

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 3(32)



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Давидова Ірина Віталіївна – д-р юрид. наук, професор

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 18.08.2020 р. (протокол № 1)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 347.965.48

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).593](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).593)*І. М. Леган**orcid.org/0000-0003-2933-4971**кандидат економічних наук,**доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування**Державного університету «Житомирська політехніка»,**магістр 6 курсу**Навчально-наукового інституту права**Університету державної фіскальної служби України**А. Б. Антонюк**orcid.org/0000-0001-8916-3575**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики**Університету державної фіскальної служби України***ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

Постановка проблеми. Право на правову допомогу має двоїсту природу: з одного боку, воно існує як суб'єктивне приватне право людини, а з іншого – це найважливіша гарантія захисту всіх інших прав і свобод людини. Більшість міжнародних нормативних актів, а саме Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про статус біженців, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та інші передбачають обов'язок держави забезпечити безоплатну та ефективну правову допомогу особам, які її потребують, і встановити мінімальні вимоги щодо неї.

Метою статті є виявлення особливостей і перспектив розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції.

Стан дослідження. Питаннями надання правової допомоги у кримінальному процесі займалися вітчизняні вчені А.М. Бірюкова, О.М. Дроздов, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, П.В. Кучевський, В.В. Леоненко, Т.В. Омельченко, О.В. Панчук, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.В. Титаренко, В.М. Трофіменко, В.П. Шибік, О.Г. Яновська та інші. Незважаючи на розповсюдженість обговорення цієї проблематики, окремі аспекти надання безоплатної правової допомоги досліджені не були.

Вклад основного матеріалу. У звіті Ради Європи «Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і

передового досвіду Ради Європи» були визначені так звані «індикатори» якості, зокрема, наявні позитивні напрацювання та здобутки, процес і результати. До наявних здобутків можна віднести освітню підготовку, професійні якості, отримані навички, пройдене навчання, членство у групах сертифікованих спеціалістів, відвідані семінари з підвищення кваліфікації, досвід роботи, знання у сфері права, зв'язки у правничій спільноті, робочі приміщення, бібліотечні ресурси тощо.

Індикатори структури стосуються управління наявними здобутками для створення відповідної робочої системи й середовища для адвокатів та інших працівників, що сприяє належній та ефективній роботі для надання послуг клієнтам. Можуть матися на увазі різні аспекти управління – від забезпечення ресурсами до фіксації даних, від навчання до нагляду, від стратегій розвитку персоналу до порядку розгляду скарг. Проте заходи, пов'язані зі структурою, допомагаючи ефективному практичному управлінню, лише сприяють якості роботи в інших аспектах професійної діяльності, але не забезпечують саму якість.

Індикатори процесу зосереджені на тому, як надавачі послуг виконують свою роботу з моменту початку роботи в системі, під час опрацювання справи і до обробки й зберігання матеріалів і документів після закінчення справи. Так оцінюється належність проведеної правової роботи, її ефективність, відповідність висловленим бажанням клієнта (наскільки на них потрібно зважати за відповідних умов) і компетентність адвоката.

Індикатори результату виявляються в аналізі основних положень: вартість справи, витрачений час, коефіцієнт успішності та рівень задоволеності клієнта [2, с. 9].

У Принципах і керівних настановах щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя Організації Об'єднаних Націй викладені особливо корисні в практичному аспекті конкретні рекомендації державам щодо того, як створити та надалі забезпечувати ефективну систему правової допомоги. Так, держави мають дбати про те, щоб система безоплатної правової допомоги отримувала достатні фінансові й кадрові ресурси та автономні бюджети.

Вирішальне значення має незалежність як адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу, так і органів, які відповідають за її забезпечення. Безоплатна правова допомога має гарантуватися всім особам, які обвинувачуються або підозрюються у вчиненні злочину, незалежно від характеру конкретного злочину; подеколи можуть знадобитися спеціальні заходи для забезпечення ефективного доступу до безоплатної правової допомоги певним групам осіб з особливими потребами тощо [7].

