремі списки товарів об'єднані в Єдиний список товарів подвійного використання (ЄС ТПВ). Відповідно до [11] суттєвих змін зазнала і частина третя розділу 5 ЄС ТПВ.

Варто погодитися, що в умовах курсу нашої держави на дотримання політики нерозповсюдження наближення національного законодавства до положень ВД є необхідною вимогою. Водночас стрімкий розвиток технологій, мініатюризація багатьох товарів, впровадження високотехнологічних товарів у повсякденну сферу життєдіяльності та життєзабезпечення людини потребують конкретизації певних характеристик товарів, що підлягають державному експортному контролю. Проте потреба у засобах негласного отримання інформації не зникла ні у правоохоронних органах, а ні у незаконних банд формувань чи терористичних організацій. Попереджувати загрози національній безпеці держави та дотримання прав людини за таких умов стало складнішим завданням.

Автором проаналізовано перелік та критерії відповідності товарів, які внесено до ЄС ТПВ, зокрема до частини третьої розділу 5.

Потрібно зазначити, що окремі групи товарів, які можуть належати до СТЗ або використовуватись при їх виготовленні, вже передбачені контрольними списками ВД і внесені до інших розділів ЄС ТПВ. Серед них:

- радіопеленгаторне обладнання, а також спеціально призначені для нього компоненти, що працює на частотах понад 30 МГц (5A001.e);
- обладнання для прослуховування перехоплення мобільного зв'язку або створення йому перешкод, моніторингове обладнання для нього, а також спеціально призначені для нього компоненти (5A001.f);
- системи або обладнання радіотехнічної розвідки в IP-мережі та спеціально призначені для них компоненти (5A001.j);
- «лазерне акустичне обладнання для виявлення» (6A005.g).

При цьому такі позиції товарів залишаються поза сферою контролю СБУ, що є недопустимим та ускладнює контроль за їх міжнародними передачами, а, як наслідок, може призводити до неконтрольованого поширення (створення, використання) СТЗ.

З метою забезпечення дієвого контролю за міжнародними передачами СТЗ пропонуються деякі зміни до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання і, відповідно до ЄС ТПВ, в частині визначення окремих норм до товарів, що можуть бути використані для негласного отримання інформації.

По-перше, пропонується визначити, що імпорт і тимчасове ввезення товарів, зазначених у позиціях 5A001.e, 5A001.f, 5A001.h, 5A001.j ЄС ТПВ і пов'язаних з ними обладнанням для «розроблення» або «виробництва», програмним забезпеченням, технологіями, послугами та роботами, повинні здійснюватися за дозволом чи висновком Держекспортконтролю.

По-друге, необхідно закріпити норму, що висновок щодо належності/неналежності товарів до позицій 5A001.e, 5A001.f, 5A001.h, 5A001.j, а також пов'язаними з ними обладнанням для «розроблення» або «виробництва», програмним забезпеченням, технологіями, послугами та роботами (позиції 5B001.a, 5D001.a, 5D001.c, 5E001.a та 5E901) надає СБУ. Разом з цим для одержання дозволу (висновку) Держекспортконтролю на експорт (тимчасове вивезення), імпорт (тимчасове ввезення) товарів, наведених у зазначених вище позиціях частини один розділу 5 ЄС ТПВ, експортер (імпортер) разом із заявою до Держекспортконтролю повинен надати погодження СБУ.

Серед редакційних зауважень варто зазначити, що пункт 5A001.j «системи або обладнання радіотехнічної розвідки в IP-мережі та спеціально призначені для них компоненти, що мають усі такі характеристики», викладено не коректно, оскільки аналогічний розділ ВД визначений як «IP network communications surveillance systems or equipment, and specially designed components therefor, having all of the following» Тобто ключовою ознакою є surveillance systems, що можливо перекласти як «системи спостереження».

Тому доцільно позицію 5A001.j частини один розділу 5 викласти у такій редакції: «системи або обладнання для спостереження в IP-мережах та спеціально призначені для них компоненти, що мають усі такі характеристики».

Поряд з цим окремі правки пропонується внести і до частини третьої розділу 5 ЄС ТПВ. Сама назва частини «Спеціальні технічні засоби» передбачає, що до цієї групи відносять товари, що спеціально призначені для негласного отримання інформації. Однак, по суті, у розділ внесені товари, які можуть належати як безпосередньо до СТЗ, так і до їх складових або товарів, що можуть бути використані при створенні СТЗ. Тому назву частини пропонується змінити на «Розділ 5 частина третя. Негласне отримання інформації». Водночас вважається необхідним надати пояснення специфічних термінів, таких як «негласне отримання інформації», «скритий спосіб», «камуфлювання».

Крім того, поняття «малогабаритні технічні засоби або пристрої» та критерій «мініатюрності», які є визначальними для контрольованої групи товарів, мають суб'єктивний характер і не дають змогу однозначної ідентифікації при дослідженні товарів. Вилучення цих ознак надасть більшої об'єктивності при проведенні досліджень товарів щодо їх належності до частини третьої розділу 5 ЄС ТПВ.

Також, аналізуючи досвід проведення досліджень товарів для митного оформлення і результати попередньої ідентифікації товарів при міжнародних передачах, ще однією новелою пропонується виключення з ЄС ТПВ товарів, які набули широкого вжитку і використовуються для персонального застосування.

Внесення таких змін до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання забезпечить виправлення ситуації з ускладненим контролем товарів подвійного використання та якісно підвищить можливості Служби безпеки України з попередження неконтрольованого розповсюдження та незаконного використання СТЗ на території України та можливого неправомірного її експорту до інших країн.

Висновки. Україна, підтримуючи міжнародні ініціативи щодо нерозповсюдження зброї, військової техніки і товарів подвійного використання, з урахуванням інтересів національної безпеки постійно удосконалює національне законодавство у цій сфері. Проведений аналіз поточного стану нормативно-правового забезпечення для контролю за

міжнародними передачами товарів подвійного використання і безпосередньо національної групи (спеціальні технічні засоби) показав невідповідність окремих норм сучасному стану розвитку науки і техніки та загрозам національній безпеці.

Конкретні пропозиції щодо змін у законодавстві були детально опрацьовані в Службі безпеки України та подані на розгляд до Кабінету Міністрів України.

Визначені шляхи удосконалення та запропоновані пропозиції до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання повинні забезпечити дієвий механізм попередження неконтрольованого розповсюдження та незаконного використання СТЗ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 35. Ст. 517.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
3. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації: постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2001 року № 1450. *Офіційний вісник України*. 2004. № 28. Том 1. Стор. 76. Ст. 1870.
4. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 року № 86. *Офіційний вісник України*. 2004. № 4. Том 1. Стор. 22. Ст. 167.
5. Про впорядкування виготовлення, придбання та застосування технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку: Указ Президента України від 13.04.2001 № 256. *Офіційний Вісник України*. 2001. № 16. Ст. 697.
6. Бегма В. М. Вплив функцій експортного контролю на рівень національної безпеки держави. *Економічний часопис-XXI*. 2013. № 7–8(1). С.18–21.
7. Цвілий С. М., Скляр Н. М., Лоза К. М.. Проблеми ідентифікації товарів подвійного використання при перетині митного кордону. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*: збірник наукових праць. 2014. Вип. 4(108). С. 141–151.
8. Вассенаарська домовленість щодо контролю за експортом звичайних озброєнь та товарів і технологій подвійного використання. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_177 (дата звернення: 12.04.2021).
9. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 № 549-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 23. Ст. 148.
10. Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669. *Офіційний вісник України*. 2016. № 79. Ст. 2640.
11. Про внесення змін до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: постанова Кабінету Міністрів України від 11.01.2018 № 1. *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. Ст. 303.

REFERENCES

1. Pro pravo vlasnosti na okremi vydy maina: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 17 chervnia 1992 roku № 2471-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 1992. № 35. St. 517.
2. Pro litsenzuvannia vydiv hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2015. № 23. St. 158.
3. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok rozroblennia, vyhotovlennia, realizatsii ta prydbannia spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zviazku, inshykh zasobiv nehlasnogo otrymannia informatsii, postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27 zhovtnia 2001 roku № 1450. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2004. № 28, tom 1. S. 76. St. 1870.
4. Pro zatverdzhennia Poriadku zdiisnennia derzhavnoho kontroliu za mizhnarodnymy peredachamy tovariv podviinoho vykorystannia: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28 sichnia 2004 roku № 86. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2004. № 4, tom 1. S. 22. St. 167.
5. Pro vporiadkuvannia vyhotovlennia, prydbannia ta zastosuvannia tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zviazku: ukaz Prezydenta Ukrainy vid 13.04.2001 № 256. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2001. № 16. St. 697.
6. Behma V. M. Vplyv funksii eksportnoho kontroliu na riven natsionalnoi bezpeky derzhavy. *Ekonomichnyi chasopys-XXI*. 2013. № 7–8 (1). S. 18–21.
7. Tsvilyi S. M., Skliar N. M., Loza K. M. Problemy identyfikatsii tovariv podviinoho vykorystannia pry peretyni mytnoho kordonu. *Sotsialno-ekonomichni problemy suchasnoho periodu Ukrainy: zbirnyk naukovykh prats*. 2014. Vyp. 4(108). S. 141–151.
8. Vassenaarska domovenist shchodo kontroliu za eksportom zvychnykh ozbroien ta tovariv i tekhnolohii podviinoho vykorystannia. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_177 (data zvernennia: 12.04.2021).
9. Pro derzhavnyi kontrol za mizhnarodnymy peredachamy tovariv viiskovoho pryznachennia ta podviinoho vykorystannia: Zakon Ukrainy vid 20.02.2003 № 549-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 23. St. 148.
10. Deiaki pytannia shchodo spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zviazku ta inshykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnogo otrymannia informatsii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.09.2016 № 669. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2016. № 79. St. 2640.
11. Pro vnesennia zmin do Poriadku zdiisnennia derzhavnoho kontroliu za mizhnarodnymy peredachamy tovariv podviinoho vykorystannia: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.01.2018 № 1. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2018. № 8. St. 303.

V. Hovorukha. Specific issues of state control of international transferences of dual-use goods (national group-special technical devices)

One way of Ukrainian integration into European Community is approaching of the national legal system\legislation to the international and European legal norms. Our country stands for the international initiatives concerning non-proliferation of arms, military equipment and dual-use goods and regularly improves national legislation in this sphere.

The Wassenaar Arrangement is one of the mechanisms to promote regional and international safety and stability by means of increasing transparency and strengthened responsibility in transferences of conventional weapon, dual-use goods and technologies. Ukraine as one of the founding members joined these regulations in 1996.

However, in the interests of national security, Ukraine performs state export control over international transferences of special technical means for interception of the information from communication channels and other technical means for private obtaining of information.

The article carried out the analysis of the current state of the regulatory support for the control of international transferences of dual-use goods and the national group in particular (special technical devices).

On the ground of the statutory regulations analysis the ways of its improvement are defined and propositions to the Procedure of state control of international transferences of dual-use goods are done. The propositions mentioned above should provide a functioning mechanism of preventing uncontrolled proliferation and illegal use of special technical means for interception of the information from communication channels and other technical means for private obtaining of information.

Keywords: *dual-use goods, special technical means for interception of the information from communication channels and other technical means for private obtaining of information, state export control.*

Стаття надійшла до редколегії 16 квітня 2021 року

УДК 343.62

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.78-85

О. М. Ємець,*д.ю.н., доцент, доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності
e-mail: navd.ukr@yandex.ua***ORCID ID 0000-0002-0864-2302;****О. В. Злагода,***к.ю.н., доцент, доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності
e-mail: zlagoda13@ukr.net***ORCID ID 0000-0003-3105-2551;****Є. В. Шаповаленко,***к.ю.н., доцент кафедри оперативно-
розшукової діяльності,
Національна академія
внутрішніх справ**e-mail: navs-nmc@ukr.net***ORCID ID 0000-0001-7973-686X**

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ

Стаття присвячена основним аспектам, на які потрібно звернути увагу оперативним підрозділам органів Національної поліції під час розшуку осіб, зниклих безвісти. Розглянуто проблеми, що постають під час проведення першочергових заходів та невідкладних слідчих (розшукових) дій, опрацювання інформації з камер відеоспостереження, а також ряду інших пошукових заходів у певних конкретних ситуаціях.

Ключові слова: безвісно зникла особа; оперативні підрозділи; розшук; розпізнання облич.

Мета статті. Розглянути та проаналізувати діяльність оперативних підрозділів органів Національної поліції щодо використання програмних комплексів для розшуку осіб, зниклих безвісти, та правильного проведення першочергових заходів.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших умов підвищення ефективності діяльності оперативних підрозділів Національної поліції у сфері розшуку осіб, зниклих безвісти, є формування та використання новітніх технологій.

Аналіз останніх публікацій. Окремими аспектами виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з розшуком осіб, які переховуються від правоохоронних органів та осіб, зниклих безвісти, присвячені праці вітчизняних і зарубіжних учених: В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, О. О. Володіної, О. М. Джужі, М. Л. Грібова, В. В. Ольшевського, Д. Й. Никифорчука, В. В. Топчія, В. В. Тіщенко, Л. Д. Удалової, С. С. Чернявського, В. Ю. Шепітька та інших. Безсумнівно, зазначені автори внесли чимало нового щодо розшуку осіб, які переховуються від правоохоронних органів, а також встановлення

місцезнаходження осіб, зниклих безвісти. Разом з тим проблеми розшуку осіб з використанням програмних комплексів у сучасних умовах залишаються не дослідженими на належному рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з найважливіших умов підвищення ефективності діяльності оперативних підрозділів Національної поліції у сфері розшуку безвісно відсутніх осіб є формування та використання новітніх технологій під час першочергових дій.

Нині в світі існує значна кількість програмних комплексів, які використовуються з метою розшуку осіб, які переховуються від правоохоронних органів, а також встановлення місцезнаходження осіб, зниклих безвісти.

Розглядаючи ситуацію, яка склалася в останні роки в Україні, то кількість безвісно відсутніх залишається досить значною. Зокрема, за статистичними даними Департаменту інформаційної підтримки та координації поліції на квітень 2021 року становила більше 14 тисяч безвісно зниклих осіб, з них більше однієї тисячі неповнолітні особи, за фактом зникнення розпочато 4 тисячі кримінальних проваджень [1].

Тому обставини, що складаються, не тільки не відповідають соціальним очікуванням, а й викликають негативну громадську реакцію насамперед на діяльність правоохоронних органів і посадових осіб, обов'язком яких є здійснення розшуку безвісно відсутніх та ефективне розслідування фактів такого зникнення.

Потрібно зазначити, особою, зниклою безвісти, є фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Це визначення передбачено в законі України про правовий статус осіб, зниклих безвісти [2].

Заяви чи повідомлення про осіб, зниклих безвісти, реєструються у день їх надходження до органу поліції та розглядаються в установленому порядку [3].

Відмова в прийнятті заяви чи повідомлення, а також реєстрація не вдень її надходження в органи (підрозділи) поліції тягне за собою встановлену законодавством України відповідальність.

Першочергові заходи та невідкладні слідчі (розшукові) дії передусім передбачають огляд останнього місця перебування особи, зниклої безвісти, насамперед проживання, навчання, роботи, транспортного засобу, а також території, прилеглої до зазначених місць, та проводяться відповідно до вимог КПК України [4].

Зокрема, першочергові заходи та невідкладні слідчі (розшукові) дії проводяться в такому порядку:

1) огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді, а також може бути проведений без ухвали слідчого судді в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні кримінального правопорушення, за добровільною згодою особи, яка ними володіє. У протоколі огляду обов'язково зазначаються причини, що зумовили проведення огляду без ухвали слідчого судді.

Огляд житла чи іншого володіння особи, зниклої безвісти, здебільшого проводиться у присутності членів сім'ї, близьких родичів або осіб, які з ним спільно проживали;

2) огляд приміщення, транспортного засобу та місцевості обов'язково здійснюється слідчим за участю поліцейського підрозділу карного розшуку (кримінальної поліції), як правило, відповідального за проведення розшукової роботи, інспектора-криміналіста (техніка-криміналіста), дільничного офіцера поліції, який обслуговує територію

поліцейської дільниці за місцем зникнення особи, поліцейського підрозділу ювенальної превенції (у разі зникнення неповнолітньої (малолітньої особи), а також кінолога зі службовим собакою.

Залежно від обставин зникнення особи та з метою отримання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, до участі в огляді можуть залучатися спеціалісти різних галузей знань (насамперед хімік, біолог, лікар, інженер-будівельник тощо).

Під час огляду місця події використовується відповідна криміналістична, спеціальна техніка та інші технічні засоби для фіксації ходу та результатів огляду, виявлення та вилучення об'єктів, проведення попередніх експрес-досліджень, знайдених об'єктів та їх упаковки, складання планів, креслень тощо;

3) одночасно з оглядом приміщення здійснюється огляд прилеглої території, насамперед:

- наявних поруч з місцем зникнення лісових масивів;
- водосховищ, річок, болотистої місцевості;
- закинутих приміщень, будівель, допоміжних технічних споруд, комунікацій, у містах та селищах міського типу;
- резервуарів, колодязів;
- інших підземних комунікацій (телефонні, каналізаційні, газопостачання, водопроводу, теплопостачання);

4) у разі зникнення дитини проводиться огляд меблів та побутової техніки, розташованих у житлових приміщеннях (шафи, спеціальні висувні ящики для зберігання постільного приладдя, скрині, холодильники, холодильні камери, пральні машини тощо), а також горища, підвали і місцевість, прилегла до житла, насамперед господарські приміщення, колодязі, вигрібні ями, закинуті будівлі, місця проведення дозвілля дітей.

Поквартирний та подвірний обхід проводиться з метою встановлення громадян, які володіють відомостями, що можуть сприяти розшуку особи, зниклої безвісти, насамперед щодо місця, де розшукуваного бачили востаннє, напрямку його руху, зокрема на транспортному засобі, а також стосовно осіб, з якими він контактував перед зникненням, для подальшого проведення огляду місцевості та планування слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових і пошукових заходів.

Результати поквартирного та подвірного обходу поліцейським оформлюються рапортом або довідкою та до них можуть долучатися пояснення, надані опитуваними громадянами. Про установлені відомості оперативні працівники негайно доповідають слідчому для здійснення ним процесуальних дій.

Важливе значення під час проведення першочергових заходів та невідкладних слідчих (розшукових) дій має використання інформації з камер відеоспостереження.

На нашу думку, ефективним способом розшуку осіб, які переходять від правоохоронних органів, а також встановлення місцезнаходження безвісно зниклих осіб, доцільним є використання різних новітніх програмних комплексів, таких як: «Face-Інтелект», «Face-ID», «Trassir face detector» та ряд інших. Ці комплекси дозволяють автоматично розпізнавати обличчя, зіставляючи із системами відеоспостереження та інформацією, яка є у базі. Висока точність розпізнання досягається за допомогою застосування технологій індексу за біометричними параметрами обличчя.

На сьогодні найбільш поширеним у світі методом розшуку особи є зіставлення рис обличчя та фото у документах (паспорт, водійські права) для встановлення людини.

Порівняння облич на фото і наживо – досить важке завдання на практиці. Навіть натреновані на цьому люди часто помиляються. Висока точність розпізнавання досягається за допомогою застосування технологій індексу за біометричними параметрами обличчя.

Зазначимо, що з кожним роком у світі збільшується кількість програмних комплексів, які допомагають якомога швидше встановлювати місцезнаходження особи, зниклої безвісти.

Програмний комплекс «Face-Інтелект» – це система автоматичного розпізнавання облич. Вона включає два модулі, які забезпечують різні режими роботи, а саме:

- 1) модуль розпізнавання облич;
- 2) модуль пошуку схожих облич у відеоархіві.

Модуль розпізнавання облич призначений для автоматичної ідентифікації особистості за відеозображенням. Він здійснює розпізнавання облич, захоплених детектором осіб «Інтелекту», порівнюючи їх із заздалегідь створеною базою еталонних зображень [5]. Крім автоматичної ідентифікації особистості за відеозображенням, модуль дозволяє:

- додавати та видаляти обличчя з бази еталонних зображень;
- друкувати та зберігати у файл формату bmp або jpeg фотографії розпізнаних облич;
- вести в базі пошук та відображати статистику розпізнавання;
- переглядати відеозапис, відповідний моменту розпізнавання обличчя;
- перевіряти фотографії на відповідність стандартам для систем автоматичної ідентифікації особистості.

Модуль пошуку схожих облич у відеоархіві створює базу даних усіх осіб, які потрапили в поле зору відеокамер, і дозволяє:

- виробляти по цій базі пошук схожих осіб;
- створювати біометричну характеристику для кожної особи, захопленої камерою;
- істотно прискорити пошук людини, що цікавить, у відеоархіві й отримати статистику її появ у полі зору різних камер [5].

Результати кожного запиту зберігаються у системі, згодом їх можна переглянути – здійснювати повторний пошук для цього не потрібно. Після виведення результатів можна вибрати одну з знайдених осіб і провести пошук вже по ній.

Модуль захоплення та розпізнавання облич забезпечує високий відсоток розпізнавання і може використовуватися для розшуку осіб, які переховуються від правоохоронних органів, а також встановлення місцезнаходження безвісно зниклих осіб. У подальшому програмний комплекс доцільно використовувати під час проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Програмний комплекс «Face-ID» створений для розпізнавання і порівняння облич по фото [6].

Технологія розпізнавання облич. Існує різниця між розпізнаванням і порівнянням облич (Face Comparison), незважаючи на те, що обидва підходи використовують одну і ту саму технологію. Розпізнавання облич (Facial Recognition) має на увазі пошук збігів із зображенням у великій базі даних, його широко використовують у правоохоронних органах іноземних країн (для пошуку фотографій злочинців), у системах безпеки (наприклад для верифікації співробітників), у банківській сфері (для запобігання шахрайських операцій) у разі, коли у програмах для порівняння облич два фото однієї людини порівнюються один з одним.

В основі роботи біометричної системи розпізнавання обличчя лежить принцип побудови і порівняння математичних моделей особи, що дозволяє з високою точністю ідентифікувати або верифікувати особистість. Ці системи будують гіпотезу про те, чи збігається особа на одній фотографії з особою на іншій незалежно від виразу обличчя та інших атрибутів, таких як вік, зачіска, аксесуари тощо.

До того ж камери здатні захопити зображення на відстані, що ідеально підходить для побудови систем моніторингу та прихованої ідентифікації (безконтактна біометрія).

Незалежно від обраної технології програми для розпізнавання обличчя працюють у декілька етапів:

Етап 1. Виявлення обличчя. Система автоматично визначає обличчя людини на зображенні (скан фотографії або кадр відеопотоку). Виявлення (детекція) обличчя – досить важливий етап розпізнавання, без якого неможлива подальша ідентифікація.

Етап 2. Аналіз обличчя. Обличчя людини містить 80 нодальних точок. Програма для розпізнавання обличчя може зчитувати геометрію цих орієнтирів, наприклад, відстань між очима, форму носа тощо. Цифрове розпізнавання обличчя покладається в основному на 2D, а не на 3D-зображення, тому що 2D-фотографії легше порівняти з тими, що містяться у базі даних.

Етап 3. Цифровий відбиток обличчя. Те, що ми бачимо як обличчя, система розпізнавання сприймає як дані: результати аналізу обличчя перетворюються у цифровий код. Такий «підпис обличчя» унікальний для кожної людини.

Етап 4. Пошук збігів. Система порівнює відбиток обличчя з базою даних до тих пір, поки не буде знайдено збіг, і повертає результати з прикріпленою інформацією, наприклад ім'я та адреса [6].

Проте існує ряд проблем під час використання цієї програми, а саме:

- освітлення і поза. Програми аналізу обличчя найкраще працюють із зображеннями, на яких людина дивиться прямо в камеру. Умови освітлення повинні бути досить яскравими, щоб відобразити всі риси обличчя, але не засвічувати їх. Положення особи також змінюється при повороті голови і залежить від кута огляду спостерігача;
- вираз обличчя. Нейтральний вираз ідеально підходить для точного розпізнавання. Однак наші емоції і настрої постійно змінюються як і міміка. Ці відмінності змінюють зовнішній вигляд особи і для систем розпізнавання стає важко його ідентифікувати;
- старіння. Природні вікові зміни зовнішності людини також впливають на здатність систем розпізнавати обличчя аутентифікувати людей;
- косметологічні втручання, зміна стилю. Зміни в зовнішності завдяки пластичним операціям, макіяжу, зміні зачіски можуть негативно відобразитися на точності спрацьовування алгоритмів розпізнавання;
- аксесуари. Наявність на обличчі різних об'єктів (окуляри, борода та інші) або носіння інших аксесуарів, таких як головні убори, шарфи, може серйозно вплинути на роботу системи розпізнавання. Але сучасні алгоритми відпрацьовують здатність бачити крізь ці перешкоди.
- спеціальне маскування для обману систем розпізнавання. Аксесуари (поєднання моди і технології) здатні перехитрити алгоритми розпізнавання обличчя: лінзоподібні маски (їх кривизна блокує розпізнавання обличчя з усіх кутів), проектори, що накладають зображення іншої особи на особу власника, окуляри з інфрачервоними світлодіодами, спеціальний макіяж та інші [6].

Проте у сучасних умовах після введення карантину велика кількість людей стала носити медичні маски, покликані захистити їх від вірусу, що спричинило реальну проблему для систем відеоспостереження та розпізнавання осіб. Таку змушену масову «анонімізацію» у деяких країнах уже розцінюють як загрозу безпеці.

Розглядаючи ситуацію в світі, потрібно звернути увагу на китайську компанію Hanwang, одним із головних клієнтів якої є Міністерство громадської безпеки (а йому, в свою чергу, підпорядковується поліція), яка розробила алгоритм, що дозволяє розпізнати особистість людини під маскою з точністю 95 % [7].

Завдяки епідемії бази даних зображень, що використовуються для навчання нейромереж, поповнилися величезною кількістю фотографій людей у масках. Точність розпізнавання обличчя без маски алгоритмів Hanwang становить 99,5 %.

Висновки. Необхідно зазначити, що використання новітніх технологій щодо розпізнавання та порівняння осіб, які зникли безвісно та стали жертвами кримінальних правопорушень, а саме: розбоїв, вбивств, викрадень, незаконних позбавлень волі, пришвидшить їх розшук.

Отже, увага до цього напряму діяльності правоохоронних органів викликана необхідністю усунення ряду проблем з організації розшуку, удосконалення тактики пошуку таких осіб, виокремлення та аналізу складових оперативного та процесуального забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Статистичні дані Департаменту інформаційної підтримки та координації поліції на 01.04.2021 / Міністерство внутрішніх справ.
2. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19>
3. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 7 лип. 2017 р. № 575 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17/page>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Розпізнавання та пошук схожих облич. URL: [http:// https://www.axxonsoft.com/ua/products/intellect/additional_modules/face_recognition/](http://https://www.axxonsoft.com/ua/products/intellect/additional_modules/face_recognition/)
6. Можливості Face ID: Можливості Face ID: ідентифікація облич за фото. URL: <http://evergreens.com.ua/ua/articles/digital-facial-recognition.html>
7. Навіть тих, хто носить маски, можна ідентифікувати, стверджує китайська компанія з розпізнавання облич. URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-facial-recognition/even-mask-wearers-can-be-idd-china-facial-recognition-firm-says-idUSKBN20W0WL>

REFERENCES

1. Statistics of the Police Information Support and Coordination Department on 01.04.2021 / Ministry of Internal Affairs.
2. On the legal status of missing persons: Law of Ukraine № 2505-VIII on 12.07.2018 // Database "Legislation of Ukraine"/Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19>
3. About the statement of the Instruction on the organization of interaction between bodies of pre-judicial investigation with other bodies and divisions of National police of Ukraine in prevention of criminal offenses, their detection and investigation: the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine № 575 on July 7, 2017. Database "Legislation of Ukraine"/Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17/page>
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 13.04.2012 № 4651-VI // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Recognition and search for similar faces. URL: http://www.axxonsoft.com/ua/products/intellect/additional_modules/face_recognition/
6. Face ID features: identification of people by photo. URL: <http://evergreens.com.ua/ua/articles/digital-facial-recognition.html>
7. Even mask-wearers can be ID'd, China facial recognition firm says. URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-facial-recognition/even-mask-wearers-can-be-identified-china-facial-recognition-firm-says-idUSKBN20W0WL>

O. Yemets, O. Zlahoda, Y. Shapovalenko Some aspects of the effectiveness of the search for missing persons

This article states necessary action plan for the operational units of the National Police to act on during the search for missing persons. The problems that arise during the implementation of priority measures and urgent investigative (search) actions are also considered.

The purpose of the article is to pay attention to the activities of operational units of the National Police on the use of software packages for the search for missing persons and the proper conduction of priority measures.

It is noted that there are a significant number of missing persons, namely more than 14 thousand people, in Ukraine. An overview of the scene and the use of information from video surveillance cameras are very important in carrying out priority measures and urgent investigative (search) actions.

Currently, there are a large number of software packages all around the world that are used to search for people hiding from law enforcement agencies, as well as to locate missing persons. Such software packages should be used in Ukraine to speed up the search for people in this category.

Therefore, it should be noted that an effective way to locate missing persons is to use various modern software packages, such as: "Face-Intelligence", "Face-ID", "Trassir face detector" and others.

Today, the most common method of searching for a person in European countries is to compare facial features and photos in documents (passport, driver's license) to identify a person.

Comparing faces in photos and live recording is quite a difficult task in practice, and even trained people are often making mistakes. High recognition accuracy is achieved through the use of index technologies for biometric parameters of the face, as well as work in two program modes: face recognition module and module for finding similar faces in the video archive, provided by such software as "Face-Intelligence", "Face-ID".

Thus, the attention to this area of law enforcement is caused by the need to eliminate a number of problems in the organization of the search, to improve the tactics of finding such persons, to identify and analyze components of operational and procedural support.

Key words: *missing person; operational units; search; face recognition.*

Стаття надійшла до редколегії 11 травня 2021 року

УДК 342.9

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.86-95

Kalus Jeremiasz,
SZKOŁA DOKTORSKA UŚ,
Katowice, Polska
e-mail: jeremiasz.kalus@wp.pl
ORCID ID 0000-0002-9430-9302

OPODATKOWANIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W POLSCE

Калус Єреміаш. Оподаткування економічної діяльності в Польщі

У статті розглядаються юридичні та податкові питання, пов'язані з веденням бізнесу в Польщі та висвітлюються такі категорії питань: історичні, теоретичні та практичні, що стосуються окремих аспектів обговорюваної теми. Зокрема, автор зосереджується на оподаткуванні доходів від підприємницької діяльності податком на прибуток фізичних та юридичних осіб та інших, таких як податок на прибуток (ПДФО). Значна увага також приділяється розрахункам з ПДВ, пільгам та загрозам, що виникають унаслідок статусу «активного платника податку на додану вартість». Автор також наводить ситуації, в яких вибір цього статусу залежить від вибору платника податків та у яких це рішення є вигідним. Тому ця стаття є комплексним дослідженням, метою якого є ознайомлення читача з оподаткуванням економічної діяльності у Польщі та позицією судових органів і представників податкового законодавства, що перетворюється на теоретичний та практичний характер дослідження. Описані приклади є прямим посиланням на конкретні рішення, що відбуваються на юридичній та податковій основі польської дійсності, що має велику практичну цінність і становить неоціненну допомогу як для підприємців, так і для теоретиків, зацікавлених у питаннях оподаткування та ведення бізнесу в Польщі. Крім того, автор торкається складних питань для незалежного аналізу, таких як податкове проживання фізичних та юридичних осіб. Зокрема, підкреслює важливість застосування юридичних рішень, адаптованих до профілю діяльності платника податків, які зобов'язують раціоналізувати податкові витрати (особливо щодо альтернативних методів оподаткування прибутку, наприклад одноразового податку на зареєстрований дохід). Наприкінці статті читачеві пропонуються висновки, які підсумовують і впорядковують усі питання, що обговорюються у публікації.

Ключові слова: оподаткування, податкове законодавство, платник податку на додану вартість, податок на прибуток, оподаткування господарської діяльності.

Informacje wstępne. Prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce, podobnie jak w niemalże każdym innym państwie świata obciążone jest obowiązkiem podatkowym. Wymóg ten wynika z konieczności utrzymania organów państwowych i samorządowych oraz wypełniania zadań publicznych do których powołane są instytucje rządowe i samorządowe. Podatki dotyczą szerokiego spektrum działania człowieka, zwłaszcza w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, choć nie tylko, bowiem osoby nieprowadzące własnego przedsiębiorstwa również zobowiązane są do uiszczania wielu rodzajów danin publicznoprawnych.

Pierwsze wzmianki o podatkach państwowych pochodzą już z czasów imperium rzymskiego, a opisane zostały w biblii. Znany jest powszechnie cytat z Ewangelii św. Mateusza, w którym Jezus wypowiada się wprost: „*Oddajcie, więc Cesarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga*” [1], co stanowiło odpowiedź na pytanie postanowione przez faryzeuszów: „*Czy wolno płacić podatek Cesarowi, czy nie?*”. Najpopularniejszym i najczęściej występującym rodzajem podatku jest podatek dochodowy, zakładający przeznaczenie części dochodu (najczęściej wyrażony ułamkiem) na określony cel (państwo, duchowieństwo). Podatek ten również znany jest już od czasów biblijnych, gdzie funkcjonował jako dziesięcina – czyli konieczność przekazania dziesiątej części (1/10) dochodu na rzecz duchowieństwa.

Wiek średni przyniósł nowe podatki, które nosiły charakter przedmiotowy albo osobisty. Przykładem takich danin było „*pogłównie*” (podatek osobisty „*od głowy*”, czyli nominalnie określona, stała suma przypadająca na każdego obywatela), oraz „*podymne*” czyli podatek od liczby kominów w gospodarstwie domowym, występowało również „*poradlnie*”, czyli podatek od arealu ziemi uprawnej. Podatki te były protoplastami składek ZUS [2] (pogłównie), podatku od nieruchomości (podymne) oraz podatku rolnego (poradlnie). Oczywiście w średniowieczu funkcjonowały również podatki celowe np. przeznaczone na finansowanie doraźne krucjat lub określonych wojen.

Zmiana struktury podatkowej państwa wiąże się ściśle z przejściem z gospodarki naturalnej na gospodarkę towarowo – pieniężną, co miało miejsce w XVII i XVIII wieku. Od tego momentu bowiem zamiast opodatkowywać towary, daniny publiczne nakładano na uzyskany pieniądź (dochód), co w dużej mierze pozostało tradycją do dziś. Oczywiście niektóre daniny państwowe dotyczą w dalszym ciągu przedmiotów (np. podatek od spadków i darowizn czy podatek od nieruchomości), ale pomimo tego wielkość podatku obliczana jest kwotowo w oparciu o wartość pieniężną rzeczy.

Okres PRL przyniósł w Polsce zmiany nie tylko polityczne – obyczajowe, ale również prawne, także w zakresie prawa podatkowego. Do porządku prawnego wprowadzone zostały instytucje o socjalistycznym charakterze jak np. „*domiar*” – będący uznaniowym podatkiem dochodowym, nakładanym przez urzędy skarbowe w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w księgowaniu przychodów. W rzeczywistości było to jednak narzędzie stosowane do niszczenia prywatnych inicjatyw gospodarczych i promowania w ten sposób idei spółdzielczości oraz własności państwowej. Elementem charakterystycznym dla gospodarki centralnie planowanej było również wprowadzanie dodatkowych danin publicznoprawnych od wszelkich dóbr o charakterze luksusowym (np. podatek konsumpcyjny dotyczący spożycia w nocnych lokalach rozrywkowych po godzinie 23) oraz obciążanie szczególnie wysokim podatkiem dochodowym wynagrodzeń powyżej określonej kwoty – tzw. podatek wyrównawczy, dotyczył on w szczególności przedstawicieli wolnych zawodów (w szczególności adwokatów i lekarzy).

Po tzw. transformacji ustrojowej w porządku prawnym RP obowiązki podatkowe na najwyższym szczeblu kreuje Konstytucja w art. 84, wskazując, że „*Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie*” [3]. Rzeczony przepis wskazuje więc, że zobowiązanym do ponoszenia wskazanych ciężarów jest „*każdy*”. Przepis ten sformułowany jest bardzo ogólnie, tym niemniej określa w sposób prawidłowy podmioty zobowiązane do ponoszenia podatków zgodnie z prawem polskim. Zwrot ten można rozpatrywać w dwóch płaszczyznach, podmiotowej (jakich podmiotów dotyczą podatki w Polsce) i przedmiotowej (podleganie pod obowiązek wynikający z ukształtowania konkretnego podatku). Aspekt podmiotowy zaś podzielić można na zewnętrzny i wewnętrzny.

Zewnętrzność działania podatków określić można jako stosunek prawa podatkowego do obywateli państw innych niż Polska, zaś wewnętrzny względem obywateli polskich.

Podatki obciążające prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce. Jak już zostało wskazane w informacjach wstępnych dotyczących niniejszego rozdziału, działalność gospodarcza prowadzona w Polsce obciążona jest kilkoma daninami publicznymi. W tym podrozdziale opisane zostaną trzy najważniejsze podatki dotyczące większości przedsiębiorców. Oczywiście głównym podatkiem jest podatek dochodowy, który związany jest z istotą zarobkowania, która w sposób immanentny przyświeca idei prowadzenia działalności gospodarczej. W dalszej kolejności opisany zostanie podatek od towarów i usług, czyli VAT, a na końcu podatek u źródła.

2.1. Podatek dochodowy. Podatek dochodowy występuje w polskim porządku prawnym w dwóch postaciach. Po pierwsze jako podatek od dochodów osób fizycznych (PIT – Personal Income Tax) oraz podatek od dochodów osiąganych przez osoby prawne (CIT – Corporate Income Tax).

Podmiotami zobowiązanymi z tytułu podatku PIT, są jak stanowi sama ustawa w art. 1 [4] osoby fizyczne osiągające dochód ze wskazanych źródeł. W kontekście niniejszego rozdziału będą to zatem podmioty prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, jak również wspólnicy spółki cywilnej i jawnej oraz partnerskiej.

Do uiszczania podatku CIT zobowiązane są natomiast zgodnie z art.1 ust. 1 i ust. 2 ustawy CIT: osoby prawne i spółki kapitałowe w organizacji, jak również jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, z wyjątkiem przedsiębiorstw w spadku i spółek niemających osobowości prawnej. Jak wskazują przepisy co do zasady podatkiem dochodowym od osób prawnych obciążone są podmioty posiadające osobowość prawną, jednakże od roku 2014 rozpoczęto proces włączania do opodatkowania wskazaną daniną również niektórych spółek osobowych. Pierwszą z nich była spółka komandytowo – akcyjna, która w przypadku odpowiedniego planowania podatkowego mogła (w niektórych sytuacjach) nie być w ogóle obciążona jakimkolwiek podatkiem dochodowym. Kolejna nowelizacja tym razem z roku 2021 przewidywała objęcie podatkiem CIT spółek komandytowych oraz w niektórych spółek jawnych (w której przynajmniej jednym ze wspólników jest osoba prawna np. sp. z o.o.).

Przedmiot opodatkowania, którego dotyczy podatek PIT to wszelkiego rodzaju dochody, z wyjątkiem dochodów wolnych od podatku lub dochodów, od których zaniechano poboru podatku w drodze rozporządzenia. Wartym wskazania jest fakt, że przedmiotem opodatkowania jest dochód, czyli przychód (ogólna wartość pozyskanych środków) z wyłączeniem kosztów uzyskania przychodu. W art. 2 ustawy PIT wskazane zostały wyłączenia spod ów podatku, co oznacza, że z wyjątkiem wskazanych źródeł, pozostałe obłożone są omawianą daniną. Podatku od dochodów osób fizycznych nie stosuje się zatem m.in. do: dochodów z działalności rolniczej, przychodów z gospodarki leśnej oraz z tytułu przysporzeń obciążonych podatkiem od spadków i darowizn. Podobny zakres wyłączeń określony został w ustawie o CIT. Przedmiotem opodatkowania wskazanymi podatkami będą zatem: dochody z pracy zarobkowej (PIT), dochody z tytułu dywidendy (CIT) oraz np. dochód z najmu nieruchomości (PIT i CIT).

Istotną kwestią dotyczącą opodatkowania dochodów jest zagadnienie rezydencji podatkowej. Instytucja ta ma za zadanie rozgraniczenie roszczeń do uiszczania podatków wysuwanych przez państwa względem poszczególnych osób mających związek z jego terytorium. Zatem rezydencja podatkowa ma określać związek podmiotu z danym państwem, który uzasadnia ponoszenie przez niego ciężarów podatkowych właśnie względem ów jurysdykcji. Kryterium, które na ogół określa rezydencję podatkową osoby fizycznej jest fakt przebywania przez określony czas na

terytorium danego państwa lub inny ścisły z nim związek. Tak właśnie ustawa PIT w art. 3 ust. 1 formuluje rezydencję podatkową, określając ją jako:

„Osoby fizyczne, jeżeli mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów (przychodów) bez względu na miejsce położenia źródeł przychodów (nieograniczony obowiązek podatkowy).”

Kwestią problematyczną jest jednak określenie co oznacza zamieszkiwanie na terytorium RP, zagadnienie to wyjaśnione zostaje w art. 3 ust. 1a ustawy PIT:

„Za osobę mającą miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się osobę fizyczną, która:

1) posiada na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej centrum interesów osobistych lub gospodarczych (ośrodek interesów życiowych) lub

2) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dłużej niż 183 dni w roku podatkowym.”

Określenie w wielu wypadkach rezydencji podatkowej osoby fizycznej jawi się jako zadanie wyjątkowo problematyczne, bowiem o ile kryterium przebywania na terytorium Polski jest dość konkretne o tyle drugie z kryteriów jawi się jako wysoce problematyczne, bowiem nie zawsze wiadomo gdzie scentralizowana jest działalność danej osoby. Niekiedy nawet określenie liczby dni przebywania na terytorium Polski nie jest do końca jasne, bowiem problem stanowi np. zaliczanie dni niepełnego przebywania w danym państwie [5]. Brak zamieszkania na terytorium Polski nie musi jednak oznaczać braku zobowiązań podatkowych, bowiem w przypadku tzw. „ograniczonego obowiązku podatkowego” (wskazanego w art. 3 ust 2 CIT oraz art. 3 ust. 2a PIT) podatkowi podlegają jedynie dochody uzyskane na terytorium RP. Inaczej kreuje się natomiast rezydencja podatkowa osoby prawnej i jednostki organizacyjnej, bowiem zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy CIT:

„Podatnicy, jeżeli mają siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągania.”

Zatem w tym przypadku kryterium decydującym o rezydencji podatkowej podmiotu jest siedziba lub miejsce gdzie stale przebywa zarząd. Oczywiście w przypadku jednostek niebędących osobami fizycznymi kryterium miejsca zamieszkania byłoby niemożliwe do określenia. Jako problematyczne w tym przypadku jawi się jednak określenie rezydencji podatkowej w przypadku gdy siedziba organu położona jest w jednym państwie, a zarząd rezyduje gdzie indziej. Wówczas zgodnie z głosami sądownictwa administracyjnego rezydencja podatkowa występuje w miejscu, w którym odbywa się faktyczne zarządzanie podmiotem, podejmowane są decyzje w kluczowych dla podmiotu sprawach [6].

Kolejną kwestią wartą omówienia są stawki podatków dochodowych, które omówione zostaną wraz z formami opodatkowania, bowiem zagadnienia te są nieodzownie połączone. Wartości te są różne w zależności od omawianego podatku. W pierwszej kolejności wskazać należy, że w przypadku PIT stawką podstawową (skala podatkowa) jest 17 % do kwoty dochodów wynoszącej 85.528 zł, natomiast powyżej ów wartości podatek wynosi 14.539,76 zł + 32 % nadwyżki ponad 85.528 zł, konstrukcja ta wskazuje na progresywny charakter podatku, czyli wraz z kwotą dochodów rośnie procentowa wartość podatku, jestem to zatem najkorzystniejsza forma podatku dla podmiotów, których dochody mieszczą się w tzw. I progu podatkowym i stosują odliczenia. Kolejną formą opodatkowania przewidzianą przez ustawę PIT jest podatek liniowy o wartości 19% dochodów. Wskazany sposób opodatkowania będzie najkorzystniejszy dla podmiotów, względem których duża większość dochodów mieściłaby się w II progu

podatkowym (w przypadku skali), takie rozwiązanie pozwala na zastosowanie niższej stawki opodatkowania do wskazanej grupy dochodów. Istotnym ograniczeniem przy opodatkowaniu podatkiem liniowym jest fakt, że niemożliwe jest skorzystanie z większości ulg, które przysługują przy opodatkowaniu według skali podatkowej, takich jak wspólne rozliczenie z małżonkiem lub jako rodzic samotnie wychowujący dziecko. Przedostatnia forma opodatkowania wynika z ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne [7] i jest nią ryczałt od przychodów ewidencjonowanych. Forma ryczałtu jest przeznaczona wyłącznie dla pewnej grupy podatników – przede wszystkim dla osób fizycznych prowadzących działalność samodzielnie, w formie spółki cywilnej, bądź spółki jawnej (nie mogą w tej formie rozliczać się więc wspólnicy w spółce partnerskiej). Forma ta może zostać wybrana jedynie przez przedsiębiorców, którzy w poprzednim roku podatkowym nie przekroczyli kwoty 2.000.000 euro z tytułu osiąganych przychodów. Kolejną istotną kwestią jest fakt opodatkowania kwoty przychodów, a nie dochodów, co z kolei może być rekompensowane stawką podatku, która w zależności od wykonywanej działalności gospodarczej wynosi od 2 % do nawet 17 % przychodów. Ostatnią formą opodatkowania możliwą do wybrania jest karta podatkowa, czyli jedna z najprostszych form opodatkowania działalności. Przedsiębiorca korzystający z karty nie jest zobowiązany do prowadzenia księgowości, a podatek, który płaci często nie jest wysoki i dodatkowo – nie zależy od wysokości dochodów. Zgodnie z art. 23 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym, od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, możliwe jest płacenie podatku dochodowego w postaci karty podatkowej. Zakres działalności, która może być rozliczana w tej formie określony został w art. 23 ust.1 oraz w załącznikach nr 3 i 4 tej samej ustawy. Generalną ideą przyświecającą tej formie opodatkowania jest duża prostota rozliczeń oraz niewielka skala prowadzonej działalności. W ten sposób podatki uiszczają mogą np.: korepetytorzy, taksówkarze, drobni handlowcy, krawcy. Stawki karty podatkowej ogłaszane są corocznie w obwieszczeniu [8] i uzależniają wysokość danin publicznych od: wykonywanej działalności, osiąganych dochodów, liczby ludności w mieście, zatrudnionych pracowników.

W zakresie podatku CIT, wybór metody opodatkowania nie jest już możliwy w tak wielu opcjach. Co do zasady podatnicy z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych zobowiązani są do opłacania go w formie podatku liniowego w wartości 19 % dochodów. Istnieje jednak możliwość obniżenia wskazanej stawki do 9 % jednakże tylko w określonych okolicznościach i na określony czas. Aby skorzystać z preferencyjnej stawki podatku należy spełnić następujące wymogi. W pierwszej kolejności kwota przychodów osiągniętych w roku podatkowym nie może przekraczać równowartość 2 mln euro w przeliczeniu na złote po kursie ogłoszonym przez NBP na pierwszy dzień roboczy roku podatkowego. Ponadto ustawodawca wskazał, że wskazaną stawkę mogą zastosować jedynie podmioty reprezentujące status małego podatnika CIT. Zgodnie przepisami prawa przymiot „*małego podatnika*” spełniony jest jeśli przychody ze sprzedaży (wraz z należnym podatkiem VAT) nie przekraczały w poprzednim roku podatkowym kwoty odpowiadającej 2 mln euro w przeliczeniu na złote. Powyższy limit został zmieniony kwoty z 1,2 mln euro do 2 mln euro od dnia 1 stycznia 2020 r. Jak zostało więc wskazane, nie każdy podmiot jest uprawniony do skorzystania z powyższej stawki preferencyjnej, jednakże niewątpliwie jest to duże ułatwienie dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność w formie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej.

2.2. Podatek VAT. Oprócz obowiązków na gruncie podatków dochodowych względem określonych kategorii przedsiębiorców istnieje również obowiązek związany z podatkiem VAT (ang. value-added tax, pol. PTU-podatek od towarów i usług). Idea podatku VAT polega

pobieraniu ów daniny na każdym kolejnym etapie obrotu towarami lub usługami. Konstrukcja tego podatku zakłada brak kaskadowego nakładania się podatku poprzez zastosowanie mechanizmu odliczenia podatku pobranego w poprzednich etapach obrotu. W przypadku transakcji VAT pomiędzy przedsiębiorcami każdy sprzedający pobiera od nabywcy podatek VAT (producent/importer od hurtownika, hurtownik od detalisty, detalista od konsumenta) a na końcu ma obowiązek odprowadzić go do urzędu skarbowego. W podanym przykładzie istotne są zatem dwa zagadnienia, mianowicie: VAT naliczony i VAT należny. Podatkiem zapłaconym przez przedsiębiorcę przy zakupach towarów i usług służących jego działalności nazywamy VAT naliczony. Natomiast podatek, który przedsiębiorca dolicza do ceny sprzedawanych przez siebie towarów to VAT należny. Do organów podatkowych przedsiębiorca wpłaca zatem różnicę pomiędzy podatkiem należnym i naliczonym. Jeśli VAT naliczony jest wyższy od należnego, wówczas nie ma kwoty do zapłaty, a co więcej można ubiegać się o zwrot tej nadwyżki z Urzędu Skarbowego. Jeżeli podatek należny i naliczony są w kwocie równej, wówczas nie powstaje ani obowiązek zwrotu podatku ani dopłaty. Natomiast jeżeli podatku należnego jest więcej niż naliczonego, to wówczas konieczne jest dopłacenie różnicy z „*własnej kieszeni*” podatnika, ponieważ świadczy to o fakcie niepobrania części podatku do którego poboru był zobowiązany. Dlatego też obowiązki płatnika VAT są problematyczne np. w przypadku zwłoki kontrahenta z zapłatą faktury, ponieważ wówczas sprzedawca musi opłacić VAT pomimo, że go nie otrzymał od nabywcy.

Podatnikami ów daniny publicznej są osoby fizyczne, prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadająca osobowości prawnej, które samodzielnie wykonują działalność gospodarczą, bez względu na cel czy rezultat takiej działalności [9]. Czynności objęte podatkiem od towarów i usług to m.in.: odpłatna dostawa towarów, usług oraz import i eksport wewnątrzkrajowy. Stawka ów podatku jest natomiast zróżnicowana w zależności od przedmiotu opodatkowania, może wynieść 23 % w wartości podstawowej, natomiast w obniżonej 8 %, 5 % albo nawet 0 %. Wartym wskazania jest fakt, że stawki podatku VAT z 7 % i 22 % są czasowo podnoszone do wartości 8 % i 23 % począwszy od roku 2011.

Istotny z punktu widzenia niniejszej pracy jest również status podatnika VAT, o którym pośrednio wspomniano w pierwszym akapicie podrozdziału. Przedsiębiorca może być zatem czynnym lub biernym podatnikiem VAT (tzw. „*vatowcem*” albo „*nievatowcem*”). Różnica polega właśnie na obowiązku poboru podatku VAT od następnych „*ogniw*” łańcucha sprzedaży. W przypadku posiadania przez przedsiębiorcę statusu czynnego podatnika VAT wówczas zobowiązany jest on do poboru podatku VAT, ale również co za tym idzie może ów VAT odliczać od swoich zakupów, czyli wszelkie kwoty zakupów których dokonuje stanowiąc będą wartość „*netto*” (pomniejszoną o VAT). Natomiast jeżeli podmiot nie jest podatnikiem czynnym, wówczas zachowuje się na rynku tak jak konsument, rozlicza się „*brutto*” (wraz z podatkiem VAT), nie może więc odliczać podatku, ale również nie musi go płacić. Sytuacja taka może być korzystna dla przedsiębiorcy w zależności od rodzaju działalności gospodarczej, którą prowadzi. Jeżeli np. przedsiębiorca wycenia swoją usługę na 1 000 zł netto to w przypadku podatnika czynnego VAT będzie musiał doliczyć do tej kwoty wartość podatku VAT czyli np. 23 %, całkowita suma usługi wyniesie więc 1.230 zł brutto, natomiast gdy sprzedający będzie biernym podatnikiem VAT, wówczas cała transakcja zamknie się w kwocie 1.000 zł. Różnica występuje w tym miejscu na gruncie podmiotu kupującego, bowiem w przypadku gdy będzie nim inny przedsiębiorca (czynny podatnik VAT) to wówczas nie ma dla niego znaczenia czy zapłaci 1.230 zł brutto i odliczy VAT (który zostanie mu zwrócony z US albo rozliczy go z innymi transakcjami VAT),

czy zapłaci 1 000 zł netto i nie będzie musiał ów podatku rozliczać. Jeśli natomiast ta sama usługa zostanie zaoferowana klientowi indywidualnemu (który nie ma możliwości rozliczania podatku VAT) to wówczas status biernego podatnika VAT okaże się korzystniejszy. Wszystko z tego powodu, że produkt będzie tańszy. W pierwszym przypadku klient musi bowiem zapłacić 1.230 zł, a w drugim tylko 1.000 zł.

Status podatnika VAT zależy jest od kilku czynników. Głównym kryterium jest wartość sprzedaży w roku podatkowym. Jeżeli bowiem nie przekroczyła ona w kwocie netto wartości 200.000 zł to wówczas podmiot nie ma obowiązku rozliczania podatku VAT, z mocy prawa następuje tzw. zwolnienie podmiotowe. Oczywiście w przypadku, gdy podatnik chce rozliczać VAT przy sprzedaży poniżej podanej kwoty jest to możliwe poprzez złożenie do urzędu skarbowego formularza VAT-R. Również możliwa jest sytuacja w której ze względu na spadek obrotów czynny podatnik VAT rezygnuje z tego statusu, wówczas również składa formularz VAT-R. Co istotne jednak w takim wypadku pojawia się obowiązek korekty VAT odliczonego przy zakupie wyposażenia, środków trwałych czy towarów handlowych, które nie zostały sprzedane. W przypadku gdy podatnik przekracza poziom sprzedaży 200.000 zł rocznie konieczna jest rejestracja jako czynny podatnik VAT. Taka sama sytuacja nastąpi, gdy podatnik wykonuje tzw. „działalność wrażliwą” np. handel metalami, paliwami, wyrobami tytoniowymi i akcyzowymi, wówczas konieczne jest aby zarejestrował się bez względu na wartość sprzedaży jako podatnik czynny VAT.

2.3. Podatek u źródła (WHT). Podatek u źródła jest świadczeniem o charakterze publicznoprawnym, które zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego nowelizacją z dnia 23 października 2018 roku. Jest to podatek pobierany przez płatnika w przypadku dokonywania transakcji z podmiotem niebędącym polskim rezydentem podatkowym. Uzasadnieniem dla wprowadzonych zmian były nieprawidłowości w opłacaniu należności podatkowych w przypadku operacji o charakterze międzynarodowym dokonywanych w oparciu o transakcje z udziałem wypłat dywidendy lub trudno weryfikowalnych usług o charakterze niematerialnym, intencją ustawodawcy było zatem uszczelnienie systemu podatkowego, który umożliwiał wyprowadzanie nieopodatkowanego kapitału poza granice państwa.

Opisywany podatek pobierany jest wyłącznie z określonych tytułów wskazanych w art. 21 i 22 ustawy o CIT oraz 41 ust. 12 ustawy o PIT. Transakcjami, które podlegają pod podatek u źródła (WHT) są m.in. operacje dotyczące: odsetek, dochodów z praw autorskich lub praw pokrewnych, opłat za świadczone usługi w zakresie działalności widowiskowej, rozrywkowej lub sportowej, z tytułu świadczeń: doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze. Podatek u źródła w tym zakresie wynosi 20 % od przychodów ze wskazanych tytułów, w innych przypadkach wynosi on 10 %.

Podatek ten jest szczególnie istotny względem polskich przedsiębiorców korzystających z usług reklamowych dużych serwisów internetowych takich jak facebook, google czy instagram. Przedsiębiorstwa te mają bowiem siedziby w państwach innych niż Polska toteż dotyczy ich podatek u źródła, który jednak pobierany musi być przez polskich przedsiębiorców chyba, że stosują zwolnienia albo obniżki podatków wynikające z ustaw albo umów międzynarodowych o przeciwdziałaniu unikaniu podwójnego opodatkowania. Większość wskazanych porozumień zawiera wyłączenia w podwójnym opodatkowaniu względem wymienionych kategorii transakcji, toteż po uzyskaniu certyfikatu rezydencji od podmiotu niebędącego polskim

rezydentem podatkowym zwolnienie jest na ogół możliwe do zastosowania. Problemem często jednak występującym są trudności w zdobyciu owego certyfikatu, w szczególności gdy wymagany jest oryginał ów dokumentu tj. przy kwocie wypłat przekraczającej 10 tys. złotych w roku podatkowym, bowiem na ogół duże przedsiębiorstwa nie są zainteresowane w udzielaniu pomocy przy zdobyciu wskazanych dokumentów, a są one niezbędne do uzyskania zwolnienia.

Kolejną kwestią o istotnym charakterze jest zagadnienie należytej staranności. Jeżeli bowiem wypłata na rzecz kontrahenta zagranicznego przekracza w roku obrotowym kwotę 2 mln złotych to wówczas niemożliwe jest korzystanie z ulg i zwolnień nawet jeżeli przewidują je umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Jedną z możliwości odzyskania „*nienależnych państwu*” środków jest wystąpienie do US przez podatnika o zwrot owych różnic, jednakże nieunikniona jest ich pierwotna zapłata. Drugą możliwością jest uzyskanie od Naczelnika US opinii pozwalającej na niewpłacanie określonej części podatku nawet pomimo przekroczenia granicy 2 mln zł (opinia zabezpieczająca). Również istotną kwestią w zakresie podatku u źródła jest dodatkowa przesłanka dotychczas nieistniejąca, mowa o wymogu zachowania należytej staranności. Oprócz dotychczasowego certyfikatu rezydencji i ewentualnego oświadczenia kontrahenta o statusie „*rzeczywistego odbiorcy*” w obecnym stanie prawnym konieczne jest również dochowanie wspomnianego wymogu w postaci należytej staranności (sprawdzenie kontrahenta, transakcji) w celu upewnienia się, że można nie pobierać podatku według polskich przepisów. Wykazanie należytej staranności jest konieczne celem zastosowania obniżonych stawek podatków wynikających np. z umów międzynarodowych. Należyta staranność powinna być badana w oparciu o wewnętrzne zasady ustalone przez podmiot, tak by konsekwentnie w każdym przypadku móc wykazać, że zastosowane zostały względem poszczególnych płatności kontrolowanych te same kryteria. Jako, że określenie należytej staranności jest klauzulą generalną, to nie zostały sformułowane jasne wymogi ukazujące konieczność podjęcia konkretnych działań, które wypełniałyby jej znaczenie. Przyjmuje się więc, że co do zasady wystarczający jest certyfikat rezydencji i oświadczenie o statusie „*rzeczywistego odbiorcy*”, natomiast w transakcjach opiewających na wyższe sumy może również zdarzyć się konieczność dołączenia dokładniejszej dokumentacji (która jednak w przepisach nie została określona).

Nowością, która ma zostać wdrożona od 1 lipca 2021 roku [10] jest wdrożenie systemu *pay and refund* w zakresie podatku u źródła. Zgodnie z tymi przepisami polski płatnik dokonujący czynności powyżej 2 mln złotych obłożonej WHT względem zagranicznych podatników, zobowiązany jest w pierwszej kolejności pobrać podatek u źródła, a dopiero po jego pobraniu zagraniczny podatnik lub sam płatnik (jeżeli to on poniósł ciężar ekonomiczny podatku) może wystąpić z wnioskiem o zwrot pobranego podatku. Rozwiązanie to jawi się jako wysoce problematyczne dla polskich przedsiębiorców, bowiem z reguły podmioty zagraniczne o silniejszej pozycji rynkowej będą zawierały transakcje pod warunkiem pokrycia ów podatków z własnej kieszeni polskiego przedsiębiorcy, który oczywiście następnie będzie mógł ubiegać się o zwrot, tym niemniej będzie to duże utrudnienie dla płynności finansowej polskich przedsiębiorców, zwłaszcza w przypadku zatrzymania środków przez urząd skarbowy na dłuższy czas np. z powodu podejrzenia wystąpienia pewnego rodzaju nieprawidłowości.

Wnioski. Zgodnie z raportem PwC stworzonym w kooperacji z Bankiem Światowym o nazwie „*Paying Taxes 2020*” [11] Polska zajęła 77 miejsce (ze 190 państw świata) w rankingu oceniającym stopień komplikacji w systemie podatkowym. Jak pokazuje natomiast wskaźnik łatwości prowadzenia działalności gospodarczej, przyjęty jako miernik swobody w zakładaniu i prowadzeniu przedsiębiorstwa Polska ułożona została na 40 pozycji spośród 190 państw,

natomiast np. Estonia zajmuje miejsce 18, a Litwa 11 [12]. Zgodnie natomiast z rankingiem „*Doing business*”, przeciętny polski przedsiębiorca na spełnienie wszystkich wymogów dotyczących sprawozdawczości podatkowej musi poświęcić około 336 godzin rocznie, co powoduje, że Polska plasuje się dopiero na 33 lokacie. Pomiędzy rokiem 2013 a 2017 wzrosła z 260 do 336 liczba godzin potrzebnych do rozliczeń podatkowych w przypadku prowadzenia biznesu w Polsce [13]. Z powyższych danych wynika w sposób jednoznaczny, że polski porządek prawny na gruncie opodatkowania działalności gospodarczej jawi się jako skomplikowany i nieprzychylny przedsiębiorcom. Wielość podatków, jak również obszerność przepisów i obowiązków sprawia, że praktycznie niemożliwe jest prowadzenie działalności gospodarczej o większej niż mikro skali bez pomocy profesjonalnej obsługi prawno – księgowej.

BIBLIOGRAFIA

1. Ewangelia wg Św. Mateusza. Sprawa podatku [w:] Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu, Wyd. Pallottinum, Poznań 2000, s.1127. [po polsku]
2. <https://publica.pl/teksty/bogaci-skladek-zus-nie-placa-52634.html> (dostęp z: 17.02.2021). [po polsku]
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). [po polsku]
4. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1426 z późn. zm.). [po polsku]
5. Pismo z dnia 6.02.2015 r., wydane przez: Izba Skarbowa w Poznaniu, ILPB2/415-1065/14-5/TR, <http://sip.mf.gov.pl>. [po polsku]
6. Wyrok NSA z 18.11.2016 r., II FSK 2822/14, LEX nr 2170146. [po polsku]
7. Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1905 z późn. zm.). [po polsku]
8. Obwieszczenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 5 listopada 2020 r. w sprawie stawek karty podatkowej i kwoty, do której można wykonywać świadczenia przy prowadzeniu niektórych usług, z wyjątkiem świadczeń dla ludności, oraz kwartalnych stawek ryczału od przychodów proboszczów i wikariuszy, obowiązujących w 2021 r. (M. P. z 2020 r. poz. 1083). [po polsku]
9. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 106 z późn. zm.). [po polsku]
10. Rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 28 grudnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. poz. 2421). [po polsku]
11. <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/publications/paying-taxes-2020/overall-ranking-and-data-tables.html>. (Dostęp: 24.02.2021 r.). [po polsku]
12. <https://pl.tradingeconomics.com/country-list/ease-of-doing-business> (dostęp z: 24.02.2021). [po polsku]
13. <https://strefabiznesu.pl/rzad-upraszcza-podatki-wedlug-banku-swiatowego-w-2017-r-czas-przedsiębiorcy-przeznaczany-na-rozliczenia-z-fiskusem-wzrosł/ar/c3-13640764> (dostęp z: 24.02.2021). [po polsku]

Kalus Jeremiasz. Taxation of economic activity in Poland

The article deals with the legal and tax issues related to doing business in Poland. In its content, the following categories of issues were taken into account: historical, theoretical, and practical, relating to particular aspects concerning the discussed topic. In particular, the author focuses on the taxation of income from business activity with personal and corporate income tax and other issues such as withholding tax (WHT). Much space is also devoted to VAT settlements and benefits and threats resulting from the status of an «active VAT taxpayer». The author also presents situations in which the choice of this status depends on the taxpayer's choice and illustrates situations in which this solution appears to be beneficial.

Therefore, the article is a comprehensive study aimed at familiarizing the reader with the taxation of economic activity in Poland and the position of judicial authorities and representatives of tax law, which translates into the theoretical and practical character of the study. The examples described are a direct reference to specific solutions occurring on the legal and tax ground of the Polish reality, which has a great practical value and constitutes invaluable help both for entrepreneurs and theoreticians interested in the issues of taxation and running the business in Poland.

Moreover, the author touches upon complicated issues to analyze independently, such as tax residency of natural persons and legal entities. In particular, the author stresses the importance of applying legal solutions tailored to the taxpayer's business profile, which oblige to rationalize tax costs (especially regarding alternative income taxation methods, e.g., lump-sum tax on registered income). At the end of the article, the reader is presented with conclusions summarizing and ordering all the issues discussed in the publication.

Keywords: taxation, tax law, VAT taxpayer, withholding tax, taxation of economic activity.

Стаття надійшла до редколегії 28 квітня 2021 року

УДК 347.7

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.96-106

А. В. Кравзюк,

Університет ДФС України

e-mail: e.post2018@gmail.com

ORCID ID 0000-0002-6082-7224

ПОДАТОК НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК

Реформування податкової системи є невинним процесом, під час якого податки встановлюються, видозмінюються та відміняються. Отже, зміна або відміна нині діючих податків є лише питанням часу та розвитку суспільних і економічних відносин. Податок на прибуток підприємств один з багатьох податків, який складає значну частку податкових надходжень держави. За тривалий час свого застосування цей податок зазнав численних змін. Та попри постійне вдосконалення податок на прибуток залишається складним для адміністрування та дотримання усіх правил, пов'язаних з виконанням податкового обов'язку. На противагу податку на прибуток підприємств сьогодні пропонується податок на виведений капітал. Податок на виведений капітал можна розглядати як у контексті повної заміни податку на прибуток підприємств, так і надбудови до його конструкції як особливі умови оподаткування для визначеної певним порогом групи платників податків (податок на виведений капітал Польщі, Грузії). Порівняння цих двох податків сьогодні свідчить про технічні переваги простішої системи на основі грошових потоків ніж на основі валового прибутку чи фінансового результату. Проте існують ризики того, що застосування податку на виведений капітал не матиме позитивного ефекту в умовах української економіки та правового регулювання, адже поки що єдиним успішним досвідом є досвід Естонії. Крім того, існує також ситуація, коли Македонія відмовилася від ПнВК. Основні аргументи за податок на виведений капітал полягають у його простоті, зменшенні кількості перевірок та збільшенні стимулів для інвестування у розвиток бізнесу, зменшенні впливу капіталу з держави та розмивання податкової бази. Проти цього стоять аргументи щодо реальної втрати бюджетних надходжень з податку на прибуток підприємств, інерція податку (частина внутрішнього мотиву нічого не змінювати), застосування цього податку до сировинних підприємств та тих, що мають значні дотації з державного бюджету чи займають монопольне становище на ринку (таким чином податок може сприяти посиленню монопольного становища на ринку), не завжди достовірні дані про реальних власників бізнесу в Україні. Загальним негативним фактором для обох податків при цьому є корупція, яка створює негативний досвід під час адміністрування ППП та унеможлиблює інвестиційні переваги ПнВК. Очевидно, що зміна податку на прибуток підприємств призведе до зміни у правовому статусі платників податків, адже у проектах законів, зареєстрованих у ВРУ, та позиції експертів і теоретиків визначено нові умови реєстрації платниками податку на виведений капітал, створення нової звітності та застосування іншого порядку сплати і контролю. Констатовано,

що сучасна дискусія щодо введення податку на виведений капітал зміщується у бік обмеження кола платників податків та сфер, у яких його можливо буде застосовувати. Отже, податок на виведений капітал сьогодні виглядає як основна альтернатива оподаткування податком на прибуток підприємств.

Ключові слова: податок на прибуток, податок на виведений капітал, агресивне податкове планування.

Мета статті. Розглянути та проаналізувати сутність податку на виведений капітал як альтернативу податку на прибуток.

Постановка проблеми. Податок на прибуток підприємств в Україні зазнав значних змін із моменту його впровадження, особливо якщо розглядати його розвиток в Україні порівняно з іншими державами (наприклад, у Великобританії податок на прибуток було вперше введено у 1799 р.). Значною мірою цей податок у нашій державі формувався під впливом іноземних консультантів, які у різний час залучалися у рамках технічної допомоги. Культурний шок, який виник з моменту запровадження податку в Україні та його періодичних змін, спричинив ефект того, що при відносно чітких правилах оподаткування спостерігається низька податкова дисципліна. Водночас значний обсяг запозичень до державного бюджету змушує шукати нові податкові джерела, за рахунок яких будуть повертатися поточні та попередні борги держави. Отже, постійно розглядаються можливості введення нових податків або реформування чи заміна старих. Альтернативним до податку на прибуток у сучасних реаліях розглядається податок на виведений капітал (далі – ПнВК), що також став одним з пунктів передвибірчої програми політичних еліт при пошуку підтримки серед платників податків. Та чи справді потрібен Україні ПнВК? Чи може він замінити податок на прибуток підприємств? Ці та ряд інших питань ставлять низка науковців та практиків.

Аналіз попередніх досліджень. З того часу, коли в Україні почали говорити про податок на виведений капітал, минуло уже більше п'яти років і з'явилося багато досліджень вітчизняних науковців та практиків, які досліджували різні аспекти ПнВК та порівнювали його з податком на прибуток підприємств. Серед цих праць потрібно зазначити ґрунтовні дослідження І. Таптунової [1], О. Вієцької [2], В. Онищенко [3], В. Герасимової [4]. Цілком очікувано, що сьогодні рідко можна спостерігати чіткі позиції за чи проти такої новації. Так, І. Таптунова [1, с. 8] виокремлює такі проблеми ППП, як: проблема розрахунку об'єкта оподаткування; проблема адміністрування податку та вчинення фіскального тиску на платників податку; низька фіскальна ефективність податку на прибуток. При цьому аргументи, які використовуються для окреслення проблем, стосуються усіх позицій у цьому групуванні, але і не характеризують чітко згадані проблеми. Тут варто погодитися із загальними проблемами, що пов'язані із недостатньою чіткістю і зрозумілістю норм податкового кодексу та підзаконних правових актів. Водночас апелювати до недостатньої кваліфікації працівників податкових органів також вбачається поспішним суб'єктивним судженням, адже як міжнародні консультанти, так і результати моніторингу ДФС за методикою TADAT показали відсутність системної гнучкості та відсутності дискреційних повноважень у конкретного податкового інспектора при значному рівні навантаження на нього та низькому стимулюванні праці. Проте розсуд податкових інспекторів під час визначення податкового зобов'язання за результатами перевірки свідчить про проблему знань

бухгалтерського обліку та фінансової звітності, який інакше як непрофесіоналізмом охарактеризувати неможливо, що проявляється у значному рівні спорів з податковими органами та відповідно скасуванні таких актів перевірки на етапі адміністративного та судового оскарження¹.

Зі свого боку О. Вієцька, використовуючи дані міжнародних рейтингів, оцінює вплив податку на розподілений прибуток (*distributed profit tax*), який запроваджувався у різних державах Європи. При цьому вчена констатує, що подібна трансформація податку на прибуток підприємств у податку на виведений капітал має очевидний позитивний економічний ефект досі лише в одній державі – Естонії, яка першою впровадила податок на розподілений капітал (2001 р.). Водночас вбачається, що дані рейтингів опосередковано характеризують вплив такої трансформації, а вплив податку значною мірою переоцінюється, що підтверджується у дослідженнях В. Онищенко та В. Герасимової. Адже кожний з рейтингів наводить на роздуми про стан справ у тому чи іншому аспекті життя держави, проте не говорить ні за, ні проти того, що саме ПнВК призвів до позитивних чи негативних наслідків. Єдиним і водночас найбільш ґрунтовним підтвердженням можливого негативного впливу цього податку є показники минулих та потенційних надходжень з податку на прибуток підприємств, які мають об'єктивне вираження у ряді податкових надходжень бюджету. А отже, ці втрати потрібно компенсувати і, враховуючи приклад Македонії, законодавець може не дочекатися позитивних результатів реформи у довготривалій перспективі, повернувшись до ППП. Слушною при цьому є думка щодо ПнВК, висловлена міністром фінансів С. Марченко: «Говорити давайте прийнятно, а потім не мати можливості реалізувати, – це буде безвідповідально. Має бути реально прорахована історія, чітко зрозуміла і з мінімальними втратами для бюджету» [5]. Так, будь-яка зміна в системі оподаткування матиме вплив також і на учасників податкових правовідносин, тому потрібно проаналізувати, у чому ж полягатимуть відмінності між двома податками.

В іноземній літературі обговорення та дослідження теми реформування класичної моделі корпоративного оподаткування на основі фінансового результату розпочалося значно раніше. Так, у Німеччині податок почали обговорювати у 80-х роках минулого століття [6, с. 18]. Тоді розглядалися такі варіанти *cash-flow tax*, як: оподаткування операційного доходу мінус інвестиції та заробітна плата; подібний до ПнВК(ЕСТ)²; варіант, коли мають значення лише грошові потоки, а не резерви та поточна вартість активів. У США у працях А. Дж. Ауербаха (*A. J. Auerbach*) [7] розкривається тема оподаткування грошових потоків за місцем призначення, у наукових колах ця ідея набула поширення значно раніше, проте набула підвищеного інтересу на фоні зусиль США щодо повернення раніше виведених

¹ Станом на 01.05.2021 у єдиному реєстрі судових рішень знаходиться понад 10 тис. постанов адміністративних судів у справах, пов'язаних з оскарження рішень податкових органів щодо податку на прибуток підприємств, починаючи з 01.01.2015 (*Єдиний державний реєстр судових рішень*). За даними ДПС, станом на 01.01.2021 отримано 16 777 скарг на 22 586 податкових повідомлень-рішень, з яких скасовано повністю 4 712; скасовано частково 780; залишено без змін 15 907. Протягом січня-грудня 2020 року (станом на 01.01.2021) на розгляді в судах різних інстанцій перебувало 45,1 тис. справ за позовами платників податків до органів ДПС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень. Розглянуто 10,5 тис. справ, з них на користь органів ДПС – 4,9 тис. справ. Тобто більшість справ у суді про визнання недійсним/нечинним податкових повідомлень-рішень було вирішено на користь платників податків. Проте динаміка перших 4-х місяців 2021 року показує збільшення кількості рішень судів на користь ДПС (*caim ДПС*).

² Exit capital tax (податок на виведений капітал). *Exit capital tax (ECT): pros and cons*. URL: <https://inventure.com.ua/en/analytics/articles/exit-capital-tax-ect:-pros-and-cons>

активів та створення сприятливих умов для розвитку виробництва на території штатів і протистояння наростаючому впливу Китаю. Проте введення такого податку з ряду причин досі не відбулося.

Виклад основного матеріалу. Податок на прибуток підприємств у «класичному» його вигляді (як зазначають у своїх працях науковці) діє з 2015 року, коли було внесено відповідні зміни до ПКУ і податок почав нараховуватися на основі даних фінансової звітності, а не податкового обліку. Ця зміна дещо спростила життя платників податків та все ж, як описує Г. Даценко, податок на прибуток – це прямий, загальнодержавний податок, який є основним бюджетоутворюючим податком в Україні, однак до бюджету надходять не всі заплановані суми, що значно погіршує економічне становище країни [8, с. 629]. Тут вбачається одразу декілька проблем, які притаманні більшості податків, а саме: ефективності контролю за нарахуванням і сплатою; зрозумілістю та чіткістю правил для всіх учасників податкових правовідносин; податковою культурою¹.

Податок на прибуток підприємств часто розглядається у контексті подвійного оподаткування з економічної точки зору, адже оподатковує доходи від капіталу економічно-активних фізичних осіб, які до того ж сплачують індивідуальний податок на доходи. Ця дискусія триває з моменту введення податку на прибуток підприємств і лежить також в основі полеміки щодо дистрибутивної справедливості податків та стимулів до сплати податків, адже виходить, що економічно активні громадяни платять податків більше ніж ті, хто заробляє менше. Водночас цьому потрібно протиставити те, що держава, збираючи податки, забезпечує ситуацію, коли економічна активність стає можливою (освіта, інфраструктура, охорона здоров'я, правопорядок) за умови передбачуваної правової системи і прозорості державних фінансів.

Тривалий період ведення податкового обліку замість бухгалтерського відобразився на роботі податкових органів та платників податків, що стало відчуватися ще більше при переході на міжнародні стандарти фінансової звітності. Отже, мимоволі позиції податкового органу та платників податків стали більш протилежними. Новації, які полягали у переході на визначення об'єкта оподаткування на основі фінансового результату, а з 2020 р. нові правила амортизації дали підприємствам більше можливостей щодо накопичення ресурсів для оновлення засобів виробництва, проте не можуть вирішити таких проблем, що накопичилися у вітчизняній економіці. При цьому відтік капіталу з України у низько податковій юрисдикції робить ППП неефективним та дискримінаційним. Так, значна кількість зовнішньоекономічних операцій здійснюється за непрямыми поставками або в офшорній юрисдикції [9], а великі компанії з іноземними капіталами намагаються максимально мінімізувати податкове навантаження за допомогою гібридних інструментів, тонкої капіталізації та системи міждержавних договорів про уникнення податкового планування [10]. Тому нові правила амортизації та можливість врахування R&D в адекватному розмірі не вирішують суспільно-політичної напруги та не дають правової визначеності, яка б дозволила сміливо вкладати в основні засоби виробництва та накопичувати для цього ресурси.

Прихильники податку на виведений капітал наразі мають значну кількість аргументів проти ППП, адже ПнВК в Україні ще не випробовувався та не застосовувався на практиці

¹ Проблема підвищення рівня податкової культури тут згадується як запорука свідомого відношення платника податків до виконання податкового обов'язку та своєї ролі у забезпеченні загального добробуту.

в умовах дії вітчизняного законодавства. Для цього використовується досвід інших держав, де ПнВК запроваджено чи починає запроваджуватися. Знаковим є досвід Естонії щодо реформування ППП у так званий податок на грошовий потік (*cash-flow tax*) [11]. Об'єктом оподаткування податком на грошовий потік є виплата доходів власникам бізнесу, який діє у формі юридичних осіб. Тобто об'єктом стають усі транзакції на їх користь, а отже, не має потреби визначати фінансовий результат та податкові різниці, в основі визначення яких і лежить більша частина проблем ППП. Адже господарські операції, які впливають на фінансовий результат, піддаються оцінці та аналізу з боку податкових органів з метою зменшення їх від'ємного впливу і водночас збільшення об'єкта оподаткування, а врахування амортизації має свої недоліки. Отже, податок на грошові потоки спрощує розрахунок оподатковуваного прибутку, а також забезпечує перевагу повного покриття витрат на капітальні інвестиції. Більше того, ставка податку в Естонії становить 20 % та є остаточною, тобто під час отримання акціонерами свого уже оподаткованого прибутку або дивідендів їм не потрібно сплачувати додаткових податків [1]. Потрібно зазначити, естонський податок на виведений капітал в Естонії називається корпоративним податком на доходи, і в подібному значенні використовується в інших державах, які запровадили подібний податок.

З 2016 року, коли з'явилися основні законодавчі ініціативи щодо податку на виведений капітал, було запропоновано і компромісні варіанти цього податку. Так, згідно з законопроектом Міністерства фінансів [12] (далі – Законопроект) з метою мінімізації втрат бюджету пропонується тимчасово, терміном на 15 років (з 1 січня 2021 року до 31 грудня 2035 року), запровадити особливості оподаткування податком на прибуток підприємств (оподаткування розподіленого прибутку) для великих платників податків – юридичних осіб у межах окремих регіонів, в яких незначні надходження податку на прибуток підприємств (Закарпатська, Кіровоградська, Тернопільська, Чернівецька, Чернігівська). Об'єктом оподаткування, відповідно до Законопроекту, мають стати операції, до яких належать операції з виплати дивідендів та прирівняних до них платежів на користь неплатників податку за окремо визначеним переліком господарських операцій, а саме: юридичні особи, які не застосовують особливості оподаткування податком на прибуток; неприбуткові установи та організації, внесені до Реєстру неприбуткових установ та організацій; фізичні особи, зокрема ФОП, що обрали спрощену систему оподаткування; юридичні особи, які обрали спрощену систему оподаткування; нерезиденти.

У законопроектах, зареєстрованих у ВРУ, було передбачено більш широке застосування ПнВК. Так, наприклад, законопроекти № 3665 від 16.06.2020 та № 3665-1 від 30.06.2020 пропонували узагалі замінити ППП на ПнВК. При цьому зобов'язати платників податку на виведений капітал усі взаємини з контролюючими органами вести через електронний кабінет платника податків. У законопроекті № 3665-1 від 30.06.2020 також пропонувалися зміни до ТЦУ серед яких, наприклад, з'явилася презумпція, яка полягає у такому: «Якщо фінансова звітність платником не подавалася, то вважається, що фінансовий результат, визначений платником податку у контрольованій операції (контрольованих операціях), дорівнює нулю». На нашу думку, така прихована презумпція може використовуватися як база для доказування, яка виходить за межі самостійного коригування ціни контрольованої операції і дає підставу стверджувати, що якщо він не вчинив дії, пов'язані з самостійним коригуванням та не подав фінансову звітність, то об'єкт оподаткування є нульовим. Крім того, цим законопроектом пропонується виключити з ПКУ обов'язок подання та оприлюднення річної фінансової звітності та застосування відповідальності за її неподання для платників ПнВК.

Ця позиція знову ж таки може призвести до проблем, подібних із застосуванням податкового обліку, замість бухгалтерського.

Усі запропоновані проекти так чи інакше копіюють уже напрацьовані правила у державах, які мали досвід впровадження ПнВК з урахуванням плану анти-БЕПС, зокрема контролю за трансфертним ціноутворенням та тонкою капіталізацією. Отже, основною ідеєю є можливість платника податків акумулювати ресурси для розвитку бізнесу і оподатковувати доходи під час виведення власнику, як, зокрема, показано у дослідженні естонських учених. Так, П. Сандер (*P. Sander*) та А. Тедер (*A. Teder*) у дослідженні естонських компаній після 2000 р. на предмет накопичення готівкових коштів щодо основних активів показують, що в середньому воно становило 50 і більше відсотків [13, с. 215], роблячи їх своєрідним корпоративним банком для іноземного бізнесу. Отже, об'єктом оподаткування стають операції з виведення капіталу та прирівняні до них. При цьому це не завжди грошові активи, ними можуть бути боргові зобов'язання, майно, яке передається власникам бізнесу та іншим учасникам господарських відносин, які не є платниками податку на виведений капітал, а також операції, які прирівнюються до виведення капіталу. Ставки податку в аналізованих законопроектах не мають суттєвої різниці (*табл. 1*). Також не зникає вимога коригувати фінансовий результат і, відповідно, об'єкт оподаткування з урахуванням норм трансферного ціноутворення.

Платниками ПнВК автори законопроектів пропонують визначати юридичних осіб резидентів та нерезидентів, які заносяться до реєстру платників ПнВК. При цьому резиденти вносяться до реєстру у момент реєстрації за основним місцем знаходження, а нерезиденти – за заявою. Аналогічною до ППП є норма законопроекту, яка визначає, що юридичні особи, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, не є платниками ПнВК, проте у відносинах з юридичними особами нерезидентами є платниками ПнВК. Отже, може виникати ситуація, коли платники ПнВК не бажатимуть співпрацювати з платниками єдиного податку через ототожнення операцій з ними до операцій з виведення капіталу (подібна ситуація була з платниками та неплатниками ПДВ). Разом з тим це також зменшить можливості щодо виведення капіталу через побудови схем з неплатниками ПнВК.

Таблиця 1

Відмінності між законопроектами щодо ставок податків

Ставка / Законопроект	№ 3665-1 від 30.06.2020 (проект Дирдіна)	№ 1185 від 29.08.2019 (1 проект Южаніної)	№ 3665 від 16.06.2020 (2 проект Южаніної)	Проект Міністерства фінансів
1. Операції, пов'язані з борговими зобов'язаннями, на користь пов'язаних осіб-нерезидентів, зокрема офшорні юрисдикції	5 %	5 %	5 %	15
2. Основна ставка податку до операцій з виведення капіталу	17 %	15 %	15 %	18
3. До операцій, прирівняних до виведення капіталу, та контрольованих операцій	20 %	20 %	20 %	—

Складено автором.

Окремо варто визначити, що на сьогодні дискусія щодо ПнВК почала зміщуватися у бік його запровадження не для всіх платників податків, а для окремо визначених категорій чи видів діяльності. Зокрема, розуміється, що великі компанії з іноземними капіталами частіше використовують можливості податкової оптимізації за рахунок використання різноманітних інструментів податкового планування, а для малих підприємств існує спрощена система оподаткування. Результатами таких дискусій став законопроект «Дія сіті», яким передбачається введення спеціального режиму оподаткування для компаній у сфері інноваційних технологій, при цьому переваги для них є доволі неочевидними.

Законопроект Міністерства фінансів України частково наслідує польський приклад ПнВК, основна відмінність якого полягає у тому, що в Польщі «Естонський СІТ» призначений лише для певних категорій польських фірм. Тому за своєю сутністю це не є новою формою розрахунку податку, а лише нова податкова пільга [14]. Скористатися таким режимом оподаткування можуть:

- 1) малі та середні господарські товариства (Sp. z o.o. чи Spółka akcyjna), дохід яких не перевищує 100 млн злотих;
- 2) компанії, учасниками яких є лише фізичні особи;
- 3) підприємства, що не мають корпоративних прав в інших товариствах;
- 4) фірми, що працевлаштовують не менше 3 (трьох) працівників (не включаючи власників);
- 5) підприємства, що будуть інвестувати свій прибуток в основні засоби.

Важливим є те, що всі ці критерії використовуються лише в сукупності. Проте у проекті Міністерства фінансів України, відповідно до інших вітчизняних законопроектів, не має подібних критеріїв застосування ПнВК для юридичних осіб.

Отже, критерії, які встановлюються до платників корпоративного податку на доходи для переходу на польську модель ПнВК, є найбільш важливою відмінністю від справжнього естонського податку на виведений капітал. У Естонії немає ніяких обмежень ні щодо акціонерів, ні щодо співробітників, і найголовніше немає вимоги про інвестування, яка руйнує всі мрії про «польський офшор» [15].

Польський «Естонський СІТ» не змінив основного правила, згідно з яким фізична особа-акціонер сплачує податок з отриманих дивідендів. Сьогодні це 19 % ПДФО в Польщі. Законом було введено механізм, який знизить податкове навантаження акціонерів і частково усуне подвійне оподаткування. Вітчизняні законопроекти визначають ставку ПДФО з отриманих на рівні 18 %. Водночас власники польських компаній зможуть знизити свої податкові зобов'язання зі свого ПДФО, віднявши частину сплаченого компанією ПнВК. Так, дозволено відняти від 37 до 71 % ПДФО з дивідендів, залежно від ставки, за якою сплачує податок компанія-платник ПнВК, що знижує загальний рівень оподаткування (компанії і акціонера-поляка), може знизитися навіть більш ніж на 9 % (коли компанія не є малим підприємством і сплачує за ставкою 20 %). Загалом акціонерам з польським податковим резидентством потрібно очікувати зниження сукупного оподаткування на 4,39 %, або на 1,29 % у разі малих підприємств [15]. Польська модель ПнВК більше подібна до спеціального податкового режиму, застосування якого може надати переваги ПнВК, але при цьому потрібно виконати ряд умов, які роблять таку модель більш вигідною для малого та середнього бізнесу, який займається виробництвом. Також компанії на польській версії «Естонського СІТ» не зможуть використовувати інші

податкові преференції, зокрема звільнення для R&D або IP Box, однак це не застосовується до рішень, пов'язаних з інвестиційними фондами.

У Грузії також повністю не відмовилися від оподаткування ППП, враховуючи, що на момент впровадження він становив 11 % податкових надходжень державного бюджету (в Естонії на момент впровадження ПнБК СІТ становив 6 % податкових надходжень державного бюджету).

Попередні законопроекти щодо ПнБК не встановлювали особливі умови порівняно з естонською моделлю. Порівняння облікових моделей ППП та ПнБК у статті В. Онищенко [3] показує, що останній створює кращі умови для інвестування, але водночас має неочевидні переваги для державного бюджету поряд із цілком прогнозованими втратами. Погоджуємося також з позицією, що протидіяти розмиванню податкової бази можна, не змінюючи класичну модель оподаткування податку на прибуток підприємств податком на виведений капітал. Адже запровадження правил анти-БЕПС у вітчизняному податковому законодавстві та інші заходи, що спрямовані на досягнення прозорості в оподаткуванні (CFC, PPT, AEOI та ін.), мають значний потенціал у вирішенні проблем з відтоком капіталів.

Висновки. Зміни в податковій системі є неминучими і відповідно зміна об'єкта податку на прибуток підприємств чи будь-якого іншого або введення нового податку є лише питанням часу. Водночас така зміна одразу негативно відобразиться на податкових надходженнях у перші роки реформи, при цьому збільшення інвестиційної привабливості держави прямо не пов'язано з введенням податку в Естонії чи будь-якій іншій державі. Ставка ППП в Україні є досить конкурентною порівняно навіть з іншими державами Європи, та при цьому вона не стала підставою для підвищення інвестиційної активності. Зменшення кількості перевірок також неможливо досягнути лише зміною податку, адже залишається питання перевірки податкових зобов'язань з ППП протягом строку позовної давності, особливо враховуючи зміни щодо перевірок, які були внесені до ПКУ у 2020 р. [16]. Порівняння ПнБК з ППП показує недоліки останнього, проте переваги першого неочевидні для України збоку податкових надходжень. Враховуючи, що дискусія зміщується у бік вибіркового та поетапного запровадження ПнБК на окремих територіях чи для окремих галузей, можемо очікувати, що цей податок буде запроваджено як спеціальний податковий режим у межах корпоративного оподаткування. Отже, у подальшому вбачаємо важливим більш детально дослідити зміни правового статусу платників ПнБК, порівняно з ППП, на основі досвіду інших країн та проєктів, які розглядаються в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Таптунова І. Л. Трансформація податку на прибуток підприємств у податок на виведений капітал / Європейський інформаційно-дослідницький центр. Київ, 2016. 44 с. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28909.pdf>
2. Виецкая О. В. Современные тенденции в налогообложении прибыли корпораций: перспективы налога на выведенный капитал. *Економіка промисловості*. 2018. № 2 (82). С. 24–49. URL: doi.org/10.15407/econindustry2018.02.024
3. Онищенко В. П. Порівняння облікових моделей податку на прибуток та податку на вилучений капітал: залишити чи замінити? *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 24. ОІ: 10.32702/2306.

4. Герасимова В. О., Алафанова Н. О. Міжнародний досвід впровадження податку на виведений капітал: проблемні аспекти та перспективи для України. *«Вісник ЖДТУ»: Економіка, управління та адміністрування*. 2019. № 2(88). С. 174–178. URL: [https://doi.org/10.26642/jen-2019-2\(88\)-174-178](https://doi.org/10.26642/jen-2019-2(88)-174-178).
5. Чому не вводиться податок на виведений капітал? Роз'яснює міністр фінансів. Дебет–Кредит. 09.11.2020. URL: <https://news.dtki.ua/taxation/profits-tax/66002>
6. David Saha, Oleksandra Betliy. Taxation of distributed profits: International Experience. Policy Briefing Series [PB/03/2017]. Berlin/Kiev, May 2017. URL: https://www.beratergruppe-ukraine.de/wordpress/wp-content/uploads/2017/05/PB_03_2017_en.pdf
7. Bond S., & Devereux M. P. (2002). Cashflow taxes in an open economy. C.E.P.R. Discussion Papers, № 3401, Centre for Economic Policy Research. 31p. URL: <https://eml.berkeley.edu/~burch/Bond.pdf>
8. Даценко Г. В. Податок на прибуток: зарубіжний досвід та сучасний стан, контроль розрахунків зі сплати податку. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. № 17. С. 629–634.
9. Запобігання неналежному використанню платниками податків України організаційно-правових форм нерезидентів при здійсненні контрольованих операцій / за заг. ред. С. С. Брехова, Д. М. Стародуба; Ун-т ДФС України, Науково-дослідний ін-т фіскальної політики. Хмельницький: Фоп Мельник А. А., 2019. 150 с. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/123456789/5432>
10. Протидія агресивному податковому плануванню: світовий досвід та виклики для України: монографія / за заг. ред. С. С. Брехова та В. І. Коротуна; Ун-т ДФС України; Наук.-дослідний ін-т фіскальної політики. К.: Алерта, 2017. 344 с. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/doc/4095>
11. Ольшанська М. В., Фаль Ю. Я. Переваги податку на виведений капітал. URL: <http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib>
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування податком на прибуток підприємств: проект Закону України / Міністерство фінансів України (26.06.2020). URL: <https://mof.gov.ua>
13. Sander P., Teder A., Viikmaa K., Kantšukov M. The Distributed Profit Based Corporate Taxation, and the Valuation of Cash Holdings. *International Journal of Trade, Economics and Finance* vol.5, no.3, pp. 212-217, 2014. DOI: 10.7763/IJTEF.2014.V5.373
14. Романюк М. Податок на виведений капітал в Польщі: пільга не для всіх. URL: <https://r-partners.pl/uk/avtochernetka/>
15. Загрядська М., Романчук М. Пошук офшорів: як працює «Естонський CIT» у Польщі. URL: <https://mind.ua/openmind/20224412-poshuk-ofshoriv-yak-pracyue-estonskij-cit-u-polshchi>
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 № 466-IX. *Відомості Верховної Ради України* від 07.08.2020. 2020. № 32. С. 5. Стаття 227.

REFERENCES

1. Taptunova I. L. Transformatsiia podatku na prybutok pidpriemstv u podatok na vyvedenyi kapital. Yevropeyskyi informatsiino-doslidnytskyi tsentr. Kyiv; 2016. 44 s. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28909.pdf>
2. Vyetskaia O.V. Sovremennnye tendentsyy v nalohooblozhenyy prybyly korporatsyi: perspektivy naloha na vyvedennyi kapital. *Ekonomika promyslovosti*. 2018. № 2 (82). S. 24–49. URL: doi.org/10.15407/econindustry2018.02.024.
3. Onyshchenko V. P. Porivniannia oblikovykh modelei podatku na prybutok ta podatku na vyluchenyi kapital: zalyshyty chy zamynty? Investysii: praktyka ta dosvid. № 24/2018 OI: 10.32702/2306
4. Herasymova V. O., Alafanova N. O. (2019). Mizhnarodnyi dosvid vprovadzhennia podatku na vyvedenyi kapital: problemni aspekty ta perspektivy dlia Ukrainy. «*Visnyk ZhDTU*»: *Ekonomika, upravlinnia ta administruvannia*. № 2(88), S. 174–178. URL: [https://doi.org/10.26642/jen-2019-2\(88\)-174-178](https://doi.org/10.26642/jen-2019-2(88)-174-178)
5. Chomu ne vvodytsia podatok na vyvedenyi kapital? Roziasniuie ministr finansiv. Debet-Kredyt 09.11.2020. URL: <https://news.dtki.ua/taxation/profits-tax/66002>
6. David Saha, Oleksandra Betliy. Taxation of distributed profits: International Experience. Policy Briefing Series [PB/03/2017]. Berlin/Kiev, May 2017. URL: https://www.beratergruppe-ukraine.de/wordpress/wp-content/uploads/2017/05/PB_03_2017_en.pdf
7. Bond, S., & Devereux, M. P. (2002). Cashflow taxes in an open economy. C.E.P.R. Discussion Papers, No. 3401, Centre for Economic Policy Research. 31p. URL: <https://eml.berkeley.edu/~burch/Bond.pdf>
8. Datsenko H. V. Podatok na prybutok: zarubizhnyi dosvid ta suchasnyi stan, kontrol rozrakhunkiv zi splaty podatku. *Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky*. 2017. № 17. S. 629–634.
9. Zapobihannia nenalezhnomu vykorystanniu platnykamy podatkiv Ukrainy orhanizatsiino-pravovykh form nerezydentiv pry zdiisnenni kontrolovanykh operatsii. za zah. red. S. S. Brekhova, D. M. Staroduba. Un-t DFS Ukrainy, Naukovo-doslidnyi in-t fiskalnoi polityky. Khmelnytskyi: Fop Melnyk A. A., 2019. 150 s. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/123456789/5432>
10. Protydiia ahresyvnomu podatkovomu planuvanniu: svitovyi dosvid ta vyklyky dlia Ukrainy: monohrafiia. za zah. red. S. S. Brekhova ta V. I. Korotuna. Un-t DFS Ukrainy, Nauk.-doslidnyi in-t fiskalnoi polityky. K.: Alerta, 2017. 344 s. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/doc/4095>
11. Olshanska M. V., Fal Yu.Ia. Perevahy podatku na vyvedenyi kapital. URL: <http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib>
12. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo osoblyvosti opodatkuvannia podatkom na prybutok pidpriemstv». Ministerstvo finansiv Ukrainy (26.06.2020). URL: <https://mof.gov.ua>
13. Sander P., Teder A., Viikmaa K., Kantšukov M. The Distributed Profit Based Corporate Taxation, and the Valuation of Cash Holdings. *International Journal of Trade, Economics and Finance* vol. 5, 3, S. 212–217, 2014. DOI: 10.7763/IJTEF.2014.V5.373
14. M. Romaniuk. Podatok na vyvedenyi kapital v Polshchi: pilha ne dlia vsikh URL: <https://r-partners.pl/uk/avtochernetka/>

15. Zahriadska M., Romanchuk M. Poshuk ofshoriv: yak pratsiuie «Estonskyi CIT» u Polshchi. URL: <https://mind.ua/openmind/20224412-poshuk-ofshoriv-yak-pracyue-estonskij-cit-u-polshchi>

16. ZU № 466-IX vid 16.01.2020 Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia administruvannia podatkov, usunennia tekhnichnykh ta lohichnykh neuzghodzhennosti u podatkovomu zakonodavstvi. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 07.08.2020 2020 r., № 32. S. 5, S 227.