Європейські стандарти кримінального судочинства, які випливають із положень міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини, передбачають обов'язок держави в особі відповідних правоохоронних органів та посадових осіб забезпечити обвинуваченому право на ефективний захист, починаючи з моменту першого допиту, незалежно від процесуального статусу допитуваного. Цей обов'язок однаково поширюється як на випадки запрошення захисника самим обвинуваченим, так і на випадки призначення захисника державою. При цьому держава має приділяти особливу увагу питанням забезпечення права саме на ефективний захист у другому випадку, коли обвинувачений через різні причини фактично позбавлений можливості вибору захисника на власний розсуд.

Як зазначається у рішеннях Європейського суду з прав людини, хоча держава не несе відповідальності за помилки, які допускаються адвокатом при захисті інтересів клієнта (справа "Tripodi v. Italy", 1994 рік), суди та інші державні органи повинні контролювати участь призначеного юриста в слідчих і судових діях (справа "Goddi v. Italy", 1984 рік). Вони також зобов'язані реагувати на очевидну бездіяльність призначеного захисника і вживати заходів з його своєчасної заміни (справа "Daud v. Portugal", 1998 рік) [6].

Комітет ООН з прав людини при застосуванні Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначав, що право на ранній доступ до правничої допомоги є універсальним стандартом

для всіх, хто обвинувачується або підозрюється у вчиненні злочинів.

Погоджуємося з думкою доктора юридичних наук Т. Вільчик, яка у праці «Напрями адаптації законодавства, що регулює надання безоплатної правничої допомоги в Україні, до Європейських стандартів» (2016 рік) зазначає, що законодавчо закріплений контроль держави за діяльністю адвокатів слід визнати як реалізацію обов'язку щодо забезпечення втілення у життя в Україні п. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини. Проте, щоб таке втручання відповідало європейським стандартам, воно має відповідати поставленій меті – забезпеченню ефективної безоплатної правової допомоги та бути при цьому мінімальним лише в межах досягнення поставленої мети [3].

Співвідносячи основні норми міжнародного права з внутрішньодержавним законодавством стосовно якісного та ефективного забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу, можна зробити висновок, що як на національному, так і на міжнародному рівнях держави повинні забезпечувати якісне та ефективне надання безоплатної правової допомоги, дбати про те, щоб система безоплатної правової допомоги отримувала достатні фінансові й кадрові ресурси. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Аналіз діяльності суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги дав змогу дійти висновку, що ефективне та якісне забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу в Україні залежить від відповідних факторів:

1) налагоджена співпраця команди системи безоплатної правової допомоги з органами державної влади, місцевого самоврядування, територіальними громадами, громадськими, міжнародними організаціями, благодійними фондами, волонтерами та іншими у сфері надання безоплатної правової допомоги (інтеграція спільних зусиль із зацікавленими сторонами в процесі реалізації завдань для забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу, визначення підходів до залучення різних стейкхолдерів для процесу стратегічного планування діяльності);

2) наявність дієвих засобів для постійного забезпечення якості (інформаційних матеріалів, належного технічного, фінансового забезпечення системи безоплатної правової допомоги тощо);

3) сприяння організації роботи дистанційних, мобільних консультативних пунктів доступу до безоплатної правової допомоги, онлайн-консультування, міжрегіональних ресурсно-комунікаційних платформ тощо, які шляхом надання правових консультацій і роз'яснень можуть гарантувати забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу;

4) систематичне звітування системи надання безоплатної правової допомоги за кількісними показниками щодо результатів своєї роботи;

5) регулярне навчання працівників та адвокатів системи надання безоплатної вторинної правової допомоги для належного забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу;

6) опитування та анкетування з метою визначення рівня задоволення клієнтів наданими послугами системи надання безоплатної правової допомоги із застосуванням інформаційно-технічних засобів і мережі Інтернет, що гарантуватиме конфіденційність такого роду даних;