A. V. Kravzyuk. Tax on Distributed Profits of Companies as an Alternative to Corporate Income Tax

Reforming the tax system is a relentless process during which taxes are set, modified and abolished. Thus, the change or abolition of current taxes is only a matter of time and development of social and economic relations. Corporate income tax is only one of many taxes, but it is a significant part of state tax revenues. Over the long period of its application, this tax has undergone numerous changes. But despite the constant improvement, the income tax remains difficult to administer and comply with. There is a tax on distributed profit as an alternative to the corporate income tax. Tax on distributed profit can be considered both in the context of complete replacement of corporate income tax and its additions in the form of special tax conditions for a certain threshold group of taxpayers (tax on distributed profit in Poland, Georgia). A comparison of these two taxes today suggests the technical advantages of a simpler system based on cash flows rather than on the basis of gross profit or financial result. However, there are risks that the application of this tax will not have a positive effect in the Ukrainian economy and legal regulation, as there is only one successful experience of application this law in Estonia. In addition, there is a situation where Macedonia has abandoned the tax on distributed profit. The main argument for the tax is its simplicity, reducing the number of inspections and increasing incentives to invest in business development, reducing the outflow of capital from the state and the erosion of the tax base. There are arguments against connected with the real loss of budget revenues from corporate income tax, tax inertia (part of the internal motive to change nothing), the application of this tax to raw materials industries, and those who have significant subsidies from the state budget or have a monopoly in the market (in such a way the tax can help strengthen the monopoly position in the market), not always reliable data on real business owners in Ukraine. A common negative factor for both taxes is corruption, which creates a negative experience during the administration of CIT and prevents the investment benefits of tax on distributed profits of companies. It is obvious that the change in corporate income tax will lead to a change in the legal status of taxpayers, because the draft laws registered in the Verkhovna Rada and the positions of experts and theorists follow new conditions for taxpayers' registration of distributed capital, new reporting and control. It is stated that the current discussion on the introduction of a tax on distributed profit is shifting towards limiting the range of taxpayers and areas in which it will be possible to apply it. Thus, tax on distributed profits of companies today looks like the main alternative to corporate income tax.

Keywords: income tax, tax on distributed profit, aggressive tax planning.

Стаття надійшла до редколегії 14 квітня 2021 року

УДК 349

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.107-115

Ю. Ю. Нізовцев,*к.ю.н.,**провідний науковий співробітник**ICTE СБУ, м. Київ**e-mail: icte@ssu.gov.ua***ORCID ID 0000-0002-7641-6403;****О. С. Омельян,***аспірант,**НА СБУ, м. Київ**e-mail: icte@ssu.gov.ua***ORCID ID 0000-0003-4495-7835**

ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемним аспектам нормативно-правового забезпечення кібербезпеки України. Стаття містить аналіз Конституції України, Конвенції про кіберзлочинність, законів України «Про національну безпеку України», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронні комунікації», Національної стратегії безпеки України, Стратегії кібербезпеки України та ряду інших нормативно-правових актів. Виділяються окремі нормативні акти, які на сьогодні є застарілими. Окреслено зв'язок між цими нормативними актами. Розглядається концептуальний та термінологічний апарати у цій галузі. Проаналізовано нормативні визначення таких термінів, як: «кібератака», «кіберзлочинність», «об'єкт критичної інформаційної структури», «технологічна система», «інформаційна (автоматизована) система», «телекомунікаційна система», «інформаційна та телекомунікаційна система», «електронна комунікаційна мережа», «технічні засоби електронної комунікації». Зазначається некоректне застосування певних термінів. Зокрема, стверджується, що термін «інформаційна система» є некоректним, оскільки інформаційна система може бути не лише комп'ютеризована, а й у формі звичайних паперових документів. Обґрунтовується необхідність уніфікації понятійно-термінологічного апарату щодо забезпечення кібербезпеки. Пропонується ввести новий термін, загальний для всіх різновидів комп'ютерної техніки, наприклад у Державному Стандарті України 2226-93 «Автоматизовані системи. Терміни та визначення» – «електронні комп'ютерні пристрої» або «комп'ютерні інструменти».

Ключові слова: комп'ютер, автоматизована система, кіберзлочин, кібербезпека, нормативно-правове регулювання.

Мета статті – огляд та аналіз нормативно-правової бази забезпечення кібербезпеки в Україні, обґрунтування необхідності уніфікації термінів у сфері кібербезпеки, зокрема в контексті розслідування кіберзлочинів.

Постановка проблеми. Важливе значення у забезпеченні кібербезпеки держави відіграє нормативно-правове забезпечення. Лише законодавством визначається протиправність діяння, законами та підзаконними нормативними документами встановлюються повноваження органів державної влади та регулюється їх функціонування. Не останню роль нормативно-правове забезпечення відіграє і в розслідуванні кіберінцидентів та відповідному кримінальному судочинстві. Це стосується як процедурних моментів (регламентація слідчих дій, порядку призначення експертиз, строків їх виконання тощо), так і понятійного апарату. Адже важливо, щоб суддя, слідчий, прокурор, експерт та інші учасники процесу «розмовляли спільною мовою». Тобто, наприклад, якщо експерт під час дослідження лог-файлів сервера виявив ознаки кібератаки, то слідчий повинен розуміти, що таке «кібератака» і в яких випадках це діяння є кримінально-караним. Або щоб між учасниками процесу не виникало протиріч чи плутанини, який саме пристрій був підданий кібератаці: комп'ютер, електронна обчислювальна система, інформаційно-телекомунікаційна система, технологічна система чи щось інше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам забезпечення кібербезпеки та протидії кіберзлочинності присвятили свої роботи Д. С. Азаров, П. Д. Біленчук, А. С. Білоусов, В. М. Бутузов, В. О. Вітюк, О. П. Войтович, В. Д. Гавловський, Ю. В. Гаврилін, В. О. Голубєв, С. М. Гусаров, В. А. Каплун, М. В. Карчевський, Н. С. Козак, В. В. Крилов, С. А. Кузьмін, А. А. Музика, Л. П. Паламарчук, Д. В. Пашнєв, Н. А. Розенфельд, М. В. Рудик, Л. М. Соловійов, Т. Л. Тропіна, В. С. Цимбалюк, О. М. Черкун, В. П. Шеломенцев та інші вчені. Одним з авторів також уже було проведено огляд вітчизняного законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки [1]. Разом з тим за минулі роки було ухвалено ряд нормативних актів, а проблема з неприйнятими загострилась. Усе це потребує нового дослідження, осмислення проблемних питань та вироблення нових, осучаснених шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Наразі в Україні діє ряд нормативних актів, які так чи інакше мають відношення до кібербезпеки держави.

Насамперед це – Конституція України, у якій закріплено визначальні положення особистої безпеки людини, а також громадської, екологічної, економічної, державної, національної та інформаційної безпеки [2]. Зокрема, ч. 1 ст. 17 Конституції України визначає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Відповідно до ст. 92 Конституції України основи національної безпеки визначаються виключно законами України.

Як бачимо, Конституція України не виділяє окремо таке поняття, як кібербезпека. Отже, кібербезпека в ній розглядається як складова національної, державної та інформаційної безпеки України.

Одним з основоположних міжнародних документів щодо узгодження боротьби з комп'ютерними злочинами є «Конвенція про кіберзлочинність» [3], яка ратифікована Україною 07.09.2005. Також важливим міжнародним нормативним актом є Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2070 (2015) «Зміцнення співпраці у протидії кібертероризму та іншим масштабним атакам в Інтернеті», у п. 3 якої міститься закли до країн-членів Ради Європи запровадити визначення кібертероризму та відповідальності за нього [4].

Більш детально, ніж Конституція України, засади національної безпеки визначає Закон України «Про національну безпеку України», яким було скасовано попередній Закон України «Про основи національної безпеки України» 2003 року [5]. У цьому

законодавчому акті окреслено багато елементів національної безпеки та механізмів її забезпечення, компетенцію органів державної влади у сфері забезпечення національної безпеки. Зокрема, цей Закон згадує і кібербезпеку. Так, ч. 4 ст. 3 вказаного Закону визначає, що державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо. Відповідно до ч. 5 ст. 3 цього Закону загрози національній безпеці України та відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки й оборони визначаються, зокрема, Стратегії кібербезпеки України.

Варто зазначити, що визначення поняття Стратегії кібербезпеки України надається у Законі України «Про національну безпеку України» двічі. Відповідно до п. 21 ч. 1 статті 1 Стратегія кібербезпеки України – документ довгострокового планування, що визначає загрози кібербезпеці України, пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Далі у Законі Стратегії кібербезпеки України присвячена окрема стаття – ст. 31 «Стратегія кібербезпеки України», частина 1 якої містить інше визначення Стратегії – це документ довгострокового планування, в якому визначаються пріоритети національних інтересів України у сфері кібербезпеки, наявні та потенційно можливі кіберзагрози життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, пріоритетні напрями, концептуальні підходи до формування та реалізації державної політики щодо безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави, підвищення ефективності основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, насамперед суб'єктів сектору безпеки й оборони, щодо виконання завдань у кіберпросторі, а також потреби бюджетного фінансування, достатні для досягнення визначених цілей і виконання передбачених завдань, та основні напрями використання фінансових ресурсів.

Як бачимо, друге визначення є більш широким. На нашу думку, обидва визначення є правильними, вони не суперечать одне одному та достатньо чітко окреслюють поняття Стратегії кібербезпеки України. З іншого боку, потреба двох визначень одного поняття у законодавстві, до того ж в одному нормативно-правовому акті, є спірним питанням.

Частини 2 та 3 статті 31 Закону України «Про національну безпеку України» визначають, що організація підготовки Стратегії кібербезпеки України здійснюється за дорученням Президента України Національним координаційним центром кібербезпеки після затвердження Стратегії національної безпеки України. Стратегія кібербезпеки України схвалюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України та затверджується указом Президента України.

Стратегія кібербезпеки України є основою для підготовки державних програм та нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення кібербезпеки України. Реалізація Стратегії кібербезпеки України здійснюється на основі національного оборонного, безпекового, економічного, інтелектуального потенціалу з використанням механізмів державно-приватного партнерства, а також із залученням міжнародної консультативної, фінансової, матеріально-технічної допомоги.

Відповідно до вимог розглянутого вище Закону України «Про національну безпеку України» 2020 року була створена оновлена Стратегія національної безпеки України (далі – Стратегія нацбезпеки), яка схвалена на зміну аналогічної стратегії 2015 року [6]. У частині

забезпечення кібербезпеки Стратегія визначає, що реалізація пріоритетів національних інтересів України та забезпечення національної безпеки забезпечуватиметься, зокрема, за напрямом посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі (п. 6 Стратегії нацбезпеки).

На основі оновленої Стратегії національної безпеки України повинна бути розроблена оновлена Стратегія кібербезпеки України. Натомість, враховуючи незначний проміжок часу, наразі залишається чинною Стратегія кібербезпеки України 2016 року (далі – Стратегія кібербезпеки), розроблена на основі попередньої Стратегії національної безпеки України 2015 року [7]. Відповідно до її загальних положень метою Стратегії кібербезпеки є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Для досягнення цієї мети необхідними є:

- створення національної системи кібербезпеки;
- посилення спроможностей суб'єктів сектору безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпиунством, кібертероризмом та кіберзлочинністю, поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері;
- забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка перебуває під юрисдикцією України та порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан національної безпеки й оборони України (критична інформаційна інфраструктура).

Стратегія кібербезпеки визначає пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України, національну систему кібербезпеки й основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, серед яких Рада національної безпеки і оборони України, Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи України.

Понятійно-термінологічна база щодо кібербезпеки налічує багато термінів, зупинимось на тих з них, які характеризують об'єкти кібератаки і, відповідно, підлягають кіберзахисту.

2017 року в Україні був прийнятий основний профільний закон у сфері кібербезпеки – Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки [8].

Частина 1 статті 1 вказаного Закону містить ряд визначень важливих термінів, серед яких варто назвати такі (наводимо із збереженням нумерації пунктів):

4) *кібератака* – спрямовані (навмисні) дії в кіберпросторі, які здійснюються за допомогою засобів електронних комунікацій (включаючи інформаційно-комунікаційні технології, програмні, програмно-апаратні засоби, інші технічні та технологічні засоби і обладнання) та спрямовані на досягнення однієї або сукупності таких цілей: порушення конфіденційності, цілісності, доступності електронних інформаційних ресурсів, що обробляються (передаються, зберігаються) в комунікаційних та/або технологічних системах, отримання несанкціонованого доступу до таких ресурсів; порушення

безпеки, сталого, надійного та штатного режиму функціонування комунікаційних та/або технологічних систем; використання комунікаційної системи, її ресурсів та засобів електронних комунікацій для здійснення кібератак на інші об'єкти кіберзахисту;

8) кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України;

19) об'єкт критичної інформаційної інфраструктури – комунікаційна або технологічна система об'єкта критичної інфраструктури, кібератака на яку безпосередньо вплине на стабільне функціонування такого об'єкта критичної інфраструктури;

20) система управління технологічними процесами (далі – технологічна система) – автоматизована або автоматична система, яка є сукупністю обладнання, засобів, комплексів та систем обробки, передачі та приймання, призначена для організаційного управління та/або управління технологічними процесами (включаючи промислове, електронне, комунікаційне обладнання, інші технічні та технологічні засоби) незалежно від наявності доступу системи до мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних.

Як бачимо, об'єктами кібератаки є інформаційні ресурси, що обробляються (передаються, зберігаються) в комунікаційних та/або технологічних системах. Дещо дивним, на нашу думку, є використання у формулюванні технологічної системи. Адже з огляду на визначення, наведене у п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», технологічна система є одним з різновидів автоматизованих систем, яка, на відміну від інших автоматизованих систем, призначена для організаційного управління та/або управління технологічними процесами. Разом з тим кібератака може бути спрямована й на інші види автоматизованих систем. При цьому такий критерій, як організаційне управління та/або управління технологічними процесами, не завжди може означати підвищену суспільну небезпеку, адже чутлива конфіденційна інформація може зберігатися і на «звичайному» персональному комп'ютері, зокрема домашнього використання (не йдеться про інформацію для службового користування чи державну таємницю, вимоги та обмеження щодо обробки яких регламентуються окремими нормативними документами). На нашу думку, у формулюванні кібератаки доцільним є, як мінімум, замінити термін «технологічна система» на «автоматизована система», а краще розширити його дію на всі різновиди комп'ютерної техніки, кібератака на які може завдати шкоди національним інтересам України або принаймні завдати суттєвих збитків.

Крім того, не втрачає своєї актуальності й Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», який регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах [9]. Цей Закон серед інших містить визначення таких важливих термінів:

– інформаційна (автоматизована) система – організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів;

– інформаційно-телекомунікаційна система – сукупність інформаційних та телекомунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле;

– телекомунікаційна система – сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб.

І, нарешті, невдовзі набирає чинності Закон України «Про електронні комунікації», визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектру, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами [10]. Цей Закон також містить визначення подібних з розглянутими термінів (що стосуються мереж/телекомунікацій):

25) електронна комунікаційна мережа – комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг;

130) технічні засоби електронних комунікацій – обладнання, зокрема із встановленим програмним забезпеченням, станційні та лінійні споруди, призначені для організації електронних комунікаційних мереж.

Тобто наразі діють декілька термінів, закріплених законодавчо, які фактично означають одне і те саме або є досить близькими за змістом:

- електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі, мережі електрозв'язку – ст. 361 КК України;

- інформаційна (автоматизована) система, телекомунікаційна система, інформаційно-телекомунікаційна система – Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»;

- комунікаційна система, технологічна система (яка є автоматизованою або автоматичною системою) – Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»;

- електронна комунікаційна мережа, технічні засоби електронних комунікацій – Закон України «Про електронні комунікації».

І це не враховуючи термінів, закріплених у підзаконних нормативних актах (маються на увазі Державні стандарти України, нормативні документи технічного захисту інформації тощо). Наприклад, «система автоматизована» (ДСТУ 2226-93 [11]) та «автоматизована система керування технологічними процесами» (ДСТУ 2709-94 [12]). Крім того, якщо Закон України «України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає, що технологічна система призначена для організаційного управління та/або управління технологічними процесами, то ДСТУ 2226-93 не лише виділяє окремо систему автоматизації адміністративними процесами та систему керування технологічним процесом, але також ряд інших видів автоматизованих систем: система наукових досліджень автоматизована, система проектування автоматизована, система керування підприємством автоматизована, система автоматизована технологічного готування виробництва та інші.

На нашу думку, таке різноманіття термінів може обумовити плутанину. Поглиблює проблему й те, що вказані терміни розміщені в різних нормативних документах.

Крім того, доречним є таке становище, коли і в законах, що регулюють певні соціальні відносини, і в кримінальному законі, який ці відносини охороняє, охоронюваний об'єкт сформульований однаково. Тому пропонуємо розширити уніфікацію зазначених вище законодавчих актів у частині використовуваних у них термінів також і на відповідні статті КК України.

Доречно здійснити аналіз наведених вище термінів з метою обрання найоптимальніших з них. Наприклад, термін «інформаційна система», вважаємо, не є оптимальним для позначення комп'ютерної техніки, оскільки є занадто широким. Необов'язково

інформаційна система повинна бути побудованою на основі комп'ютерної техніки. Адже фактично інформаційними системами можуть бути будь-які впорядковані масиви інформації, наприклад бібліотечні каталоги у паперовому вигляді. Про неоднозначність терміна «інформаційна система» наголошує і Я. О. Лазор, вказуючи, що в інформаційному законодавстві України неоднозначно визначено термін «інформаційна система». Більше того, наявні визначення, розкриваючи термін «інформаційна система» як правову категорію, відносять до сфери правового регулювання суспільні відносини, які ґрунтуються тільки на використанні комп'ютерних технологій, що значно звужує поле правового регулювання. Насправді ж перелік предметних галузей, в яких використовується поняття «інформаційна система» як правова категорія, набагато ширший. Науковець пропонує таке визначення: «Інформаційна система – це організований комплекс організаційно-технічних заходів (сукупність підприємств, підрозділів і фахівців), а також безпосередньо інформаційних технологій та інформаційних ресурсів, призначених для функціонування інформаційних процесів, зокрема створення, поширення, використання, систематизації, збереження і знищення інформації» [13, с. 83].

Як бачимо, вказане формулювання не містить посилання на комп'ютерну техніку як обов'язковий елемент інформаційної системи.

Висновки. Уніфікація зазначених вище нормативних документів наразі є досить актуальною. Серед рівнозначних термінів варто обрати один, що найбільше відповідає вимогам сьогодення, а також визначити співвідношення термінів між собою. Доцільним вбачається навести усі терміни в одному нормативному документі, наприклад переробити ДСТУ 2226-93 «Автоматизовані системи. Терміни і визначення», осучаснивши вже наведені у ньому терміни та доповнивши стандарт новими: ввести узагальнений термін «електронний обчислювальний цифровий пристрій» (ЕОП) або «комп'ютерний засіб», який буде спільним для позначення усіх видів комп'ютерної техніки: персональних комп'ютерів, смартфонів, планшетних комп'ютерів, серверних комп'ютерів, автоматизованих систем тощо. Уніфікація термінологічної бази, на нашу думку, значною мірою підвищить ефективність застосування вказаних вище нормативних актів у повсякденному житті суспільства і в забезпеченні кібербезпеки держави. Корисною вказана уніфікація буде і для кримінального розслідування, оскільки уніфікована понятійна база буде однаково застосовуватися суддями, прокурорами, слідчими, експертами, оперативними працівниками та іншими особами, які беруть участь у розслідуванні злочинів проти кібербезпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нізовцев Ю. Ю. Щодо нормативно-правового регулювання у сфері протидії несанкціонованим втручанням у роботу інформаційно-телекомунікаційних систем. *Криміналістичний вісник*. 2017. № 1 (27). С. 54–62.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
3. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 / База «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_575
4. Resolution 2070 (2015) «Increasing co-operation against cyberterrorism and other large-scale attacks on the Internet» / Parliamentary Assembly. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21975&lang=en>

5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text>
8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>
10. Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 року № 1089-IX / База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>
11. Автоматизовані система. Терміни і визначення: Державний стандарт України 2226-93.
12. Автоматизовані системи керування технологічними процесами. Метрологічне забезпечення. Основні положення: Державний стандарт України 2709-94.
13. Лазор Я. О. Поняття та види інформаційних систем. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 80–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_837_14

REFERENCES

1. Nizovtsev Yu. Iu. Shchodo normatyvno-pravovoho rehuliuвання u sferi protydiv nesanktsionovanykh vtruchanniam u robotu informatsiino-telekomunikatsiinykh system. *Kryminalistychnyi visnyk*. 2017. № 1 (27). S. 54–62.
2. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy 28 chervnia 1996 roku / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
3. Konventsiiia pro kiberzlochynnist vid 23.11.2001 / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_575
4. Resolution 2070 (2015). Increasing co-operation against cyberterrorism and other large-scale attacks on the Internet / Parliamentary Assembly. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21975&lang=en>
5. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21 chervnia 2018 roku № 2469-VIII / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
6. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku № 392/2020 / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
7. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 27 sichnia 2016 roku «Pro Stratehiu kiberbezpeky Ukrainy»: ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15 bereznia 2016 roku № 96/2016 / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text>

8. Pro osnovni zasady zabezpechennia kiberbezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 zhovtnia 2017 roku № 2163-VIII / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>

9. Pro zakhyst informatsii v informatsiino-telekomunikatsiinykh systemakh: Zakon Ukrainy vid 5 lypnia 1994 roku № 80/94-VR / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr#Text>

10. Pro elektronni komunikatsii: Zakon Ukrainy vid 16 hrudnia 2020 roku № 1089-IX / Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>

11. Avtomatyzovani systema. Terminy i vyznachennia: Derzhavnyi standart Ukrainy 2226-93.

12. Avtomatyzovani systemy keruvannia tekhnolohichnymy protsesamy. Metrolohichne zabezpechennia. Osnovni polozhennia: Derzhavnyi standart Ukrainy 2709-94.

13. Lazor Ya. O. Poniattia ta vydy informatsiinykh system. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». *Yurydychni nauky*. 2016. № 837. S. 80–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_837_14

Y. Nizovtsev, O. Omelian. On regulatory and legal support of cybersecurity of Ukraine

The article is devoted to the problematic aspects of regulatory and legal support of Cybersecurity of Ukraine. The article includes analysis of the Constitution of Ukraine, the Convention of Cybercrime, the laws of Ukraine «On National Security of Ukraine», «On the basic principles to ensure Cybersecurity of Ukraine», «On Information Protection in Information and Telecommunication Systems», «On Electronic Communications», National Security Strategy of Ukraine, Cybersecurity Strategies of Ukraine and a number of other regulations. Some of them that are currently outdated are highlighted. The relation between these regulations is outlined. The conceptual and terminological apparatus in this sphere is considered. The legislative definitions of such terms as «Cyberattack», «Cybercrime», «object of critical information infrastructure», «technological system», «information (automated) system», «telecommunication system», «information and telecommunication system», «electronic communication network», «technical means of electronic communications» and others are analyzed. The incorrect application of certain terms is noted. In particular, it is argued that the term “information system” is incorrect, as the information system can be not only computerized, but also in the form of ordinary paper files. The necessity of unification of the conceptual and terminological apparatus for Cybersecurity is substantiated. It is proposed to place the terms for Cybersecurity in one regulatory document, for example, in the State Standard of Ukraine 2226-93 «Automated systems. Terms and definitions». It is also proposed to introduce a new term common to all types of computer technology – «electronic computing device» or «computer tool».

Keywords: computer, automated system, Cybercrime, Cybersecurity, legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 29 квітня 2021 року

УДК 347.7

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.116-124

Н. Б. Новицька,*д.ю.н., с.н.с., завідувач кафедри**фінансового права**e-mail: natalka_bn_@ukr.net***ORCID ID 0000-0003-4753-7625;****О. О. Бойко-Слобожан,***к.ю.н., доцент кафедри**фінансового права,**Університет ДФС України**e-mail: natalka_bn_@ukr.net***ORCID ID 0000-0001-5913-0115**

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Стаття присвячена загальнотеоретичним аспектам правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері. Наголошено, що фінансова безпека являє собою один із найголовніших компонентів економічної безпеки держави. Питання фінансової безпеки банків виходять сьогодні на перший план у площині захисту національних інтересів. Підкреслено, що основним інструментом впливу з боку державних інституцій є організаційно-правові заходи, які мають бути адекватними мінливому фінансовому середовищу та існуючим загрозам фінансовому сектору. Під механізмом правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері необхідно розуміти сукупність систематизованих правових норм, спрямованих на забезпечення належного функціонування банківського сектору національної економіки та протидію потенційним і наявним загрозам у цій сфері. Зазначено, що на рівні формування стратегічних підходів до нормативно-правового регулювання забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері є доцільним переглянути положення Концепції забезпечення Національної безпеки у фінансовій сфері та доповнити її Стратегією розвитку банківського сектору України. На рівні «профільного» Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» запропоновано сформулювати ряд положень, які б торкалися забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері, зокрема дати легальне визначення категорії «банківська безпека держави» з урахуванням сучасних викликів, таких як розповсюдження в обігу криптовалют, підривна діяльність з боку держави-агресора, збільшення безнадійної заборгованості та ін. Обґрунтовано необхідність доповнення положень Закону України «Про банки і банківську діяльність», зокрема ч. 1 ст. 77 «Відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку» шляхом розширення випадків, коли банк може бути ліквідовано, доповнивши положення статті словами «..3) у разі

застосування санкцій відповідно до Закону України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII «Про санкції».

Ключові слова: правове забезпечення, банки, фінансова безпека, санкції, економічна безпека держави.

Метою статті є дослідження питання загальнотеоретичних аспектів та окремих прикладних правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері для пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань.

Постановка проблеми. Фінансова безпека являє собою один із найголовніших компонентів економічної безпеки держави. Оскільки банківська система є основною складовою фінансової системи, то саме питання фінансової безпеки банків виходять сьогодні на перший план у площині захисту національних інтересів. Особливо актуальним це питання є для банківської системи України, оскільки кризові явища на світовому та регіональних рівнях неминуче відображаються на її стійкості.

З іншого боку, безпека банків є невід'ємною складовою фінансової безпеки. При цьому банківська система є найважливішою складовою фінансово-кредитної системи держави, тому що саме її стан визначає рівень фінансово-кредитної, а відповідно і фінансової безпеки [1]. Діяльність фінансових установ носить завжди ризикований характер, періодичні проблеми, які виникають у сфері діяльності банків, постійно супроводжують соціально-економічне життя суспільства. Яскравим прикладом сучасності стала доля відомого і найстаршого у США банку «Lehman Brothers», який був заснований ще 1850 року.

Саме банкрутство цього банку 2008 року стало відправною точкою світової економічної кризи та проблем, з якими зіштовхнувся уряд США, а пізніше уряди інших країн. Оголосити банкрутство Lehman Brothers змусив ряд факторів. З'ясувалося, що в останні роки існування банку керівництво регулярно прикрашало статистику перед здачею квартальних звітів. Банк інвестував занадто багато грошей у ринок нерухомості США, а постійне зростання цін призвело до того, що багато людей, не оцінивши свої фінансові можливості, купували житло у кредит суто з метою інвестицій. Згодом ціни обвалилися, і позичальники виявилися не в змозі виплачувати кредити. За кілька місяців до краху квартальний збиток Lehman Brothers перевищив 2,8 млрд доларів, що змусило банк продати активи на 6 млрд доларів. У вересні фінустанова оголосила про збиток у розмірі майже 4 млрд дол. На той час акції банку подешевшали з 83 до 3 доларів. Банкрутство Lehman Brothers повністю обвалило світові ринки не лише у США, а й за межами країни і, зрештою, викликало рецесію світової економіки. Цей та подібні приклади демонструють необхідність всеохоплюючого контролю банківського сектору з боку органів влади.

На жаль, жоден вкладник та державні інституції не можуть бути застраховані від виникнення проблем з фінансовою установою, незважаючи на різноманітні засоби страхування й убезпечення від виникнення ризикових ситуацій. При цьому останньою надією вкладників сьогодні виступає головний «гравець» на національному фінансовому ринку – держава. Основним інструментом впливу з боку державних інституцій є організаційно-правові заходи, які мають бути адекватними мінливому фінансовому середовищу та існуючим загрозам фінансовому сектору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері є предметом досліджень економістів, управлінців та науковців-правників. Наприклад, дослідженню проблем фінансової

безпеки банків приділяє увагу значна частина вчених-економістів, серед яких варто відмітити: С. Адаменка, Д. Артеменка, О. Барановського, П. Герасимова, А. Єпіфанова, М. Єрмошенка, О. Хитріна, М. Зубка, Л. Ніколаєва. Водночас у працях науковців відсутні чіткі підходи до впливу рівня фінансової безпеки банківської системи на стан фінансової безпеки держави загалом.

Теоретичний базис фінансової безпеки сформований на основі наукових напрацювань у сфері функціонування та забезпечення національної безпеки та її структурних елементів. Значний внесок у розвиток сучасної теорії безпекознавства зробили О. Барановський, М. Єрмошенко, Н. Кравчук, В. Ліпкан, В. Мартинюк, В. Предборський, А. Сухоруков та ін.

Водночас питання удосконалення правового регулювання забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері залишаються практично не дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія права зазначає, що правове регулювання є лише однією із форм впливу права на суспільні відносини, це вплив за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації.

Підкреслимо, що з позицій теорії держави та права наразі характерно широке розуміння правового регулювання, намагання охопити зазначеним поняттям усі форми і засоби впливу права на суспільні відносини [2]. На думку О. М. Мельника, правове регулювання – це здійснення усією системою юридичних засобів державно-владного впливу на суспільні відносини з метою їх порядкування, охорони та розвитку [3].

За допомогою правового регулювання встановлюються межі правомірної поведінки учасників суспільного життя, їх права та обов'язки, гарантії реалізації прав та обов'язків, визначаються заходи юридичної відповідальності за правопорушення, процесуальні основи їх застосування [4].

В юридичній літературі по-різному визначають поняття правового регулювання та механізму його здійснення. Найбільш важливою при цьому є вказівка на те, що правове регулювання є впливом держави на суспільні відносини, що такий вплив має на меті впорядкувати суспільні відносини відповідно до суспільних потреб, а також те, що впорядкування суспільних відносин здійснюється за допомогою певних юридичних засобів [5].

Під механізмом правового регулювання розуміють сукупність правових засобів, що призначені для упорядкування та узгодження суспільних відносин. Основними елементами є норми права, правові відносини та акти реалізації права, кожний з яких виконує свою функціональну роль у механізмі регулювання завдяки взаємодії з іншими елементами. До засобів цього рівня відносять і юридичну відповідальність, яка також сприяє регулятивному процесу, підвищує ефективність дії права [6].

Отже, *під механізмом правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері необхідно розуміти сукупність систематизованих правових норм, спрямованих на забезпечення належного функціонування банківського сектору національної економіки та протидію потенційним і наявним загрозам у цій сфері.*

Як було нами наголошено, сфера безпеки є актуальним предметом досліджень з боку науковців, фахівців з економіки та фінансів, державних управлінців, політологів, соціологів тощо. Інтерес до безпеки у наукових дослідженнях є відносно новим напрямом і зумовлений актуалізацією проблематики збереження і розвитку особистості, громадянина, суспільства, держави, нації і цивілізації загалом [7]. Загальноприйнятим у науковій літературі є розуміння фінансової безпеки України через такі складові: банківська

безпека, боргова безпека, бюджетна безпека, валютна безпека, грошово-кредитна безпека та безпека небанківського фінансового сектору.

Фінансова безпека є структурною складовою національної безпеки та однією з найважливіших складових економічної безпеки. Вона підпорядковує ряд складників: фінансову безпеку домогосподарств (особистості) та фінансову безпеку підприємств (установ, організацій) – на мікрорівні та бюджетну, боргову, грошово-кредитну, валютну, інвестиційну, банківську безпеку та безпеку небанківського фінансового сектору – на макрорівні. Кожна із структурних складових фінансової безпеки характеризується певними особливостями та проблемами забезпечення [8].

О. Д. Ладюк наголошує, що «банківська безпека – це рівень фінансової стійкості банківських установ країни, що дає змогу забезпечити ефективність функціонування банківської системи країни та захист від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих чинників і наявних чи потенційних загроз. Рівень банківської безпеки зростатиме за умови стабільності банківської системи, збільшення прибутку й оптимального використання її ресурсів для соціально-економічного розвитку країни. Забезпеченню та дотриманню фінансової безпеки банківської системи сприятиме досягнення: стабільності кредитування реального сектору економіки, доступності й ефективності використання кредитних ресурсів банківських установ, низької залежності капіталу національних банків від учасників-нерезидентів» [8].

Т. М. Болгар підкреслює, що «фінансова безпека банків» – це стан банківської установи, що характеризується збалансованістю і стійкістю до впливу зовнішніх і внутрішніх загроз, його здатністю досягати поставлених цілей і генерувати достатній обсяг фінансових ресурсів для забезпечення стійкого розвитку. При цьому сутнісні характеристики фінансової безпеки банків виступають основним елементом економічної безпеки банків, забезпечують рівноважний і стійкий фінансовий стан банку, нейтралізують кризові ситуації [1].

Водночас з фінансовою безпекою банківської системи тісно пов'язана фінансова безпека окремого банку, що зумовлюється різноманітністю інтересів суб'єктів ринку банківських послуг, їх прагненням до зростання прибутку, конкурентною боротьбою, обмеженістю фінансових резервів банку і джерел їх формування, зростанням злочинності в кредитно-фінансовій сфері, підвищеним ризиком проведення банківських операцій в умовах фінансово-економічної нестабільності. Безпека комерційного банку характеризується станом захищеності від внутрішніх та зовнішніх загроз фінансово-економічних інтересів власників, керівництва і клієнтів банку, матеріальних цінностей та інформаційних ресурсів [8].

На політико-правовому рівні першим документом, який містив аналіз сучасних проблем забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері, стала Концепція забезпечення Національної безпеки у фінансовій сфері, яка була схвалена Кабінетом Міністрів України ще 2012 року. У Концепції серед іншого йшлося про те, що для мінімізації ризику державна політика повинна бути спрямована на здійснення заходів, які сприятимуть формуванню власної ресурсної бази та переорієнтації банківської системи на внутрішні ринки фінансових ресурсів.

Такий підхід насамперед забезпечить вирішення питання задоволення попиту реального сектору економіки на кредитні ресурси. Вперше було наголошено, що негативно впливає на розвиток банківської сфери недостатній захист прав кредиторів та інвесторів, внаслідок чого існує висока ймовірність виникнення ризику неповернення коштів несумлінними позичальниками, а отже, зростання рівня проблемних позик у

банківській системі. А також підкреслено, що недостатньо ефективним є здійснення заходів щодо попередження кредитних ризиків банків. Для мінімізації зазначених ризиків необхідно запровадити удосконалені підходи до проведення оцінки кредитних ризиків банків, створити умови для підвищення якості кредитного аналізу платоспроможності позичальників і забезпеченості кредитів [9].

На жаль, серед завдань Концепції забезпечення Національної безпеки у фінансовій сфері абсолютно не йшлося про необхідність удосконалення законодавства та можливі перспективи цього процесу.

Зрозуміло, що з 2012 року характер чинників на потенційно можливі загрози фінансовій безпеці істотно збільшився. На основі Звітів про фінансову стабільність НБУ можна виділити такі індикатори та порогові значення індикаторів фінансової безпеки України у банківській сфері: частка іноземного банківського капіталу у загальному обсязі банківського капіталу, % (не більше 30); обсяг кредитування банками реального сектору економіки, % до ВВП (не менше 30) та рівень сумнівної заборгованості у кредитному портфелі, % (не більше 10). При цьому проблеми та потенційно можливі загрози фінансовій безпеці України банківська безпека охоплює: низький рівень капіталізації банківської системи, слабкість вітчизняної банківської системи, дефіцит фінансових послуг та інструментів, ризикову кредитну політику, недосконалу систему страхування депозитів, недостатню ліквідність банківських активів, відсутність достатнього золотовалютного запасу, відсутність довіри населення і юридичних осіб до комерційних банків [8]. Найчастіше спостерігається взаємний вплив цих загроз, і нині банківська система перебуває у невизначеності та під їхнім значним впливом. Для відстеження загроз діяльності будь-якого суб'єкта господарювання, зокрема й банків, використовують дослідження результатів їхньої діяльності [8].

Однією із сучасних загроз вітчизняній банківській системі, що вимагають свого розв'язання, є проблема безнадійних банківських кредитів в окупованих Росією Криму та районах Донбасу. Причина – банки не можуть списати безнадійну заборгованість позичальників, зареєстрованих на окупованих територіях, оскільки це не передбачено чинним Податковим кодексом України [10].

На жаль, чинний «базовий» нормативно-правовий акт у цій сфері досить мало приділяє уваги питанню регулювання аспектів забезпечення фінансової безпеки банків. До суто «безпекових» норма можна віднести лише диспозиції ст. 67-1 «Кредитний реєстр» та ст. 71 «Інспекційні перевірки банків» Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» [11]. Перша з них визначає, що Національний банк України у визначеному цим Законом та нормативно-правовими актами Національного банку України порядку створює та веде Кредитний реєстр з метою сприяння фінансовій стабільності, здійснення банківського нагляду й управління банками кредитним ризиком у межах реалізації державної політики з питань національної безпеки України в економічній сфері. При цьому банки та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб безпосередньо або уповноважена особа Фонду у разі делегування їй повноважень зобов'язані передавати до Кредитного реєстру та оновлювати інформацію. Інформація, зокрема та, що ідентифікує боржника, обробляється з метою сприяння фінансовій стабільності, здійснення банківського нагляду та забезпечення банками оцінки кредитного ризику для захисту інтересів вкладників та інших кредиторів банків у межах реалізації державної політики з питань національної безпеки України в економічній сфері. Водночас у ст. 71 йдеться про те,

що кожний банк є об'єктом інспекційної перевірки уповноваженими Національним банком України особами. Перевірки здійснюються з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, законодавства, що регулює діяльність на платіжному ринку, а також нормативно-правових актів Національного банку України.

Зіставлення охоплених прогнозами проблем та потенційно можливих загроз фінансовій безпеці України в банківській сфері безпека та положень Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» доводить недостатній рівень відповідності між ними. Практично законодавство залишає відкритими ряд «безпечових» питань.

Так само не містить конкретних нормативно-правових приписів, які б торкалися питання забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері і такий важливий законодавчий акт, як Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII «Про санкції» [12], обмежуючись лише вказівкою на заборону здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави.

Отже, з урахуванням нестабільності фінансової системи країни та наявності корупційних факторів розробка сучасної нормативної бази у сфері фінансової безпеки може гальмуватися. Зокрема, необхідно активізувати зусилля на те, щоб розробити та запровадити дієві механізми попередження означених загроз; модернізувати законодавство; впровадити сучасні форми взаємодії різних владних структур та інституцій у питаннях фінансової безпеки та фінансового моніторингу; запобігти впливу російського капіталу у будь-яких формах на внутрішньодержавні процеси в Україні [13].

Так, наприклад, до масового застосування санкцій в Україні було зареєстровано шість банків з російським капіталом. Три з них – це великі установи, що належать державі: Промінвестбанк, Сбербанк і ВТБ Банк. Крім того, існує БМ Банк, що належить російському Банку Москви, ВиЕс Банк, контрольований російським Сбербанком, і Банк Форвард, що належить банку «Російський Стандарт». Також громадяни Російської Федерації є серед міноритарних акціонерів «ПриватБанку», «Альфа-банку», банків «Траст» і «Народний капітал» [10]. Так, у найбільшого Промінвестбанку 97,85 % акцій належали російському «Внешэкономбанку». У вересні 2018 року на майно банку було накладено санкції, а 2019 р. банк закрив усі свої відділення, крім одного у місті Київ.

Санкції до цього та інших банків було застосовано через інструментарій рекомендацій РНБО та шляхом оформлення відповідного Указу Президента України (31 жовтня 2016 р. набрав чинності Указ Президента України № 467/2016, який регулює продовження санкцій, обмеження дії російських платіжних систем, участь у таких міжнародних платіжних системах, реєстрацію договорів резидентів України за участю російського капіталу). Подібний механізм залишається провідним і сьогодні. Наприклад, Указом Президента України від 24 червня 2021 року № 264/2021 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» було застосовано персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) до певних російських банків та їх пов'язаних осіб [14].

На жаль, законодавчої бази під процеси забезпечення фінансової безпеки у банківському секторі так і не було розроблено, а певні спроби результатів не дали. Наприкінці жовтня

2016 року у Верховній Раді України було зареєстровано відповідний законопроект, який пропонував заборонити роботу російських банків в Україні. За сформульованою у ньому пропозицією Національний банк України мав би відкликати ліцензії у всіх банків, акціонери яких пов'язані з країною, що здійснює збройну агресію проти України (тобто з Росією). Автори законопроекту вважають вплив російських банків на українську економіку занадто великим. Це робило залежним весь український бізнес і громадян від країни-агресора, та створювало б загрозу національній безпеці України [10].

Підсумовуючи, наголосимо, що сфера правового забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері вимагає своєї подальшої розбудови та удосконалення.

Висновки. На рівні формування стратегічних підходів до нормативно-правового регулювання забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері є доцільним переглянути положення Концепції забезпечення Національної безпеки у фінансовій сфері та доповнити її Стратегією розвитку банківського сектору України.

Згідно з «профільним» Законом України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» є доцільним сформулювати ряд положень, які б торкалися забезпечення фінансової безпеки держави у банківській сфері, зокрема дати легальне визначення категорії «банківська безпека держави» з урахуванням сучасних викликів, таких як розповсюдження в обігу криптовалют, підривна діяльність з боку держави-агресора, збільшення безнадійної заборгованості та ін.

Так само виглядає необхідним доповнення положень Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» шляхом внесення до ч. 1 ст. 77 «Відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку» пункту третього, розширивши випадки, коли банк може бути ліквідовано, шляхом доповнення положення статті словами «...3) у разі застосування санкцій відповідно до Закону України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII «Про санкції».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Болгар Т. М. Фінансова безпека банків в умовах ринкової трансформації економіки України: дис. ... канд. економ. наук: спец. 08.00.08. Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми, 2008. 288 с.
2. Кочевой М. М. Нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної безпеки України. *Бізнес-Інформ*. 2014. № 10. С. 38–42.
3. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. К.: ІДПП НАНУ, 2004. 20 с.
4. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, Ф. Т. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. К.: Гол. ред. Української Радянської енциклопедії, 1983. 871 с.
5. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf>
6. Свиридюк Н. П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4 (21). С. 24–27.
7. Марченко О. М., Пушак Я. Я., Ревак І. О. Фінансова безпека держави: навч. посібник. Львів, 2020. 356 с.

8. Ладюк О. Д. Фінансова безпека: характеристика складників. *Ефективна економіка*. 2016. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5280>
9. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері: розпорядження КМУ від 15 серпня 2012 р. № 569-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-p#Text>
10. Кулицький С. Економічна складова гібридної війни Росії проти України. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2498:gibrudna-viyna-ekon-aspekt&catid=8&Itemid=350
11. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
12. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
13. Томчук О. Фінансова безпека України: ключові виклики та завдання. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100006350-finansova-bezpeka-ukrayini-klyuchovi-vikliki-ta-zavdannya>
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): Указ Президента України від 24 червня 2021 року № 264/2021 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2642021-39257>

REFERENCES

1. Bolhar T. M. Finansova bezpeka bankiv v umovakh rynkovoi transformatsii ekonomiky Ukrainy.. dys. na zdob. nauk. stupenia kand. ekonom. nauk: spets. 08.00.08. Derzhavnyi vyshchyi navchalnyi zaklad "Ukrainska akademiia bankivskoi spravy Natsionalnoho banku Ukrainy", Sumy, 2008. 288 s.
2. Kochevoi M. M. Normativno-pravove rehuliuвання zovnishnoekonomichnoi bezpeky Ukrainy. *Biznes-Inforn.* 2014. № 10. S. 38–42.
3. Melnyk O. M. Pravove rehuliuвання ta shliakhy pidvyshchennia yoho efektyvnosti: avtoref. dys. na zdob. nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 9 12.00.01. K.: IDIP NANU, 2004, 20 s.
4. Iurydychnyi slovnyk / Za red. B. M. Babiia, F. T. Burchaka, V. M. Koretskoho, V. V. Tsvetkova. K: Hol. red. Ukrainskoi Radianskoi entsyklopedii, 1983. 871 s.
5. Blashchuk T. V. Dzhherela pravovoho rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn: teoretyko-pravovyi aspekt. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*. Seriia «Pravo». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf>.
6. Svyrydiuk N. P. Yurydychna vidpovidalnist u mekhanizmi pravovoho rehuliuвання. *Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo*. 2011. № 4 (21). S. 24–27.
7. Marchenko O. M., Pushak Ya. Ya., Revak I. O. Finansova bezpeka derzhavy: navch. posibnyk. Lviv, 2020. 356 s.
8. Ladiuk O.D. Finansova bezpeka: kharakterystyka skladnykiv. *Efektivna ekonomika*. 2016. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5280>
9. Pro skhvalennia Kontseptsii zabezpechennia natsionalnoi bezpeky u finansovii sferi: Rozporiadzhennia KМУ vid 15 serpnia 2012 r. № 569-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-r#Text>

10. Kulytskyi S. Ekonomichna skladova hibrydnoi viiny Rosii proty Ukrainy. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2498:gibrudna-viyna-ekon-aspekt&catid=8&Itemid=350
11. Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 7 hrudnia 2000 roku № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
12. Pro sanktsii: Zakon Ukrainy vid 14 serpnia 2014 roku № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
13. Tomchuk O. Finansova bezpeka Ukrainy: kliuchovi vyklyky ta zavdannia. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100006350-finansova-bezpeka-ukrayini-klyuchovi-viklyki-ta-zavdannia>
14. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 18 chervnia 2021 roku «Pro zastosuvannia personalnykh spetsialnykh ekonomichnykh ta inshykh обмежуvalnykh zakhodiv (sanktsii): Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24 chervnia 2021 roku № 264/2021 r. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2642021-39257>

N. B. Novytska, O. O. Boyko-Slobozhan. General-Theoretical and Applied Aspects of Legal Security of the State Financial Security in the Banking Sphere

The article is devoted to general theoretical aspects of legal support of financial security of the state in the banking sector. It is emphasized that financial security is one of the most important components of economic security of the state. Issues of financial security of banks come to the fore today in the field of protection of national interests. It is emphasized that the main instrument of influence by state institutions are organizational and legal measures that should be adequate to the changing financial environment and existing threats to the financial sector. The mechanism of legal support of financial security of the state in the banking sector should be understood as a set of systematized legal norms aimed at ensuring the proper functioning of the banking sector of the national economy and counteracting potential and existing threats in this area. It is noted that at the level of formation of strategic approaches to legal regulation of financial security of the state in the banking sector it is advisable to revise the provisions of the Concept of National Security in the financial sector and supplement it with the Development Strategy of the banking sector of Ukraine. At the level of the «profile» Law of Ukraine «On Banks and Banking» of December 7, 2000 № 2121-III it is proposed to form a number of provisions that would affect the financial security of the state in the banking sector; in particular to give a legal definition of «banking security» taking into account modern challenges, such as the spread of cryptocurrencies in circulation, subversive activities by the aggressor state, increasing bad debts, etc. The necessity of supplementing the provisions of the Law of Ukraine «On Banks and Banking», in particular, Part 1 of Art. 77 «Revocation of the banking license and liquidation of the bank», by expanding the cases when the bank can be liquidated, supplementing the provisions of the article with the words «...3) in case of sanctions in accordance with the Law of Ukraine» On Sanctions «of August 14, 2014» 1644-VII.

Keywords: legal support, banks, financial security, sanctions, economic security of the state.

Стаття надійшла до редколегії 7 квітня 2021 року

УДК 347.7

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.125-133

Д. М. Стародуб,
к.ю.н., с.д., доцент,
завідувач відділу дослідження
прямого оподаткування
Університету ДФС України
e-mail: Starodubddd@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-8803-2266;

А. А. Коваленко,
д.ю.н., доцент,
професор кафедри публічно-правових
дисциплін Київського міжнародного
університету
e-mail: anatoliy.kovalenko@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-3805-0989

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ У КОНТЕКСТІ ПОДАТКОВОЇ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ

Застосування нових методів податкового контролю ніколи однозначно не сприймалося у будь-якому суспільстві, адже це своєрідне посягання на права платників. Отже, для досягнення балансу між публічним та приватним інтересом в оподаткуванні платники податків часто вимагають преференцій. Ними можуть бути різні стимули, які обираються залежно від економічних та правових можливостей держави. Правові стимули є чимось більш позитивним у свідомості людей, ніж непрямі методи податкового контролю.

Таким стимулом, безперечно, має стати спеціальне декларування. Важливим елементом спеціального декларування, яке розглядається в Україні, є встановлення юридичної фікції щодо наявності у кожного платника податків, який не бере участь у деклараційній кампанії, певного мінімального обсягу незадекларованих активів, що амністується. Інформація спецдекларацій не повинна підлягати перевірці у способи інші, ніж камеральна перевірка, за умови дотримання усіх правил деклараційної кампанії. А отже, контроль доходів та витрат з допомогою непрямих методів має здійснюватися на основі декларації про майновий стан та доходи.

Податкові інспектори у багатьох країнах лише перевіряють, чи збігається декларація платника податків з даними їхньої фінансової звітності. Проте, якщо під час аналізу та визначення податкових зобов'язань платників податків покладатися виключно на звітну інформацію, несумлінні платники податків можуть обмежити свою відповідальність, створюючи записи, які не відображають їх реальний фінансовий стан, або просто не ведуть будь-який облік та не подають податкові декларації і уникають визначення податкового зобов'язання. Тому були розроблені непрямі методи, які допомагають

контролюючим органам об'єктивно визначити податкові зобов'язання, коли звітність та бухгалтерські документи відсутні або не відображають справжні фінансові справи платника податків. Водночас основною особливістю непрямих методів податкового контролю є те, що вони встановлюють правову презумпцію того, що витрати особи відповідають її задекларованим доходам. Констатовано, що застосування непрямих методів податкового контролю як будь-яких засобів адміністративно-правового впливу на суспільні відносини має відбуватися у чітких правових рамках з урахуванням строків позовної давності. Зрозуміло, що у вітчизняній правовій системі на сьогодні вже сформовані підходи до строків притягнення до відповідальності, що має бути неодмінним наслідком використання непрямих методів податкового контролю, що демонструють ймовірність певного порушення податкового законодавства.

Ключові слова: податкова амністія, податковий контроль, непрямі методи податкового контролю, податок на доходи фізичних осіб.

Мета статті. Проаналізувати правові аспекти податкового контролю в світлі податкової амністії в Україні.

Постановка проблеми. Проблема дотримання податкового законодавства особливо гостро постає у період кризових явищ, що змушує шукати приховані внутрішні резерви, які через різні причини не залучені до прозорих економічних процесів. При цьому важливим є унеможливлення легалізації відверто злочинних доходів. Під час аналізу неоподаткованих активів потрібно розрізняти незаконні доходи та доходи, які не були задекларовані (або не підлягали декларуванню). Країни вирішують це питання по-різному. Відповідно до податкового законодавства з активів, які не були належним способом оподатковані, податок сплачується шляхом внесення самостійних коригувань до фінансової звітності або донарахування під час проведення податкового контролю. При цьому в обох випадках сплачуються штрафні санкції. Водночас для виявлення прихованих від оподаткування активів податкові органи повинні удосконалювати та посилювати інструменти контролю платників податків у бік їх ефективності. У цьому контексті розглядають, зокрема, непрямі методи податкового контролю.

Непрямі методи податкового контролю є доволі спірними інструментами податкової перевірки, а ефективність їхнього використання залежить від можливості контролюючого органу збирати об'єктивні дані, які підтверджують гіпотезу про неповноту чи недостовірність інформації, наданої платником податків. Застосування непрямого методу подібне до наукового дослідження чи вирішення математичної задачі, під час якого піддається випробуванню шляхом спростування згадана раніше гіпотеза.

Якщо застосування непрямого методу підтверджує початкову гіпотезу, то, згідно із законодавством, до платника податків застосовуються заходи забезпечення податкової дисципліни (повідомлення платника податків, попередження, штрафи), а податкове зобов'язання коригується. При цьому потрібно розуміти, що покладання обов'язку доказування у багатьох країнах на платників податків не означає безпідставного донарахування податкового зобов'язання. У незрозумілій ситуації платник податків та податковий орган співпрацюють щодо відтворення інформації про реальний стан справ, і принцип правомірності дій платника податків тут конкурує з принципами законності, загальності та рівності, а отже, і обов'язку сплачувати відповідну частку до державного та місцевого бюджетів.

Аналіз попередніх досліджень. Завдяки тому, що Україна уже має досвід впровадження та використання непрямих методів податкового контролю, є змога аналізувати не лише іноземні наукові та нормативні джерела, а також і праці вітчизняних фахівців фінансового права Л. К. Воронової, М. Кучерявенка, І. Криницького, А. Новицького й економістів Ю. Іванова, О. Воронкової та ін. Непрямі методи податкового контролю як комплекс заходів, спрямованих на отримання детальної і достовірної інформації щодо діяльності платника з інших ніж його звітність та бухгалтерські документи, джерел, характеризує О. Воронкова [1, с. 45]. Заслугує уваги також праця А. Клітного [2], який методично і по етапах розкриває історію застосування непрямих методів податкового контролю в Україні, згадуючи при цьому недоліки їх застосування, а також визначає історичні етапи застосування цих методів. Так, серед недоліків, які спостерігалися на різних історичних етапах, було згадано такі: 1) широке коло критеріїв для застосування непрямих методів податкового контролю; 2) недостатня обґрунтованість застосування непрямих методів; 3) не було визначено суму розбіжностей для проведення перевірки з допомогою непрямих методів; 4) відсутність можливості процесуального використання непрямих методів; 5) недосконала процедура оскарження; 6) відсутність належних методичних рекомендацій та порядку проведення перевірок із застосуванням непрямих методів податкового контролю. Якщо поглянути на керівництво щодо проведення податкового контролю у розвинених країнах, то побачимо, що інспектор повинен володіти знаннями про галузеві стандарти діяльності підконтрольного суб'єкта, зокрема про технологічні процеси. Тому хибною є думка А. Клітного, що можливість застосування непрямих методів податкового контролю до всіх податків – це перевага. Таку думку бачимо у Є. Котлярова [3], який вважає, що непрямі методи податкового контролю дозволяють здійснювати податковий контроль більш дистанційно, не турбуючи при цьому платника податків. Тут потрібно розуміти, що як вітчизняна, хоч і далеко недосконала, попередня практика застосування непрямих методів податкового контролю, так і іноземна свідчать про те, що такі методи застосовуються тоді, коли всі інші заходи щодо встановлення достовірного податкового зобов'язання вичерпано, або інакше це зробити неможливо. Водночас максимальна ефективність вибірки досягається за допомогою управління ризиками, що здійснюється систематично з використанням усіх можливих джерел інформації.

Отже, застосування непрямих методів – це вибірковий та винятковий спосіб податкового контролю. Його ефективність потребує детального вивчення різних аспектів діяльності та майнового стану платника податків. Водночас позитивним є те, що Є. Котляров пропонує кроки, які необхідно здійснити для запровадження непрямих методів податкового контролю, хоча деякі з них є дискусійними та потребують уточнення.

У технічних настановах 2010 року щодо використання непрямих методів податкового контролю колишній представник австралійського податкового відомства та член експертної групи МВФ Департаменту фіскальних справ Е. Бібер (*E. Biber*) [4] характеризує непрямі методи як такі, що охоплюють визначення податкових зобов'язань шляхом аналізу фінансового становища платників податків і використовують інформацію з ряду джерел, крім декларації платника податків та офіційних книг і записів. Оцінки часто базуються на непрямих доказах, що вказують на обґрунтоване оцінювання правильного визначення податкового зобов'язання платника податків. Отже, Е. Бібер вважає, що непрямі методи допомагають перевіряючим в об'єктивному визначенні податкових зобов'язань, коли книги та записи недоступні або не відображають належним способом дані про фінансове

становище платника податків. Непрямі методи вимірювання доходу також можуть бути цінними під час оцінювання ризику та перевірки достовірності вимог платника податків.

Отже, посилення податкового контролю з допомогою непрямих методів розглядалося багатьма науковцями та практиками, проте сьогодні це питання стоїть як ніколи актуально, тому вбачається необхідність розглянути можливості запровадження непрямих методів податкового контролю у сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Згідно із судовою практикою, яка склалася в Україні презумпція добросовісності платника податків означає, що подані платником контролюючому органу документи податкової звітності є дійсними, повно та об'єктивно відтворюють господарські операції, що є об'єктом оподаткування та/або фінансові показники яких впливають на податковий обов'язок платника податків, якщо інше не буде доведено контролюючим органом [5]. У разі надання контролюючим органом доказів, які спростовують дійсність чи повноту даних поданої платником податків податкової звітності, платник податків повинен довести наявність законних підстав для врахування задекларованих у податковому обліку даних під час визначення суми його податкового обов'язку. А що робити, якщо платник податків не відобразив у фінансовій звітності усі об'єкти оподаткування навмисно чи з необережності, або такий актив раніше не підлягав декларуванню чи оподаткуванню.

У контексті посилення податкового контролю з допомогою непрямих методів варто згадати про новелу вітчизняного податкового законодавства – концепцію вини платника податків. У рамках цієї концепції причиною для притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення є встановлення вини платника податків, яка означає, що особа мала та може дотримуватися закріплених у ПКУ правил та норм. Підставами встановлення вини платника податків, відповідно до ст. 112 ПКУ [6], є: установлення можливості дотримання особою правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, але невжиття цією особою достатніх заходів щодо їх дотримання; доведення контролюючим органом того, що, вчиняючи дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності [7].

Отже, податковому органу необхідно довести, що платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності. А платнику податків вчиняти всі дії, пов'язані з виконанням податкового обов'язку, відповідно до законодавства (вести бухгалтерський облік, зберігати документи, що посвідчують наявність об'єкта оподаткування та ін.). Тоді принцип презумпції правомірності дій платника податків та презумпція невинуватості захищають від необґрунтованого посягання податкових органів на права платника податків, проте не повинні забезпечувати повну безкарність, адже важливим елементом будь-якої правової норми є забезпечення її дотримання заходами державного примусу. Іншими словами, в основу податкового контролю покладено забезпечення дотримання податкового законодавства та невідворотності покарання за його порушення.

З іншого боку, спеціальне декларування [8], яке має тривати з 01.09.2021 до 01.09.2022, дає можливість обнулити свої попередні погіршеності щодо несплати податків і почати належним способом дотримуватися податкового законодавства. Важливим елементом спеціального декларування є встановлення юридичної фікції щодо наявності у кожного платника податків, який не бере участі у деклараційній кампанії, певного мінімального обсягу незадекларованих активів, який амністується. Далі логічним етапом є посилення

заходів податкового контролю, яке неминуче відбудеться за рахунок запровадження автоматичного обміну податковою інформацією та запровадження правил КІК, що зменшить можливість не тільки для приховування, а і для використання незадекларованих активів за кордоном та в Україні. Отже, податкова амністія стане як джерелом інформації про наявність активів, які відтепер вважатимуться оподаткованим задекларованим заощадженням, так і виправданням платника податків. Але насправді не все так просто. Оскільки інформація спецдекларацій не підлягає перевірці у способи, інші ніж камеральна перевірка, за умови дотримання усіх правил деклараційної кампанії. А отже, контроль доходів та витрат з допомогою непрямих методів буде здійснюватися на основі декларації про майновий стан та доходи.

Більшість авторів, які досліджували непрямі методи податкового контролю, не вказували на основну, на нашу думку, особливість непрямих методів податкового контролю – вони встановлюють правову презумпцію того, що витрати особи відповідають її задекларованим доходам. Подібну тезу щодо припущення неоподаткованого доходу зустрічаємо у п. 59 звіту МВФ про надання технічної допомоги [8, с. 36]. Інакше якщо витрати перевищують доходи, то різниця між ними є доходом, з якого не сплачено податок. Презумпція не є достовірним фактом, а фактом, що припускається з високим ступенем імовірності і, як зазначають М. Кельман та О. Мурашин [9, с. 338–339], використовується у юридичній практиці як засіб, що полегшує досягнення істини у вирішенні справи. Отже, правова презумпція є закріпленням у законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів.

Презумпція, що визначається за допомогою непрямих методів податкового контролю, має бути спростованою та матеріально-правовою. Тобто податковий орган на основі наявної у нього інформації, наприклад про витрати і доходи, показує, що вони не збігаються, а отже, це свідчить про наявність неоподаткованого доходу. Водночас платник податків може спростувати цю презумпцію, надавши інформацію, що свідчить про наявність оподаткованого раніше заощадження. Отже, потрібно доводити, що різниця між витратами та доходами є його оподаткованим раніше доходом (заощадження, запозичення та ін.), оскільки податковий орган (обов'язок доказування лежить на ньому) уже надав усі наявні в нього докази, які підтверджують припущення про наявність незадекларованого оподаткованого доходу. Тому ця презумпція завжди може бути спростована шляхом доведення про відсутність фактів, за наявності яких вона застосовується [10, с. 212].

Далі важливими постає питання мотивації для запровадження непрямих методів, строків, які можуть охоплювати непрямі методи податкового контролю і суми різниці між доходами і витратами, які можуть стати тригером для їх використання. Тут запровадження непрямих методів можливо спробувати розглядати як правові стимули для дотримання податкового законодавства. Але правові стимули є чимось більш позитивним у свідомості людей, ніж непрямі методи податкового контролю. На думку науковців, правові стимули характеризуються такими ознаками: 1) пов'язані зі сприятливими умовами для реалізації інтересів особи, оскільки виражаються в обіцянках надання цінностей, а іноді й у скасуванні чи зниженні міри позбавлення цінностей; 2) свідчать про розширення обсягу можливостей, свободи, тому що формами правових стимулів виступають суб'єктивні права, пільги, заохочення та ін.; 3) виражають позитивну правову мотивацію; 4) припускають збільшення позитивної активності; 5) направлені

на упорядковану зміну суспільних відносин, виконують функцію розвитку соціальних зв'язків [11, с. 19].

Засоби державного примусу, безумовно, сприяють виконанню податкового обов'язку зобов'язаними суб'єктами. Водночас принциповою відмінністю правових стимулів від примусових заходів є саме ознака примусовості, а також наявність каральної функції. До того ж різняться підстави та цілі застосування стимулів і заходів примусу. На думку Н. Дев'ятих, основне призначення фінансово-правових стимулів полягає не у тому, щоб попередити можливість вчинення фінансових правопорушень, а в тому, щоб викликати мотивацію, направлену на посилення правової поведінки суб'єктів фінансового права [12, с. 168]. Отже кампанія добровільного розкриття активів, по суті, і є тим стимулом, який насправді переслідує не стільки наповнення державного бюджету, скільки підвищення рівня дотримання податкового законодавства та закладення початкової точки відліку застосування непрямих методів податкового контролю, обміну податковою інформацією, запровадження правил про контрольовані іноземні компанії. Це також впливає із назви Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету».

Інші держави проводили кампанії з розкриття активів та податкову амністію напередодні посилення заходів податкового контролю, підвищення рівня штрафів. Якщо звернутися до досвіду Аргентини та Італії, то зловживання з частотою амністій призвело до очікування наступної амністії і зниження податкової дисципліни.

З точки зору того, як реалізуються непрямі методи податкового контролю, у законодавстві країн можна виділити два підходи закріплення цих норм:

1) у податковому законодавстві (або податкових кодексах) визначається перелік методів, порядок та межі їх використання;

2) у податковому законодавстві (або податкових кодексах) визначається перелік методів, а ось порядок та методика їх використання належать до підзаконних нормативно-правових актів (Казахстан, Грузія).

Через високу вірогідність оспорування перевірок за допомогою непрямих методів у суді та те, що однією з ознак презумпцій є їх закріплення у законі [13, с. 131], логічно затвердити непрямі методи на рівні закону як у першому підході, водночас забезпечити методичні рекомендації (подібно керівництва з проведення податкових перевірок США [14]), які будуть прийматися на рівні підзаконного акта, регламентувати процедурні моменти щодо дій податкового інспектора в рамках такого контролю. У цьому випадку цікавий досвід Канади, у якому податковий інспектор відмічає кожен крок в автоматизованій базі, що зменшує можливість процедурних помилок [16]. Також не можемо не згадати про найбільш часто застосовувану у податкових правовідносинах презумпцію невинуватості. У цьому контексті погоджуємося з думкою Є. Смичка, що контролюючі органи повинні діяти з позиції презумпції невинуватості платника податків і дотримуватися належного процесу доказування вини платника податків у відкритому, гласному та змагальному судовому процесі [17, с. 16]. Отже, використання непрямих методів податкового контролю потребує чіткої нормативної регламентації для підстав, меж та процесуального застосування в умовах застосування концепції вини платника податків та презумпції невинуватості.

Висновки. Для запровадження непрямих методів податкового контролю потрібно вирішити ряд питань, які враховують підстави застосування (критерії, суми), термін давності (податкові періоди, які будуть досліджуватися з допомогою непрямих методів), інформацію щодо застосування непрямих методів та джерела її отримання, процедуру застосування непрямих методів податкового контролю, інструменти для захисту прав платників податків.

Встановлення презумпції «витрати дорівнюють доходам» під час застосування непрямих методів податкового контролю змушує по-новому поглянути на податкову звітність та виконання податкового обов'язку з боку встановлення початку відліку позовної давності для застосування цих методів контролю. Податкова амністія встановлює збір за спеціальне декларування активів, проте загальні строки позовної давності вираховуються з моменту подання податкової декларації. Ця логічна частина пазлу проведення податкової амністії де-факто запроваджує загальне декларування доходів фізичних осіб. Адже донарахування несплаченого податку обмежується строком від подання податкової декларації, що відображено у податковому законодавстві більшості країн світу. Водночас презумпція невинуватості та правомірності дій платника податків, який подав податкову звітність та зберігав документи, на яких вона ґрунтується, захищають його разом із закінченням строку позовної давності та, відповідно, обов'язкового зберігання документів фінансової звітності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Воронкова О. М. Проблеми та перспективи визначення податкових зобов'язань непрямыми методами. *Збірник наукових праць міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2011. № 1. С. 45–51.
2. Клітний А. Застосування непрямих методів оподаткування в Україні: історичний аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 203–208.
3. Котляров Є. І. Перспективи застосування та місце непрямих методів визначення податкових зобов'язань у системі адміністрування податків в Україні. *Ефективна економіка*. 2017. № 5. URL: http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/17475/1/%d0%9a%d0%be%d1%82%d0%bb%d1%8f%d1%80%d0%be%d0%b2_%d1%80%d0%b5%d0%bf.pdf
4. Biber E. (2010). Revenue Administration: Taxpayer Audit: Use of Indirect Methods. International Monetary Fund, Fiscal Affairs Department. URL: <https://doi.org/10.5089/9781455238101.005>
5. Постанова ВС від 18.06.2019 у справі № 804/1606/17/. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82447207>
6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Вісник Верховної Ради*. 2011. № 13–17. Ст. 112. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>
7. Усенко Є. Судові доктрини з податкових спорів як комплексна проблема узгодження чинного законодавства та судової практики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: Право*. 2016. № 2(14). С. 98–102.
8. Ukraine: Technical Assistance Report – A Follow-Up on Distributed Profit Tax, BEPS Implementation, Voluntary Disclosure Program, and Indirect Methods for Determining Taxable Income. IMF Country Report № 20/302. 82 p.

9. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. К.: Кондор, 2005. 609 с.
10. Теорія держави та права: навч. посіб. / за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
11. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений. *Государство и право*. 1995. № 4. С. 11–19.
12. Девярых Н. В. Финансово-правовой стимул: понятие, виды. *Бизнес в законе*. 2010. № 1. С. 168–169.
13. Баїк О. І. Презумпція та фікція у понятійно-категоріальному апараті податкового права України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 6, т. 1. С. 130–134.
14. Internal Revenue Manuals. URL: <https://www.irs.gov/irm>
15. Income Tax Audit Manual. URL: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency>
16. Смичок Є. М. Юридичні презумпції в податково-правовому регулюванні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.

REFERENCES

1. Voronkova O. M. Problemy ta perspektyvy vyznachennya podatkovykh zobov'yazan' nepryamymy metodamy. *Zbirnyk naukovykh prats' mizhrehiona'noyi finansovo-yurydychnoyi akademiyi (ekonomika, pravo)*. 2011. № 1. S. 45–51.
2. Klitnyy A. zastosuvannya nepryamykh metodiv opodatkuvannya v Ukraini: istorychnyy aspekt. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2017. № 2. S. 203–208.
3. Kotlyarov YE. I. Perspektyvy zastosuvannya ta mistse nepryamykh metodiv vyznachennya podatkovykh zobov'yazan' u systemi administruvannya podatkov v Ukrainy. *Efektivna ekonomika*. 2017. № 5. URL: http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/17475/1/%d0%9a%d0%be%d1%82%d0%bb%d1%8f%d1%80%d0%be%d0%b2_%d1%80%d0%b5%d0%bf.pdf
4. Biber, E. (2010). Revenue Administration: Taxpayer Audit: Use of Indirect Methods. International Monetary Fund, Fiscal Affairs Department. URL: <https://doi.org/10.5089/9781455238101.005>
5. Postanova VS vid 18.06.2019 u spravi № 804/1606/17/. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82447207>
6. Podatkovyy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. *VVR*. 2011. № 13–17. St. 112. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>
7. Usenko YE. Sudovi doktryny z podatkovykh sporiv yak kompleksna problema uz'hodzhennya chynnoho zakonodavstva ta sudovoyi praktyky. *Naukovo-informatsiynyy visnyk Ivano-Frankivs'koho universytetu prava imeni Korolya Danyla Halyts'koho. Seriya: Pravo*. 2016. № 2(14). S. 98–102.
8. Ukraine: Technical Assistance Report – A Follow-Up on Distributed Profit Tax, BEPS Implementation, Voluntary Disclosure Program, and Indirect Methods for Determining Taxable Income. IMF Country Report No. 20/302. 82 p.
9. Kel'man M. S., Murashyn O. H. Zahal'na teoriya derzhavy ta prava: Pidruchnyk. K.: Kondor, 2005. 609 s.
10. Teoriya derzhavy ta prava: navch. posib. / za zah. red. S. D. Husaryeva, O. D. Tykhomyrova. K.: NAVS, Osvita Ukrainy, 2017. 320 s.

11. Matuzov N. Y., Mal'ko A. V. Pravovoe stymulyrovanye v uslovyakh stanovleniya rynochnykh otnosheniy. *Hosudarstvo y pravo*. 1995. № 4. S. 11–19.
12. Devyatykh N. V. Fynansovo-pravovoy stymul: ponyatyie, vydy. *Byznes v zakone*. 2010. № 1. S. 168–169.
13. Bayik O. I. Prezumpsiya ta fiktsiya u ponyatiyno-katehorial'nomu aparati podatkovoho prava Ukrainy. *Naukovyy visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*. 2017. № 6. t. 1. S. 130–134/
14. Internal Revenue Manuals. URL: <https://www.irs.gov/irm>
15. Income Tax Audit Manual. URL: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency>
16. Smychok YE. M. Yurydychni prezumpsiyi v podatkovu-pravovomu rehulyuvanni: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2015. 20 s.

D. M. Starodub, A. A. Kovalenko. Legal Aspects of Tax Control in the Light of Tax Amnesty in Ukraine

The application of new methods of tax control has never been unambiguously perceived in any society, because it is a kind of encroachment on the taxpayers' rights. Thus, to achieve a balance between public and private interest in taxation, taxpayers often demand benefits. These benefits can include different incentives that are chosen depending on the economic and legal capabilities of the state. Legal incentives are something more positive in people's minds than indirect methods of tax control.

Special declaration process should definitely become such an incentive. An important element of special declaration, which is considered in Ukraine, is the establishment of legal fiction that supposes that each taxpayer who does not participate in the declaration campaign has certain minimum amount of undeclared assets that are amnestied. Information of special declarations should not be subject to verification in ways other than in-house verification, provided that all the rules of the declaration campaign are observed. Therefore, the control of income and expenses using indirect methods should be based on the declaration of property and income.

In many countries, tax inspectors only check if a taxpayer's declaration matches the data in their financial statements. However, if the analysis and determination of taxpayers' tax liabilities rely solely on reporting information, dishonest taxpayers may limit their liability by creating records that do not reflect their real financial condition, or simply do not keep any records and do not file taxes. declarations and avoid the definition of tax liability. Therefore, indirect methods have been developed to help regulators objectively determine tax liabilities when reporting and accounting documents are missing or do not reflect the taxpayer's true financial affairs. At the same time, the main feature of indirect methods of tax control is that they establish a legal presumption that a person's expenses correspond to his declared income.

It is stated that the use of indirect methods of tax control, as any other means of administrative and legal influence on public relations should take place within a clear legal framework, taking into account the statute of limitations. It is clear that the domestic legal system has already formed approaches to the terms of prosecution, which should be a necessary consequence of the use of indirect methods of tax control, which demonstrate the probability of a violation of tax law.

Keywords: tax amnesty, tax control, indirect methods of tax control, personal income tax.

Стаття надійшла до редколегії 13 квітня 2021 року

УДК 347.73:336.22]:049.5

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.134-145

А. В. Цимбалюк,*к.е.н., професор кафедри фінансового
права Університету ДФС України**e-mail: tsymbaliukan15@gmail.com***ORCID ID 0000-0002-6061-6275**

РОЛЬ І МІСЦЕ ПОДАТКІВ У ФІНАНСОВІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ

Одну з фундаментальних складових системи економічної безпеки держави становить податкова, оскільки вона забезпечує фінансовими ресурсами практично всі складові економічної безпеки: фінансову, кадрову, соціальну, екологічну, правову тощо. Податкові платежі є головним джерелом фінансових ресурсів, що централізовані державою для задоволення суспільно необхідних і законодавчо встановлених потреб, тобто забезпечення життєдіяльності суспільства. Подібні тенденції характерні переважній більшості країн світу.

Фіскальна політика з позицій економічної безпеки держави повинна дати відповіді на актуальні питання щодо: ролі державного бюджету у перерозподілі національного доходу; оптимізації податкового навантаження на економічних суб'єктів; впливу оподаткування на економічну кон'юктуру та ін.

Тому існують усі підстави звернути особливу увагу на багаторівневу систему податкової безпеки на рівні держави, окремих регіонів, територіальних громад, суб'єктів господарської діяльності, а також окремої особи. Це означає, що з податковою системою пов'язані інтереси не тільки суспільства і держави, але й усіх громадян, груп населення, СПД, окремих організацій і установ.

Надання державою членам суспільства суспільних благ і послуг, пов'язаних зі створенням нових робочих місць, підтримкою загальної зайнятості, соціальним забезпеченням і соціальним захистом, освітою і охороною здоров'я, охороною природного середовища і безпекою, а також їх кількість і якість практично повністю залежать від масштабів податкового потенціалу країни, ефективності і справедливості податкової системи. Як відомо, податковий потенціал визначається загальним економічним потенціалом, проте не можна скидати з рахунків вплив податків на стан економіки. Податки і податкова політика повинні сприяти забезпеченню розвитку економіки, фінансової системи і фінансових відносин у країні і регіонах для того, щоб були сформовані необхідні фінансові умови та ресурси для соціально-економічного розвитку держави, успішного протистояння внутрішнім і зовнішнім загрозам. Отже, податки і податкова система об'єктивно включені в систему фінансової безпеки. У податковій політиці акцент важливо перенести на збільшення податкових надходжень, причому не за рахунок зростання податкового навантаження (тиску), а за рахунок здійснення заходів з легалізації приватно-підприємницької активності суб'єктів господарювання.

У статті розкрито принципи, на яких повинна ґрунтуватися раціональна податкова політика, що забезпечить фінансову безпеку держави, до яких важливо віднести такі:

- рівні податки на рівновеликий об'єкт оподаткування (прибуток, дохід, майно, рента тощо);*
- уніфікація порядку стягнення податків незалежно від форми власності, виду діяльності та джерела доходів;*
- раціональне та ефективне співвідношення загальноприйнятого і пільгового оподаткування;*
- соціальна справедливість у процесі розподілу податкового тягаря між різними категоріями і групами платників;*
- встановлення податків і зборів з урахування економічної доцільності та ін.*

Ключові слова: економічна безпека, податкова складова фінансової безпеки, забезпечення і захист фінансової безпеки, податкова система, податкова політика.

Мета статті. Розглянуто важливе і чутливе на сьогодні питання ефективності оподаткування в контексті забезпечення економічної безпеки України. Розкрито основні напрями, через які податки і податкова система об'єктивно включені в систему економічної безпеки. З позиції системного підходу визначені основні шляхи зміцнення податкової безпеки, адже порушення податкової безпеки може стати реальною загрозою ефективному державному устрою.

Постановка проблеми. Економічну безпеку в найбільш загальному вигляді можна визначити як режим функціонування держави в особі законодавчої, виконавчої і судової влад, при якому забезпечуються невразливість і незалежність економічних інтересів держави щодо можливих зовнішніх і внутрішніх загроз і впливів. Одну з фундаментальних складових економічної безпеки становить податкова, оскільки вона забезпечує фінансовими ресурсами практично всі складові економічної безпеки. Податки є основним джерелом фінансових ресурсів, що централізовані державою для задоволення суспільно-необхідних і законодавчо встановлених потреб, тобто забезпечення життєдіяльності суспільства.

Актуальність цієї теми є беззаперечною, оскільки фундаментальну складову системи економічної безпеки держави становить податкова система, а податки були і залишаються основою існування нашої держави, адже податкові платежі формують більше 70 % доходів Зведеного бюджету України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні теоретичні напрями досліджували такі відомі українські вчені, як: І. В. Арістова, О. М. Бандурка, В. Т. Білоус, К. І. Білякова, Л. М. Касьяненко, О. Л. Лісовська, В. І. Мунтіян, С. В. Онишко, Т. О. Проценко, В. Т. Шлемко та інші.

Виклад основного матеріалу. Безпека, згідно з тлумачним словником, – це поняття, що відображає стан захищеності від несприятливих, небажаних і шкідливих для нормального функціонування тієї чи іншої системи, її прогресивного розвитку загроз та їх можливих наслідків. Відштовхуючись від такого розуміння, економічна в широкому розумінні і фінансова, зокрема, безпека може бути визначена як режим функціонування держави в особі законодавчої, виконавчої і судової влад, при якому забезпечуються невразливість і незалежність економічних інтересів держави щодо можливих зовнішніх і внутрішніх загроз і впливів [10].

Тобто фінансова безпека являє собою сукупність умов і факторів, що забезпечують позитивну динаміку національної економіки, її здатність задовольняти суспільні та індивідуальні потреби, зводити до мінімуму загрози зовнішнього і внутрішнього характеру.

Стаття 17 Конституції України проголошує забезпечення економічної безпеки поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності найважливішою функцією держави, справою всього українського народу [7].

Згідно з теорією американського вченого Абдурахмана Маслова потреба людей у безпеці посідає друге місце після простих фізіологічних потреб. Задоволення потреб в економічній (фінансовій) сфері є найбільш важливою умовою функціонування будь-якого цивілізованого суспільства. Водночас, на думку академіка О. Бандурки, саме у фінансовій сфері містяться головні загрози для національної безпеки України.

Одну з фундаментальних складових системи економічної безпеки становить податкова, оскільки вона забезпечує фінансовими ресурсами практично всі складові економічної безпеки: фінансову, кадрову, соціальну, екологічну, правову тощо. Податкові платежі є головним джерелом фінансових ресурсів, що централізовані державою для задоволення суспільно необхідних і законодавчо встановлених потреб, тобто забезпечення життєдіяльності суспільства. Подібні тенденції характерні переважній більшості країн світу.

Податкова політика нашої держави є визначальним чинником на надходження податкових платежів до бюджетів усіх рівнів та на ефективність податкової системи. Податкові надходження в структурі доходів Зведеного бюджету України протягом останніх років займають приблизно однакову частину, а саме 75–80 % від усіх надходжень. Проте можна помітити зміни у структурі самих податкових надходжень, зокрема змінилося співвідношення між прямими та непрямими податками на користь останніх, крім того, збільшилася частка надходжень податку з доходів фізичних осіб. Це можна пояснити реформуванням системи оподаткування доходів фізичних осіб у напрямі збільшення податкового навантаження, ставку 15 % замінено ставкою 18 % та 1,5 % військового збору.

Як свідчить досвід розвинених країн, що страждають від фінансової кризи, серед альтернативних напрямів мінімізації її негативних наслідків розглядають зниження податкового навантаження (тиску) з метою стимулювання внутрішнього попиту й інвестицій або збільшення державного фінансування заходів із підтримки національної економіки [2, с. 78–82].

Можна погодитися з думкою науковців, що в Україні в умовах, коли її соціальні зобов'язання істотно перевищують фінансові можливості, а це пряма загроза фінансовій безпеці, зменшення ставок податкових платежів, оскільки і зменшення бази оподаткування є неприйнятними. У зв'язку з цим для мінімізації впливу фінансової кризи на дохідну частину бюджетів першочергову увагу необхідно приділити таким питанням:

- зменшенню ризиків ухилення від оподаткування;
- удосконаленню механізмів зниження податкового навантаження на фінансові ресурси суб'єктів господарської діяльності;
- формуванню надійної інформаційної бази прогнозування податкових надходжень на основі створення сучасної системи моніторингу показників фінансової стійкості і платоспроможності СПД.

Зрозуміло, що фіскальна функція податків спрямована на формування дохідної частини бюджетів і забезпечує зростання сукупного попиту через доходи кінцевого споживання і державні закупки товарів і послуг.

Обґрунтування переваг фіскальної політики з позиції економічної безпеки України потребує відповіді на питання щодо:

- ролі держбюджету у перерозподілі національного доходу;
- оптимізації податкового навантаження на економічних суб'єктів;
- впливу оподаткування на економічну кон'юнктуру;
- збалансованості бюджету.

Реалізація насамперед фіскальної функції дозволяє отримати короткостроковий позитивний ефект, водночас як орієнтація на довгострокові цілі економічного зростання базується на перевагах саме регулюючої функції оподаткування.

З альтернативної позиції монетарних переваг заходи фіскальної політики оцінюються не лише як безальтернативні, але і шкідливі для економіки, оскільки зростання дефіциту супроводжується неефективністю державних витрат і не сприяє стабілізації економіки. Переваги надаються грошово-кредитній політиці: регулювання грошової маси, облікової ставки, норм обов'язкового резервування, ринку державних цінних паперів.

Не менше важливим аспектом, що впливає на фінансову безпеку держави є ухилення від оподаткування, зумовлені як суб'єктивними, так і об'єктивними причинами. Оскільки через податки зменшується частина доходу (прибутку), що залишається у розпорядженні суб'єкта господарювання, то зрозумілим є його прагнення зменшити вилучення доходу шляхом мінімізації або несплати податкових платежів. Таке прагнення може виникнути за умови існування наявних лазівок ухилення у податковому законодавстві і навіть через великий податковий тягар. Згідно зі світовим податковим досвідом оптимальний рівень сукупних податків, підтверджений розрахунками А. Лафера, становить 30–35 %, а за розрахунками деяких українських фахівців – сучасні податкові платежі в Україні досягають 74 %.

Тому, як не прикро, саме недосконала нормативна база у сфері оподаткування є основною причиною ухилення від нього. Уникнення належного державного контролю за результатами фінансово-господарської діяльності підприємницьких структур, що переростає в тіньову економіку або нелегальний бізнес, також є ухилення від сплати податків. Як справедливо зауважує О. К. Користін, існує два напрями ухилення від сплати податків: перший – пов'язаний із кримінальною діяльністю або використанням незаконних методів, другий – полягає у легальному ухиленні через маневрування недосконалим податковим законодавством.

У податковій практиці України способи ухилення від оподаткування поділяються на дві основні групи:

по-перше, здійснюється неправомірний бухгалтерський (податковий) облік під час врахування всіх існуючих коштів та їх оборотів, тобто всі операції проведені за обліком; по-друге, це специфічні способи щодо приховування і заниження об'єктів оподаткування, до яких належить:

- знищення і фальсифікація звітних облікових документів;
- нелегальні валютні та зовнішньоекономічні операції;

– перерахування виручки на рахунки фіктивних фірм, які не сплачують податки, або не повернення виручки на рахунок підприємства шляхом відпуску товарів без попередньої оплати.

З деяких цих та інших так названих «псевдоопераціях», які важко піддаються контролю, тому що приховані фінансово-господарські операції щільно маскуються під легальні і для

їх виявлення необхідне використання спеціальних методів і кваліфікованих фахівців, що в кінцевому підсумку призводить до невиконання дохідної частини бюджетів, а звідси і до фінансової безпеки держави.

Окремим способом несплати податкових платежів або ж їх мінімізації є використання податкових пільг без належних підстав, тобто незаконно. Такі порушення зумовлюють саме недосконалість законодавчо-нормативної бази оподаткування та організації податкового контролю, а саме: наявність лазівок та неоднозначність трактування положень нормативних актів і недостатній, недієвий контроль та корупція з боку податкових контролюючих органів.

Завершальним етапом тіньової економічної діяльності є відмивання так званих «брудних» грошей, одним із основних способів якого є нелегальний експорт капіталу. Найчастіше він відбувається через створення в країнах із низьким рівнем оподаткування доходів, підприємств, які й мають за місцем реєстрації пільговий режим оподаткування тільки для роботи з іноземними резидентами та в іноземній валюті. Особливе значення для нелегального експорту мають такі способи, як нееквівалентний бартер, контрабанда та ненадходження у строк експортної виручки. Найчастіше обирається такий шлях: вітчизняний продавець (покупець) – офшорна компанія – іноземний покупець (продавець), причому реалізація товару відбувається через таку компанію з різницею між цінами продажу та купівлі, яка залишається на її рахунку.

Нелегальні вивезення капіталу за допомогою офшорних компаній є тільки одним із видів ухилення від оподаткування, але суттєвим для фінансової безпеки держави. Цей перелік можна продовжити такими основними схемами з використанням банківської системи: фальсифікація документів під час експорту та імпорту; неконтрольоване виробництво та реалізація підакцизних товарів, зокрема лікєро-горілочаних, так званий «піратський» бізнес на ринку аудіо-відеопродукції, комп'ютерної техніки тощо.

За даними деяких фахівців, найбільші суми донарахувань на одне податкове розслідування припадають саме на галузі, які використовуються у вищеназваних схемах, це сотні, а подекуди мільйони тис. грн.

Тіньовий капітал обслуговує, як правило, не матеріальне виробництво, а сферу обігу – торговельну, посередницьку і кредитно-банківську діяльність, тобто ту, де є можливість швидко отримувати та відмивати так звані «брудні гроші». Парадоксально, але розширення мережі зв'язків українських банків із зарубіжними банківськими установами і введення їх до системи електронних міжбанківських міжнародних рахунків, а також лібералізація валютного ринку України були використані насамперед не для поліпшення фінансового стану країни, а для створення і використання механізмів проведення українськими резидентами валютних коштів на рахунки, що не контролюються державою, у банках-нерезидентах під прикриттям зовнішньоекономічної діяльності, а також формування мережі підставних рахунків комерційних структур, що здійснюють незаконну конвертацію безготівкових коштів юридичних осіб різних форм власності у готівкову валюту. Невикористаним джерелом наповнення державного бюджету є також акумульовані на кореспондентських рахунках банків-нерезидентів значні суми коштів, близько 35 % яких, за даними ДПС України, становлять приховані від сплати податкові платежі.

І як підтвердження вищенаведеному, Голова Державної податкової служби України Олексій Любченко в інтерв'ю «Інтерфакс-Україна» повідомив, що 19.10.2020 відбулася конференція щодо виконання плану BEPS. Були запрошені колеги з відповідних органів

Німеччини, Нідерландів, Великої Британії, Кіпру, Швейцарії, Австрії, Сполучених Штатів, тобто з країн, куди найбільше наші «шановні» люди вивели грошей. За три останні роки вони вивели 22,4 млрд доларів США. Також майже \$90 млрд на рік контрольованих операцій.

За словами О. Любченка, українські олігархи вивели \$5 млрд на Кіпр, \$4 млрд – до Нідерландів, \$3 млрд – до Великої Британії, \$2 млрд – до Німеччини.

За даними ДПС України, \$10 млрд із цих \$22,4 млрд становлять дивіденди. Загалом із виведених \$22,4 млрд сплачено \$0,63 млрд податків за середньою ставкою 2,8 %.

Зрозуміло, що питання, де шукати джерела надходжень до бюджетів, а звідси і забезпечення фінансової безпеки нашої держави, є риторичним.

Отже, податки і податкова система об'єктивно включені в систему фінансової безпеки, і це реалізується з декількох позицій. По-перше, як ресурсний фактор, що перебуває у власності держави. По-друге, як інструмент впливу на економічні і соціальні процеси. По-третє, як фактор зворотної залежності функціонування держави від платників податків, адже порушення податкової безпеки зможе стати реальною загрозою ефективному державному устрою. При цьому, коли підійти до податкової безпеки як складного явища, то вирішального значення набуває системність, що дає можливість виявити органічну єдність усіх вищеперерахованих аспектів.

Природно, що кожен із визначених чинників здатен мати як позитивний, так і негативний (фактор ризику) вияв впливу податків на рівень фінансової безпеки. Крім того, значення податків як фактора економічної безпеки залежить від багатьох зовнішніх умов:

- особливостей конкретного етапу економічного розвитку;
- характеру економічної і, зокрема, фінансової політики, що реалізується;
- реального співвідношення фіскальної і регулюючої функції податків, що відображається в податковій політиці тощо.

Розглянемо детальніше напрями, за якими податки і податкова політика включені в систему фінансової безпеки. Спочатку йшлося про характеристику податкової безпеки як ресурсного фактора. Більшість науковців і практиків звертають увагу на розширення податкової бази для застосування принципу рівності в оподаткуванні.

Розширення податкової бази можливе на шляху визначення податкового потенціалу (ПП) будь-якої адміністративно-територіальної одиниці, наприклад регіону, району чи територіальної громади.

Податковий ресурсний потенціал у широкому розумінні – це сукупність фінансових ресурсів, які можуть бути ефективно мобілізовані в системі «населення – господарство – територія».

Податковий потенціал у вузькому розумінні – це фінансові ресурси, що підлягають мобілізації в бюджети через податкові платежі відповідно до чинного законодавства.

Варто зауважити, що документи нормативної бази Державної податкової служби України передбачають тільки оцінку платника щодо виконання ним зобов'язань зі сплати нарахованих податків, зборів та обов'язкових платежів до бюджетів. На нашу думку, необхідно здійснити оцінку податкового потенціалу окремих галузей промисловості і сільського господарства у розумінні максимальної суми надходжень платежів до бюджетів з огляду на їх наявний стан сьогодні. При цьому до показників, які характеризують потенціал будь-якого підприємства з такої точки зору, були віднесені:

- викривлення об'єкта оподаткування;

– пошук найбільш оптимальних ринків збуту виробленої продукції та закупівлі сировини для виробничого процесу;

– вивчення рівня завантаження обладнання та ефективність його використання.

На підставі аналізу цих показників був оцінений можливий обсяг додаткових надходжень до бюджетів, який складає від десятків до сотень мільйонів гривень.

Розробка методологічних підходів до визначення податкового потенціалу являє собою досить важливе, вкрай актуальне та своєчасне завдання, яке повинні вирішувати як науковці, так і практики-податківці. Уявляється, що всі складові податкового потенціалу повинні бути об'єднані у відокремлені розділи, а саме у вигляді так званого податкового паспорта. У цьому паспорті повинні знайти своє відображення такі показники:

– загальна характеристика регіону (географічні, макроекономічні, демографічні та інші показники), зокрема валовий продукт, що виробляється в регіоні;

– основні податкові показники, які використовуються для визначення податкової бази;

– структура надходжень податків та зборів у розрізі галузей економіки;

– структура заборгованості за податками та зборами;

– основні показники податкового навантаження (тягара);

– оцінка фінансових ресурсів тіньового сектору економіки;

– висновки щодо загального рівня фінансових ресурсів, тобто податкового потенціалу.

На нашу думку, особлива увага повинна приділятися великим платникам податків, які є бюджетоформуючим для цього регіону, а звідси і їх вплив на фінансову безпеку регіону і країни в цілому.

Щодо впливу на економічні і соціальні процеси, то в довгому ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків податки здійснюють суттєвий вплив на соціально-економічний стан суспільства.

Провідна роль податків і податкової системи в рамках соціально-орієнтованої ринкової економіки визначається тим, що податкове законодавство регулює умови оподаткування прибутків господарюючих суб'єктів і потоки їх перерозподілу на макроекономічному рівні, виступаючи тим самим інструментарієм формування бюджетів.

На основі динамічної податкової системи, ув'язуючи дві взаємопов'язані цільові функції соціального захисту, зробити розподіл життєво важливих благ більш рівномірним і паралельно підвищити ефективність соціальних витрат у ракурсі довгострокової перспективи.

Система оподаткування повинна бути не тільки і не скільки фіскальною, але і соціально-орієнтованою. Водночас орієнтація в економічній політиці на захист вітчизняного виробника актуалізує постановку питання про форми соціального захисту вітчизняного підприємця, зокрема від банкрутства та ролі в цьому процесі податкової системи, яка виступає провідним важелем державного регулювання соціально-економічного розвитку.

Як не парадоксально, але на фінансову і, зокрема, податкову безпеку держави впливає такий чинник, як податкові пільги.

Вони виступають у двох основних формах: в установленні окремих податкових пільг для суб'єктів – звільнення від оподаткування окремих осіб або категорій оподаткування; об'єктів оподаткування, а саме зниження або відміни податкових ставок, вилучення із бази обкладання окремих елементів або податкових платежів, звуження (зменшення) в окремих випадках бази оподаткування.

Існує взаємозв'язок між залежністю наданих податкових пільг та податковим навантаженням на платників податків, які не користуються податковими пільгами. Так, надаючи пільгу якомусь окремому платнику податків, державі необхідно забезпечити надходження втраченої бюджетом суми за рахунок іншого платника. У цьому випадку під час пільгового оподаткування окремих платників існують корені зростання ставок податків, розширення податкової бази, запровадження нових податкових платежів.

Незадовільний стан щодо запровадження пільгового оподаткування викликало безсистемне надання пільг окремим галузям економіки та платникам податків. На сьогодні також мають місце непоодинокі випадки, коли пільги з оподаткування надаються не лише податковим законодавством, як це передбачено чинним законодавством, а й іншими законодавчими актами.

Саме з таких причин сьогодні, як ніколи, є нагальна потреба перегляду існуючих податкових пільг з метою їх максимального скорочення та запровадження системного механізму їх надання, який би дозволив запроваджувати податкові пільги виключно цільового використання з метою соціальної підтримки незахищених верств населення, а також підтримки пріоритетних галузей економіки держави, інвестиційної та інноваційної діяльності.

Проведений Державною податковою службою України аналіз виконання дохідної частини бюджетів свідчить, що надання різних пільг та винятків в оподаткуванні різко обмежує джерела доходів, унаслідок чого держава втрачає значні суми, а це – сотні млн грн. Деякі пільги з непрямих податків (ПДВ, акцизний податок, митні платежі) надаються лише на першій стадії поставки товарів, до яких застосовується пільговий режим оподаткування, а в подальшому процесі реалізації цих товарів відновлюються у їх вартості.

Незважаючи на велику кількість пільг, зокрема спрямованих на підтримку окремих галузей економіки, суттєве покращення фінансового стану підприємств виробників, зменшення їх збитковості та збільшення обсягів виробництва продукції, а звідси і збільшення сплати податків не відбулося.

Існуюча система пільгового оподаткування не завжди дає належний економічний ефект, тому необхідний диференційований підхід до надання пільг у процесі оподаткування, а деякі пільги, особливо щодо утримання об'єктів соціальної сфери, доцільно замінити на бюджетне фінансування.

Варто звернути увагу на такі розповсюджені за кордоном форми пільгового оподаткування, як введення диференційованих (прогресивних) ставок податків залежно від величини податкової бази, встановлення неоподаткованого мінімуму прибутку (доходу), але не «міфічного», а реального. Введення подібних пільг підвищило б ефективність державної підтримки малого і середнього підприємництва та мінімізувало б витрати бюджетів і зменшило б ризики фінансової безпеки держави.

Разом з тим найбільше занепокоєння викликає не чисельність і значні обсяги податкових пільг, а відсутність реального позитивного ефекту в економіці держави.

Оскільки надання податкових пільг за своєю сутністю є однією з форм фінансування за рахунок бюджету, тому необхідно чітко визначити цільове використання таких коштів, що сприяло б розвитку виробництва, надання послуг та соціальної сфери країни. При цьому держава повинна мати можливість контролювати ефективність цільового використання коштів, вивільнених у зв'язку з пільговим оподаткуванням, та притягати до відповідальності платників податків, які допустили нецільове використання таких коштів.

Отже, з метою стабілізації фінансових відносин в Україні необхідно в комплексі з іншими фінансовими інструментами зважено застосовувати систему надання пільг. Треба створити таку податкову політику, орієнтуючись на основні принципи побудови податкової системи в нових економічних умовах, щоб ефективно застосовувати такий дійовий важіль, як податки. Враховуючи, що стимулююча підфункція податків може проявляти себе як стимулятор або дестимулятор економічної системи, потрібно проводити наукові дослідження із застосуванням економіко-математичних методів з метою моделювання наслідків введення нових чи відміни діючих податкових пільг.

Достатньо велика роль інформаційних технологій у збереженні фінансової безпеки в системі оподаткування України.

Через значну кількість інформаційних потоків, великі обсяги, вимог до оперативності отримання інформації, її якості і достовірності виникла необхідність застосування для їх обробки інформаційних технологій. Сьогодні вже не викликає жодних сумнівів, що важливо забезпечити надійне функціонування всіх рівнів системи зі збору податків та інших податкових платежів у бюджети і позабюджетні цільові фонди, проведення комплексного оперативного аналізу стану оподаткування, забезпечення органів управління достовірною інформацією.

Ефективність функціонування автоматизованої інформаційної системи забезпечується новітніми інформаційними технологіями, що характеризуються сукупністю методів і програмно-технічних засобів, об'єднаних у технологічний ланцюг для забезпечення виконання робіт по всьому циклу – від збору інформації до передачі результатів користувачеві на основі застосування сучасного програмного забезпечення, засобів комп'ютеризації і комунікацій.

Сучасні IT-розробки дозволили впровадити ризикоорієнтовані підходи до адміністрування податкових платежів, зокрема у сфері відшкодування ПДВ та проведення документальних податкових перевірок. Унаслідок упровадження електронних засобів обміну інформацією зменшилась кількість особистих контактів платників з органами ДПС України.

Також у рамках інформаційного співробітництва ДПС працює на національному рівні з Держфінмоніторингом України, а на міжнародному рівні у рамках міжурядових конвенцій працює з відповідними відомствами 62 країн світу, що дає змогу обміну податковою інформацією, зокрема з питань співробітництва в галузі боротьби з ухиленнями від оподаткування, з незаконними фінансовими операціями та іншими фінансовими злочинами, які впливають на фінансову безпеку нашої держави.

Безперервна циркуляція інформації між елементами системи ДПС України, між системою та навколишнім середовищем є неодмінним атрибутом управління і прийняття рішень. Завдяки інформаційним процесам система здатна здійснювати доцільну взаємодію з оточуючими умовами, координувати відносини власних елементів, спрямовувати їх рух на досягнення поставленої мети.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, зазначаємо, що одним із немаловажливих факторів, що гарантують податкову безпеку країни, є розробка і реалізація ефективної податкової політики як головної складової фінансової політики. Під час її розробки і впровадження держава повинна виходити з необхідності забезпечення фінансової та податкової безпеки. За останні роки в Україні здійснені певні кроки в напрямі створення ефективної податкової політики та податкової системи, що її реалізує. Практикою доведено, що помилки в недостатньому науковому обґрунтуванні та недооцінка наслідків негативних

процесів, таких як фінансова криза, наслідки Covid-19 та інші спрямували податкову політику на невдачі.

Особливої уваги потребує прогноз динаміки економічного потенціалу нашої країни, досягнення необхідної адекватності між реальними показниками економічної результативності та обсягами податкових надходжень.

На нашу думку і наші переконання, розробка і реалізація ефективної податкової політики становить запоруку податкової і фінансової безпеки.

Щодо основних принципів, на яких повинна ґрунтуватися раціональна податкова політика, то до них важливо віднести такі:

- рівні податки на рівновеликий об'єкт оподаткування (прибуток, дохід, майно, рента тощо);
- уніфікація порядку стягнення податкових платежів незалежно від форми власності, виду діяльності та джерела доходів;
- виключення, мінімізація подвійного оподаткування;
- раціональне та ефективне співвідношення загальноприйнятого і пільгового оподаткування;
- соціальна справедливість при розподілі податкового тягара між різними категоріями і групами платників податків;
- встановлення податків і зборів з урахуванням економічної доцільності;
- стабільність і довготривалість застосування основних елементів податкових платежів;
- проведення організаційно-методичної роботи із платниками податків для підвищення податкової культури в суспільстві.

На жаль, небезпідставними і сьогодні є висловлювання про те, що податкова безпека держави продовжує залишатися під загрозою внаслідок існування значних обсягів тіньової економіки, про що йшлося вище.

Пошук і локалізація існуючих каналів ухилення від оподаткування, посилення контролю податкових органів за правильністю дотримання податкового законодавства становлять важливі чинники зміцнення податкової безпеки. Водночас лише впровадження системи економічних, організаційних та правових заходів та їх послідовність здатні забезпечити ефективну протидію подальшій тінізації економіки.

Розробка і вдосконалення податкового законодавства сприятимуть виявленню та ліквідації податкових правопорушень, наявність яких неминуче погіршить податкову безпеку держави.

Основні загрози податкової безпеки виникають через порушення умов оптимального функціонування податкової системи, скорочення податкового потенціалу та приховування платниками податків обсягів податкових платежів. Забезпечення податкової безпеки досягається шляхом усунення таких порушень, зокрема й силами спеціалізованих державних структур. У цьому контексті податкова служба формує й економічну безпеку держави. За таких умов дедалі більш очевидним стає важливість забезпечення послідовності та ефективності модернізації податкової служби як вирішальної складової загальної податкової стратегії. Принциповою є потреба адекватності модернізації податкової служби як тим основним завданням і повноваженням, що стоять перед нею в цілому і податковою політикою, так і загальним соціально-економічним цілям розвитку українського суспільства, для яких особливе місце належить питанням фінансової безпеки. І саме в такому руслі можна оцінити основні підходи, що мають визначати місце та напрями подальшої розбудови податкової складової економічної безпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Податковий кодекс України. К.: ДП «СВЦ», 2018. 400 с.
2. Біляк Ю. В. Систематизація наукових поглядів на сутність фінансової безпеки. *Економіка та держава*. 2020. № 6. С. 78–82.
3. Калантай А. М. Роль і місце фінансової безпеки в контексті національних інтересів. *Збірник наукових праць Національного Університету ДПС України*. 2012. № 1. С. 143–150.
4. Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 2020 р. № 392 / URL: <https://www.president.gov.us/documents/3922020-35037>
5. Сергієнко Л. К. Фінансова безпека – складова економічної безпеки України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. № 13. С. 148–152.
6. Сухоруков А. І. Фінансова безпека держави: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. К.: Центр учбової літератури, 2007. 192 с.
7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-81 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.gov>
8. Тихонов Д. Н. Основы налоговой безопасности. М.: Аналитика Пресс, 2002. 224 с.
9. Іванов Ю. Б., Бережна Ю. В. Податкова безпека: сутність та умови забезпечення. *Економіка розвитку: науковий журнал*. 2020. № 2(54). С. 9–11.
10. Шлемко В. Т., Банько І. Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення: монографія. К.: НІСД, 1997. 144 с.
11. Подмазко О. М. Вплив тіньової економіки на загрози економічній безпеці країни. *Економіка: реалії часу*. 2014. № 4. С. 142–151.
12. Тарангул Л. Л. Фінансова безпека України та інструменти її забезпечення. *Економічний вісник. Серія: фінанси, облік, оподаткування*. 2017. Вип. 1. С. 201–208.

REFERENCES

1. Podatkovyi kodeks Ukrainy: K.: DP «SVT», 2018. 400 s.
2. Biliak Yu. V. Systematyzatsiia naukovykh pohliadiv na sutnist finansovoi bezpeky. *Ekonomika ta derzhava*. 2020. № 6. S. 78–82.
3. Kalantai A. M. Rol i mistse finansovoi bezpeky v konteksti natsionalnykh interesiv. *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoho Universytetu DPS Ukrainy*. 2012. № 1. S. 143–150.
4. Pro rishennia Rady Natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro stratehiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: ukaz Prezydenta Ukrainy № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.us/documents/3922020-35037>
5. Serhiienko L. K. Finansova bezpeka – skladova ekonomichnoi bezpeky Ukrainy. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*. 2015. № 13. S. 148–152.
6. Sukhorukov A. I. Finansova bezpeka derzhavy: navch. posibnyk dlia stud. vysshch. navch. zakl. K.: Tsentr uchbovoi literatury, 2007. 192 s.
7. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/ 96-81 / Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon.gov>
8. Tykhonov D. N. Osnovy nalohovoi bezopasnosti. Analytyka – Press, 2002. 224 s.
9. Ivanov Yu. B., Berezhna Yu. V. Podatkova bezpeka: sutnist ta umovy zabezpechennia. *Ekonomika rozvytku: naukovyi zhurnal*. 2020. № 2(54). S. 9–11.
10. Shlemko V. T., Banko I. F. Ekonomichna bezpeka Ukrainy: sutnist i napriamky zabezpechennia: monohrafiia.

11. Podmazko O. M. Vplyv tinovoi ekonomiky na zahrozy ekonomichnii bezpetsi krainy. *Ekonomika: realii chasu*. 2014. № 4. S. 142–151.

12. Taranhul L. L. Finansova bezpeka Ukrainy ta instrumenty yii zabezpechennia. *Ekonomichnyi visnyk*. Seriia: finansy, oblik, opodatkovannia. 2017. Vyp. 1. S. 201–208.

A. Tsymbaliuk. The Role and the Place of Taxes in the State Financial Security

The relevance of this topic is beyond doubt because the tax system is one of fundamental parts of the state economical security. It supplies almost all the components of economical security with financial resources. These components are: financial, personnel, social, ecological, legal, etc. Tax payments are the main source of financial resources which are centralized by the state for meeting social needs stated by law, in other words, ensuring the viability of the society. Such trends are typical for the most part of the countries.

Fiscal policy must answer the relevant questions about: the role of the state budget in the redistribution of national income; optimization of tax burgeon on economic entities; the impact of taxation on economic conjuncture, etc.

That's why there is a strong basics to pay a great attention to a multilevel system of the tax security at the state level, region level, level of local communities, business entity, and also an individual. It means that not only social and state interests are connected with the tax system, but also interests of all the communities, population groups, business entities, certain organizations and institutions.

Providing the society with social benefits and services which are connected with the creation of workplaces, support of employment, social welfare and social security, education and health care, environmental protection and secure, and their quality and quantity depends on the state tax potential, efficiency and fairness of the tax system. It is known, that the tax potential is measured by the common economical potential, but it's necessary to take into account the influence of taxes on the state of the economy. The taxes and the tax policy must promote the development of economy, financial system and financial relations in the state and the regions. It's needed for the creation of the necessary financial conditions and resources for the socio-economic development of the state, successful confrontation of internal and external threats. This way, the taxes and the tax system are included into the financial security system. In the tax policy it's important to shift the focus to increasing tax revenues. But it must be done not due to the growth of the tax burden, but due to the legalization of the business entities private entrepreneurial activity.

This article reveals the principles, the rational tax policy must base on. These principles are to provide the state financial security. They are:

Equal taxes on the equal object of taxation (profit, income, property, rent, etc.);

Unification of the procedure for collecting taxes, not depending on ownership, type of activity and a source of income;

Rational and effective correlation of the common and preferential taxation;

Social fairness in the distribution of the tax burden among different categories and groups of payers;

Setting taxes and fees considering the economic feasibility etc.

Keywords: economic secure, tax component of the financial secure, provision and protection of the financial secure, tax system, tax policy.

Стаття надійшла до редколегії 7 травня 2021 року

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

УДК. 343.163:343.13(477)

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.146-152

О. В. Драган,

д.ю.н., доцент,

Університет ДФС України

e-mail: 01.03@msta.edu.ua

ORCID ID 0000-0002-5329-2129

ЩОДО ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Окреслено актуальні питання дискреційних повноважень органів державної влади в аспекті їх формування та наступної реалізації. Наголошено на важливості розгляду питань дискреційних повноважень прокурора у контексті реформування органів прокуратури в Україні.

Охарактеризовано правовий статус органів прокуратури відповідно до положень чинного законодавства. Акцентовано увагу на тому, що гнучкість та варіативність у діяльності прокурора є доволі специфічними. Наведено доктринальні підходи до понять «дискреційні повноваження прокурора» та «розсуд прокурора». Вказано на особливості дискреції як виду повноважень суб'єкта владних повноважень. Специфіка дискреційних повноважень прокурора пов'язана з його процесуальним статусом у кримінальному, адміністративному, господарському та цивільному процесі.

Визначено дискреційні повноваження прокурора під час здійснення представництва інтересів держави в суді. Наведено приклади із судової практики, що свідчать про труднощі з їхньою реалізацією. Акцентовано увагу на правових аспектах, які позбавляють прокурора права на представництво інтересів у суді.

Запропоновано визначення дискреційних повноважень прокурора як особливої складової владних повноважень органів прокуратури, які здійснюють встановлені Конституцією України функції для захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Визначено зміст дискреційних повноважень прокурора, яким є система нормативно закріплених дискреційних прав та обов'язків щодо здійснення правомірного вибору варіанта поведінки. Резюмовано, що особливостями дискреційних повноважень прокурора є і те, що застосовуються вони на підставі та в межах закону і не передбачають обов'язку узгоджувати свій вибір з будь-яким іншим владним суб'єктом.

Ключові слова: дискреційні повноваження, розсуд, прокурор, органи прокуратури України, інтереси держави, представництво інтересів.

Мета статті. Беручи до уваги специфіку прокурора як суб'єкта владних повноважень, вважаємо за необхідне встановити наявність або відсутність дискреції у повноваженнях прокурора, а також окреслити можливі її межі.

Постановка проблеми. Дискреційні повноваження органів державної влади прийнято розуміти як можливість суб'єкта владних повноважень діяти з певною свободою розсуду. Про дискреційні повноваження посадових осіб дискутують не один рік поспіль як наукова спільнота, так і практичні працівники. У контексті реформування органів прокуратури в Україні проблематика гнучкості та варіативності діяльності прокурора є доволі актуальною.

Прокуратура України, відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру», 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 [1]. У ст. 131¹ Конституції України закріплено напрями функціонування прокуратури, серед яких:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організація та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення, згідно із законом, інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, визначених законом [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звернемося до правової доктрини. Як зазначає А. Барак, дискреційним повноваженням (розсудом) є повноваження, надане особі, яка наділена владою вибирати між двома і більш альтернативами, коли кожна альтернатива є законною [3, с. 13]. Сутність дискреційних повноважень прокурора, на думку С. Кахновесця, полягає у можливості здійснення волі законодавця з урахуванням найменших деталей кримінального процесу для забезпечення верховенства права та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження у кожному конкретному випадку [4, с. 160]. Зі свого боку розсуд прокурора, як вважає О. Торбас, маючи загальні ознаки розсуду, наділений певними особливостями. Зокрема, він має відповідати його функціональній спрямованості та може різнитися залежно від завдань, які ним виконуються; на розсуд прокурора істотно впливає його безпосереднє керівництво з огляду на той факт, що система органів прокуратури побудована з урахуванням особливостей чіткого підпорядкування [5, с. 111]. Погоджуємося із тим, що безпідставно обмежувати застосування розсуду прокурором виключно під час обвинувачення. Вважаємо, що розсуд у визначених законом умовах може використовуватися при прийнятті рішення під час усього процесу.

Окремі аспекти діяльності прокурора висвітлювалися у працях І. Глов'юка, П. Гультая, О. Комарницької, А. Лапкіна, В. Юрчишина та інших науковців. Про дискрецію повноважень посадових осіб органів державної влади розмірковували В. Авер'янов, Н. Армаш, Л. Белкін, М. Бойчук, Д. Кобильнік, М. Кучерявенко, Т. Март'янова, В. Омелян, С. Резанов, С. Шатрава.

Аналіз наукової літератури дає підстави констатувати, що зміст понять «дискреція» та «розсуд» або «власний розсуд» має відмінності, хоча вони і тісно переплітаються у повсякденному вживанні. Поділяємо думку А. Гріня про те, що вказані терміни співвідносяться як частина та ціле (йдеться про те, що дискреція є таким розсудом, який

здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень (органу чи особи), погоджуємося з тим, що ця можливість фактично передбачена та обмежена законом. Саме такий сенс вкладено у цей термін правовою доктриною, на якій базується право країн Європейського Союзу, у зв'язку з чим особливо актуальною є проблема його узгодження з українською правовою доктриною [6, с. 22].

Виклад основного матеріалу. В Україні правозастосовні органи активно використовують Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи № R (80) 2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийняту 11.03.1980 на 316-й нараді [7], відповідно до якої під дискреційними повноваженнями необхідно розуміти повноваження, які адміністративний орган, ухвалюючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто є можливість обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин. Зазначене положення зустрічається у текстах судових актів (як рівня апеляції, так і рівня касації) доволі часто.

Теоретики також не залишають її поза увагою: на сторінках багатьох публікацій із доктринального погляду трактуються її положення, тому наразі оминаємо звернення до цього тексту. С. Федчук та П. Заруба, аналізуючи ознаки та порядок закріплення у законодавстві дискреційних повноважень владного суб'єкта, акцентують увагу на таких його способах:

- 1) за допомогою оціночних понять;
- 2) шляхом перерахування видів рішень, що ухвалюються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;
- 3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) у разі виявлення певних обставин (настання конкретних юридичних фактів) ухвалювати чи не ухвалювати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;
- 4) за допомогою нормативних приписів, які містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису [8, с. 79].

Вчені наголошують, що на рівні закону не знайшло свого закріплення поняття «дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень». Констатуємо, що сьогодні стан речей не змінився: і досі воно нормативно не визначено.

У підзаконному акті, а саме: наказі Національного агентства з питань запобігання корупції від 20.10.2020 № 470/20, що затверджує Методологію проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції, вказується: «дискреційні повноваження – повноваження осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначати повністю або частково зміст чи обсяг рішення, яке приймається органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, або обирати на власний розсуд один з кількох варіантів рішень, передбачених проектом акта, або встановити строки, підстави та порядок прийняття рішення» [9]. Крім того, «встановлення або розширення дискреційних повноважень органу державної влади чи органу місцевого самоврядування

або особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення» у документі визнано корупційним фактором положень проєкту акта.

Вказані положення не є новими. Попередньо виданий у вказаній сфері наказ, що правда Міністерства юстиції України, від 24.04.2017 № 1395/5 у п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи трактував дискреційні повноваження як сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проєктом нормативно-правового акта [10]. Усунення виявлених корупційних факторів пропонується шляхом:

- 1) конкретизації положень нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта;
- 2) включення до нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта відсильних норм, що передбачають необхідність використання положень інших нормативно-правових актів;
- 3) відображення в нормативно-правовому акті, проєкті нормативно-правового акта розгорнутих (повних) процедур.

Отже, надзвичайно важливим питанням правотворчості є формулювання у законі компетенції (прав та обов'язків) суб'єкта владних повноважень, а саме: визначення випадків, меж, конкретних обставин для можливості застосування дискреції.

Специфіка дискреційних повноважень прокурора пов'язана з його процесуальним статусом у кримінальному, адміністративному, господарському та цивільному процесі. І якщо теоретичні та практичні аспекти застосування розсуду у кримінальному провадженні аналізувалися значною кількістю дослідників, то поза кримінальною сферою спостерігаються лише поодинокі випадки зацікавлення цим питанням.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» однією з функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та гл. 12 розд. III Цивільного процесуального кодексу України.

Щодо випадків, встановлених цим Законом, то звернемося до ст. 23, у якій міститься таке:

«... 3. 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...

4. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного

представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень...» [1].

Саме тут вбачаємо дискреційні повноваження прокурора при здійсненні представництва інтересів держави в суді та на практиці маємо труднощі з їхньою реалізацією. Підтвердженням цього є різна судова практика розгляду спорів у апеляційному та касаційному порядку та, як наслідок, ухвалене Великою Палатою Верховного Суду рішення у справі 912/2385/18 від 26.05.2020. Вирішуючи виняткову правову проблему щодо наявності підстав для представництва інтересів держави органами прокуратури, Велика Палата дійшла таких правових висновків щодо застосування положень ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»:

1. Прокурор, звертаючись до суду в інтересах держави, повинен обов'язково дотриматися порядку, встановленого абз. 3 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», а саме: надіслати попередньо, до звернення до суду, до відповідного суб'єкта владних повноважень лист про намір звернутися до суду, дочекатися упродовж розумного строку реакції або відсутності реакції відповідного органу на отриманий лист прокурора і вже тільки потім подати відповідний позов до суду через бездіяльність компетентного органу.

2. Бездіяльністю компетентного органу є те, що компетентний орган знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, мав повноваження для захисту, але не вжив жодних заходів у розумний строк.

3. Розумність строку визначається судом з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення перебігу позовної давності чи можливість подальшого відчуження майна, яке незаконно вибуло з власності держави), а також таких чинників, як значущість порушення інтересів держави, можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об'єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню, тощо.

4. Якщо суд установить відсутність підстав для представництва прокурором інтересів держави вже після відкриття провадження у справі, то позовну заяву прокурора потрібно вважати такою, що підписана особою, яка не має права її підписувати [11].

Кодекс адміністративного судочинства України також визначає межі представництва інтересів держави в суді. Зокрема, у п. 7 ч. 4 ст. 169 зазначається, що позовна заява повертається позивачеві у разі відсутності підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи [12]. Такі приклади обмежень можна знайти і в інших статтях Кодексу, а також положеннях галузевого законодавства України.

Висновки. Отже, дискреційні повноваження прокурора є особливою складовою владних повноважень органів прокуратури, які здійснюють встановлені Конституцією України функції для захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Змістом дискреційних повноважень прокурора є система нормативно закріплених дискреційних прав та обов'язків щодо здійснення правомірного вибору варіанта поведінки. Їх особливістю є те, що використовуються вони на підставі та в межах закону і не передбачають обов'язку узгоджувати свій вибір з будь-яким іншим суб'єктом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 19.04.2021).
2. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення: 19.04.2021).
3. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва: Норма, 1999. 376 с.
4. Кахновець С. О. Поняття, суть та значення угляду прокурора в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 41, т. 2. С. 158–161.
5. Торбас О. О. Ознаки розсуду прокурора в кримінальному процесі України. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 107–111.
6. Грінь А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 246 с.
7. Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендація № R (80) 2 державам-членам, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11.03.1980. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae> (дата звернення: 19.04.2021).
8. Федчук С. І., Заруба П. І. Деякі питання дискреційних повноважень органів державної фіскальної служби України. *Фінансове право*. 2017. № 1 (36). С. 76–82.
9. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 20.10.2020 № 470/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/MetodologD196D18F.pdf> (дата звернення: 19.04.2021).
10. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (дата звернення: 19.04.2021).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.05.2020 у справі № 912/2385/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90458902> (дата звернення: 15.05.2021).
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.05.2021).

REFERENCES

1. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (data zvernennia: 19.04.2021).
2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (data zvernennia: 19.04.2021).
3. Barak A. Sudeiskoe usmotrenye / per. s anhl. Moskva: Norma, 1999. 376 s.
4. Kakhnovets S. O. Poniattia, sut ta znachennia uhliadu prokurora v kryminalnomu provadzhenni. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2016. Vyp. 41, t. 2. S. 158–161.
5. Torbas O. O. Oznaky rozsudu prokurora v kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Pravo ta derzhavne upravlinnia*. 2020. № 2. S. 107–111.
6. Hrin A. A. Dyskretsiini povnovazhennia orhaniv vykonavchoi vlady Ukrainy ta yikh realizatsiia: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2019. 246 s.

7. Stosovno realizatsii administrativnykh orhanamy vlady dyskretyinykh povnovazhen: Rekomendatsiia № R (80) 2 derzhavam-chlenam, pryiniata Komitetom ministriv Rady Yevropy 11.03.1980. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae> (data zvernennia: 19.04.2021).
8. Fedchuk S. I., Zaruba P. I. Deiaki pytannia dyskretyinykh povnovazhen orhaniv derzhavnoi fiskalnoi sluzhby Ukrainy. *Finansove pravo*. 2017. № 1 (36). S. 76–82.
9. Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy Natsionalnym ahentstvom z pytan zapobihannia koruptsii: nakaz Natsionalnoho ahentstva z pytan zapobihannia koruptsii vid 20.10.2020 № 470/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/MetodologD196D18F.pdf> (data zvernennia: 19.04.2021).
10. Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy: nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (data zvernennia: 19.04.2021).
11. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 26.05.2020 u spravi № 912/2385/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90458902> (data zvernennia: 15.05.2021).
12. Kodeks administrativnoho sudochynstva Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (data zvernennia: 15.05.2021).

E. V. Dragan. On the discretionary powers of the prosecutor: issues of theory and practice

Topical issues of discretionary powers of public authorities in terms of their formation and subsequent implementation are outlined. The importance of considering the issues of the prosecutor's discretion in the context of reforming the prosecutor's office in Ukraine was emphasized.

The legal status of the prosecutor's office in accordance with the provisions of current legislation is described. Emphasis is placed on the fact that flexibility and variability in the activities of the prosecutor is quite specific. Doctrinal approaches to the concepts of "discretionary powers of the prosecutor" and "discretion of the prosecutor" are given. The peculiarities of discretion as a type of authority of the subject of power are indicated. The specifics of the prosecutor's discretion are related to his/her procedural status in criminal, administrative, commercial and civil proceedings.

The discretionary powers of the prosecutor in representing the interests of the state in court are given. Examples from the case law are given, which testify to the difficulties with their implementation. Emphasis is placed on the legal aspects that deprive the prosecutor of the right to represent interests in court.

It is proposed to define the discretionary powers of the prosecutor as a special component of the powers of the prosecutor's office, which perform the functions established by the Constitution of Ukraine to protect human rights and freedoms, the general interests of society and the state. The content of the discretionary powers of the prosecutor, which is a system of statutory discretionary rights and responsibilities for the exercise of lawful choice of conduct, is determined. It is concluded that the peculiarities of the discretionary powers of the prosecutor are that they are applied on the basis and within the law and do not provide for the obligation to coordinate their choice with any other subject of power.

Keywords: discretionary powers, discretion, prosecutor, bodies of prosecutor's office of Ukraine, interests of the state, representation of interests.

Стаття надійшла до редколегії 26 квітня 2021 року

УДК 32.019.51:323.28:323.2(477)

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.153-162

А. В. Свінцицький,*к.ю.н., заслужений юрист України**директор ICTE СБУ, м. Київ**e-mail: ict@ssu.gov.ua***ORCID ID 0000-0002-2562-8852;****А. М. Падалка,***к.ю.н., заступник директора ICTE СБУ,**м. Київ**e-mail: ict@ssu.gov.ua***ORCID ID 0000-0003-0818-0619;****Б. Д. Леонов,***д.ю.н., старший науковий співробітник,**головний науковий співробітник**(наукової установи) ICTE СБУ, м. Київ**e-mail: ict@ssu.gov.ua***ORCID ID 0000-0002-2488-7377**

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНОМУ ТЕРОРИЗМУ

У статті висвітлені теоретико-правові підходи до визначення економічного тероризму. Аналізуються ознаки економічного тероризму. Розглядаються детермінанти, інші причини економічного тероризму. Запропоновано визначення економічного тероризму.

Зазначається термінова необхідність правового реагування на загрози економічного тероризму. Представлений аналіз нормативних актів України у сфері протидії тероризму.

Розглянуто визначальні фактори та інші причини економічного тероризму. Серед основних соціально-економічних факторів визначено: 1) глибокі суперечності в економічній сфері, спричинені об'єктивними труднощами переходу до ринку, а також суб'єктивним несприйняттям певною частиною населення нових економічних відносин або способу переходу до них; 2) економічні кризи, що більшою мірою обмежують інтереси середніх верств населення; 3) безробіття молоді; 4) соціальна диференціація громадян.

Ключові слова: *насильство, тероризм, економіка, економічний тероризм, протидія тероризму, економічні об'єкти.*

Метою статті є визначення на базі аналізу наукових підходів дефініції «економічний тероризм».

Постановка проблеми. Упродовж усієї історії свого існування людство стикалося з проблемами війни та миру, екології та продовольства, соціальними, економічними, релігійними конфліктами тощо [1]. Сучасний тероризм являє собою багатогранне явище, яке здатне проявлятися у різних видах і формах. Він має багато різновидностей, використовує для своїх цілей методи інформаційного, економічного, психологічного впливу, завдає значних політичних та економічних збитків. Сучасний тероризм науковці розглядають

як спосіб інформаційно-психологічного впливу з метою управління соціумом через превентивне залякування та досягнення соціально-політичних і економічних цілей [1].

Останнім часом побутує думка, що в тероризмі домінує економічна складова, оскільки його кінцевою метою є досягнення соціально-політичних й економічних цілей, реалізація яких може зводитися в кінцевому підсумку до зміни економічних відносин або перерозподілу власності.

Особливо загрожує світовій економіці поєднання технологічного та наукового потенціалу провідних країн світу. Економічна, екологічна взаємозалежність сучасного світу в епоху ядерного паритету перетворила «внутрішній» тероризм на загрозу міжнародному миру і стабільності, деструктивний фактор не лише місцевого, регіонального, а й міжнародного масштабу [2, с. 87].

Високотехнологічні терористичні акції здатні продукувати системну економічну кризу для всієї світової спільноти. Коли терористи ставлять політичні цілі та вимоги до влади і зустрічаються з відмовою, насильство і масштабні руйнації важливих економічних об'єктів життєзабезпечення населення перетворюються з погроз у реальні злочини і далі перетворюються у перманентне явище [2, с. 96]. Небезпечною особливістю тероризму останніх років є те, що він спрямований на погіршення суспільно-політичної та економічної ситуації в конкретній країні або в регіоні світу [3, с. 55].

Сьогодні економічні проблеми сучасного тероризму розгортаються у декількох напрямках. Перший напрям пов'язаний з проблемою матеріальних збитків суспільства від здійснення терористичних актів будь-якого виду. Другий аспект проблеми свідчить про зростання динаміки економічних терористичних актів, особливо у країнах з транзитивною економікою, де відбувається перерозподіл власності. Третій напрям становлять проблеми фінансування тероризму кримінальним сегментом неофіційної економіки [2, с. 96–97].

На практиці політика й економіка (як офіційна, так і неофіційна) не розділені, а тісно взаємопов'язані між собою. Сучасна геополітична динаміка, що певним способом продукує умови для виникнення тероризму та його ескалації, значною мірою визначається соціально-економічними причинами [4, с. 461]. Посилюється міжнародна конкуренція із застосуванням усіх інструментів національної сили: політико-дипломатичних, воєнних, економічних, інформаційно-психологічних, кіберзасобів, а її наслідки проявляються у багатьох регіонах світу, зокрема в Україні. У Концепції боротьби з тероризмом в Україні зазначається, що на цей час найбільшу терористичну загрозу для України становить агресивна політика Російської Федерації, спрямована на дестабілізацію ситуації в державі [5]. Україна зіштовхнулася з агресивною економічною поведінкою РФ, яка шкодить національним економічним інтересам нашої держави. Для відновлення свого впливу в Україні Російська Федерація, продовжуючи гібридну війну, системно застосовує політичні, економічні, інформаційно-психологічні, кібер- і воєнні засоби (п. 17 Стратегії національної безпеки України) [6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Економічний вимір сучасного тероризму досліджували вітчизняні дослідники, серед яких Є. Ф. Бахчеван [7], В. Є. Духов, І. Є. Тимченко [2], Л. М. Сукмановська [4].

Міжнародно-правові та кримінологічні аспекти протидії проявам економічного тероризму стали предметом дослідження О. М. Костенка [8], А. В. Савченка [9], Ю. С. Тимошук [10].

Серед зарубіжних теоретиків і практиків, які займалися дослідженням економічного тероризму як засобу введення інформаційної та економічної війни в умовах глобалізації,

потрібно згадати Д. Белла [11], Ж. Бодрійара [12], Е. Тоффлера [13], Б. Хофмана [14], А. Шміда [15] та ін.

Водночас правова природа і сутність економічного тероризму як специфічного феномена серед вчених чітко не визначені. У зв'язку з цим виникла нагальна потреба у правовому реагуванні на загрози економічного тероризму. З'ясування сутності економічного тероризму є надзвичайно важливим як у теоретичному, так і в практичному значенні, а також під час вирішення проблеми протидії цьому явищу.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні нормативні акти не містять визначення економічного тероризму. Аналіз нормативно-правових актів України у сфері боротьби з тероризмом також свідчить про те, що поняття економічного тероризму не знайшло відображення у чинному законодавстві України.

У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» згадується поняття «тероризм», під яким потрібно розуміти суспільно небезпечну діяльність, що полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, катувань, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [16].

Наведене визначення не збігається з дефініцією економічного тероризму, зміст якого досліджується переважно на доктринальному рівні як вченими, так і практичними фахівцями у сфері економічної безпеки.

У навчальній та науковій літературі прояви економічного тероризму здебільшого розглядаються у контексті аналізу його причин.

Аналізуючи передумови економічного терору, українські дослідники В. Є. Духов та І. Є. Тимченко виділяють нерозв'язані суперечності дисбалансу влади і власності в суспільстві на регіональній, національній, расовій та релігійній площині. На думку дослідників, саме на цьому ґрунті формується ідеологія тероризму, рекрутуються і навчаються терористи, забезпечується фінансування з використанням фінансових інструментів, іноземна підтримка і втручання за певними напрямками, формування організаційних структур (окремі терористи, терористичні групи та організації) [2, с. 92].

У навчальному посібнику «Тероризм: теоретико-прикладні аспекти» (2011 р.) серед основних соціально-економічних причин тероризму виділяються: 1) глибинні суперечності в економічній сфері, обумовлені об'єктивними труднощами переходу до ринку, а також суб'єктивним несприйняттям певною частиною населення нових економічних відносин або способу переходу до них; 2) економічні кризи, що більшою мірою обмежують інтереси середніх верств населення; 3) безробіття молоді; 4) соціальна диференціація громадян; 5) низька ефективність роботи державного апарату і правоохоронних органів, відсутність ефективних механізмів правового захисту населення [3, с. 56–57]. Інші економічні причини тероризму обґрунтовано вбачається у проявах міжнародної олігархії – обмеженого кола осіб, які сукупно володіють «контрольним пакетом акцій світової економіки» і ведуть таємну війну між собою і проти держав за світове панування. «Економічний» терорист переконаний, що дії його конкурента досить несправедливі і вимагають «крайніх заходів» [3, с. 65].

Зауважимо, що сучасна політика економічного тероризму проводиться вже не тільки і не стільки в ім'я інтересів національного державно-монополістичного капіталу,

скільки відображає інтереси міжнародного капіталу, зокрема транснаціональних монополій [3, с. 87].

Не випадково найбільш поширеним у літературних джерелах є підхід, згідно з яким економічний тероризм розуміється як здійснення незаконної діяльності транснаціональними або недержавними суб'єктами, що є скоординованими для масової дестабілізації з метою порушення економіки і фінансової стабільності держави, групи держав або суспільства з ідеологічних або/та релігійних мотивів [17]. Визначаючи наведене визначення таким, що має право на існування, варто зазначити, що воно не відображає конструктивних особливостей явища економічного тероризму, який не обмежується ідеологічними та релігійними мотивами, а його суб'єктами можуть бути не тільки транснаціональні або недержавні структури. Використання у наведеному визначенні поняття «фінансова стабільність держав» означає, що економічний тероризм відчутно впливає на функціонування ринку держави (групи держав).

На причинно-наслідковий зв'язок негативного впливу тероризму на функціонування фінансового і товарного ринків держави та їх інфраструктури звертає увагу М. Бунчук, який запропонував ввести в науковий обіг новий термін «ринок тероризму». Під цим терміном пропонується розуміти суспільну форму організації і функціонування економіки та досить складну систему взаємовідносин і господарських зв'язків, включаючи багатоланкові контакти за участю посередників, органів державного управління, бізнесу та громадських організацій, які в процесі запобігання, нейтралізації та подолання економічних наслідків терористичної діяльності виступають виробниками або споживачами (продавцями або покупцями) політико-соціальних та економічних благ [18, с. 205]. Це свідчить про те, що в результаті реалізації механізму ринку тероризму істотно порушується взаємозв'язок і взаємодія основних елементів товарного ринку: попиту, пропозиції, ціни, конкуренції та основних економічних законів ринку.

Аналіз думок вітчизняних вчених щодо поняття «економічний тероризм» свідчить про відсутність єдиних підходів до його визначення.

Цікавим видається підхід Н. В. Гузій, яка пропонує під економічним тероризмом розуміти акт економічної дестабілізації або погрози її здійснити, що робиться різноманітними способами із застосуванням будь-яких засобів із метою досягнення певних негативних економічних наслідків з перспективою впливу на політичний результат [19].

Подібним способом економічний тероризм визначає Ю. С. Тимошук, яка розглядає його як складове явище тероризму, яке має власну кінцеву мету, пов'язану з дестабілізацією і порушенням стабільного функціонування економіки держави та/або груп держав [10]. Наведене визначення не відображає усіх конструктивних особливостей економічного тероризму, але згадана мета не викликає сумніву, оскільки усі прояви тероризму мають політичну мету, яка досягається шляхом залякування чи терору, що відмежовує його від інших злочинних діянь.

На думку К. Г. Горбунова, економічний тероризм утворюють різні дискримінаційні економічні дії, спрямовані на здійснення впливу на економічних конкурентів, соціальні групи, верстви населення, а також держави та їх лідери з метою досягнення конкретних економічних вигадів або впливу на їх політику [20, с. 44]. Економічний тероризм здійснюється на різних рівнях. На елементарному рівні в рамках конкурентної боротьби між корпораціями він може проявлятися: у грі на зниження вартості акцій конкурента, їх скупці; доведенні до банкрутства; створенні економічних бар'єрів; погіршенні умов життя

і зниження рівня одних соціально-економічних груп стосовно інших. На ще більш високих рівнях економічний тероризм досить часто стає інструментом тиску в складних політико-економічних відносинах. Так, як прояв економічного насильства з метою залякування супротивника, зміни його намірів на міжнародному рівні використовується економічна блокада, введення різного роду ембарго і заборон на ввезення або вивезення тих чи інших товарів [20, с. 44–45]. Наведений підхід є занадто широким, оскільки охоплює, по суті, будь-які способи економічного впливу.

Спірною є пропозиція Є. Ф. Бахчевана під економічним тероризмом розуміти вимагання (найчастіше грошей або будь-якого майна) за допомогою шантажу, загрози застосування або використання насильства [7]. На нашу думку, це визначення не відображає усіх ключових аспектів цього конструктивного явища, акцентуючи увагу на його насильницьких проявах. Крім того, насильницька форма тероризму не обмежується вимаганням чи шантажем, які не належать до сутнісних ознак цього негативного явища.

У зв'язку з наведеним варто врахувати характерний для тероризму спосіб створення небезпеки для реалізації конкретної мети. Як обґрунтовано стверджує професор О. М. Костенко, створення будь-яким способом небезпеки з метою впливу на волю людини, а також свавільна протидія таким самим способом свавільно іншої людини – це тероризм: політичний, економічний, ідеологічний, кримінальний [8].

Щодо економічного тероризму, то сила тиску на певний об'єкт визначається рівнем страху і пов'язується із масштабністю руйнації об'єктів, економічних втрат та чисельністю людських жертв [2, с. 96]. Це спонукає жертви до необхідних терористу дій, здійснюється шляхом ескалації посилення «аргументації» насильства над людьми, руйнації об'єктів економічної, соціальної, політичної інфраструктури суспільства [2, с. 96].

Водночас терористичну руйнацію економічних та інших об'єктів соціальної інфраструктури суспільства не можна вважати диверсійним актом [21], тому що ослаблення держави для терористів не є метою, а злочинним засобом [2, с. 96]. На відміну від диверсії, прояви якої охоплюють руйнування або пошкодження об'єктів народногосподарського чи оборонного значення (ст. 112 КК), діяння економічного тероризму не завжди є насильницькими, а їх наслідки можуть настати негайно або бути віддалені у часі. Прикладами таких дій є запровадження економічних санкцій, ембарго, захоплення морських портів чи інших об'єктів критичної інфраструктури, що зумовлює необхідність вжиття додаткових заходів забезпечення економічної безпеки.

Вважаємо, що загрози економічного тероризму, а також заходи з її мінімізації мають бути передбачені Концепцією боротьби з тероризмом та Стратегією забезпечення державної безпеки України.

Завдання, основні принципи та напрями вдосконалення загальнодержавної системи боротьби з тероризмом з огляду на сучасні терористичні загрози національній безпеці України та прогноз їх розвитку визначені Концепцією боротьби з тероризмом в Україні, напрями реалізації якої передбачають: визначення та аналіз причин і умов, що призводять до поширення тероризму; удосконалення правових та організаційних основ боротьби з тероризмом; удосконалення існуючих, розроблення та впровадження нових методів боротьби з тероризмом; оптимізація шляхів та способів захисту життя і безпеки, прав і свобод людини і громадянина, захисту інтересів суспільства та держави від терористичних посягань; поліпшення інформаційного, наукового, кадрового та матеріально-технічного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом [4].

Одним із визначених Концепцією пріоритетів боротьби з тероризмом є інформаційне, наукове та інше забезпечення боротьби з тероризмом. Відповідно до Концепції таке забезпечення має включати здійснення моніторингу стану і тенденцій поширення тероризму; проведення постійного системного аналізу і багатовимірною комплексного оцінювання причин та умов, що впливають на виникнення і поширення тероризму, забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом необхідною ресурсною базою [4].

Основою для планування і реалізації політики у сфері державної безпеки є Стратегія забезпечення державної безпеки України, зміст якої визначає реальні та потенційні загрози державній безпеці України, напрями та завдання державної політики у сфері державної безпеки. На нашу думку, однією із загроз державній безпеці доцільно визначити поширення економічного тероризму як деструктивного впливу, спрямованого на дестабілізацію національної економіки, порушення її стабільного функціонування чи руйнування фінансової системи держави.

Висновки. Аналіз національного законодавства та літературних джерел дає підстави для висновку, що економічний тероризм – доктринальне поняття терології, під яким розуміють: 1) різновид форми суспільно небезпечного діяння, яким є «тероризм»; 2) форму деструктивного економічного впливу на особистість, суспільство і державу; 3) дестабілізацію і порушення стабільного функціонування економіки держави та/або груп держав [10; 19]; 4) дискримінаційні економічні дії, спрямовані на здійснення впливу на економічних конкурентів, соціальні групи, верстви населення, а також держави та їх лідерів з метою досягнення конкретних економічних вигравів або впливу на їх політику [20]; 5) протиправний перерозподіл вчасності і доходів шляхом створення атмосфери страху за допомогою насильства [9]; 6) новий вид терористичної діяльності, орієнтований на використання різних форм і методів тимчасового або незворотного виведення з ладу об'єктів критичної інфраструктури держави або її елементів, а також за допомогою протиправного використання об'єктів інфраструктури для створення умов, що тягнуть за собою тяжкі наслідки для різних сторін життєдіяльності особистості, суспільства і держави [22]; 7) множини економічних війн та спецоперацій, пов'язаних з національними чи транснаціональними структурами, незаконна діяльність яких спрямована на масову дестабілізацію або порушення економіки чи фінансової стабільності держави, групи держав або суспільства з ідеологічних або/та релігійних мотивів [22]; 8) ідеологічно обґрунтовану практику впливу, спрямованого на залякування населення, з метою прийняття рішення або вчинення дії (бездіяльності) органом публічної влади, міжнародною організацією, соціальною групою, юридичною особою або фізичною особою в межах економічного простору.

Отже, як узагальнююче можна надати таке визначення. Економічний тероризм – антисоціальне явище, для якого характерним є умисне застосування деструктивного економічного впливу, спрямованого на дестабілізацію національної економіки чи руйнування фінансової системи держави, зокрема з використанням фінансової, енергетичної, ресурсної чи технологічної залежності, заподіяння шкоди суспільству чи окремим особам шляхом залякування населення, створення обставинки страху, напруги з метою примусити публічну владу, міжнародну організацію, юридичну чи фізичну особу (групу осіб) вчинити якусь дію (або утриматися від її вчинення).

Законодавче визначення такого поняття сприятиме реалізації державної політики у сфері протидії тероризму, забезпеченню економічної безпеки як складової національної безпеки України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Остроухов В. В., Присяжнюк М. М. Інформаційно-психологічні аспекти тероризму в контексті філософії безпеки. URL: http://academy.ssu.gov.ua/ua/page/page_1581342902.htm. (дата звернення: 04.02.2021).
2. Духов В. Є., Тимченко І. Є. Економічний терор як явище сучасного господарського життя суспільства. *Наукові записки ХЕПУ*. 2006. № 1 (4), жовтень С. 89–97.
3. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В. К. Грищука. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
4. Сукмановська Л. М. Щодо причин виникнення та поширення тероризму. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія «Юридична». 2014. Вип. 2. С. 460–470. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_2_50.
5. Концепція боротьби з тероризмом: затв. Указом Президента України від 05.03.2019 № 53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text> (дата звернення: 04.02.2021).
6. Стратегія національної безпеки України: затвердж. Указом Президента України від 14.09.2020 № 392. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>. (дата звернення: 04.02.2021).
7. Бахчеван Є. Ф. Основні поняття та характеристики сучасного тероризму. *Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення*. 2014. Вип. 1. С. 29–32. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2T3iZKZn2OoJ/www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/Pupch_2014_4_10.pdf+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua.
8. Костенко О. М. Тероризм: поняття і протидія йому у світлі соціального натуралізму. *Правова держава*. 2019. Випуск 30. С. 329–335. URL: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:ECbwHUZIfAgJ:scholar.google.com/+%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F+%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D1%83&hl=uk&as_sdt=0,5&as_vis=1
9. Савченко А. В. Кримінально-правова боротьба з тероризмом: міжнародні, національні та порівняльні аспекти. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZvsfjGmhS2gJ:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DARD%26P21DBN%3DARD%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DDOC/2007/07savssa.zip%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua
10. Тимошук Ю. С. Криміналістична характеристика злочинів міжнародного характеру. *Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика*. 2014. № 23. С. 122–127. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6PrOr9Bc6E8J/www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FI21DBN%3DLINK%26P21DBN%3DUJRN%26Z21ID%3D%26S21REF%3D10%26S21CNR%3D20%26S21STN%3D1%26S21FMT%3DASP_meta%26C21COM%3DS%262_S21P03%3DFILA%3D%262_S21STR%3DNashp_2014_3_23+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua
11. Livingstone M. H. International terrorism in the contemporary World. Westport (Conn.). 1978.
12. Жан Бодрийяр. Дух тероризма. Войны в заливе не было (сборник). М.: «РИПОЛ классик», 2016. 930 с.

13. Тоффлер Э., Тоффлер Х. Война и антивоина: Что такое война и как с ней бороться. Как выжить на рассвете XXI века. Москва: АСТ: Транзиткнига, 2005. 412 с.
14. Хоффман Б. Терроризм – взгляд изнутри; пер. с англ. Е. Сажина. Москва: Ультра. Культура, 2003. 252 с.
15. Шмид А. Статистика терроризма: задачи определения тенденций в глобальном масштабе. Форум по проблемам преступности и общества. 2004. № 1, 2. декабрь. Т. 4. С. 51–71.
16. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. ст. 180. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>
17. Economic_Terrorism_Its_Forms_And_Dynamics. Roundtable on ‘Economic Terrorism’. Geneva Centre for Security Policy. July 11–12, 2005. Archived from the original on September 27, 2007. URL: <https://www.academia.edu/5753857/>
18. Бунчук М. М. Фінансово-економічний механізм формування та реалізації державної політики протидії тероризму: дис. .. докт.-ра наук з держ. управління. спец: 25.00.02 – механізми державного управління / Національна академія державного управління при Президентові України. Київ, 2018. 235 с.
19. Гузій Н. В. Економічний тероризм – складова частина міжнародної терористичної загрози. URL: http://ufpa.org.ua/guziy_n_stattya_na_konkurs_1
20. Горбунов К. Г. Терроризм: социально-психологическое исследование: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2010. 384 с.
21. Ожеван М. Війна Росії проти України. Двогостра зброя. URL: <http://www.inshi.info/txt/2zbroja.shtml>.
22. Коршунов В. О. Політичний тероризм: інформаційні методи боротьби: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02. Дніпропетровськ, 2008. 18 с.
23. Яцик Т. П. Особливості інформаційного тероризму як одного із способів інформаційної війни. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(65). С. 55–60.

REFERENCES

1. Ostroukhov V. V., Prysiazhniuk M. M. Informatsiino-psykholohichni aspekty teroryzmu v konteksti filosofii bezpeky URL: http://academy.ssu.gov.ua/ua/page/page_1581342902.htm (data zvernennia: 04.02.2021).
2. Dukhov V. Ie., Tymchenko I. Ie. Ekonomichniy teror yak yavyshe suchasnoho hospodarskoho zhyttia suspilstva. *Naukovi zapysky KhEPU*. 2006. № 1 (4). S. 89–97. Zhovten.
3. Teroryzm: teoretyko-prykladni aspekty: navchalnyi posibnyk / kol. avtoriv; za zah. red. prof. V. K. Hryshchuka. Lviv: LvDUVS, 2011. 328 s.
4. Sukmanovska L. M. Shchodo prychnyn vynyknennia ta poshyrennia teroryzmu. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. Seriiia yurydychna. 2014. Vyp. 2. S. 460–470. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_2_50
5. Kontseptsiiia borotby z teroryzmozom: zatv. ukazom Prezydenta Ukrainy vid 05.03.2019 № 53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text> (data zvernennia: 04.02.2021).
6. Stratchiia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: zatverdzh. ukazom Prezydenta Ukrainy vid 14.09.2020 № 392. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (data zvernennia: 04.02.2021).

7. Bakhchevan Ye. F. Osnovni poniattia ta kharakterystyky suchasnoho teroryzmu. *Protydiia zlochynnosti: problemy praktyky ta naukovo-metodychne zabezpechennia*. 2014. Vyp. 1. S. 29–32. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2T3iZKZn2OoJ:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/Pupch_2014_4_10.pdf+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

8. Kostenko O. M. Teroryzm: poniattia i protydiia yomu u svitli sotsialnoho naturalizmu. *Pravova derzhava*. 2019. Vypusk 30. S. 329–335. URL: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:ECbwHUZIfAgJ:scholar.google.com/+%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F+%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D1%83&hl=uk&as_sdt=0,5&as_vis=1

9. Savchenko A. V. Kryminalno-pravova borotba z teroryzmozom: mizhnarodni, natsionalni ta porivnialni aspekty. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZvsfjGmhS2gJ:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DARD%26P21DBN%3DARD%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DDOC/2007/07savssa.zip%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

10. Tymoshchuk Yu. S. Kryminalistychna kharakterystyka zlochyniv mizhnarodnoho kharakteru. *Kryminalne pravo, kryminalnyi protses ta kryminalistyka*. 2014. № 23. S. 122–127. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6PrOr9Bc6E8J:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FI21DBN%3DLINK%26P21DBN%3DUJRN%26Z21ID%3D%26S21REF%3D10%26S21CNR%3D20%26S21STN%3D1%26S21FMT%3DASP_meta%26C21COM%3DS%262_S21P03%3DFILA%3D%262_S21STR%3DNashp_2014_3_23+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

11. Livingstone M. H. International terrorism in the contemporary World. Westport (Conn.). 1978.

12. Zhan Bodryiia. Dukh terroryzma. Voiny v zalyve ne bilo (sbornyk). M.: RYPOL klassyk, 2016. 930 s.

13. Toffler Ye., Toffler Kh. Voina y antyvoina: Chto takoe voina y kak s nei borotsia. Kak vizhyt na rassvete XXI veka. Moskva: ACT: Tranzytknyha, 2005. 412 s.

14. Khoffman B. Terroryzm – vzghliad yznytry / per. s anh. E. Sazhyna. Moskva: Ultra. Kultura, 2003. 252 s.

15. Shmyd A. Statystyka terroryzma: zadachy opredeleniya tendentsyi v hlobalnom masshtabe. *Forum po problemam prestupnosti y obshchestva*, 2 dekabr 2004 h. 2004. № 1, t. 4. S. 51–71.

16. Pro borotbu z teroryzmozom: Zakon Ukrainy vid 20 bereznia 2003 roku № 638-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 25. st. 180. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>

17. Economic_Terrorism_Its_Forms_And_Dynamics. Roundtable on Economic Terrorism. Geneva Centre for Security Policy. July 11–12, 2005. Archived from the original on September 27, 2007. URL: <https://www.academia.edu/5753857/>

18. Bunchuk M. M. Finansovo-ekonomichnyi mekhanizm formuvannia ta realizatsii derzhavnoi polityky protydii teroryzmu: dys. .. dokt.-ra nauk z derzh. upravlinnia. spets:

25.00.02 – mekhanizmy derzhavnoho upravlinnia / Natsionalna akademiia derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy. Kyiv, 2018. 235 s.

19. Huzii N. V. Ekonomichnyi teroryzm – skladova chastyna mizhnarodnoi terorystychnoi zahrozy. URL: http://ufpa.org.ua/guziy_n_stattya_na_konkurs_1

20. Horbunov K. H. Terroryzm: sotsyalno-psykholohycheskoe yssledovanye: monohrafiya. Omsk: Yzd-vo Om. hos. un-ta, 2010. 384 s.

21. Ozhevan M. Viina Rosii proty Ukrainy. Dvohostra zbroia. URL: <http://www.inshi.info/txt/2zbroja.shtml>

22. Korshunov V. O. Politychnyi teroryzm: informatsiini metody borotby: avtoref. dys. ... kand. polit. nauk: spets. 23.00.02. Dnipropetrovsk, 2008. 18 s.

23. Yatsyk T. P. Osoblyvosti informatsiinoho teroryzmu yak odnogo iz sposobiv informatsiinoi viiny. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu DPS Ukrainy (ekonomika, pravo)*. 2014. № 2(65). S. 55–60.

A. Svintsytskyi, A. Padalka, B. Leonov. Legal Provision of Countering Economic Terrorism

The article highlights the theoretical and legal approaches to the definition of economic terrorism. The signs and levels of economic terrorism are analyzed.

There is noted an urgent need for a legal response to the threat of economic terrorism. The analysis of normative acts of Ukraine in the field of counteraction to terrorism is contained.

Determinants and other causes of economic terrorism are considered. Among the main social and economic causes of terrorism are: 1) deep contradictions in the economic sphere, caused by the objective difficulties of the transition to the market, as well as the subjective rejection of a certain part of the population of new economic relations or the way of transition to them; 2) economic crises, which to a greater extent, infringe on the interests of the middle classes; 3) youth unemployment; 4) social differentiation of citizens.

It is noted that the current policy of economic terrorism reflects the interests of international capital, in particular, transnational monopolies.

Criteria for distinguishing economic terrorism from sabotage and other related phenomena are considered.

It is proposed to envisage in the Concept of Combating Terrorism and the Strategy for Ensuring State Security of Ukraine the threat of economic terrorism, as well as measures to minimize them.

It is concluded that economic terrorism should be understood as an antisocial phenomenon characterized by the deliberate use of destructive economic influence aimed at destabilizing the national economy or destroying the financial system of the state, including the use of financial, energy, resource or technological dependence, causing harm to society or individuals by intimidating the population, creating an atmosphere of fear, tension in order to force a public authority, international organization, a legal or natural person (group of persons) to take some action (or refrain from doing it).

Keywords: violence, terrorism, economy, economic terrorism, counteraction to terrorism, economic objects.

Стаття надійшла до редколегії 20 квітня 2021 року

УДК 343.3

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.163-168

В. В. Топчій,
д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
директор ННІ права,
Університет ДФС України
e-mail: tv1959@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-1726-9028;

О. В. Топчій,
д.ю.н., доцент кафедри іноземних
мов, Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка
e-mail: tv1959@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-3657-0051

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

У цій статті проаналізовано питання кримінально-правової охорони суспільних відносин у медичній сфері та кримінальної відповідальності медичних працівників. Зазначено про професійні кримінальні правопорушення, за які відповідальність покладається на медичного працівника, який вчинив суспільно небезпечне діяння; приналежність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до медичної професії; прямий зв'язок діяння з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків; наявність ознак порушення стандартів надання медичної допомоги, з якими останній обізнаний завдяки своїй кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому; негативні наслідки, які настали для життя та здоров'я особи. Зауважено, що більшість кримінальних правопорушень у медичній сфері містять матеріальний склад, тобто наявність негативних наслідків для життя та здоров'я пацієнта є обов'язковою умовою, бо кожній людині дано природне невід'ємне і непорушне право на безпечне життя і здоров'я.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, медична сфера діяльності, запобігання.

Суспільством і державою забезпечується відповідальність перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження української нації. Держава має забезпечувати пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, вирішення екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і пропагування здорового способу життя. Оскільки кожній людині дано природне невід'ємне і непорушне право на безпечне життя і здоров'я.

Якщо дотримуватись точки зору, що юридичною відповідальністю є застосування заходів державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, варто звернути увагу, що цей підхід притаманний і для галузі кримінального права, а саме охорони життя і здоров'я особи. А отже, юридична відповідальність за вчинення правопорушення є одним із важливих питань, які розглядає теорія права.

Варто зазначити, що знання про підстави, види і наслідки юридичної відповідальності, з одного боку, дисциплінує медичних працівників, а з іншого – зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності. Результатами досліджень практичної діяльності засвідчується, що переважною більшістю медичних працівників та навіть керівників закладів охорони здоров'я відсутнє розуміння про юридичну відповідальність, яка встановлена чинним законодавством за правопорушення у сфері охорони здоров'я.

Правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні визначено Основами законодавства України про охорону здоров'я. Зважаючи на збільшення зареєстрованих кримінальних проваджень громадян щодо неналежного надання медичних послуг, проблемам юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення у медичній сфері треба приділяти значно більшої уваги.

Так, відповідно до законодавства у сфері медицини особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть усі види відповідальності (цивільну, адміністративну або кримінальну). Отже, варто зазначити, що, згідно з частиною третьою статті 34 Основ, медичний працівник не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму. Потрібно зазначити, що кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення, що вчиняються ними під час здійснення професійної діяльності [1].

Аналізуючи питання кримінальної відповідальності медичних працівників, варто зазначати саме про професійні кримінальні правопорушення, за які відповідальність покладається на медичного працівника, оскільки вчинення ним суспільно небезпечного діяння; приналежності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до медичної професії; прямого зв'язку дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків; наявності ознак порушення стандартів надання медичної допомоги, з якими останній обізнаний завдяки своїй кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому; негативних наслідків, які настали для життя та здоров'я особи.

Більшість кримінальних правопорушень у сфері медичного обслуговування містять матеріальний склад, тобто наявність негативних наслідків для життя та здоров'я пацієнта є обов'язковою умовою. Для інкримінування медику кримінального правопорушення необхідно встановити вину та причинно-наслідковий зв'язок між діяннями, що потягли за собою негативні наслідки у вигляді тілесного ушкодження або смерті людини. Якщо шкода здоров'ю не є наслідком протиправної поведінки медичного працівника, а сталася з інших причин (через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій, внаслідок непередбачуваних анатомічних особливостей організму пацієнта, неповної клінічної картини, яку лікар не міг встановити через причини, які від нього не залежали), причинний зв'язок виключається та кримінальна відповідальність не настає.

Медичний працівник з позиції кримінального права розглядається з урахуванням двох особливостей. Перша полягає у сприйнятті медика як загального суб'єкта вчинення злочину. Друга зводиться до сприйняття медичного працівника як спеціального суб'єкта

вчинення злочину, пов'язаного з фактом здобуття медичної освіти. Керуючись такими особливостями, а також можливістю медика виконувати певні службові обов'язки, всі злочини, за які медичні працівники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, поділяються на три групи: професійні медичні злочини; службові медичні злочини; злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах [2].

Життя й здоров'я, честь та гідність людини, її недоторканність й безпека визнаються Україною найвищою соціальною цінністю, про що зазначено у статті 3 Конституції України [3]. Головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина, серед яких є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування відповідно до статті 49 Конституції України [3].

Варто зазначити, що перше юридичне право на життя було закріплено Декларацією незалежності США від 4 липня 1776 року та було проголошено рівність усіх людей, право на життя, свободу та особисте щастя [4, с. 167]. Статтею 25 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року закріплено право кожної людини на медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування [5].

Отже, медичні працівники мають етичні зобов'язання і професійний обов'язок діяти в найкращих інтересах пацієнта у будь-який час [6]. Як уже зазначалося вище, медичні та фармацевтичні працівники, які порушили покладені на них професійні обов'язки під час надання медичної допомоги, підлягають цивільній, адміністративній або кримінальній відповідальності згідно із законодавством відповідно до статті 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я [7]. Медичний працівник не повинен демонструвати нетолерантність щодо пацієнтів, зокрема він зобов'язаний ставитись з повагою однаково до всіх і надавати допомогу, а також і невідкладну медичну допомогу, адже при ненаданні допомоги хворому медичний працівник підлягає кримінальній відповідальності за ст. 139 КК [8, с. 86].

Ефективність кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, а також їх порядку саме як засіб підтримання умов, які забезпечують збереження життя й здоров'я людини, зокрема, також залежить і від якості правотворчості у галузі кримінального права [9, с. 50]. Кримінально-правова охорона суспільних відносин щодо умов із забезпечення діяльності у медичній сфері відповідно до чинного законодавства потребує певного корегування відповідно до сучасних потреб. Шляхом реалізації права на охорону здоров'я й медичну допомогу включити також систему заходів, провідне місце серед яких посідають правові, натомість чинником, що забезпечує існування цієї норми, яка захищає вказані відносини, з урахуванням соціально-правової обумовленості. Так, наприклад, П. С. Тоболкін стверджує, що коротка характеристика проблеми соціальної обумовленості норм кримінального права повинна полягати у розкритті політичних, економічних, моральних, психологічних та інших факторів, які викликають необхідність існування кримінально-правових норм та їх удосконалення [10, с. 7]. Натомість В. І. Борисов наголошує, що соціальна обумовленість кримінального закону визначається різними за значущістю економічними, соціальними, психологічними, політичними та іншими чинниками, визначення і розкриття яких надасть можливість пояснити необхідність наявності кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин, а також прогнозувати розвиток інститутів кримінального законодавства й підвищити наукову обґрунтованість закону [11, с. 288]. Г. А. Злобін зазначає, що соціальна

необхідність норми проявляється в її відповідності основним принципам системи права, тобто принципам законності не лише на формальному, але і на більш високому змістовному рівні, зокрема, соціальна значимість норми є її відповідністю об'єктивним тенденціям розвитку відповідної соціально-економічної формації, її відповідністю вимогам соціальної справедливості [12, с. 211]. В. І. Борисов та О. О. Пашенко зазначають, що соціальна обумовленість встановлення й збереження кримінальної відповідальності за конкретні кримінальні правопорушення є однією із невід'ємних складових їх кримінально-правової характеристики [13, с. 181]. У свою чергу, В. В. Лапаєва зазначає, що соціальна значимість правових норм є їх відповідність, а також адекватність тим суспільним відносинам, що вони регулюють [149, с. 24]. Зокрема, науковець вважає, що в межах теоретичних аспектів проблеми соціальної обумовленості законодавства сфокусовано широкий спектр питань, які стосуються не тільки правового, але й політичного, економічного, морального, ідеологічного, соціокультурного та іншого порядку [14, с. 41].

Отже, можна погодитися з думкою провідних науковців про запобігання кримінальним правопорушенням у медичній сфері. Сучасна медична сфера потребує проведення якісної реформи системи охорони здоров'я, що, на перший погляд, відбувається у нашій державі. Але, тим не менш, проблемних питань законодавчого врегулювання, на жаль, залишається багато. Наприклад, суттєве підвищення рівня професійної підготовки лікарів, вдосконалення нормативно-правової бази, підвищення рівня матеріального забезпечення, вирішення проблемних питань страхування у медичній сфері та багато іншого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35697 (дата звернення: 10.03.2021).
2. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D1%83_%D1%81%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%96_%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (дата звернення: 10.03.2021).
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия: сборник документов / под редакцией профессора П. Н. Галанзы. М.: Госюриздат, 1957. 588 с.
5. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Положення про захист прав та конфіденційність пацієнта від 01.10.1993 / Всесвітня медична асоціація. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/990_056
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №4. Ст. 19.
8. Ботякова В. В. Ненадання допомоги хворому медичним працівником – як вияв нетолерантності. *Толерантність, як цивілізаційна ознака сучасного демократичного суспільства*: матеріали ХVІІІ науково-практичної конференції, м. Київ, 16 травня 2019 року. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2019. С. 85–88.

9. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 458 с.
10. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. 176 с.
11. Борисов В. І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони. *Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 13–14 грудня 2002 рік / упорядн. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий*. Харків: Право, 2003. С. 287–289.
12. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. Москва: Наука, 1982. 304 с.
13. Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник Академій правових наук України*. Харків: Право, 2005. № 3 (42). С. 180–190. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5055/1/Borsov_Pashenko_180.pdf
14. Лапаева В. В. Конкретно-социологические исследования в праве: монография. Москва: Юрид. лит., 1987. 144 с.

REFERENCES

1. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35697 (data zvernennia: 10.03.2021).
2. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D1%83_%D1%81%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%96_%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (data zvernennia: 10.03.2021).
3. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku № 254k/96-VR / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.
4. Konstytutsyy u zakonodatelnye акты burzhuaznykh gosudarstv XVII – XIX vv. Anhlyia, SShA, Frantsyia, Ytalyia, Hermanyia: Sbornyk dokumentov / Pod redaktsyei professora P. N. Halanzy. M.: Hosiuryzdat, 1957. 588 s.
5. Zahalna deklaratsiia prav liudyny, pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III) Heneralnoi Asamblei OON vid 10 hrudnia 1948 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Polozhennia pro zakhyst prav ta konfidentsiinst patsiienta vid 01.10.1993 / Vsesvitnia medychna asotsiatsiia. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/990_056
7. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 № 2801-KhII / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1993. № 4. St. 19.
8. Botiakova V.V. Nenadannia dopomohy khvoromu medychnym pratsivnykom – yak vyiaiv netolerantnosti. *Tolerantnist, yak tsyvilizatsiina oznaka suchasnoho demokratychnoho suspilstva: materialy XVIII naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kyiv, 16 travnia 2019 roku). Kyiv: VNZ «Natsionalna akademiia upravlinnia», 2019. S. 85–88.
9. Chebotarova H.V. Kryminalno-pravova okhorona pravoporiadku u sferi medychnoi diialnosti: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.08. Kyiv, 2011. 458 s.
10. Tobolkyn P. S. Sotsyalnaia obuslovlennost uholovno-pravovykh norm. Sverdlovsk: Sred.-Ural. kn. yzd-vo, 1983. 176 s.

11. Borysov V. I. Systemnyi pidkhid pry vyznachenni pidstav kryminalno-pravovoi zaborony. *Metodolohichni problemy pravovoi nauky: materialy mizhnar. nauk. konf., m. Kharkiv, 13–14 hrudnia 2002 rik / uporiad. M. I. Panov, Yu. M. Hroshevyi. Kharkiv: Pravo, 2003. S. 287–289.*
12. Osnovanyia uholovno-pravovoho zapreta: krymynalyzatsyia y dekrymynalyzatsyia / otv. red. V. N. Kudriavtsev, A. M. Yakovlev. Moskva: Nauka, 1982. 304 s.
13. Borysov V., Pashchenko O. Do pytannia pro sutnist kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochyniv. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Kharkiv: Pravo, 2005. № 3 (42). S. 180–190. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5055/1/Borusov_Pashenko_180.pdf*
14. Lapaeva V. V. Konkretno-sotsyolohycheskye yssledovanyia v prave: monohrafiia. Moskva: Yuryd. lyt., 1987. 144 s.

V. V. Topchii, O. V. Topchii. Criminal legal protection of public relations in the medical sphere

This article analyzes the issues of criminal law protection of public relations in the medical field and criminal liability of medical workers. It is noted that it is about professional criminal offenses, for which the responsibility lies with the medical worker, because: committing a socially dangerous act; affiliation of a person who has committed a socially dangerous act to the medical profession; direct connection of the act with medical practice and performance of professional duties; the presence of signs of violation of standards of medical care, with which the latter is aware by virtue of their qualifications, specialization and profession in general; negative consequences for the life and health of the person. It is noted that most criminal offenses in the medical field contain material composition, ie the presence of negative consequences for the life and health of the patient is a must. Because everyone is given a natural inalienable and inviolable right to a safe life and health.

The article also examines the status of a medical worker from the standpoint of criminal law, taking into account two features. The first is the perception of the physician as the general subject of the crime. The second is the perception of the medical worker as a special subject of the crime related to the fact of obtaining medical education. Guided by such features, as well as the ability of a physician to perform certain duties, all crimes for which medical workers can be prosecuted are divided into three groups: professional medical crimes; official medical crimes; crimes for which medical workers are prosecuted on general grounds.

The effectiveness of criminal law protection of public relations in the field of health care, as well as their order as a means of maintaining conditions that ensure the preservation of human life and health, in particular, also depends on the quality of lawmaking in the field of criminal law.

Keywords: criminal offense, criminal liability, medical sphere of activity, prevention.

Стаття надійшла до редколегії 14 квітня 2021 року

УДК 343.9.02

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.169-179

С. М. Цяпа,
старший науковий співробітник
ІСТЕ СБУ, м. Київ
e-mail: icte@ssu.gov.ua
ORCID ID 0000-0001-9263-1050

РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ: ДОСВІД ЄС

У статті проаналізований досвід ЄС у сфері запобігання організованих злочинності. Визначена сутність організованої злочинності, відзначаються основні тенденції її розвитку. Досліджуються загальні риси та особливості сучасного стану запобігання організованих злочинності у Великобританії, Франції, Німеччині та Польщі. Зазначається, що одним із пріоритетів ЄС та частиною його міжнародної політики є контроль за організованою злочинністю, особливо транснаціональною злочинністю.

Підкреслюється роль у боротьбі з організованою злочинністю на регіональному рівні таких європейських організацій, як Рада Європи, ЄС, ОБСЄ та Європол. Підсумовується, що сьогодні є тенденція до реалізації комплексного (інтегративного) підходу, який поєднує превентивні, репресивні, інформаційні, режимні, організаційні, координаційні, навчальні та освітні заходи, зміст яких покликаний нейтралізувати, елімінувати та пом'якшити фактори організованої злочинності.

Особлива увага приділяється розгляду найбільш ефективних заходів запобігання організованих злочинності в окремих країнах ЄС, рекомендацій щодо реалізації позитивного досвіду зарубіжних країн у національному законодавстві та практиках внутрішніх правоохоронних органів.

Ключові слова: організована злочинність, тероризм, запобігання організованих злочинності, державна політика, досвід ЄС.

Метою цієї статті є аналіз кращих європейських практик у сфері запобігання організованих злочинності у контексті впровадження позитивного закордонного досвіду в національне законодавство й практичну діяльність правоохоронних органів.

Постановка проблеми. У ХХІ ст. у зв'язку з розвитком інформаційних технологій, триваючої конвергенції, процесів світової глобалізації поширення та особливого політичного значення набула організована злочинність. Ці тенденції розвиваються на фоні загальних процесів світового та європейського взаємозв'язку, взаємопроникнення, що підкріплені новими комунікаційними можливостями [1, с. 376]. Зростаючі міжнародні зв'язки стали ознакою організованої злочинності, через що її прояви все більше ставали транснаціональними [1, с. 298].

Під час безпрецедентної кризи, пов'язаної з глобальним поширенням коронавірусу, уряди країн по всій Європі активізують свої зусилля з посилення національної безпеки

шляхом прийняття різних заходів для підтримки забезпечення громадського порядку і безпеки. Ці заходи значно впливають на ситуацію з організованою злочинністю, адже злочинці швидко скористалися можливістю, щоб використати кризу, адаптуючи свої способи дій або беручи участь у нових злочинних діях. Про це свідчить опублікований 17 квітня 2020 р. звіт Європолу, який розкриває сучасну картину загроз організованої злочинної діяльності [2].

Активна інтеграція України у світову економічну систему, підписання асоціації із Європейським Союзом, налагодження міжнародних відносин у різних галузях створюють реальні умови для формування тісної співпраці правоохоронних органів країн Європи.

Аналіз останніх досліджень. Проблема запобігання організованим злочинностям була предметом досліджень багатьох українських учених. У своїх працях її розглядали Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, П. Д. Біленчук, В. І. Борисов, В. В. Голина, Н. О. Гуророва, І. М. Даньшин, О. М. Джу́жа, О. Ф. Долженков, О. О. Дульський, Г. П. Жаровська, А. П. Закалюк, В. В. Зелененький, А. Ф. Зелінський, С. О. Єфремов, О. Г. Кальман, О. О. Кваша, Н. С. Карпов, В. П. Корж, О. Ю. Шостко. Водночас малодослідженими залишаються сучасні тенденції реалізації державної політики ЄС у сфері запобігання організованим злочинностям.

Виклад основного матеріалу. Під транснаціональною організованою злочинністю розуміють негативне соціальне явище, пов'язане зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань (груп, організацій, банд, інших формувань) з метою вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів проти власності; у сфері господарської (фінансової) діяльності; пов'язаних з тероризмом, піратством та різними формами екстремізму; наркобізнесом, сексуальною експлуатацією і торгівлею людьми; незаконним обігом зброї, лікарських препаратів, творів мистецтва, вибухових та інших небезпечних (радіоактивних, хімічних) речовин; утручанням у роботу комп'ютерних мереж і автоматизованих систем державного та військового управління, об'єктів критичної інфраструктури, що мають транснаціональний (транскордонний, міжнародний) характер [3, с. 465–466].

ЄС вважає транснаціональним організованим злочинним угрупованням структуру, що складається з більш ніж двох осіб, кожна з яких виконує особливі, спеціально обумовлені функції; діє тривалий період; використовує різні форми дисципліни і контролю; підозрюється у скоєнні злочинних дій; оперує на міжнародному рівні; застосовує насильство чи інші методи; використовує комерційні і псевдокомерційні структури; залучена у процес відмивання грошей; поширює свій вплив на політику, засоби масової інформації, юридичну владу або економіку; діє для отримання прибутку [3, с. 467–468]. Щоб угруповання було визнане «транснаціональним злочинним», потрібно, щоб воно мало щонайменше шість вищезазначених ознак [4].

Ознаки транснаціональних злочинів та їх види були визначені Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. Останнім часом організована злочинність стає чинником, який все помітніше визначає розвиток тероризму, зокрема міжнародного. Дослідники зазначають про підвищення рівня організованості терористичних структур, створення системи ресурсного забезпечення, нерідко з території інших країн [1, с. 401].

Провідним органом міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю на рівні глобальної взаємодії є ООН, яка формулює загальні стандарти, принципи, рекомендації, визначає міжнародні норми поведінки з особами, які

залучені до сфери кримінального судочинства [3, с. 443]. Ключову роль у міжнародному співробітництві правоохоронних органів відіграє згадана вище Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яку Україна ратифікувала Законом України від 20.02.2004.

У протидії організованій злочинності в європейських країнах використовуються два основні підходи: репресивний і запобіжний, або традиційний і нетрадиційний. Традиційний підхід пов'язаний насамперед із належним функціонуванням системи кримінальної юстиції. Щодо запобіжного підходу, то сьогодні усе частіше різні країни починають розробляти і впроваджувати особливі заходи запобігання організованій злочинності [5, с. 163].

Контроль над організованою злочинністю, особливо транснаціональною, вважається одним з пріоритетів для ЄС і частиною його міжнародної політики [5, с. 164]. На сьогодні в рамках ЄС продовжує діяти Стратегія запобігання і контролю організованої злочинності (2001 р.), зміст якої передбачає запровадження заходів, спрямованих на запобігання та контроль організованої злочинності в Європейському Союзі та державах-членах. У ній зазначається, що для того, щоб протистояти цій небезпеці, необхідні спільні зусилля, спрямовані на запобігання та боротьбу зі злочинністю та злочинними угрупованнями по всьому Європейському Союзу [6]. У ній підкреслюється важливість і необхідність вироблення внутрішніх стратегій з метою підвищення безпеки, боротьби з організованою злочинністю, тероризмом та іншими загрозами для захисту життя громадян ЄС. У нормативно-правових та інших актах ЄС та РЄ передбачено комплексні стратегії щодо законодавчого, організаційного забезпечення (навчання та обмін кадрами, посилення міждержавної кооперації та координації), гармонізації законодавства країн-членів, пошуку новацій у сфері протидії організованій злочинності, зміцнення ресурсного забезпечення правоохоронних органів, проведення більш глибоких наукових досліджень у вищезначеній сфері [5, с. 95–96].

На регіональному рівні організованій злочинності протидіють європейські організації (Рада Європи, ЄС, ОБСЄ, Європол).

Згідно зі ст. К.1 Маастрихтського договору [7] співпраця органів поліції має здійснюватись у межах Європолу. Відповідно до Стратегії Європолу на 2016–2020 рр. мета діяльності Європолу залишається незмінною: підвищення ефективності співробітництва компетентних відомств у запобіганні та протидії тероризму й організованій злочинності, яка є найбільш небезпечною в європейському масштабі, а також в аналізі причин її розповсюдження. Європол нині займає особливе місце в системі ЄС. Значення цієї організації у запобіганні і контролі організованої злочинності на теренах Європи полягає у координуючій функції спільних дій компетентних органів країн-членів ЄС, у наданні найбільш ефективної інформаційної, оперативної, технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинності [8].

Статистичні дані щодо масштабів розповсюдження організованої злочинності в країнах-членах ЄС збирає та узагальнює Європол, який 2015 року оприлюднив щорічну доповідь «Оцінка загроз організованої злочинності» (SOCTA-2017), зміст якої охоплює: підготовку та затвердження методології; збір даних; аналіз отриманих даних; список основних загроз і ризиків; складання рекомендованих пріоритетів. За результатами звіту визначаються ключові загрози від діяльності злочинних організацій у різних сферах діяльності. Висновки, які містяться у доповіді, можуть стати орієнтирами для визначення

стратегічних пріоритетів політики ЄС у боротьбі з організованою злочинністю [9]. Основним завданням Європолу є боротьба з тяжкими міжнародними злочинами й тероризмом шляхом координації та співпраці між державами-членами ЄС та іншими країнами і міжнародними організаціями. Основними напрямками роботи Європолу є боротьба з тероризмом, міжнародною наркоторгівлею, відмиванням грошей, шахрайством, підробленням євро та контрабандою і торгівлею людьми.

Нещодавно Європолем опубліковано нову доповідь, де зазначаються спалахи насильства в Європі. Відзначається зростання рівня насильства з боку організованих злочинних угруповань [10]. Як повідомляє Європол, спалахи насильства спостерігаються у районі основних транзитних пунктів і портових міст, де, як правило, базуються злочинні банди і наркоторговці. На думку фахівців Європолу, послаблення запроваджених у зв'язку з загрозою коронавірусу європейськими країнами обмежувальних заходів може спричинити зростання нелегальної імміграції в Європу [11]. Зауважимо, що взаємозв'язок між інтенсивністю міграційних процесів і негативними показниками злочинності досліджували і вітчизняні науковці [3, с. 104].

У рамках ЄС правову базу для спільних дій у сфері боротьби з тероризмом становить Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (2006 р.) та Додатковий протокол до неї (2015 р.), де містяться зобов'язання для держав встановити кримінальну відповідальність за вчинення таких дій, як участь у терористичній організації або групі (ст. 2), проходження навчання тероризму (ст. 3), виїзд за кордон з терористичною метою (ст. 4), фінансування виїзду за кордон з метою терористичної діяльності (ст. 5), організація чи сприяння іншим способом виїзду за кордон з метою терористичної діяльності (ст. 6).

Криміналізація виїзду за кордон з терористичною метою свідчить про значне розширення географії тероризму. Нині він поширився на всі регіони світу. За підсумками останніх п'яти років значно погіршилася ситуація з організованою злочинністю в Європі. У зв'язку з цим звернемося до досвіду провідних європейських країн, де ця проблема тривалий час гостро проявлялася.

Велика Британія. У Сполученому Королівстві надається пріоритетне значення політиці запобігання організованій злочинності та тероризму. Ініціативи, що впроваджуються урядом з метою контролю за організованою злочинністю і тероризмом, вважаються одними з найбільш результативних у західному світі [5, с. 201].

Сьогодні ефективною вважається діяльність Національного агентства з боротьби зі злочинністю (NCA), створеного (7 жовтня 2013 року) за аналогією з Федеральним бюро розслідування (США). Це агентство здійснює боротьбу з організованою злочинністю, економічними правопорушеннями, кіберзлочинністю, а також охорону кордонів країни та захист дітей.

На урядовому сайті розміщуються матеріали щодо стратегії держави із протидії організованій злочинності.

У листопаді 2015 року уряд презентував офіційний документ – «Стратегія національної безпеки й огляд стратегічної оборони Великої Британії», основною метою якої є захист населення, території, економіки, інфраструктури, способу життя, зниження можливості виникнення загроз для Сполученого Королівства, її інтересів та підданих. Додаток до цього документа містить оцінку загроз національній безпеці, поділених на три рівні залежно від ступеня небезпеки та вірогідності виникнення такої загрози. Положення Стратегії передбачають розширення можливостей правоохоронних органів в анулюванні

паспортів підлітків для запобігання втягування їх у терористичну діяльність та закриття релігійних закладів, діяльність яких пов'язана з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі [12]. У документі визначено необхідність прийняття нових законодавчих актів і посилення взаємодії між різними правоохоронними органами та урядом для досягнення спільної мети.

Хоча ідентифікація, розкриття і ліквідація організованих злочинних груп, а також розшук і кримінальне переслідування злочинців залишається важливим напрямом політики уряду, основний акцент на сьогодні переміщений на зменшення шкоди, заподіяної організованою злочинністю, а також на переосмислення сутності та природи організованої злочинності [5, с. 202]. Це передбачає пошук і визначення інших чинників, які сприяють діяльності організованої злочинності, та постановку альтернативних завдань, виконання яких буде зменшувати або повністю ліквідувати ці можливості [5, с. 202]. Зі свого боку ця переорієнтація вимагає нововведень в оцінці рівня організованої злочинності для того, щоб ефективність боротьби вимірювалася ступенем відвернутої шкоди, а не тактичними засобами, як кількість арештів і засуджень та кількість проведених операцій [13].

2015 року набув чинності Закон про безпеку та протидію тероризму (Counter-Terrorism and Security 2015), який передбачає: 1) повноваження правоохоронних органів тимчасово вилучати документи, якщо підозрювана особа має намір виїзду в іншу країну з терористичною метою; 2) обмеження інтернет-сайтів, де поширюються екстремістські матеріали; 3) профілактику тероризму та екстремізму органами місцевої влади, пенітенціарної служби, шкільними та лікарняними закладами; 4) посилення покарання за фінансові злочини, у т.ч. відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом [14].

У 2016 році Уряд Великобританії оприлюднив план заходів, який передбачає збільшення на 15 % (на 1900 осіб) штату співробітників служби зовнішньої розвідки (MI6), тоді як бюджет боротьби з тероризмом заплановано збільшити (на 30 %) з урахуванням необхідності придбання та утримання нової військової та спеціальної техніки, у т.ч. для підтримки сил швидкого реагування [15].

Франція. Прийнятий 9 травня 2004 року парламентом Франції Закон Пербена II передбачає розробку правових засад протидії організованій злочинності. У цьому Законі надається перелік злочинів, пов'язаних з організованою злочинністю, який включає вбивства, вчинені організованими злочинними угрупованнями, тортури, викрадення людей, злочини у сфері обігу наркотиків тощо.

2016 року Парламент Франції прийняв новий закон про боротьбу з тероризмом, норми якого розширюють повноваження правоохоронних органів, зокрема у частині: проведення обшуків у нічний час, у т.ч. у приватних будинках, технічного оснащення для здійснення електронного спостереження, спостереження в мережі «Інтернет» за сайтами і публікаціями, які містять заклики до вчинення терактів [16].

Німеччина. Організована злочинність у Німеччині характеризується множинністю угруповань, які діють спільно чи паралельно, підтримують контакти між собою і кооперуються у мобільні «мережі», деякі з яких мають терористичну мету. У Німеччині в межах Федерального відділення зі збору оперативних даних про злочинну діяльність (БКА) та підрозділів з ведення кримінальних розслідувань у різних землях є спеціальні служби з боротьби з організованою злочинністю, які здійснюють розслідування на районному рівні. Розслідування, яке виходить за межі відповідного району, координує Комісія з

організованої злочинності, яка складається з керівників Федерального відділення зі збору оперативних даних про злочинну діяльність і підрозділів кримінальних розслідувань різних земель.

У ФРН існує Центр захисту від тероризму (GTAZ), до складу якого увійшли представники 40 різних структур, що опікуються проблемами національної безпеки. Центр створений з метою координації діяльності міністерств, інших органів, які залучаються до боротьби з тероризмом.

У цій країні першочергову увагу приділяють кримінально-процесуальним інструментам впливу на організовану злочинність, а отже, одна із стратегій контролю – це використання норм КПК [5, с. 217].

Законом про контроль над відмиванням брудних грошей впроваджено процедуру, згідно з якою податкові органи мають бути поінформовані стосовно будь-яких даних, зібраних під час розслідування, коли є підозра у відмиванні грошей. Були створені спільні команди з розслідування цієї категорії справ, до складу яких увійшли прокурори, працівники митних і податкових органів [5, с. 217].

Законом «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності» 1992 р. КПК ФРН було доповнено параграфами, що регулюють проведення негласних оперативно-розшукових заходів, зокрема оперативне впровадження офіційних співробітників поліції як секретних агентів у злочинні організації; негласне фотографування; негласне зовнішнє спостереження [5, с. 217]. Іншим Законом «Про боротьбу з організованою злочинністю» 1998 р. до КПК ФРН внесено доповнення, відповідно до якого за наявності підозри у вчиненні відповідних тяжких злочинів допускається не лише прослуховування телефонних розмов, а й таємне прослуховування всіх розмов, що ведуться у будь-якому приміщенні [5, с. 217].

Завдяки законодавчим змінам уся система розслідування злочинів була реорганізована, а методи, які почали застосовувати правоохоронні органи, зробилися більш таємними і проактивними, тобто такими, зміст яких охоплює всі дії для розкриття злочину, а також заходи із загального попередження злочинів, що спрямовані на широке коло населення.

Можна спостерігати трансформацію функцій КПК ФРН від власне юридичного керівництва кримінальною процедурою, яка насамперед встановлює правила й обмеження дій обвинувачення, до рамок оперативної діяльності, що є безпосереднім наслідком численних поправок, які підкріплюють юридичний інструментарій боротьби з організованою злочинністю [5, с. 220].

Основною метою боротьби з організованою злочинністю є виявлення організованих кримінальних структур, проникнення в їхнє «ядро», знищення цих структур, а також конфіскація незаконно отриманого майна. Становить інтерес положення Закону ФРН «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками й іншими формами організованої злочинності», яким встановлено поняття закордонного злочинного об'єднання [17, с. 44].

У серпні 2016 року міністр внутрішніх справ ФРН оприлюднив нові антитерористичні заходи, серед яких виділяється позбавлення громадянства за участь у терористичній діяльності за межами країни. Міністр також запропонував обговорити ідею пом'якшення вимог щодо дотримання лікарської таємниці у разі, якщо лікарю стає відомо, що його пацієнт має намір вчинити акт насильства. Крім того, планується

забезпечити системами відеоспостереження торговельні центри, вокзали, поїзди тощо [18].

Польща. Ефективною з точки зору оптимізації правоохоронної системи боротьби з організованою злочинністю в Польщі є робота групи з питань координації дій поліції щодо контролю боротьби з організованою злочинністю.

З 2008 року у Польщі функціонує Антитерористичний центр (АВБ), який здійснює координацію суб'єктів боротьби з тероризмом та визначає рівень терористичної загрози у державі. 2016 року у Польщі прийнято новий антитерористичний закон, який дає можливість правоохоронним органам з дозволу суду затримувати підозрілих осіб строком до 14 діб (нині таке затримання не може перевищувати 48 годин) до пред'явлення обвинувачення. За новим законом обшуки і затримання можна буде здійснювати цілодобово [19]. Закон передбачає невідкладну депортацію іноземців, які становлять загрозу для країни, а також обов'язкову реєстрацію телефонних карт передплати і швидкий доступ до особистих даних громадян через Агентство внутрішньої безпеки [19].

Для отримання даних про стан злочинності у Польщі щорічно готується та оприлюднюється звіт. У щорічному звіті («Poland 2020 Crime & Safety Report») [20] аналізується реальний стан криміногенної ситуації в країні, розповсюдженість, тенденції злочинності, зокрема організованої, діяльність, ресурси, методи, у тому числі реалізовані заходи щодо боротьби зі злочинністю. Цей аналіз впливає на рекомендації стосовно методів діяльності органів кримінального переслідування.

Висновки. Варто зауважити, що чинна Стратегія боротьби з організованою злочинністю [21] базується на прикладі політики ЄС щодо боротьби з організованою злочинністю, у рамках якої використовуються два основні підходи: репресивний (підтримання належного функціонування системи кримінальної юстиції) і запобіжний (впровадження особливих заходів запобігання злочинності) [5, с. 160, 163].

Сьогодні простежується тенденція до впровадження комплексного (інтеграційного) підходу, що поєднує запобіжні, репресивні, інформаційні, режимні, організаційні, координаційні, навчальні та виховні заходи, зміст яких спрямований на нейтралізацію, усунення та послаблення дії чинників організованої злочинної діяльності.

У законодавстві досліджених країн ЄС можна виділити особливості у боротьбі з організованою злочинністю, які можуть бути запозичені під час удосконалення національної державної політики у цій сфері:

- запровадження моніторингу реального стану організованої злочинності, її сучасних й майбутніх тенденцій, на підставі якого можна чітко уявити основні фактори розвитку й поширення цього негативного явища, а також чинники гальмування організованої злочинної діяльності. Важливим складником такої роботи є проведення аналізу ризиків (загроз) організованої злочинності для національної безпеки нашої держави, зокрема для національного суверенітету, демократичної системи, політичних інститутів [5, с. 340];

- розроблення комплексних програм, планів (на національному та регіональних рівнях) щодо залучення громадськості до протидії як організованим злочинностям, так і корупції, розроблення спеціальних освітніх, інформаційних проєктів з цієї тематики організаціями приватного сектору;

- удосконалення спеціального законодавства про державний захист працівників суду і правоохоронних органів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

– утворення спеціалізованих підрозділів з розслідування організованої злочинної діяльності в уповноважених, відповідно до закону, слідчих органах; спеціалізованих судів з розгляду кримінальних справ про злочини, вчинені організованими злочинними групами (забезпечити спеціалізацію конкретних суддів з розгляду справ цієї категорії);

– удосконалення взаємодії правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю.

Надзвичайно доцільною є участь компетентних органів України в спільних заходах країн ЄС у протидії транснаціональним організованим спільнотам і прийняття угод про правову допомогу й співробітництво України у сфері протидії злочинності як із прикордонними, так й іншими країнами Європи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий дім Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.

2. Спекуляція пандемією: як злочинці використовують кризу COVID-19: новий звіт Європолу / Проблеми національної безпеки в умовах COVID-19: аналіз кримінального ландшафту в ЄС. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/problemi-nacionalnoyi-bezpeki-v-umovah-covid19-analiz-kriminalnogo-landshaftu-v-es-.html>

3. Жаровська Г. П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні: дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право (081 – Право). К., 2019. 593 с.

4. Конфликты и законы. Демократия способствует развитию транснациональной организованной преступности. URL: <http://kz.com.ua/populiarnye-temy/290-demokratiya-sposobstvuet-razvitiyutransnatsionalnoj-organizovannoj-prestupnosti>

5. Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія. Х.: Право, 2009. 399 с.

6. Запобігання та контроль організованої злочинності: Стратегія Європейського Союзу на початок нового тисячоліття (2000/С 124/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_233#Text

7. Treaty On European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M>

8. Europol Strategy 2016–2020 MS. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-strategy-2016-2020>

9. Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017 (SOCTA). URL: <http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-socta-2017-methodology-14913-15.pdf>

10. Европол сообщает о всплеске насилия со стороны оргпреступности. URL: <https://www.occrp.org/ru/daily/13770-europol-violence-from-organized-crime-is-on-the-rise>

11. Ослабление мер изоляции чревато ростом нелегальной миграции в Европу – Европол. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/662460.html>

12. Стратегия национальной безопасности и обзор стратегической обороны и безопасности Великобритании (15 мая 2016 года). URL: <http://politinform.su/geopolitika/52599-strategiya-nacionalnoy-bezopasnosti-i-obzor-strategicheskoy-oborony-i-bezopasnosti-velikobritanii.html>

13. Business views of organized crime: Research Report 10 // Home Office. URL: <http://www.homeoffice.gov.uk>
14. Глава МВД Тереза Мэй: Великобритания ужесточает антитеррористические законы. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/1593746>- Заголовок з екрана.
15. Великобритания увеличит число шпионов для борьбы с терроризмом. URL: <http://korrespondent.net/world/3748242-velykobrytanyia-uvelychyt-chyslo-shpyonov-dlia-borby-s-terrorizmom>
16. Во Франции вступил в силу антитеррористический закон. URL: <http://www.interfax.ru/world/418373>
17. Корнієнко М. В. Протидія організованих злочинності в країнах ЄС та США. К.: НТВ Правник, 2002. 292 с.
18. Германия готовит новый антитеррористический закон. URL: <http://провед.рф/politics/in-world/36373-germaniya-gotovit-novy-antiteppopisticheskiy-zakon.html>.
18. Organised Crime in Europe: Concept, Patterns and Control Policies in European Union and Beyond / ed. by C. Fijnault, L. Paoli. –Dordrecht: Springer, 2004. 1074 p.
19. Poland 2020 Crime & Safety Report. URL: <https://www.osac.gov/pages/ContentReportDetails.aspx?cid=1914820>
20. Антитеррористический закон в Польше. URL: <http://polomedia.ru/news/sobytiya/antiteppopisticheskiy-zakon-v-polshe-2016>
21. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.02.2021).

REFERENCES

1. Zakaliuk A. P. Kurs suchasnoi ukrainskoi kryminolohii: teoriia i praktyka: u 3 kn. / A. P. Zakaliuk. Kyiv: Vydavnychiy Dim In Yure, 2007. Kn. 2: Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia vchynenniu okremykh vydiv zlochyntiv. 712 s.
2. Novyi zvit Yevropolu «Spekuliatsiia pandemiiei: yak zlochyntsi vykorystovuiut kryzu COVID-19». Problemy natsionalnoi bezpeky v umovakh COVID-19: analiz kryminalnogo landshaftu v YeS. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/problemi-nacionalnoyi-bezpeki-v-umovah-covid19-analiz-kriminalnogo-landshaftu-v-es-.html>
3. Zharovska H. P. Teoriia ta praktyka protydii transnatsionalnii orhanizovanii zlochyntosti v Ukraini: dys... dokt. yuryd. nauk. spets. 12.00.08 – kryminalne pravo ta kryminolohiia; kryminalno-vykonavche pravo (081 – Pravo). K., 2019. 593 s.
4. Konflikti y zakonі. Demokratsiia sposobstvuet razvitiyu transnatsionalnoi orhanyzovannoi prestupnosti. URL: <http://kz.com.ua/populiarnye-temy/290-demokratiya-sposobstvuet-razvitiyutransnatsionalnoj-organizovannoj- prestupnosti>
5. Shostko, O. Yu. Protydiia orhanizovanii zlochyntosti v yevropeiskykh krainakh: monohrafiia. Kh.: Pravo, 2009. 399 s.
6. Zapobihannia ta kontrol orhanizovanoi zlochyntosti: Stratehiia Yevropeiskoho Soiuzu na pochatok novoho tysiacholittia (2000/C 124/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_233#Text
7. Treaty On European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/en/ treaties/dat/11992M>

8. Europol Strategy 2016 – 2020 MS. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-strategy-2016-2020>
9. Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017 (SOCTA). URL: <http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-socta-2017-methodology-14913-15.pdf>
10. Evropol soobshchaet o vspleske nasilyia so storony orhprestupnosti. URL: <https://www.occrp.org/ru/daily/13770-europol-violence-from-organized-crime-is-on-the-rise>
11. Oslablenye mer yzoliatsyy chrevato rostom nelehanoi myhratsyy v Evropu – Evropol. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/662460.html>
12. Stratehiya natsyonalnoi bezopasnosti y obzor stratehicheskoi oboroni y bezopasnosti Velykobrytanyy, 15 maia 2016 hoda: URL: <http://politinform.su/geopolitika/52599-strategiya-natsionalnoy-bezopasnosti-i-obzor-strategicheskoy-oborony-i-bezopasnosti-velikobritanii.html>
13. Business views of organized crime: Research Report 10 // Home Office. URL: <http://www.homeoffice.gov.uk>
14. Hlava MVD Tereza Mei: Velykobrytanyia uzhestochaet antyterrorystycheskye zakoni. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/1593746-Zaholovok-z-ekrana>
15. Velykobrytanyia uvelychyt chyslo shpyonov dlia borby s terroryzmom. URL: <http://korrespondent.net/world/3748242-velykobrytanyia-uvelychyt-chyslo-shpyonov-dlia-borby-s-terroryzmom>
16. Vo Frantsyy vstupil v sylu antyterrorystycheskyi zakon. URL: <http://www.interfax.ru/world/418373>
17. Korniienko, M. V. Protydiia orhanizovaniy zlochynnosti v krainakh YeS ta SShA K.: NTV Pravnyk, 2002. 292 s.
18. Hermaniya hotovyt noviyi antyterrorystycheskyi zakon. URL: <http://provzd.rf/politics/in-world/36373-gepmaniya-gotovit-novyy-antiteppopisticheskiiy-zakon.html>
18. Organised Crime in Europe: Concept, Patterns and Control Policies in European Union and Beyond / ed. by C. Fijnaut, L. Paoli. Dordrecht: Springer, 2004. 1074 r.
19. Poland 2020 Crime & Safety Report. URL: <https://www.osac.gov/pages/ContentReportDetails.aspx?cid=1914820>
20. Antyterrorystycheskyi zakon v Polshe. URL: <http://polomedia.ru/news/sobytiya/antiterroristicheskiy-zakon-v-polshe-2016>
21. Stratehiia borotby z orhanizovanoi zlochynnistiu: skhval. rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.09.2020 № 1126-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (data zvernennia: 20.02.2021).

S. Ciapa. Realization of state policy in the field of organized crime prevention: the EU experience

The article analyzes the EU experience in the field of organized crime prevention. The essence of organized crime is determined, the main tendencies of its development are noted. The general features and peculiarities of current condition of organized crime prevention in Great Britain, France, Germany and Poland are studied. It is noted that the control over organized crime, especially transnational crime, is one of the priorities for the EU and part of its international policy.

At the regional level, the role of such European organizations as the Council of Europe, the EU, the OSCE, and Europol in combating organized crime is highlighted. It is concluded that today there is a tendency to implement a complex (integrative) approach, that combines

preventive, repressive, informational, regime, organizational, coordination, training and educational measures, the content of which is aimed to neutralizing, eliminating and mitigating the factors of organized crime.

Particular attention is paid to the consideration of the most effective measures to prevent organized crime in separate EU countries, recommendations for the implementation of positive foreign experience in national legislation and practice of domestic law enforcement agencies.

Keywords: *organized crime, terrorism, organized crime prevention, state policy, the EU experience.*

Стаття надійшла до редколегії 23 квітня 2021 року

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

УДК 343.326

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.180-186

О. Г. Драмарецький,
провідний науковий співробітник
ICTE СБУ, м. Київ
e-mail: ictesbu@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-2157-3444

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЕРОРИСТИЧНІ ЗЛОЧИНИ: АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

У статті здійснюється аналіз антитерористичного законодавства окремих країн Західної Європи, виділяються спільні тенденції розвитку цього законодавства. Розглядаються питання кримінальної відповідальності за терористичні злочини за законодавством Великобританії, Франції, Польщі. Досліджуються законодавчі ініціативи вказаних країн щодо удосконалення кримінальної відповідальності за ці злочини.

Зазначається, що зусилля законодавців певних зарубіжних країн для надання детального списку загальних злочинних актів, які за певних обставин можуть розглядатися як прояв тероризму, вказують на зв'язок тероризму з великою кількістю тяжких злочинів та злочинів проти громадської безпеки.

Зроблено висновок про те, що, незважаючи на досить складні підходи до вирішення проблеми тероризму в законодавствах різних країн, це явище не ігнорується юристами, а визначається як окремий прояв кримінального тероризму, який вимагає відповідного ставлення до таких актів тероризму.

Зазначається терміновість завдання об'єднання всіх відповідних кінцевих термінів, враховуючи тенденції узгодження антитерористичного законодавства європейських країн, яке базується на загальноновизначених міжнародних стандартах, метою яких є боротьба з тероризмом.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, тероризм, терористична діяльність, терористичні злочини, європейський досвід.

Метою цієї статті є аналіз законодавства окремих зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за терористичні злочини, виявлення тенденцій розвитку цього законодавства.

Постановка проблеми. Проблема кримінальної відповідальності за різні суспільно небезпечні прояви тероризму передбачає вивчення зарубіжного досвіду провідних країн світу. Зростає роль порівняльного права. Використання порівняльного методу є досить корисним не лише з теоретичної точки зору, наприклад для ознайомлення з певними правовими культурами та збагачення уявлення про це явище, а й для встановлення концептуальних

підходів, що лежать у підґрунті осмислення запобігання тероризму і напрямів удосконалення діяльності у цій сфері. Тому бажано дослідити проблему удосконалення норм про кримінальну відповідальність за терористичні злочини під цим кутом зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за терористичні злочини досліджувалися, зокрема, в працях українських дослідників В. П. Смельянова, В. Н. Кубальського, Б. Д. Леонова, Л. В. Новікової, А. В. Савченка, О. Г. Семенюка, М. Н. Семикіна, В. А. Ліпкана, у працях російських науковців Ю. М. Антоняна, С. У. Дікаєва, А. О. Меньших, В. Є. Петрищева та ін.

Водночас актуальним залишається дослідження законодавства про кримінальну відповідальність щодо терористичних провідних країн ЄС, які мають значний досвід боротьби з цим явищем. Нагальним є завдання уніфікації відповідних термінів, враховуючи тенденції зближення антитерористичного законодавства європейських держав, що спирається на загальновизнані міжнародні стандарти, спрямовані на протидію тероризму [1, с. 38].

Виклад основного матеріалу. У «Керівних положеннях з розробки законодавства, що стосується універсальних конвенцій і протоколів по боротьбі з тероризмом», що підготовані Управлінням Організації Об'єднаних Націй по наркотиках і злочинності з метою сприяння ратифікації і реалізації державами універсальних документів, виокремлені п'ять груп терористичних злочинів: 1) злочини, що стосуються цивільної авіації; 2) злочини, що кваліфікуються залежно від статусу потерпілих; 3) злочини, що стосуються небезпечних матеріалів; 4) злочини, що стосуються морських суден і стаціонарних платформ; 5) злочини, що стосуються фінансування тероризму [2].

На думку авторів колективної монографії «Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства», криміналізована частина терористичної діяльності (тероризм у найбільш широкому розумінні) становить категорію «терористичні злочини», до якої як складові частини входять терористичний акт, злочини терористичної спрямованості та інші злочини, сутність яких полягає у сприянні, «обслуговуванні» злочинів терористичної діяльності [3, с. 75].

Аналіз законодавства європейських країн показує відсутність єдиних підходів до визначення ознак терористичних злочинів, хоча кримінальне законодавство більшості країн ЄС передбачає відповідальність за суспільно небезпечні прояви тероризму.

Англія однією з перших почала послідовно напрацьовувати антитерористичне законодавство. В Англії відсутній кримінальний кодекс, але існують закони, у яких містяться положення про відповідальність за змову. Парламент країни 1972 р. прийняв Закон про затримання терористів, який був скасований першим великим антитерористичним законом «Про надзвичайні заходи» від 25 липня [4, с. 298–299].

Антитерористичний закон Англії 1989 р. консолідував попередні закони і вніс ряд суттєвих доповнень. Усі зазначені закони передбачають кримінальну відповідальність осіб, які входять до складу будь-яких заборонених організацій; схилиють інших осіб до підтримання таких організацій; влаштовують або допомагають влаштовувати збори заборонених організацій; беруть участь у зборах, що складаються з більше ніж трьох осіб, знаючи, що вони присвячені підтриманню такої організації, розвитку її діяльності, виступу членів цієї організації або осіб, які заявляють про приналежність до забороненої організації [4, с. 299].

Акт про тероризм 2006 р. (Terrorism Act 2006) містить злочини, що розширюють межу кримінального права. Злочин, передбачений секцією 1(2), полягає в опублікуванні твердження, яке можна зрозуміти як глорифікування (прославляння) актів тероризму,

що має заохотити інших, або необачність щодо цього, чи інші є заохочені вчинити або підготувати такі акти. Злочин складається з опублікування твердження з розумінням того, що інші можуть бути заохочені: не вимагається, що будь-хто є заохоченим, допускається можливість лише того, щоб хтось дійсно вчинив будь-які згадані підготовчі дії. Такі дії могли б на традиційних принципах давати відповідальність особи, що виконує їх (хоч заохочення було б відповідальним). Злочин не вимагає доведення наміру заохочення до вчинення таких подальших дій: необачність (розуміння наявності ризику заохочення) є достатнім. Це пов'язує з приписами, які роблять дійсним, що є достатнім, якщо твердження може бути зрозумілим деяким членам суспільства як заохочення (і що є достатнім, якщо члени суспільства могли б розумно припускати, що це є прославляння поведінки, що могла бути наслідувана ними в існуючих обставинах) [5, с. 70].

Ефект цього злочину полягає в розширенні відповідальності за замах: незважаючи на те, що злочинний замах вимагає поведінки, що є більш ніж тільки готування до вчинення реального злочину, цей злочин вчинюється, якщо будь-яка поведінка, що може бути розцінена як готування, задіяна в ньому. Цей злочин вимагає наміру: ні необачність, ні будь-який об'єктивний елемент не є частиною визначення. Але, незважаючи на значну дистанцію між підготовчим актом і заподіянням якої-небудь шкоди, максимальне покарання є найбільшим в англійському праві – довічне ув'язнення [6, с. 41–42].

Злочинним також визнається членство у забороненій організації, матеріальна або публічна підтримка її діяльності. Винна у цьому діянні особа карається штрафом або тюремним ув'язненням, максимальний термін якого не може перевищувати десяти років.

Антитерористичне законодавство Франції пройшло значний шлях свого розвитку, інтегруючись з іншими інститутами і нормами кримінального права на основі єдиних процесуальних гарантій законності [7, с. 37].

У КК Франції норми про злочини, що утворюють тероризм, містяться у другому розділі «Про тероризм» четвертої книги «Про злочини проти нації, держави та громадського порядку». У статті 421-1 глави 1 «Про терористичні акти» другого розділу «Про тероризм» четвертої книги «Про злочини проти нації, держави та громадського порядку» КК Франції дається визначення терористичним актам, згідно з яким терористичні акти утворюють діяння, «якщо вони пов'язані з індивідуальним чи колективним заходом, що має за мету серйозно порушити громадський порядок шляхом залякування чи терору: 1) умисні посягання на життя і недоторканність особи, її викрадення або незаконне утримання в закритому приміщенні, викрадення літального апарату, судна чи іншого будь-якого транспортного засобу; 2) викрадення, вимагання, знищення, пошкодження чи псування майна, а також діяння у сфері інформатики; 3) виготовлення або зберігання смертоносних чи вибухонебезпечних машин та устаткувань, а саме: виготовлення, продаж, імпорт чи експорт вибухових речовин; придбання, зберігання, транспортування чи незаконне носіння вибухових речовин; виготовлення, носіння і транспортування зброї та боєприпасів; діяння, спрямовані на розробку, виготовлення, зберігання, накопичення, придбання, передачу біологічної і токсичної зброї» [8].

Особливістю законодавчої конструкції ст. 421-1 КК є те, що в ній відсутні об'єктивні ознаки терористичного акту, а лише перераховуються діяння, за які вже встановлена кримінальна відповідальність у інших книгах, розділах і окремих статтях КК або в інших законах [7, с. 34].

Відповідно до ст. 421-1 КК Франції актом тероризму (за наявності мети суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору) є зокрема злочинні

діяння, передбачені ст. 5863 закону від 17 червня 1998 р. № 98467, що регулює застосування Конвенції про заборону розроблення, виготовлення, складування та застосування хімічних видів зброї та про їх знищення від 13 січня 1993 р., а також злочинні діяння, визначені у ст. 1 і 4 Закону від 9 червня 1972 р. № 72467, що забороняє розроблення, виготовлення, зберігання, складування, придбання і передачу біологічних та токсичних видів зброї [7, с. 34]. Будь-яке з перерахованих діянь утворює терористичний акт лише в тому разі, якщо винні особи мали спеціальну мету – серйозно порушити громадський порядок шляхом залякування чи терору. Вчинення цих діянь за відсутності вказаної мети створює інший склад злочину і карається менш суворо, ніж терористичний акт. Отже, відповідні злочини розглядаються як терористичні акти тільки за наявності таких обов'язкових ознак, як мета (серйозно порушити громадський порядок) і спосіб (шляхом залякування чи терору). У законодавстві про кримінальну відповідальність Франції сукупність терористичних злочинів становлять не лише терористичні злочини, а й ті, які забезпечують і сприяють здійсненню терористичної діяльності. До винних застосовуються більш суворі санкції, якщо злочинні дії було вчинено з терористичною метою.

Варто зазначити, що 1987 р. французьким законодавцем було ухвалено поправку, згідно з якою дія антитерористичного законодавства поширювалася на злочини, вчинені й до його прийняття. Тобто закон набуває зворотної сили, що свідчить про серйозну небезпеку, яка загрожує французькому суспільству з боку терористів.

21 грудня 2012 року Парламентом Франції був прийнятий Закон «Про безпеку і боротьбу з тероризмом» № 2012-1432, який посилив санкції стосовно осіб, винних у потуранні тероризму та його провокації в мережі «Інтернет». Крім того, цей Закон передбачає: суворі санкції за участь у злочинному співтоваристві, пов'язаному з терористичною діяльністю, проходження підготовки в зарубіжних терористичних таборах, а також переслідування французьких громадян, які вчинили теракти на території іншої держави, або брали активну участь у діяльності терористичних угруповань за межами Франції чи підбурювали до вчинення терактів.

У французькому КК криміналізовано участь у злочинній асоціації (ст. 450-1), організованій банді (ст. 132-71), що впливає на призначення санкцій. У гл. 25 кн. 4 КПК Франції визначено особливу процедуру, яка застосовується до справ організованої злочинності, зокрема тероризму, зміст якої полягає у встановленні спеціальних складів судів і оперативно-розшукових команд [9, с. 138].

Відповідно до ст. 450-1 КК участь в об'єднанні злочинців (будь-яка сформована група або змова з метою підготовки, що характеризується одним або кількома фактами одного чи кількох злочинів) карається десятима роками позбавлення волі та штрафом. Отже, французька модель відносить до мети злочинної асоціації підготовку до одного або більше злочинів, а сама участь в організації зловмисників утворює закінчений склад злочину [9, с. 138]. Особа, яка брала участь у групі чи змові, визначених ст. 450-1, звільняється від покарання, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності розкриє цю групу або цю змову компетентній владі та дозволить установити інших співучасників (ст. 450-2).

КК Франції містить також ряд статей, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності або скорочення строку покарань за терористичну діяльність особам, які допомагають правоохоронним органам у попередженні або в розкритті злочинів [7, с. 34]. Відповідно до ст. 422-1 КК будь-яка особа, яка здійснила замах на вчинення терористичного акту, звільняється від покарання, якщо, повідомивши судові або адміністративні

органи влади, вона запобігла вчиненню злочинного діяння та допомогла встановити, за необхідності, інших винних.

У КК ФРН взагалі відсутній склад тероризму і, відповідно, дефініції останнього. У цьому Кодексі передбачено посилену відповідальність за злочини, що вчиняються організованими об'єднаннями. До них варто віднести такі: створення злочинних об'єднань (ст. 129), створення терористичних об'єднань (ст. 129-а), тяжкі випадки торгівлі людьми (ст. 181), геноцид (ст. 220-а), викрадення людини (ст. 234), насильницьке переміщення громадян за межі країни (ст. 234-а) [10, с. 31].

Зокрема, ст. 129-а цього Кодексу сформульована так:

«(1) Той, хто створює об'єднання, мета або діяльність яких полягають у вчиненні: 1. Тяжкого вбивства (§ 211), вбивства (§ 212) або геноциду...; 2. Караних діянь проти особистої свободи, передбачених §§ 239 і 239b загальнонебезпечних злочинів (намагання спричинити атомний вибух, зловживання іонізуючим випромінюванням, небезпечне втручання в роботу залізничного, водного чи повітряного транспорту, напад на повітряний транспорт тощо), бере участь у такому об'єднанні, вербує для нього або інакше його підтримує, буде покараний позбавленням волі від одного до десяти років» [11, с. 88–89].

Отже, цей Кодекс передбачає відповідальність за створення терористичних об'єднань, що мають за мету вчинення низки злочинів, у яких містяться окремі ознаки тероризму (викрадення людини, захоплення заручників, підпал, створення небезпеки). Кримінально караними є дії, пов'язані з терористичною злочинністю: створення терористичного об'єднання; участь у такому об'єднанні; будь-яка підтримка об'єднання або вербування до такого об'єднання людей. Тобто керівництво, створення, участь є самостійними закінченими злочинами. Крім того, ця норма містить диференційований підхід до відповідальності залежно від співучасті в злочині. Якщо особа належить до ватажків або таємних покровителів співтовариства, вона карається позбавленням волі не менше трьох років (абз. 2 § 129-а). Разом з цим суд може на свій розсуд (§ 9) пом'якшити покарання для будь-кого із співучасників, чия вина незначна та чия участь має другорядне значення.

У КК Польщі немає норм, що встановлюють відповідальність за терористичну діяльність. У разі вчинення таких діянь вони кваліфікуються як організована злочинна діяльність. Якщо група або спільнота мають озброєний характер, санкція за участь у них підвищується [13].

КК Польщі не встановлює переліку злочинів, вчинення яких має бути метою таких груп. Відсутнє також детальне визначення поняття «організована група» чи «спільнота» (співтовариство), а організованість визначається в кожній справі окремо [9, с. 136].

Висновки. Порівняння кримінального законодавства щодо терористичної діяльності Великобританії, ФРН, Франції та Польщі свідчить як про подібні, так і відмінні тенденції його розвитку. Намагання законодавців окремих зарубіжних країн викласти детальний перелік загальнокримінальних діянь, які за певних обставин можуть розглядатися як прояви тероризму, свідчить про зв'язок тероризму з багатьма насильницькими злочинами та злочинами проти громадської безпеки. Але наявність такого зв'язку не дає підстав для висновку про визнання певного діяння як форми тероризму. Незважаючи на досить відмінні підходи до вирішення проблеми терористичних злочинів за законодавством різних європейських країн, важливим є те, що явище, яке розглядається, не залишається поза увагою законодавців, а завжди визнається як окремі прояви терористичної діяльності, що потребує належного ставлення до таких проявів. Аналіз кримінального законодавства

провідних країн Західної Європи свідчить про можливість використання позитивного законодавчого досвіду цих країн під час удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за терористичні злочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Леонов Б. Д. Терористичні злочини: проблеми визначення. *Міжнародна кримінологія*. 2016. № 1. С. 37–44.
2. Руководство по разработке законодательства, касающегося универсальных конвенций и протоколов о борьбе с терроризмом / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности / Офіц. сайт ООН. Нью-Йорк, 2003. URL: http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Russian.pdf3
3. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: монографія / кол. авт. В. С. Зеленецький та ін.; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Х.: Право, 2008. 96 с.
4. Костенецький В. Міжнародний досвід кримінально-правової протидії тероризму. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 296–301.
5. Яценко С. С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав: навч. посібник. К.: ВД «Дакор», 2013. 166 с.
6. Aron R. Paix et guerre entre les nations. Paris: Calmann-Levy, 1962. pp. 15–19.
7. Шульженко О. В., Побережний Д. В. Кримінальна відповідальність за злочини, що пов'язані з терористичною діяльністю за законодавством Франції. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 2 (34). С. 31–36.
8. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, И. Е. Крыловой; пер. с фр. Н. Е. Крыловой. СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с.
9. Шостко О. Ю. Протидія організованих злочинності в європейських країнах: монографія. Х.: Право, 2009. 399 с.
10. Юрченко А. Ф. Аналіз досвіду Німеччини у боротьбі з організованою злочинністю. *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України*. 2003. № 5. С. 30–36.
11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии; МГУ им. М. В. Ломоносова пер. с нем. М.: Зерцало, 2000. 208 с.
12. Organised Crime in Europe: Concept, Patterns and Control Policies in European Union and Beyond / ed. by C. Fijnaut, L. Paoli. Dordrecht: Springer, 2004. 1074 p.
13. Антитеррористический закон в Польше. URL: <http://polomedia.ru/news/sobytiya/antiterroristicheskiy-zakon-v-polshe-2016>. – Заголовок з екрана.

REFERENCES

1. Leonov B. D. Terorystychni zlochyyny: problemy vyznachennia. *Mizhnarodna kryminolohiia*. 2016. № 1. S. 37–44.
2. Rukovodstvo po razrabotke zakonodatelstva, kasaiushchehosia unyversalnykh konventsyi y protokolov o borbe s terroryzмом: Niu-York, 2003 h. / Upravlenye Orhanyzatsyy Obyedynennykh Natsyi po narkotykam y prestupnosti. ofits. sait OON URL: http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Russian.pdf3
3. Problemy systematyzatsii ta kompleksnoho rozvytku antyterorystychnoho zakonodavstva Ukrainy: monohrafiia / kol. avt. V. S. Zelenetskyi ta in.; za zah. red. V. S. Zelenetskoho ta V. P. Yemelianova. Kh.: Pravo, 2008. 96 s.

4. Kostenetskyi V. Mizhnarodnyi dosvid kryminalno-pravovoi protydiï teroryzmu. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2020. № 4. S. 296–301.
5. Yatsenko S. S. Osnovni pytannia zahalnoi chastyny kryminalnoho prava inozemnykh derzhav: navch. posibnyk. K.: VD «Dakor», 2013. 166 s.
6. Aron R. Paix et guerre entre les nations. Paris: Calmann-Levy, 1962. S. 15–19.
7. Shulzhenko O. V., Poberezhnyi D. V. Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny, shcho poviazani z terorystychnoiu diialnistiu za zakonodavstvom Frantsii. *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka*. 2017. № 2 (34). S. 31–36.
8. Uholovnyi kodeks Frantsyy / nauch. red. L. V. Holovko, Y. E. Krylovoi; per. s fr. N. E. Krylovoi. SPb.: Yzd-vo Yuryd. tsentr Press, 2002. 650 s.
9. Shostko O. Iu. Protydiia orhanizovaniï zlochynnosti v yevropeiskyykh krainakh: monohrafiia. Kh.: Pravo, 2009. 399 s.
10. Yurchenko A. F. Analiz dosvidu Nimechchyny u borotbi z orhanizovanoïu zlochynnistiu. *Nauk. visn. Nats. akad. vnutr. sprav Ukrainy*. 2003. № 5. S. 30–36.
11. Uholovnyi kodeks Federatyvnoi Respublyky Hermanyy; per. s nem. / MHU ym. M. V. Lomonosova. M.: Zertsalo, 2000. 208 s.
12. Organised Crime in Europe: Concept, Patterns and Control Policies in European Union and Beyond / ed. by C. Fijnault, L. Paoli. Dordrecht: Springer, 2004. 1074 p.
13. Antyterrorystycheskyi zakon v Polshe. URL: <http://polomedia.ru/news/sobytiya/antiteroristicheskiy-zakon-v-polshe-2016>. – Zaholovok z ekrana.

O. Dramaretskyi. Criminal responsibility for terrorist crimes: analysis of the european experience

The article analyzes the anti-terrorist legislation of some Western European countries, highlights the common trends in the development of this legislation.

Issues of criminal liability for terrorist crimes under the laws of Great Britain, France and Poland are considered.

Was investigated legislative initiatives of these countries to improve criminal liability for these crimes are being studied.

It is noted that the efforts of legislators of some foreign countries to present a detailed list of general criminal acts, which in certain circumstances can be considered as manifestations of terrorism, indicate the connection of terrorism with many violent crimes and crimes against public safety.

It is concluded that, despite the rather different approaches to solving the problem of terrorist crimes under the laws of different countries, it is important that this phenomenon is not ignored by lawyers, but is always recognized as a separate manifestation of criminal terrorism, which requires proper treatment of such acts of terrorism.

It is noted that the task of unifying the relevant deadlines is urgent, taking into account the tendencies of convergence of the anti-terrorism legislation of European states, which is based on generally recognized international standards aimed at countering terrorism.

Keywords: criminal responsibility, terrorism, terrorist activity, terrorist crimes, European experience.

Стаття надійшла до редколегії 7 травня 2021 року

УДК 343.985

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.187-197

І. В. Кучинська,

к.фарм.н.

ICTE СБУ, м. Київ

e-mail: ictе@ssu.gov.ua

ORCID ID 0000-0002-0269-9463

ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ МЕТОДІВ АНАЛІТИЧНОЇ ХІМІЇ У ПРАКТИЦІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

У статті представлений огляд завдань, які можуть вирішуватися експертами із застосуванням сучасних інструментальних аналітичних методів. Методи судової експертизи мають різні додаткові вимоги, які обумовлені специфікою судової практики. Формування експертних методів ґрунтується на фундаментальних досягненнях природничих наук, включаючи аналітичну хімію. Водночас аналітичні методи, які використовуються у судовій експертизі, повинні зазнати трансформації відповідно до характеру експертних завдань та специфіки об'єктів дослідження.

Наведено перелік основних завдань, які фахівці вирішують за допомогою інструментальних методів аналітичної хімії. Наприклад, судова експертиза скляних елементів проводиться за допомогою лазерного спектрального мікроаналізу, плазмової спектроскопії з індуктивною зв'язкою та рентгенівських спектральних методів. Експертні дослідження нафтопродуктів, паливно-мастильних матеріалів здійснюються за допомогою газової хроматографії, атомної та молекулярної спектроскопії.

Для дослідження лакофарбових покриттів використовується комплекс аналітичних методів, що дає змогу встановити тип в'язучого, склад пігментів та наповнювачів. Наркотичні препарати, психотропні речовини та попередники досліджуються методами хроматографії – маспектрометрії, спектрометрії в ультрафіолетовій та видимій сферах. Вичерпну інформацію про молекулярний склад речовин дає рентгенофазовий аналіз. Джерела походження наркотичної сировини та вибухових речовин визначаються шляхом вивчення складу зразків за допомогою маспектрометрії та методів ядерно-магнітного резонансу.

Аналіз віку пострілу з мисливських рушниць або гільз проводиться за допомогою газового хроматографа з детектором, який вибірково працює в режимі аналізу нітро- та нітрозосполук, газового хроматографа з іонізацією полум'ям або маспектрометричним детектором. Дробові продукти визначаються за допомогою скануючої електронної мікроскопії, атомно-абсорбційної спектроскопії, маспектрометрії плазми індуктивно.

Методи тонкошарової, газової хроматографії, спектрофотометрії у видимій сфері, газової хроматографії – маспектрометрії, інфрачервоної спектроскопії визначають склад запису ручок, склад летких компонентів та смол під час встановлення віку записів у документі. Хімічний аналіз компонентів відбитка пальця надає додаткову інформацію для ідентифікації особи, сліди поту вилучаються розчинником і аналізуються за

допомогою маспектрометрії, за наявністю та співвідношенням ідентифікованих хімічних компонентів, статтю, расою та віком людини можна визначити.

У статті вказується, що створення нових експертних методів на основі більш досконалих аналітичних методів, прийомів та обладнання сприятиме подальшому розвитку судової експертизи.

Ключові слова: *судова експертиза, методики експертного дослідження, сучасні інструментальні аналітичні методи, об'єкти експертного дослідження, огляд експертних завдань.*

Мета статті. Здійснити аналіз завдань, які можуть вирішуватися експертами із застосуванням сучасних інструментальних аналітичних методів.

Судова експертиза є дієвою зброєю в боротьбі зі злочинністю, застосування якої сприяє встановленню обставин злочину, що розслідується. Науково-технічні можливості судової експертизи постійно розвиваються, створюються нові та удосконалюються існуючі методи досліджень. Формування експертних методик ґрунтується на фундаментальних досягненнях природничих наук, зокрема аналітичної хімії. При цьому аналітичні методи, що використовуються в судовій експертизі, мають дещо трансформований вигляд відповідно до характеру експертного завдання та специфічності об'єктів дослідження.

До методів, які використовуються під час виконання судових експертиз, крім загальноприйнятих вимог щодо проведення дослідження, пред'являють ряд додаткових, обумовлених специфікою криміналістичної практики:

- методи експертного дослідження по можливості не повинні спричиняти псування або суттєву зміну стану речових доказів;
- методи, що використовуються під час проведення експертизи, повинні забезпечувати дослідження властивостей та ознак об'єктів, які необхідні для вирішення поставлених завдань;
- порогові значення методів, що використовуються, повинні бути достатніми для ідентифікації мікрокілківостей наданих на дослідження об'єктів;
- методи повинні бути експресними, оскільки терміни проведення експертиз обмежені;
- передвпровадженням в експертну практику методи повинні пройти експериментальну апробацію;
- отримана під час реалізації аналітичного методу інформація повинна бути зрозумілою для всіх учасників кримінального процесу.

Об'єктами експертного дослідження є матеріальні предмети, що підлягають аналізу для встановлення зафіксованих у матеріалах справи фактів. З огляду на різноманіття речових доказів, що надходять на експертизу, для проведення їх дослідження необхідний певний комплекс аналітичних методів та методик, розроблених на їх основі. Методами аналітичної хімії можуть досліджуватись речовини невідомої природи в будь-якому агрегатному стані: лакофарбові матеріали та покриття, гуми, клеї, пластмаси, нафтопродукти, паливно-мастильні матеріали, метали та сплави, наркотичні засоби, лікарські препарати, скло та інші будівельні матеріали, мінерали, спиртотмісні рідини, продукти пострілу, боеприпаси, вибухові речовини, піротехнічні суміші, легкозаймисті рідини, ґрунти, матеріали та реквізити документів тощо. Об'єкти, що підлягають дослідженню, часто представлені в мікрокілківостях, як правило, забруднені, що ускладнює етап підготовки проб та сам процес аналізу.

Нижче приведений огляд експертних завдань, що вирішуються завдяки використанню сучасних інструментальних методів аналітичної хімії.

Типовим завданням криміналістичної експертизи матеріалів, речовин та виробів є встановлення індивідуально-конкретної тотожності об'єкта. Оскільки об'єкти, що надходять на порівняльне дослідження, часто є окремими частинами виробів та матеріалів масового виробництва, виявити індивідуалізуючі ознаки конкретного об'єкта (вирішити задачу тотожності) неможливо (виняток становлять випадки, коли порівнювані об'єкти мають спільні межі поділу). У таких випадках експертні дослідження ґрунтуються на порівняльному аналізі складу матеріалів, за результатами якого експерт вирішує завдання ідентифікації: віднесення об'єктів до однієї класифікаційної категорії, встановлення загального джерела походження об'єктів, визначення групової приналежності об'єктів з однаковою технологією та умовами виготовлення.

Наприклад, під час порівняльного дослідження скла, що надходить на експертне дослідження у вигляді фрагментів, для індивідуалізації виробу, крім визначення загальноприйнятих характеристик скла, таких як щільність та показник заломлення, проводиться його елементний аналіз. Для вирішення цього завдання в експертній практиці використовуються такі методи: лазерний спектральний мікроаналіз, емісійний спектральний аналіз із збудженням спектра в дуговому розряді, спектроскопія з індуктивною зв'язаною плазмою, рентгеноспектральні методи, електронна парамагнітна резонансна спектроскопія [1–3]. Визначення основних елементів, що характеризують спеціально введені до складу скла компоненти, допомагає диференціювати уламки за зовнішнім виглядом виробів, до яких вони належали. Встановлення вмісту мікродомішок, які випадково потрапили до скломаси, наприклад з сировини, апаратури, у разі розчинення вогнетривів, дає можливість виділити обмежену кількість однойменних виробів, виготовлених одним і тим самим виробником, з однакової сировини, в однакових технологічних умовах. Методи дослідження складу скла використовуються залежно від поставлених перед експертом завдань та характеру речових доказів. Криміналістична оцінка отриманого результату дає можливість віднести об'єкти, що порівнюються, до групи виготовлених в однакових виробничих умовах виробів, оскільки визначена методом електронного парамагнітного резонансу ознака пов'язана з якістю сировини та умовами варіння скла для виробів одного виду, виготовлених в однакових виробничих умовах.

Експертиза нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів базується на методиках, що розроблені на основі хроматографічних методів: визначається фракційний склад нафти для подальшого встановлення приналежності до нафтопродуктів та віднесення об'єктів до певної класифікаційної категорії [4]. Експертам не рідко доводиться працювати з мікрокількостями речовин, вилучаючи залишки нафтопродуктів з предметів, та досліджувати видозмінені нафтопродукти (після пожежі або тривалої експлуатації), тому особлива увага приділяється відбору та підготовці проб для подальшого проведення аналізу: процесам вилучення та концентрування. Ефективним вбачається метод адсорбції парів нафтопродуктів на полімерних сорбентах або активованому вугіллі з подальшим дослідженням методами газової хроматографії або хроматомасспектрометрії [5]. Під час вилучення нафтопродуктів з предметів шляхом екстракції розчинниками особливої уваги та критичного підходу вимагає оцінка результатів хроматографування, оскільки екстракти можуть містити фонові залишки нафтопродуктів (через поширення

речовин нафтохімічної природи у побуті, техніці, під час виготовлення паперу, шкіри тощо). Найбільш складними є завдання порівняльного дослідження нафтопродуктів у вигляді слідів-нашарувань та об'єктів, що досліджуються. Для вирішення цих завдань додатково до хроматографічних методів використовують методи атомної та молекулярної спектроскопії [6].

Мікронашарування лакофарбових покриттів на предметах-носіях часто зустрічаються як об'єкти криміналістичної експертизи, матеріали, речовини та вироби під час розслідувань дорожньо-транспортних пригод для встановлення належності лакофарбового покриття до автомобілів, що перевіряються [7]. Складність проведення таких досліджень пов'язана з необхідністю аналізувати мікрокількості речовин (найчастіше це поодинокі мікрочастки на рівні нанограмів), лакофарбове покриття автомобілів складається з більш ніж п'яти шарів, де матеріал кожного шару являє собою багатокомпонентну систему [8]. З точки зору експертної ідентифікації важливе значення також має спосіб нанесення покриття, а саме: в заводських умовах або у разі проведення ремонтних робіт. Під час дослідження лакофарбових покриттів використовують комплекс аналітичних методів. Найбільш інформативними для вивчення таких об'єктів є інфрачервона спектроскопія та маспектрометрія з індуктивно-зв'язаною плазмою, що дозволяють встановлювати тип зв'язуючого (основного компонента лакофарбових матеріалів), склад пігментів та наповнювачів [3, 9]. Для встановлення складу наповнювачів та пігментів також застосовують методи рентгенівського фазового аналізу та спектрофотометрії у видимій сфері [10]. Застосування емісійного спектрального аналізу дає можливість отримати інформацію щодо джерела походження лакофарбових покриттів. Варто зазначити, що в практиці зарубіжної криміналістики для виконання експертиз щодо дослідження лакофарбових покриттів автомобілів експертам централізовано надається база даних рецептур лакофарбових матеріалів та заводів, що їх виготовляють, методи проведення дослідження [11–12].

Наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори належать до підконтрольних речовин і зазвичай надаються на експертне дослідження у вигляді рідин, сипучих матеріалів, лікарських препаратів, рослинної речовини. Особливою категорією об'єктів дослідження є сліди цих речовин у вигляді нашарувань на різних носіях: одязі, шприцах, упаковці, інструментах та обладнанні для їх виготовлення. Для якісного проведення дослідження підконтрольної речовини потрібно підібрати метод з високою чутливістю, вибірковістю, надійністю, відтворюваністю, експресністю, універсальністю, можливістю роботи з малою кількістю речовини, простою пробопідготовкою, можливістю автоматизації [13]. Дослідження підконтрольних речовин проводять традиційними фізико-хімічними методами, найкращим серед яких є хроматомаспектрометрія – гібридний метод, що дозволяє розділяти речовини методом газової або рідинної хроматографії, а ідентифікацію та кількісне визначення проводити методом маспектрометрії. Для визначення підконтрольних речовин використовують також спектрометричні (молекулярно-абсорбційні та молекулярно-емісійні) методи, засновані на вимірюванні електромагнітного випромінювання, що поглинається або випромінюється речовиною. До таких методів належать: спектрометрія в ультрафіолетовій та видимій сферах, інфрачервона фур'є-спектроскопія, флуориметрія [14–15]. Вичерпну інформацію щодо молекулярного та структурно-групового складу речовин дає високоефективна рідинна хроматографія та рентгенівський фазовий аналіз [16].

Суттєве поширення соціально небезпечних наркотичних засобів насамперед героїну, актуалізувало проведення так званого хімічного профілювання речовин з метою встановлення приналежності до однієї партії за ознаками технології виготовлення, умов зберігання або транспортування. Для вирішення таких завдань, як правило, достатньо комплексу ознак, що виявляються вищезазначеними традиційними методами [17]. У більш складних ситуаціях, коли необхідно визначити джерело походження сировини, ефективним є порівняння ізотопного складу зразків методами маспектрометрії та ядерного магнітного резонансу. Отримані спектри, наприклад, для героїну дозволяють визначити регіон зростання маку снодійного або джерело поставок оцтового ангідриду [18].

Особливої актуальності набувають завдання щодо встановлення джерела походження вибухових речовин під час розслідування справ, пов'язаних з вибухами. Маспектрометрія стабільних ізотопів є найбільш ефективним методом для вирішення зазначених завдань. Реєстрування малих варіацій ізотопного складу (відмінностей у розподілі ізотопів вуглецю та азоту) однойменних вибухових речовин, виготовлених різними виробниками, дозволяє зробити висновок щодо джерела походження речовин [19].

Цікавою також є можливість визначення давності пострілу з мисливських рушниць або гвинтівок за наявними продуктами пострілу в газовій фазі внутрішньої поверхні стовбура або гільзи [20–22]. У такому випадку відбір проб проводиться методом твердофазної мікроекстракції. Для проведення аналізу використовують газовий хроматограф з детектором, що селективно працює в режимі аналізу нітро- і нітрозосполук, та газовий хроматограф з полум'яно-іонізаційним (або маспектрометричним) детектором [3]. Методи дозволяють виявити леткі сполуки, що входять до складу порохів, та продукти горіння.

Продукти пострілу визначають методами скануючої електронної мікроскопії (електронно-зондовий аналіз), атомно-абсорбційної спектроскопії, нейтронно-активаційного аналізу, маспектрометрії з індуктивно зв'язаною плазмою [23]. Для виявлення продуктів пострілу на предметах-носіях застосовують скануючий електронний мікроскоп, оснащений рентгенівським спектрометром, що дозволяє проводити дослідження мікрочасток, перенесених з носія на липку стрічку [24]. За допомогою атомно-абсорбційної спектроскопії також визначають вміст елементів, що входять до капусльного складу боєприпасів (сурма, свинець, барій) [25–26].

Прикладом успішного використання фізико-хімічних методів у судовій експертизі є методика встановлення давності виконання записів [27–28]. У процесі визначення давності виконання документа дослідженню піддаються рідкі та напіврідкі (в'язкі) матеріали, за допомогою яких написаний або надрукований документ: пишучий склад гелієвих і кулькових ручок, чорнила для струменевих принтерів, фарби для штемпельних подушок. Принципи дослідження всіх перерахованих матеріалів подібні – використовують порівняльну ступінь висихання нанесених матеріалів, які містять органічні розчинники (найчастіше фенілгліколь) та поступово випаровуються за певний час. У процесі проведення експертизи давності виконання записів у документах визначається ступінь випаровування органічних розчинників та будується графік випаровування (старіння). Критерієм ідентичності є комплекс ознак, що свідчать про збіг складу барвників (визначається методами тонкошарової хроматографії та спектрофотометрії у видимій сфері), летких компонентів (визначається методами газової хроматографії та хроматомаспектрометрії), смол (визначається методом інфрачервоної фур'є-спектроскопії) [29–30].

Завдяки методам аналітичної хімії експерти мають можливість досліджувати залишені на місці злочину потожирові сліди людини, які не піддаються ідентифікації в рамках трасологічної дактилоскопічної експертизи [31]. Хімічний аналіз компонентів відбитку пальця дає додаткову інформацію, яка стає в нагоді під час ідентифікації особи. Для проведення досліджень потожирові сліди екстрагують розчинником та аналізують мас-спектрометричними методами [32]. Ідентифіковані хімічні компоненти включають жирні кислоти, складні ефіри жирних кислот, холестерин тощо, за їх наявністю та співвідношенням визначають навіть стать, расу, вік людини [33–35]. У майбутньому інформацію, отриману з хімічного складу залишків відбитків пальців, планують використовувати в тандемі з дослідженням безпосередньо відбитків пальців, щоб мати більше інформації про особу.

У статті наведений далеко не повний перелік завдань, які вирішуються експертами завдяки інструментальним аналітичним методам. Створення нових експертних методик на базі більш досконалих аналітичних методів, технічних прийомів та обладнання сприятиме подальшому розвитку судової експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. James Michael Curran, Tacha Natalie Hicks Champod, John S. Buckleton *Forensic Interpretation of Glass Evidence*: CRC Press, 2000. 178 p.
2. Jose Almirall, Tatiana Trejos *Advanced in the Forensic Analysis of Glass Fragments with a Focus on Refractive Index and Elemental Analysis. Forensic Science Review*. 2006. Vol. 18. № 2. P. 74–95.
3. John M. Chalmers, Howell G. M. Edwards, Michael D. Hargreaves *Vibrational spectroscopy techniques: Basics and instrumentation, in Infrared and Raman Spectroscopy in Forensic Science*: West Sussex: John Wiley & Sons, 2012. 646 p.
4. Криміналістичне дослідження нафтопродуктів і паливно-мастильних матеріалів / КНДІСЕ МІО України. Київ, 2009.
5. Guilherme L. Alexandrino, Giorgio Tomasi, Paul G. M. Kienhuis, Fabio Augusto, Jan H. Christensen *Forensic Investigations of Diesel Oil Spills in the Environment Using Comprehensive Two-Dimensional Gas Chromatography – High Resolution Mass Spectrometry and Chemometrics: New Perspectives in the Absence of Recalcitrant Biomarkers. Environmental Science & Technology*. 2019. Vol. 53. № 1. P. 550–559.
6. Monfreda M., Gregori A. *Differentiation of unevaporated gasoline samples according to their brands, by SPME-GC-MS and multivariate statistical analysis. Journal of Forensic Sciences*. 2011. Vol. 56. № 2. P. 372–380.
7. Криміналістичне дослідження лакофарбових покриттів автомобілів, нанесених за новими технологіями пофарбувань / КНДІСЕ МІО України. Київ, 2009.
8. Muehlethaler C., Gueissaz L., Massonnet G. *Chemistry/Trace/Paint and Coating: Forensic Paint Analysis, in Encyclopedia of Forensic Sciences, J.A. Siegel and P.J. Saukko, Editors: London: Academic Press, 2013. P. 265–272.*
9. Hobbs, A. L., Almirall J. R. *Trace elemental analysis of automotive paints by laser ablation – inductively coupled plasma-mass spectrometry (LA-ICP-MS). Analytical and Bioanalytical Chemistry*. 2003. Vol. 376. № 8. P. 1265–1271.
10. Trzcińska B., Zięba-Palus J., Kościelniak P. *Examination of car paint samples using visible microspectrometry for forensic purposes. Analytical Letters*. 2013. Vol. 46. № 8. P. 1267–1277.

11. Ryland, S. G. Discrimination of 1990s original automotive paint systems: A collaborative study of black nonmetallic base coat/clear coat finishes using infrared spectroscopy. *Journal of Forensic Science*. 2001. Vol. 46. № 1. P. 31–45.
12. Plage, B., Berg A., Luhn S. The discrimination of automotive clear coats by pyrolysis-gas chromatography/mass spectrometry and comparison of samples by a chromatogram library software. *Forensic Science International*. 2008. Vol. 177. № 2–3. P. 146–152.
13. Методика дослідження синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів / КНДІСЕ МЮ України. Київ, 2021.
14. Chaudhery Hussain, Deepak Rawtani, Gaurav Pandey, Maithri Tharmavaram Handbook of Analytical Techniques for Forensic Samples: Elsevier, 2021. 452 p.
15. Kei Zaitzu Ambient Ionization Mass Spectrometry in Life Sciences Principles and Applications: Elsevier, 2019. 292 p.
16. Verstraete A. Workplace drug testing: London: Pharmaceutical press, 2011. 438 p.
17. Besacier F., Chaudron-Thozet H. Chemical Profiling of Illicit Heroin Samples *Forensic Science Reviews*. 1999. Vol. 11. № 2. P. 105–119.
18. Helen Salouros Illicit drug chemical profiling: current and future state. *Australian Journal of Forensic Sciences*. 2018. Vol. 50. № 6. P. 689–696.
19. Бараняк В. М. Комплексне експертне дослідження продуктів вибуху. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 234–240.
20. Williamson R., Gura S., Tarifa A., Almirall J. R. The coupling of capillary microextraction of volatiles (CMV) dynamic air sampling device with DART-MS analysis for the detection of gunshot residues. *Forensic Chemistry*. 2018. № 8. P. 49–56.
21. Taudte R. V., Beavis A., Blanes L., Cole N., Doble P., Roux C. Detection of gunshot residues using mass spectrometry. *BioMed Research International*. 2014. № 16.
22. Thomas P. Forbes, Jennifer R. Verkouteren Forensic Analysis and Differentiation of Black Powder and Black Powder Substitute Chemical Signatures by Infrared Thermal Desorption-DART-MS. *Analytical Chemistry*. 2019. Vol. 91. № 1. P. 1089–1097.
23. Schwoelbe A. J., David L. Current methods in forensic gunshot residue analysis. Florida: CRC, 2000. 192 p.
24. Torre C., Mattutino G. Application of true color X-ray vision for electron microscopy in fired bullets and gunshot residue investigation. *Journal of Forensic Sciences*. 2000. Vol. 45. № 4. P. 865–871.
25. Zapata F., García-Ruiz C. Analysis of different materials subjected to open-air explosions in search of explosive traces by Raman microscopy. *Forensic Science International*. 2017. Vol. 275. P. 57–64.
26. Kimberly S Bradley Determination of elemental sulfur in explosives and explosive residues by gas chromatography-mass spectrometry. *Forensic science*. 2005 Vol. 50. № 1. P. 96–103.
27. Посільський О. О., Родюкова О. С., Шовкова Г. В. Можливості дослідження документів з ознаками штучного зістарювання. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 237–246.
28. Методика встановлення змін хімічного складу барвних речовин у часі / КНДІСЕ МЮ України. Київ, 2017.

29. Kher A. Forensic classification of ballpoint pen inks using high performance liquid chromatography and infrared spectroscopy with principal components analysis and linear discriminant analysis. *Vibrational Spectroscopy*. 2006. Vol. 40. № 2. P. 270–277.
30. Ezcurra M. G., Góngora J. M. G., Maguregui I., Alonso R. Evaluation of Loss of Phenoxyethanol from a Ballpoint Pen Ink over Time by GC-MS Depending on the Location of the Signature on the Document. *Journal of the American Society for Questioned Document Examiners*. 2010. Vol. 13. № 1. P. 9–14.
31. Girod A., Ramotowski R., Lambrechts S., Misrielal P., Aalders M., Weyermann C. Fingermark age determinations: legal considerations, review of the literature and practical propositions. *Forensic Science International*. 2016. Vol. 262. P. 212–226.
32. Gorka M., Augsburg M., Thomas A., Bécue A. Molecular composition of fingermarks: assessment of the intra-and inter-variability in a small group of donors using MALDI-MSI. *Forensic chemistry*. 2019. № 12. P. 99–106.
33. Michalski S., Shaler R., Dorman F.L. The evaluation of fatty acid ratios in latent fingermarks by gas chromatography/mass spectrometry (GC/MS) analysis. *Journal of Forensic Sciences*. 2013. Vol. 58. № 1. P. 215–220.
34. Huynh C., Brunelle E., Halámková L., Agudelo J., Halánek J. Forensic identification of gender from fingerprints. *Analytical Chemistry*. 2015. Vol. 87. № 22. P. 11531–11536.
35. Kimone M Antoine, Shirin Mortazavi, Angela D Miller, Lisa M Miller Chemical differences are observed in children's versus adults' latent fingerprints as a function of time. *Journal of Forensic Sciences*. 2010. Vol. 55. № 2. P. 513–518.

REFERENCES

1. James Michael Curran, Tacha Natalie Hicks Champod, John S. Buckleton Forensic Interpretation of Glass Evidence: CRC Press, 2000. 178 r.
2. Jose Almirall, Tatiana Trejos Advanced in the Forensic Analysis of Glass Fragments with a Focus on Refractive Index and Elemental Analysis. *Forensic Science Review*. 2006. Vol. 18, № 2. R. 74–95.
3. John M. Chalmers, Howell G. M. Edwards, Michael D. Hargreaves Vibrational spectroscopy techniques: Basics and instrumentation, in *Infrared and Raman Spectroscopy in Forensic Science*: West Sussex: John Wiley & Sons, 2012. 646 p.
4. Kryminalistychnе doslidzhennia naftoproduktiv i palyvno-mastylnykh materialiv / KNDISE MІu Ukrainy. Kyiv, 2009.
5. Guilherme L. Alexandrino, Giorgio Tomasi, Paul G. M. Kienhuis, Fabio Augusto, Jan H. Christensen Forensic Investigations of Diesel Oil Spills in the Environment Using Comprehensive Two-Dimensional Gas Chromatography – High Resolution Mass Spectrometry and Chemometrics: New Perspectives in the Absence of Recalcitrant Biomarkers. *Environmental Science & Technology*. 2019. Vol. 53, № 1. R. 550–559.
6. Monfreda M., Gregori A. Differentiation of unevaporated gasoline samples according to their brands, by SPME-GC-MS and multivariate statistical analysis. *Journal of Forensic Sciences*. 2011. Vol. 56, № 2. R. 372–380.
7. Kryminalistychnе doslidzhennia lakofarbovykh pokryttiv avtomobiliv, nanesenykh za novymy tekhnolohiiamy pofarbuvan / KNDISE MІu Ukrainy. Kyiv, 2009.

8. Muehlethaler C., Gueissaz L., Massonnet G. Chemistry/Trace/Paint and Coating: Forensic Paint Analysis, in Encyclopedia of Forensic Sciences, J. A. Siegel and P. J. Saukko, Editors: London: Academic Press, 2013. P. 265–272.
9. Hobbs A. L., Almirall J. R. Trace elemental analysis of automotive paints by laser ablation – inductively coupled plasma-mass spectrometry (LA-ICP-MS). *Analytical and Bioanalytical Chemistry*. 2003. Vol. 376, № 8. R. 1265–1271.
10. Trzcińska B., Zięba-Palus J., Kościelniak P. Examination of car paint samples using visible microspectrometry for forensic purposes. *Analytical Letters*. 2013. Vol. 46, № 8. R. 1267–1277.
11. Ryland, S. G. Discrimination of 1990s original automotive paint systems: A collaborative study of black nonmetallic base coat/clear coat finishes using infrared spectroscopy. *Journal of Forensic Science*. 2001. Vol. 46, № 1. R. 31–45.
12. Plage, B., Berg A., Luhn S. The discrimination of automotive clear coats by pyrolysis-gas chromatography/mass spectrometry and comparison of samples by a chromatogram library software. *Forensic Science International*. 2008. Vol. 177, № 2–3. R. 146–152.
13. Metodyka doslidzhennia syntetychnykh narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn ta prekursoriv / KNDISE Mİu Ukrainy. Kyiv, 2021.
14. Chaudhery Hussain, Deepak Rawtani, Gaurav Pandey, Maithri Tharmavaram Handbook of Analytical Techniques for Forensic Samples: Elsevier, 2021. 452 p.
15. Kei Zaitzu Ambient Ionization Mass Spectrometry in Life Sciences Principles and Applications: Elsevier, 2019. 292 p.
16. Verstraete A. Workplace drug testing: London: Pharmaceutical press, 2011. 438 p.
17. Besacier F., Chaudron-Thozet H. Chemical Profiling of Illicit Heroin Samples Forensic. *Science Reviews*. 1999. Vol. 11, № 2. R. 105–119.
18. Helen Salouros Illicit drug chemical profiling: current and future state. *Australian Journal of Forensic Sciences*. 2018. Vol. 50, № 6. R. 689–696.
19. Baraniak V. M. Kompleksne ekspertne doslidzhennia produktiv vybukhu. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 2016. Vyp. 61. S. 234–240.
20. Williamson R., Gura S., Tarifa A., Almirall J.R. The coupling of capillary microextraction of volatiles (CMV) dynamic air sampling device with DART-MS analysis for the detection of gunshot residues. *Forensic Chemistry*. 2018. № 8. R. 49–56.
21. Taudte R. V., Beavis A., Blanes L., Cole N., Doble P., Roux C. Detection of gunshot residues using mass spectrometry. *BioMed Research International*. 2014. № 16.
22. Thomas P. Forbes, Jennifer R. Verkouteren Forensic Analysis and Differentiation of Black Powder and Black Powder Substitute Chemical Signatures by Infrared Thermal Desorption-DART-MS. *Analytical Chemistry*. 2019. Vol. 91, № 1. R. 1089–1097.
23. Schwoelbe A. J., David L. Current methods in forensic gunshot residue analysis. Florida: CRC, 2000. 192 p.
24. Torre S., Mattutino G. Application of true color X-ray vision for electron microscopy in fired bullets and gunshot residue investigation. *Journal of Forensic Sciences*. 2000. Vol. 45, № 4. R. 865–871.
25. Zapata F., García-Ruiz C. Analysis of different materials subjected to open-air explosions in search of explosive traces by Raman microscopy. *Forensic Science International*. 2017. Vol. 275. R. 57–64.

26. Kimberly S. Bradley Determination of elemental sulfur in explosives and explosive residues by gas chromatography-mass spectrometry. *Forensic science*. 2005. Vol. 50, № 1. R. 96–103.
27. Posilskyy O. O., Rodiukova O. S., Shovkova H. V. Mozhlyvosti doslidzhennia dokumentiv z oznakamy shtuchnoho zistariuvannia. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 2017. Vyp. 62. S. 237–246.
28. Metodyka vstanovlennia zmin khimichnoho skladu barvnykh rehovyn u chasi / KNDISE MİU Ukrainy. Kyiv, 2017.
29. Kher A. Forensic classification of ballpoint pen inks using high performance liquid chromatography and infrared spectroscopy with principal components analysis and linear discriminant analysis. *Vibrational Spectroscopy*. 2006. Vol. 40, № 2. R. 270–277.
30. Ezcurra M. G., Góngora J. M. G., Maguregui I., Alonso R. Evaluation of Loss of Phenoxyethanol from a Ballpoint Pen Ink over Time by GC-MS Depending on the Location of the Signature on the Document. *Journal of the American Society for Questioned Document Examiners*. 2010. Vol. 13, № 1. R. 9–14.
31. Girod A., Ramotowski R., Lambrechts S., Misrielal P., Aalders M., Weyermann C. Fingermark age determinations: legal considerations, review of the literature and practical propositions. *Forensic Science International*. 2016. Vol. 262. R. 212–226.
32. Gorka M., Augsburg M., Thomas A., Bécue A. Molecular composition of fingermarks: assessment of the intra-and inter-variability in a small group of donors using MALDI-MSI. *Forensic chemistry*. 2019. № 12. R. 99–106.
33. Michalski S., Shaler R., Dorman F.L. The evaluation of fatty acid ratios in latent fingermarks by gas chromatography/mass spectrometry (GC/MS) analysis. *Journal of Forensic Sciences*. 2013. Vol. 58, № 1. R. 215–220.
34. Huynh C., Brunelle E., Halámková L., Agudelo J., Halámek J. Forensic identification of gender from fingerprints. *Analytical Chemistry*. 2015. Vol. 87, № 22. R. 11531–11536.
35. Kimone M Antoine, Shirin Mortazavi, Angela D Miller, Lisa M Miller Chemical differences are observed in childrens versus adults latent fingerprints as a function of time. *Journal of Forensic Sciences*. 2010. Vol. 55, № 2. R. 513–518.

I. Kuchynska. Use of the latest analytical chemistry methods in forensic practice

The article provides an overview of the tasks that experts solve and apply modern instrumental analytical methods. Forensic examination methods have various additional requirements, which are due to the specifics of forensic practice. The formation of expert methods is based on the fundamental achievements of natural sciences, including analytical chemistry. At the same time, the analytical methods that are used in forensic examination must undergo transformation in accordance with the nature of the expert tasks and the specificity of the research objects.

A list of the main tasks that experts solve with the help of instrumental methods of analytical chemistry is given. For example, forensic examination of glass elements is carried out using laser spectral microanalysis, inductively coupled plasma spectroscopy, and X-ray spectral methods. Expert research of petroleum products and fuels and lubricants is carried out by gas chromatography, atomic and molecular spectroscopy.

For the study of paint coatings, a complex of analytical methods is used, which makes it possible to establish the type of binder, the composition of pigments and fillers. Narcotic drugs,

psychotropic substances and precursors are investigated by methods of chromatography-mass spectrometry, spectrometry in the ultraviolet and visible regions. Comprehensive information on the molecular composition of substances is provided by X-ray phase analysis. The sources of origin of narcotic raw materials and explosives are determined by studying the composition of the samples using mass spectrometry and nuclear magnetic resonance methods.

The analysis of the age of a shot from hunting rifles or casings is carried out using a gas chromatograph with a detector that selectively operates in the mode of analysis of nitro and nitroso compounds, a gas chromatograph with a flame ionization or mass spectrometric detector. Shot products are determined by scanning electron microscopy, atomic absorption spectroscopy, inductively coupled plasma mass spectrometry.

Methods of thin-layer, gas chromatography, spectrophotometry in the visible region, gas chromatography-mass spectrometry, infrared spectroscopy determine the writing composition of pens, the composition of volatile components and resins when establishing the age of records in the document. Chemical analysis of the components of a fingerprint provides additional information for identifying a person, sweat traces are extracted with a solvent and analyzed by mass spectrometry, by the presence and ratio of the identified chemical components, the sex, race, and age of a person can be determined.

The article indicates that the creation of new expert methods based on more advanced analytical methods, techniques and equipment will contribute to the further development of forensic expertise.

Keywords: *forensic examination, methods of expert research, modern instrumental analytical methods, objects of expert research, review of expert tasks.*

Стаття надійшла до редколегії 13 квітня 2021 року

УДК 343.98

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.198-204

А. М. Лисеюк,

к.ю.н., головний спеціаліст

ICTE СБУ, м. Київ

e-mail: ict@ssu.gov.ua

ORCID ID 0000-0002-9026-1188

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена характеристиці проблематики злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності та виявленню потенційних загроз для економіки держави. Окреслено основні напрями кримінально-правової протидії зазначеним злочинам. Проаналізовано та вивчено практику вчинення та розкриття злочинів, а також аргументовано позицію щодо важливості та практичного значення оперативно-розшукової діагностики злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

У статті описано проблему визначення та розслідування економічних злочинів, а саме: в аспекті відкриття кримінальних проваджень та початкового етапу розслідування. Їх важливі риси порівнюються із загальними кримінальними особливостями та специфічними елементами механізму їх здійснення, що потребує деякого аналізу ідентифікації економічних злочинів.

У контексті кримінального процесу України важливо отримати докази кримінальної діяльності, оперативно використовуючи сили та засоби в боротьбі з протиправною діяльністю. Зокрема, це досягається у відкриттях проваджень кримінальних справ щодо економічних злочинів на ранньому етапі розслідування з метою створення сприятливих умов для правоохоронних органів для викриття організованої та ретельно прихованої злочинної діяльності та забезпечення перспектив кримінального обвинувачення в провадженнях цієї категорії.

На основі якісних та кількісних індикаторів економічних злочинів у статті визначені сучасні тенденції в економічній злочинності в Україні. Проаналізовано зміни в детерміністичному комплексі економічної злочинності в Україні впродовж останніх п'яти років. Зроблено висновок про необхідність врахування встановлених тенденцій в економічній злочинності в процесі розвитку комплексної стратегії протидії цьому типу злочинності.

Ключові слова: економічна злочинність, зовнішньоекономічна діяльність, злочини у сфері господарської діяльності, кримінальна відповідальність.

Мета дослідження – визначення сучасних проблемних аспектів правового регулювання злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності в Україні як важливої умови розробки стратегії протидії зазначеному виду злочинності.

Постановка проблеми. На сьогодні зовнішньоекономічна діяльність нашої держави обумовлена наявністю різноманітних чинників. Існуючі торговельні неузгодженості, часові суперечності, розбіжності у діяльності експортерів та імпортерів товарів, відсутність належних зв'язків між виробниками експортної продукції та посередницькими структурами, загальнодержавними і регіональними інтересами в питаннях зовнішньої торгівлі, нарешті, між українськими та світовими підходами до організації, функціонування зовнішнього світового ринку негативно впливають на цей вид діяльності, що і викликає проблемні аспекти у протидії злочинам у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед українських учених до дослідження цього питання звертались Л. В. Бертовський, В. Т. Білоус, А. Ф. Волобуєв, О. Г. Кельман, А. Г. Корчагін, Г. А. Матусовський, В. А. Образцов, П. С. Яні та ін. Тіньова підприємницька діяльність була розглянута у працях Л. Паолі, П. Рубіна, Дж. М. Бюкенена, П. Рейтера та ін. Питанням визначення категорії та протидії економічній злочинності присвятила свої роботи значна кількість вітчизняних та зарубіжних науковців. Із найбільш вагомих досліджень з цієї тематики варто зазначити роботи А. М. Бойка, А. Ф. Волобуєва, Н. О. Гуторової, В. М. Дрьоміна, О. Г. Кальмана, І. В. Маслія, П. І. Орлова, В. М. Поповича, Є. Л. Стрельцова та ін. Окремі питання кримінально-правової характеристики сучасної економічної злочинності в Україні висвітлено у роботах Б. М. Головкина.

Виклад основного матеріалу. Злочинність визначається як історично мінливе, соціально-економічне й кримінально-правове явище, що являє собою цілісну сукупність (систему) всіх злочинів, учинених на певній території за відповідний період. Тому злочинність у зовнішньоекономічній сфері повинна бути розглянута через призму злочинів у цій галузі людської активності. Труднощі дефініції останніх полягають у тому, що чинне кримінальне законодавство не виділяє зовнішньоекономічну діяльність (її нормальне, легальне правомірне здійснення) як окремий об'єкт злочину, під яким у теорії розуміється те, на що спрямовано суспільно небезпечне діяння суб'єкта, те, чому злочин здатний заподіяти шкоду, а саме: «охоронювані кримінальним законом блага (інтереси) і суспільні відносини, яким у результаті злочинного посягання заподіюється істотна шкода» [1].

Аналіз наукової літератури з досліджуваної теми дозволяє, крім інших важливих особливостей злочинності у сфері ЗЕД, особливо виділити дві: злочинність у сфері ЗЕД – це специфічне явище, за своїм змістом рідко обмежуване однорідними й одиничними, зокрема митними, злочинами. Цей вид злочинності має високоорганізований, професійний, транснаціональний характер. Відповідно, митні злочини практично завжди пов'язані зі здійсненням декількох супутніх злочинів [2, с. 208].

Поняття «економічні злочини» увійшло в широкий науковий обіг і використовується в дослідженнях з кримінального права, кримінології, криміналістики. Але при цьому в нього нерідко вкладається різний зміст, що обумовлено предметною сферою певної юридичної науки. У зв'язку з цим потрібно зазначити, що вирішувати завдання виявлення і розслідування економічних злочинів (криміналістичні завдання) з використанням визначень їх поняття, «взятих» з кримінального права і кримінології, не вдається [3].

У криміналістичному аспекті під економічними злочинами розуміють корисливі діяння, що вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва і послуг, а також особами, пов'язаними з регулюванням цієї діяльності та здійсненням контролю [3].

Аналіз слідчої та судової практики і криміналістичної літератури дозволяє виділити такі особливості механізму економічних злочинів, які обумовлюють специфіку їх виявлення, відкриття кримінальних проваджень і початкового етапу розслідування:

1) суб'єктами вчинення злочинів, з одного боку, є суб'єкти підприємницької діяльності та їх наймані керівники, а з іншого – державні службові особи, які уповноважені здійснювати регулюючі та контрольні функції щодо підприємництва;

2) вказаними суб'єктами з метою незаконного збагачення здійснюються злочини, до кола яких можуть входити злочини проти власності (статті 190, 191 КК України), господарські злочини (статті 209, 212, 222 КК України та ін.), службові злочини (статті 364–368 КК України та ін.) тощо;

3) злочини вчиняються організованими групами осіб з розподіленням функцій між ними, що надає можливість організаторам уникати персональної відповідальності, перекладаючи її на найманих «керівників» підприємств;

4) у разі вчинення злочинів використовуються підприємства з їх банківськими рахунками і відповідні розрахункові операції для передачі (розподілення) незаконно отриманих коштів;

5) незаконні операції з коштами і майном маскуються під легальні господарські операції шляхом укладання фіктивних цивільно-правових угод (договорів).

З появою інституту негласних слідчо-розшукових дій (далі – НСРД) правоохоронні органи отримали ефективний засіб отримання доказів без розголошення факту відкриття кримінального провадження, що є надзвичайно важливим у забезпеченні його судової перспективи. Слідча та судова практика показує, що кримінальні провадження щодо економічних злочинів (зокрема корупційного характеру) відкриваються на підставі повідомлення оперативного підрозділу про виявлені ознаки злочину. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ознак злочину зобов'язаний невідкладно направляти зібрані матеріали для початку та здійснення досудового розслідування [3].

Аналізуючи злочинність із позицій системного підходу, А. Ф. Зелінський на основі аналізу значної кількості практичного матеріалу довів, що злочинна діяльність – це система передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, які перебувають у певних взаємозв'язках як з протиправними формами поведінки, так і з законотворчою поведінкою [4]. Водночас необхідно зазначити, що кримінальне переслідування за порушення фінансового законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) завжди вважалося крайньою мірою та використовувалося для забезпечення захисту зовнішньоекономічних інтересів України. Законотворчі процеси спрямовувалися на декриміналізацію дій учасників ЗЕД та посилення дієвості економічних методів впливу, а також декриміналізацію окремих дій, які утворювали склад злочину [4].

Практика показує, що на будь-якому етапі зовнішньоекономічної операції суб'єктами ЗЕД можуть бути вчинені дії, які межують з порушеннями кримінального законодавства та містять реальні загрози національній безпеці України. Це відбувається внаслідок негативного впливу штучно створеного дисбалансу під час взаємодії фінансово-господарського та правового механізмів, при цьому функції координатора перебирають на себе корумповані представники правоохоронних та контрольно-дозвільних органів. Вони в ручному режимі на власний розсуд вирішують питання щодо розміру податків, митних платежів, обов'язкових зборів, кількості та сортності товарів тощо [5].

Злочинна діяльність вказаної категорії осіб зумовлює настання значних матеріальних збитків, що відображаються на мінімізації бюджетних надходжень, неправомірному зменшенні фінансових результатів від підприємницької діяльності суб'єктів цієї сфери під час нарахування розмірів платежів до централізованих і децентралізованих фондів коштів, неправомірному виведенні валюти за межі України [6; 7].

Водночас необхідно зазначити, що кримінальне переслідування за порушення фінансового законодавства у сфері ЗЕД завжди вважалося крайньою мірою та використовувалося для забезпечення захисту зовнішньоекономічних інтересів України. Законотворчі процеси спрямовувалися на декриміналізацію дій учасників ЗЕД та посилення дієвості економічних методів впливу (встановлена майнова відповідальність у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, майнових санкцій), а також на декриміналізацію окремих дій, які утворювали склад злочину [8, с. 20–21].

Як засвідчує правоохоронна практика, в злочинних цілях поширене обманне використання таких митних режимів, як: випуск для внутрішнього споживання; експорт; міжнародний митний транзит; переробка на митній території; переробка для внутрішнього споживання; переробка поза митною територією; тимчасове ввезення; митний склад; вільна митна зона (вільний склад); реімпорт; реекспорт; знищення; безмитна торгівля [8].

О. Г. Кальман дає таке визначення злочинності у сфері економіки: злочинність у сфері економіки (економічна злочинність) – це соціально економічне деструктивне для економіки держави явище, що проявляється у вчиненні особами навмисних корисливих злочинів у сфері легальної й нелегальної господарської діяльності, основним безпосереднім об'єктом яких виступають відносини власності й відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу й споживання товарів і послуг з метою одержання доходу. Основні риси злочинів у сфері економіки проявляються у тому, що: їх скоюють у сфері легальної й нелегальної господарської діяльності; суб'єктами цих злочинів можуть бути як підприємець, так і інші особи, які сприяють здійсненню господарської діяльності; вони наносять економічний, політичний, моральний збиток суспільству й державі; вони спрямовані на одержання економічної вигоди; їх скоюють тільки навмисне; можуть вчинятися різними способами, передбаченими чинним кримінальним законодавством [8, с. 11–12].

В Україні на сьогодні не існує законодавчого й наукового визначення термінів «сфера зовнішньоекономічної діяльності» і «злочин у сфері зовнішньоекономічної діяльності». У чинному законодавстві наявні визначення ЗЕД як діяльності суб'єктів господарювання України й іноземних суб'єктів господарської діяльності. Така діяльність може мати місце як на території України, так і за її межами [9, с. 377].

З огляду на це можна дати визначення сфері зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) як усієї сукупності українських та іноземних суб'єктів господарської діяльності, які мають місце як на території України, так і за її межами. А злочином у зовнішньоекономічній сфері можна вважати будь-який злочин, що прямо або опосередковано пов'язаний саме із зовнішньоекономічною діяльністю [7, с. 9].

На підставі вивчення кримінальних прав, аналітичних та інших документів Держмитслужби та СБУ В. О. Білецьким визначені й узагальнені способи, які найчастіше використовують злочинці у разі контрабандного переміщення товарів і майна через митний кордон: експорт і імпорт вантажів поза пунктами митного контролю; експорт і імпорт товарів з використанням спеціально обладнаних схованок; імпорт товарів в Україну

під видом транзитних вантажів; імпорт товарів на адресу неіснуючих підприємницьких структур; імпорт під видом гуманітарної допомоги; ввіз одного товару під видом іншого тощо. Вивчення практики слідчих органів свідчить про наявність процесу злиття економічної злочинності із загальнокримінальною, що, зокрема, відображається в діяльності міжнародних організованих злочинних груп, які займаються крадіжками автотранспорту в країнах Європи і їх збутом в Україні [10, с. 7].

Погодимося з думкою В. Давидюк про те, що узагальнення причин і умов, що є в Україні підґрунтям деліктно-караних діянь, сприяють їх поширенню, і він виділяє такі: недосконалість нормативно-правової бази щодо регулювання експортно-імпортної діяльності; наявність економічних передумов (низький рівень життя населення, бажання швидкого збагачення як з боку контрабандистів, так і з боку працівників контрольно-дозвільних органів); недостатній рівень митного і прикордонного контролю, що повністю залежить від суб'єктивного фактора – рівня корумпованості працівників митниці та військовослужбовців; неоднакове податкове навантаження на суб'єктів господарювання; наявність значної різниці між світовими і внутрішніми цінами на окремі групи товарів; відсутність належного контролю за реалізацією товарів на внутрішньому ринку; недостатній рівень взаємодії щодо обміну інформацією між державними органами, що здійснюють контроль за зовнішньоекономічною діяльністю [5].

Висновки. Отже, варто зазначити, що аналіз результатів протидії злочинності у сфері зовнішньоекономічної діяльності за останні роки свідчить про те, що кримінальна складова у цій галузі економіки набула значного поширення, давно вийшла за рамки поняття «загрози зовнішньоекономічній безпеці» і за висновками експертів підриває економічну, а відтак і національну безпеку держави. Про високий рівень тривоги з боку керівництва держави щодо темпів поширення злочинності свідчить систематичне обговорення цих питань на рівні найвищих державних інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Жбанков В. А. Таможенная преступность. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. проф. А. И. Долговой. М., 2001.
2. Гаверський В. В. Злочинність як загроза безпеці економічної діяльності. *Південно-український правничий часопис. Економічна безпека: теорія та практика*. 2014. № 3. С. 206–208.
3. Волобуєв А. Ф. Особливості відкриття кримінальних проваджень щодо економічних злочинів. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17939/1/>
4. Логвинський Г. В. Кримінально-правова протидія злочинам у сфері зовнішньоекономічної діяльності у сенсі концепта розвитку. URL: dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2029/Logvinskiy%20GV%20Krim-prav%20prottydiya.pdf?sequence=1&isAllowed=y
5. Давидюк В. М. Криміналізація зовнішньоекономічної сфери як загроза економічній безпеці. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/7/Daviduk.pdf>
6. Давидюк В. М. Оперативно-розшукова діагностика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: монографія. К.: ДП «Розвиток», 2014. 198 с.
7. Митне право. URL: http://stud.com.ua/30711/pravo/vipusk_vnutrishnogo_spozhyvannya

8. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. Х., 2004.

9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29.

10. Білецький В. О. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 1999.

REFERENCES

1. Zhabankov V. A. Tamozhennaia prestupnost. Krymynolohyia: uchebnyk dlia vuzov. pod obshch. red. prof. A. Y. Dolhovoï. M., 2001.

2. Haverskyi V. V. Zlochynnist yak zahroza bezpetsi ekonomichnoi diialnosti. Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys. *Ekonomichna bezpeka: teoriia ta praktyka*. 2014. № 3. S. 206–208.

3. Volobuiev A. F. Osoblyvosti vidkryttia kryminalnykh provadzhen shchodo ekonomichnykh zlochyniv. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17939/1/>

4. Lohvynskyi H. V. Kryminalno-pravova protydiia zlochynam u sferi zovnishno-ekonomichnoi diialnosti u sensi kontsepta rozvytku. URL: dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2029/Logvynskiy%20GV%20Krim-prav%20protydiya.pdf?sequence=1&isAllowed=y

5. Davydiuk V. M. Kryminalizatsiia zovnishnoekonomichnoi sfery yak zahroza ekonomichnii bezpetsi. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/7/Daviduk.pdf>

6. Davydiuk V. M. Operativno-rozshukova diahnostyka zlochyniv u sferi zovnishno-ekonomichnoi diialnosti: monohrafiia. K.: DP «Rozvytok», 2014. 198 s.

7. Mytne pravo. URL: http://stud.com.ua/30711/pravo/vipusk_vnutrishnogo_spozhyvannya

8. Kalman O. H. Zlochynnist u sferi ekonomiky Ukrainy: teoretychni ta prykladni problemy poperedzhennia: avtoreferat dys. ... dokt. yuryd. nauk. Kh., 2004.

9. Pro zovnishnoekonomichnu diialnist: Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1991. № 29.

10. Biletskyi V. O. Kryminolohichna kharakterystyka ta profilaktyka zlochyniv u sferi zovnishnoekonomichnoi diialnosti: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Odesa, 1999.

A. Lyseiuk. Problem aspects of criminal and legal countering of crimes in the field of foreign economic activities

The article is devoted to the characterization of crimes in the field of foreign economic activity and the identification of potential threats to the state's economy. The main directions of criminal legal counteraction to specified crimes are outlined. The practice of committing and disclosing crimes is analyzed and studied, as well as the position is grounded on the importance and practical significance of operational-search diagnostics of crimes in the field of foreign economic activity.

The article is devoted to the description of problems of detection and investigation of economic crimes, in particular in the aspect the opening of criminal proceedings and the initial stage of the investigation. Their essential features compared with general criminal delicacies

and specific elements in the mechanism of their commission that needs some analysis of the identification of economic crimes.

In the topic of criminal Ukraine's process it is important to get evidence of criminal activity with use of forces and means operatively in combatting rage activities. In particular, this is achieved using the aversion factor in opening criminal cases proceedings on economic crimes and at an early stage of the investigation to create favorable conditions for law enforcement agencies for exposure of organized and carefully hidden criminal activity and providing criminal prosecution prospects for proceedings of this category.

Based on the analysis of quantitative and qualitative indicators economic crime in the article modern trends in economic crime in Ukraine are defined. The changes in the deterministic complex are analyzed economic crime in Ukraine for the last five years years. A conclusion is made as to necessity of taking into account established economic crime trends during the development of a comprehensive strategy to counteract this type of crime.

Keywords: *economic crime, foreign economic activity, crimes in the sphere of economic activity, criminal liability.*

Стаття надійшла до редколегії 27 квітня 2021 року

УДК 343.98

DOI 10.33244/2617-4154.2(6).2021.205-212

В. В. Шарко,
науковий співробітник
ICTE СБУ, м. Київ
e-mail: ictе@ssu.gov.ua
ORCID ID 0000-0002-7641-6403

ОСОБЛИВОСТІ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСОБІВ «КЕТЧЕР» ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються основні підходи до експертних досліджень засобів «кетчер» щодо встановлення фактів та обставин їх використання у протиправній діяльності. Також у статті висвітлюються питання дослідження слідів використання комплексу, з'ясування механізму слідоутворення, сукупність яких дозволяє відтворити дії та обставини вчинених злочинів із використанням комплексів «кетчер».

Негласне зняття інформації з електронних інформаційних систем та розширення їх сфери поглиблюють у кримінальному праві проблему боротьби з їх незаконним використанням.

Одним із важливих факторів боротьби з описаними незаконними діями є розкриття фактів та обставин використання «кетчерів» як засобу злочину, а саме: порушення таємності листування, телефонних розмов, телеграфу та іншої кореспонденції, що передається засобами комунікації.

Встановлення та оцінка набору рис дозволяє відтворити, і таким чином, симулювати дії з вчинення злочинів з використанням комплексів «кетчерів». Інформація отримана у процесі експертного дослідження може бути використана для доказування фактів їх незаконного використання під час кримінальних проваджень.

Також матеріали статті можуть бути використані як основа для здійснення експертних досліджень спеціальних технічних засобів визначення місцезнаходження електронних засобів (комплексів «кетчерів») з метою ідентифікації рис їх незаконного використання, включаючи області об'єднаних сил України.

Ключові слова: комплекс «кетчер», злочини в телекомунікаційних мережах стільникового зв'язку, механізм слідоутворення під час використання комплексів «кетчер», комплекс «кетчер» на базі БПЛА.

Мета статті – обґрунтування підходів під час проведення експертиз (експертних досліджень) технічних засобів негласного установлення місцезнаходження РЕЗ, спрямованих на виявлення слідів їх використання у протиправній діяльності.

Постановка проблеми. Одночасно із стрімкими процесами інформатизації суспільства спостерігається суттєве підвищення рівня та масштабів загроз інформаційної безпеки держави. Радикальні зміни в інформаційних стосунках суспільства та держави пов'язані

передусім із застосуванням глобальних телекомунікаційних мереж стільникових мереж загального користування.

У суспільстві відзначається розповсюдження багатофункціональних апаратно-програмних засобів, що можуть бути використані для несанкціонованого доступу до мобільних терміналів телекомунікаційних мереж стільникового зв'язку загального користування, такі як технічні засоби для негласного установлення місцезнаходження радіоелектронних засобів (далі – РЕЗ), так звані комплекси «кетчер» (від англ. catcher – ловець). Зазначені комплекси також забезпечують ідентифікацію мобільних терміналів, а в деяких випадках їх прослуховування. Вартість саморобного обладнання типу «кетчер» становить приблизно 1 500 доларів США [1].

Удосконалення технічних характеристик засобів негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем та розширення сфери їх застосування загострюють проблему кримінально-правової протидії їх незаконному застосуванню.

Використання «кетчерів» з метою незаконного доступу до мобільних терміналів телекомунікаційних мереж стільникового зв'язку фактично порушує конституційні права людини щодо таємниці листування. Саме тому одним з важливих факторів протидії описаним протиправним діям виявлення фактів та обставин використання «кетчерів» як засобів злочинів, за які статтею 163 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено кримінальну відповідальність (ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер») [2].

При цьому потрібно зазначити, що отриманий експертний досвід при проведенні досліджень комплексів «кетчер» з метою їх віднесення до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі – СТЗ) може бути використаний для виявлення (встановлення) механізму слідотворення та дослідження слідів його використання як засобу злочину.

Встановлення та оцінка сукупності слідів дозволяє відтворити, тобто змодельовати дії під час вчинення злочинів із використанням комплексів «кетчер». Отримана під час експертних досліджень інформація може бути використана для доказування у кримінальному провадженні фактів їх використання у протиправній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Переважна більшість джерел, в яких розглядається використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі – СТЗ), присвячена дослідженню використання СТЗ у протиправній діяльності, дослідженню комп'ютерної техніки як складової СТЗ.

Дослідження проблемних питань протидії кіберзлочинності, комп'ютерної техніки як складової СТЗ розглядали такі вчені, як В. Допілка [3], І. Бегишев [4], Н. М. Ахтирська [5], Батурин [6], П. Д. Біленчук [7], В. Д. Гавловський [8], М. О. Кравцова, О. М. Литвинов [9], Б. В. Романюк [10], О.Р. Росинська [11].

Незважаючи на значну кількість публікацій, присвячених проблемам дослідження СТЗ, що використовувалися у протиправній діяльності, більшість дослідників основну увагу приділяють загальним кримінально-правовим та криміналістичним аспектам цієї проблеми.

Практично не досліджена така важлива галузь теорії, як виявлення механізму слідотворення та дослідження слідів використання СТЗ, зокрема засобів установлення місцезнаходження РЕЗ (комплекси «кетчер») як засобу злочину.

Виклад основного матеріалу. Нині усе більшого поширення набуває протиправне використання технічних засобів, створених на базі інформаційно-телекомунікаційних технологій та призначених для встановлення місцезнаходження радіоелектронних засобів. До сьогодні дослідження технічних засобів для негласного встановлення місцезнаходження РЕЗ проводиться з метою віднесення або не віднесення наданого на дослідження засобу до СТЗ за результатами дослідження.

Технічні засоби встановлення місцезнаходження РЕЗ (комплекси «кетчери») є засобами, що мають ознаки негласного встановлення місцезнаходження мобільних терміналів, які працюють у мережах стільникового зв'язку стандарту GSM, CDMA, UMTS, LTE.

Технічні засоби, що визначають місцезнаходження мобільних терміналів мереж стільникового зв'язку, вирішують такі функціональні завдання:

- моніторинг радіоелектронної обстановки (далі – РЕО) із визначенням ідентифікаторів та параметрів базових станцій (далі – БС) систем стільникового зв'язку, які знаходяться у зоні дії комплексу;
- налаштування з урахуванням даних РЕО та організація роботи віртуальної базової станції (далі – ВБС) системи стільникового зв'язку;
- визначення ідентифікаторів мобільних терміналів (IMEI, IMSI), що тимчасово були зареєстровані в мережі створеної ВБС;
- реєстрація та обробка отриманих даних щодо рівня сигналу мобільного терміналу або результатів його пеленгації для встановлення місцезнаходження мобільного терміналу за визначеними ідентифікаторами [12].

Залежно від функціональних завдань комплекс «кетчер» може бути виконаний у портативному (переносному) або мобільному (напівстаціонарному) виконанні, що визначає конфігурацію комплексу та конструктивне виконання його взаємоп'єднаних функціональних модулів. Нині спостерігаються факти використання комплексів «кетчер» у складі корисного навантаження безпілотних літальних апаратів (далі – БПЛА), які фіксуються у районі проведення операцій об'єднаних сил України. Такий спосіб використання комплексів «кетчер» значно розширює його функціональні можливості, зокрема суттєво поширюється зона дії комплексу «кетчер». На рисунку 1 представлена ілюстрація конструктивного виконання комплексу «кетчер» як складової корисного навантаження БПЛА.

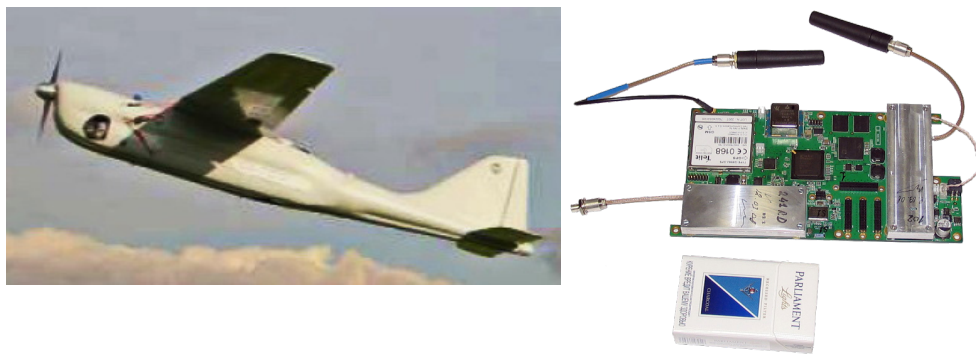


Рис. 1

Комплекси «кетчер» являють собою функціонально пов'язану сукупність програмно-апаратних засобів, що забезпечують організацію ВБС системи стільникового зв'язку з урахуванням моніторингу РЕО у місцях їх використання. Управління комплексом «кетчер» здійснюється за допомогою ПЕОМ, а в деяких випадках – за алгоритмом програми, що завантажена у мікросхему ПЛІС. У подальшому зазначені комплекси здійснюють обробку службової інформації мобільних терміналів у мережах стільникового зв'язку, які знаходяться на обслуговуванні ВБС.

Досвід проведення експертних досліджень комплексів «кетчер» дає можливість відтворювати нові способи дослідження вказаних комплексів з метою виявлення слідів їх використання у протиправній діяльності.

Механізм слідотворення у процесі вчинення даних кримінальних правопорушень безпосередньо пов'язаний із організацією (створенням) дублюючої телекомунікаційної системи стільникового зв'язку на базі ВБС, яка в подальшому утворює електронні (цифрові) сліди.

Сліди злочинів у сфері використання комплексів «кетчер» утворюються у результаті налаштування комплексу, з урахуванням проведеного моніторингу РЕО, а також обробки інформації від мобільних терміналів, які протоколюються та записуються у лог-файли та базу даних комплексу.

Пошук слідів з використанням спеціального програмного забезпечення здійснюється на носіях інформації ноутбука, планшета або мобільного терміналу, що забезпечують керування режимами роботи комплексу «кетчер», а також ведення відповідних баз даних.

Потрібно зазначити, що «при сучасному розвитку обчислювальної техніки та інформаційних технологій «комп'ютерні сліди» злочинної діяльності мають широке поширення [13, с. 17–18]. Виявлення та ідентифікація цих слідів має важливе значення у заходах щодо протидії протиправної діяльності та під час проведення експертних досліджень» [14]. Тому дослідження зазначених технічних засобів щодо виявлення фактів їх використання у протиправній діяльності має актуальне значення.

З огляду на розглянуте вище для визначення кримінальних правопорушень будуть виявлятися такі електронні сліди.

Електронні (цифрові) сліди проведеного моніторингу (визначення) РЕО в місці роботи ВБС містять ідентифікаційні ознаки базових станцій телекомунікаційної мережі операторів стільникового зв'язку (щодо LAC, CellID, ARFCN, IMEI, IMSI тощо) в місці роботи ВБС.

Електронні (цифрові) сліди щодо даних GPS навігатора комплексу (широта довгота) надають можливість визначити місця перебування комплексу під час його роботи.

Крім цього, для виявлення обставин злочину важливе значення мають електронні (цифрові) сліди щодо налаштування та результатів роботи комплексу «кетчер», а саме:

- склад обладнання, що використовувався під час роботи ВБС;
- налаштування ВБС (діапазон частот, частотні канали тощо);
- ідентифікатори мобільних терміналів, які були на обслуговуванні у ВБС (IMSI, TIMSI, IMEI), та орієнтовна відстань до них;
- режим роботи комплексу «кетчер»;
- дати/час роботи комплексу «кетчер» тощо.

Описані вище електронні (цифрові) сліди на носіях інформації представлені у вигляді окремих файлів із розширенням «*.txt», «*.log», «*.xml», а також у файлах із розширенням «*.ibs», «*.fdb», що створені базами даних (наприклад «SQL», «InterBas»).

Електронні (цифрові) сліди використання комплексів «кетчер» залишаються у різних базах даних, налаштуваннях та лог-файлах роботи комплексів.

Крім того, зазначаються ідентифікаційні ознаки (адреси IP та MAC) обладнання (складових) комплексу «кетчер» для подальшого їх ідентифікування під час дослідження лог-файлів як обладнання, що використовувалось у протиправних цілях.

Прикладом використання комплексу «кетчер» у протиправній діяльності є його втручання у роботу телекомунікаційної мережі стільникового зв'язку шляхом створення ВБС системи стільникового зв'язку певного оператора, перереєстрація мобільного термінала на обслуговування до ВБС, негласне отримання службової інформації від мобільного термінала щодо його ідентифікаторів, а також управління мобільним терміналом, який знаходиться на обслуговуванні ВБС.

Приклад слідів використання комплексу «кетчер», отриманих з бази даних (ідентифікатори мобільних терміналів (IMSI, TMSI), що були негласного отримані комплексом, та час (LastLocUpd), коли це відбулось) (рис. 2):

IMSI	TMSI	TMSIChange	IMEI	Cm2	Cm3	KC	KCCI	KCn	Cou	LastLocUpd
255030	330	01.08.201 16:46:50	8697					3	1	01.08.201 16:46:50
255030	A43	01.08.201 16:46:54	8635					3	1	01.08.201 16:46:54
255030	81E	01.08.201 16:47:04	3524					6	1	01.08.201 16:47:04
255030	A11E	01.08.201 16:47:10	3524					3	1	01.08.201 16:47:10
255030	61C7	01.08.201 16:47:20	3592					0	1	01.08.201 16:47:20
255030	6038 0	01.08.201 16:47:25	8622					2	1	01.08.201 16:47:25

Рис. 2

Приклад слідів використання комплексу «кетчер», отриманих з лог-файла (відстань до мобільного термінала (distance=250 m) за визначеними ідентифікаторами (IMSI, IMEI)) (рис. 3):

```

L1/1: IMSI Request
L1/1: Classmark change
L1/1: Identity Response IMSI=255030
L1/1: IMEISV Request
L1/1: Identity Response IMEISV=8635
L1/1: Location Area Updating Reject
L1/1: Release channel: normal release
L1/1: Immediate assignment into 55/0/1 distance=250 m
L1/1: Normal Location Updating Request IMSI= 03/07/201 10:01:53

```

Рис. 3

У разі розміщення комплексу «кетчер» на базі БПЛА електронними слідами є файли із інформацією щодо всесвітнього координованого часу, координат зроблених аерофотознімків, данні відхилення орієнтації БПЛА від початкового значення, висота польоту БПЛА, швидкість польоту БПЛА, за результатом аналізу яких можливо отримати місця перебування БПЛА під час виконання завдань.

Вказані сліди можуть свідчити про використання комплексу «кетчер» як засобу злочину. А отже, у подальшому вони можуть бути використані для доказування фактів протиправного використання комплексу «кетчер» у кримінальному провадженні.

Зазначене вище обумовлює необхідність впровадження нового виду експертного дослідження комплексів типу «кетчер» щодо виявлення слідів їх використання у процесі вчинення злочинів.

Висновки. Розслідування злочинів, вчинених із використанням комплексів «кетчер», потребує нових підходів під час проведення експертних досліджень. Матеріали статті можуть бути використані як підґрунтя при впровадженні експертних досліджень спеціальних технічних засобів установлення місцезнаходження РЕЗ (комплексів «кетчер») з метою виявлення слідів їх використання у протиправній діяльності, зокрема терористичної та диверсійної діяльності, що здійснюється у районі проведення операцій об'єднаних сил України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. IMSI-Catch Me If You Can: IMSI-Catcher-Catchers. URL: https://www.researchgate.net/profile/Edgar-Weippl/publication/271474155_IMSI-catch_me_if_you_can_IMSI-catcher-catchers/links/5c4b1562458515a4c73febbb/IMSI-catch-me-if-you-can-IMSI-catcher-catchers.pdf
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Допілка В. О. Контрабанда спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. *Митна справа*. 2012. № 2. С. 45–49.
4. Бегишев И. Р. Уголовно-правовая характеристика специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. *Следователь*. 2010. № 5. С. 2–4.
5. Ахтирська Н. Форми протидії розслідуванню злочинів, вчинених у сфері комп'ютерних технологій. *Юридичний журнал*. 2002. № 3(9). С. 60–64.
6. Батурич Ю. М., Жодзишский А. М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. М.: Юридическая литература, 1991. 157 с.
7. Біленчук П. Д., Бут В. В., Гавловський В. Д., Гуцалюк М. В., Колпак Р. Л. Комп'ютерна злочинність: навчальний посібник. К.: Атіка, 2002. 240 с.
8. Гавловський В. Д. Аналіз стану кіберзлочинності в Україні. *Інформація і право*. 2019. № 1(28). С. 108–117.
9. Кравцова М. О., Литвинов О. М. Запобігання кіберзлочинності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2016. 210 с.
10. Романюк Б. В., Гавловський В. Д., Гуцалюк М. В., Бутузов В. М. Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій. К.: Вид. Поливода А. В., 2004. 144 с.
11. Россинская Е. Р., Усов А. И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. М.: Право и закон, 2001. 416 с.
12. Методичні рекомендації «Віднесення технічних засобів установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації: методичні рекомендації / В. В. Шарко, В. С. Серьогін. К.: Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України, 2018. 55 с.
13. Касаткин А. В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1997. 20 с.
14. Стратегія кібербезпеки України: затверджена Указом Президента України від 15.03.2016 № 96. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836>.

REFERENCES

1. IMSI-Catch Me If You Can: IMSI-Catcher-Catchers. URL: https://www.researchgate.net/profile/Edgar-Weippl/publication/271474155_IMSI-catch_me_if_you_can_IMSI-catcher-catchers/links/5c4b1562458515a4c73febbb/IMSI-catch-me-if-you-can-IMSI-catcher-catchers.pdf
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 25–26. St. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Dopilka V. O. Kontrabanda spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymanna informatsii. *Mytna sprava*. 2012. № 2. S. 45–49.
4. Behyshev Y. R. Uholovno-pravovaia kharakterystyka spetsyalnykh tekhnicheskikh sredstv, prednaznachennykh dlia nehlasnoho polucheniia ynfomatsyy. *Sledovatel*. 2010. № 5. S. 2–4.
5. Akhtyrskaya N. Formy protyidii rozsliduvanniu zlochyniv, vchynenykh u sferi kompiuternykh tekhnolohii. *Yurydychnyi zhurnal*. 2002. № 3(9). S. 60–64.
6. Baturyn Yu. M., Zhodzyskiy A. M. Kompiuternaia prestupnost y kompiuternaia bezopasnost. M.: Yurydycheskaia lyteratura, 1991. 157 s.
7. Bilenchuk P. D., But V. V., Havlovskiy V. D., Hutsaliuk M. V., Kolpak R. L. Kompiuterna zlochynnist: navchalnyi posibnyk. K.: Atika, 2002. 240 s.
8. Havlovskiy V. D. Analiz stanu kiberzlochynnosti v Ukraini. *Informatsiia i pravo*. 2019. № 1(28). S. 108–117.
9. Kravtsova M. O., Lytvynov O. M. Zapobihannia kiberzlochynnosti v Ukraini: monohrafiia. Kharkiv: Panov, 2016. 210 s.
10. Romaniuk B. V., Havlovskiy V. D., Hutsaliuk M. V., Butuzov V. M. Vyivlennia ta rozsliduvannia zlochyniv, shcho vchyniautsia u sferi informatsiinykh tekhnolohii. K.: Vyd. Polyvoda A. V., 2004. 144 s.
11. Rossynskaia E. R., Usov A. Y. Sudebnaia kompiuterno-tekhnicheskaiia ekspertyza. M.: Pravo y zakon, 2001. 416 s.
12. Sharko V. V., Serohin V. S. Vidnesennia tekhnichnykh zasobiv ustanovlennia mistseznakhodzhennia radioelektronnoho zasobu do spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymanna informatsii: metodychni rekomendatsii. K.: Ukrainyskiy naukovo-doslidnyi instytut spetsialnoi tekhniki ta sudovykh ekspertyz Sluzhby bezpeky Ukrainy, 2018. 55 s.
13. Kasatkyn A. V. Takyka sobyraniia y yspolzovaniia kompiuternoi ynfomatsyy pry rassledovany prestuplenii: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. M., 1997. 20 s.
14. Stratehiia kiberbezpeky Ukrainy: zatverdzhena ukazom Prezydenta Ukrainy vid 15.03.2016 № 96. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836>

V. Sharko. Features of expert research factors of establishment of facts of criminal activity

The article considers the main approaches to expert research of «catcher» tools to establish the facts and circumstances of their use in illegal activities. The article also covers the issues of research of traces of the use of the complex, elucidation of the mechanism of trace formation, the

set of which allows to recreate the actions and circumstances of the crimes committed with the use of «catcher» complexes.

The covert removal of information from electronic information systems and the expansion of their scope exacerbate the problem of criminal law counteraction to their illegal use.

One of the important factors in counteracting the described illegal act is to reveal the facts and circumstances of using «catchers» as a means of crime, namely, violation of the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph or other correspondence transmitted by means of communication.

Establishment and assessment of a set of traces allows to reproduce, ie to simulate actions at commission of crimes with use of «catcher» complexes. The information obtained during the expert research can be used to prove in criminal proceedings the facts of their use in illegal activities.

Also, the materials of the article can be used as a basis for the implementation of expert studies of special technical means of locating electronic means («catcher» complexes) in order to identify traces of their use in illegal activities, including in the area of operations of joint forces of Ukraine.

Keywords: *“catcher” complex, crimes in telecommunication networks of cellular communication, mechanism of trace formation during use of “catcher” complexes, “catcher” complex on the basis of BPLA.*

Стаття надійшла до редколегії 10 травня 2021 року

УДК 343.131

Г. П. Власова,
*доктор юридичних наук,
професор, заслужений діяч
науки і техніки України,
професор кафедри публічного та
приватного права Київського та
університету імені Бориса Грінченка*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Ж. В. УДОВЕНКО «ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕВТРУЧАННЯ В ОСОБИСТЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ»¹

Монографія Ж. В. Удовенко є результатом тривалого комплексного дослідження гарантій невтручання в особисте і сімейне життя під час кримінального провадження та забезпечення захисту прав усіх його учасників. Робота є актуальною, завершеною науковою працею на сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки, що надає цілісне уявлення про роль, значення та механізм реалізації цієї засади на всіх стадіях кримінального провадження і є яскравим прикладом використання структурно-ціннісного підходу до аналізу законодавства та обґрунтування конкретних пропозицій щодо його удосконалення з метою гарантування забезпечення права особи на невтручання в особисте і сімейне життя.

Ключові слова: *рецензія, кримінальне провадження, засади кримінального провадження, приватне життя, особисте життя, сімейне життя, механізм забезпечення захисту прав.*

У зв'язку з появою в КПК України окремої норми щодо невтручання в приватне життя особи перед законодавцем, науковцями та практичними працівниками в галузі кримінального процесуального права постала ціла низка проблем, які потребують свого вирішення.

Наразі Україна посідає третє місце після Російської Федерації та Туреччини за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини через порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Хоча метою статті 8 вказаної Конвенції є захист особи від свавільного втручання з боку державних органів та їх службових осіб, ця міжнародно-правова норма зобов'язує державу не лише утримуватися від такого втручання, а й забезпечувати надійний та ефективний захист будь-якої особи-учасника кримінального провадження. Для цього нагальною є розробка системи гарантій, яка надасть дієву можливість недопущення порушення засади невтручання в особисте і

¹ Удовенко Ж. В. Процесуальні гарантії забезпечення невтручання в особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України: монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2021.

сімейне життя, у разі її незаконного обмеження – сприятиме ефективному захисту, а за потреби – відновленню порушених прав і законних інтересів громадян.

З цих позицій підготовлена Ж. В. Удовенко монографія є актуальною і цінною як з теоретичного, так і з практичного погляду. Авторка в дослідженні висвітлює питання, які саме норми та у який спосіб захищають особисте і сімейне життя за різних обставин і в різних країнах від свавільного втручання держави, її органів чи службових осіб від дій учасників кримінального провадження. Зокрема, досліджено процесуальні гарантії захисту зазначеної конфіденційної інформації в США, Великій Британії, країнах Європейського Союзу, але основну увагу присвячено аналізу кримінального процесуального законодавства України та розробці можливих напрямів його вдосконалення, щоб наблизити наявну ситуацію в державі до належної та ідеальної моделі, яка надійно захищатиме права й законні інтереси громадян.

Монографія Ж. В. Удовенко має значну наукову цінність, враховує сучасні досягнення в галузі кримінального права, кримінального процесуального права, криміналістики, кримінології, оперативно-розшукової діяльності, судової експертизи. Авторка глибоко пройнялася сутністю проблем, визначених як предмет її дослідження, розкрила механізм реалізації положень, які становлять зміст засади невтручання у приватне життя під час провадження слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій на всіх стадіях кримінального провадження. Крім того, розроблено рекомендації щодо дотримання аналізованої засади учасниками кримінального провадження відповідно до КПК України; надано пропозиції щодо забезпечення справедливого балансу між повагою до особистого і сімейного життя та реалізацією слідчих (розшукових) дій; аргументовано й обґрунтовано пропозиції щодо недопустимості розголошення відомостей конфіденційного характеру, до яких, зокрема, належать дані про особисте і сімейне життя.

Проведене дослідження надало можливість авторці звернути увагу на співвідношення понять «приватне життя», «особисте життя» та «сімейне життя». Неузгодженість їх використання в Конституції України, у КПК України, у низці законів України, а також у міжнародних договорах з питань кримінального провадження потребує приведення цієї термінології до єдиного стандарту. З огляду на зазначене, запропоновано змінити не лише назву розглянутої засади, а й розроблено фактично нову редакцію статті 15 КПК України. У цій нормі визначені процесуальні гарантії невтручання в особисте і сімейне життя як на досудовому розслідуванні, так і на всіх судових стадіях кримінального провадження. Крім того, надані пропозиції з удосконалення дотримання цієї засади під час проведення низки слідчих (розшукових) дій – допиту, обшуку, освідування, призначення експертизи тощо. Безумовно, позитивною є та обставина, що Ж. В. Удовенко не обмежується висвітленням лише питань процесуального порядку проведення досудового розслідування й гарантування забезпечення прав осіб на невтручання в їх особисте і сімейне життя. Чільне місце у роботі присвячене усім судовим стадіям кримінального провадження, зокрема аргументовано потребу проведення закритого судового засідання в низці випадків, пов'язаних із розголошенням зазначеної конфіденційної інформації. Викликають зацікавленість висловлені пропозиції щодо змісту матеріалів, які додаються до апеляційної та касаційної скарги, оскільки саме в них можуть міститися відомості щодо особистого і сімейного життя учасників судового провадження, які не підлягають розголошенню.

Особливої уваги заслуговує те, що рецензована монографія є однією із перших спроб ґрунтовного дослідження законних способів обмеження права на невтручання в особисте і сімейне життя під час кримінального провадження, де ризик порушення прав особи занадто великий та в цілому пов'язаний з досягненням завдань кримінального провадження.

У монографії цілком слушно звернено особливу увагу на гарантії забезпечення невтручання в особисте і сімейне життя на стадії досудового розслідування. Вивчено проблеми прокурорського керівництва та судового контролю щодо забезпечення невтручання в особисте і сімейне життя на цій стадії. Адже проведення низки слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій можливе поза волею і бажанням учасників кримінального провадження, щодо яких їх проводять. Деякі такі дії здійснюють у примусовому порядку, що тягне за собою небезпеку порушення засади невтручання у приватне життя громадян. Щоб цього не допустити, в монографії розглянуті неузгоджені між собою, суперечливі чи взагалі не визначені положення, розроблені пропозиції та рекомендації, врахування яких спрямоване на суттєве зменшення чи загалом на недопущення порушення основоположних прав громадян.

У подальших наукових дослідженнях, на нашу думку, потрібно більше акцентувати увагу на розмежуванні особистих відомостей не лише фізичних осіб, які найчастіше є учасниками кримінального провадження, а й окремої категорії осіб, провадження у кримінальних правопорушеннях щодо яких здійснюється відповідно до диференціації правової процедури.

З огляду на зазначене, монографія Ж. В. Удовенко «Процесуальні гарантії забезпечення права на невтручання в особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України» виконана на високому теоретичному й методологічному рівнях, буде корисною як для науковців, так і для практичних працівників, які займаються правозастосовною діяльністю або цікавляться особливостями, тенденціями й перспективами захисту прав громадян.

Review of the monograph by Zh. V. Udovenko “Procedural guarantees of ensuring the right not to interfere in private and family life in the criminal proceedings of Ukraine”

Monograph by Udovenko Zh. V became is the result of a long comprehensive study of guarantees of non-interference in private and family life during criminal proceedings and ensuring the protection of the rights of all its participants. The work is a relevant completed scientific work at the present stage of development of criminal procedural science. Which provides a holistic view of the role, significance and mechanism of implementation of this principle at all stages of criminal proceedings. What is a clear example of structural and value approach to analysis of legislation improvement in order to guarantee the right of a person not to interfere in personal and family life.

Keywords: *review, principles of criminal proceedings, mechanism of protection of rights, criminal proceedings, private and family life.*

Наукове видання

ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

**Науковий журнал
2021. Випуск 2 (6)**

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 22.11.2021. Формат 75 × 108 / 16

Ум.-друк. арк. 9.3. Обл.-вид. арк. 9.7

Тираж 300 пр. Зам. № 994

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*