7) розвиток кращих практик адвокатів у наданні безоплатної правової допомоги клієнту та застосування досвіду адвокатів країн ЄС;

8) моніторинг якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги, що здійснюється Координаційним центром з надання правової допомоги та регіональними центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі і представництва у кримінальному процесі;

9) впровадження стратегій підтримки вразливих груп населення (розуміння потреб клієнтів, забезпечення такого сервісу, щоб кожен клієнт, який звертається до установи за безоплатною правовою допомогою, отримав відповіді на свої питання або отримав необхідну допомогу) [4, с. 25].

Врахування зазначених вище факторів, які впливають на ефективний та якісний розвиток системи безоплатної правової допомоги, не є вичерпним і потребує вдосконалення залежно від потреб суспільства.

Незважаючи на позитивні досягнення у системі безоплатної правової допомоги України, практику ефективного та якісного надання безоплатної правової допомоги потрібно удосконалювати. Наприклад, є рішення Європейського суду з прав людини проти України щодо порушення вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у частині права на справедливий суд, призначення захисника та забезпечення осіб безоплатною правовою допомогою.

Очевидним є факт, що відсутність реалізації права на правову допомогу в умовах постійного реформування діючого законодавства навряд чи буде можливим для забезпечення ефективного захисту інших прав та свобод людини. Нині, на наш погляд, необхідно удосконалити чинне законодавство у сфері надання безоплатної правової допомоги в частині формулювання обов'язків суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу. Також варто розглянути концептуальну можливість співфінансування з урахуванням фінансового стану клієнтів послуг із правової допомоги.

Висновки. Реалізація зазначених перспектив дасть можливість вдосконалити систему надання безоплатної правової допомоги в Україні, а саме:

1) розширити доступ громадян до якісної безоплатної первинної та вторинної правової допомоги відповідно до наявної потреби на всій території України;

2) створити та забезпечити функціонування нових пунктів доступу до безоплатної правової допомоги;

3) розширити перелік осіб, які матимуть право на її отримання;

4) сформувати гнучку систему надання безоплатної правової допомоги, що оперативно реагує на правові потреби громади;

5) підвищити рівень правової спроможності територіальних громад і правової свідомості громадян, знизити рівень корупції на побутовому рівні;

6) розвинути мережу незалежних провайдерів безоплатної правової допомоги, які активно взаємодіятимуть між собою на засадах партнерства та вільної конкуренції;

7) створити ефективну систему підвищення кваліфікації, узагальнення та поширення кращої практики та забезпечення обміну досвідом для працівників системи безоплатної правової допомоги, прокуратури, органів внутрішніх справ, судових органів, адвокатів, громадських організацій, волонтерських рухів тощо.

Отже, система безоплатної правової допомоги в Україні створена і ефективно працює, але потрібно докласти максимум зусиль для того, щоб Україна вийшла на той рівень стандартів суспільного, правового та демократичного життя, який дасть їй змогу почувати себе рівною серед інших правових держав Європейського Союзу.

Література

1. Бова Є.Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Академія адвокатури України. Київ [б. в.], 2009. С. 20.

2. Бова Є. Організація безоплатної правової допомоги в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2009. 21 с.

3. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.

4. Заєць С. Право на безоплатну правову допомогу : поради для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. К. : Видано за підтримки програми «Верховенство права» Міжнародного фонду «Відродження», 2013. 30 с.

5. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» // *Відомості Верховної Ради України* від 08.07.2011 № 3671-VI.

6. Ісакова В.М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2013. 19 с.

7. Принципи і керівні настанови щодо доступу до правової допомоги в системі кримінально-

го правосуддя ООН [Електронний ресурс]. URL: <http://old.minjust.gov.ua/42613>.

8. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 18 с.

Анотація

Леган І. М., Антонюк А. Б. Перспективи розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції. – Стаття.

У статті зосереджено увагу на особливостях надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу. У статті розкрито перспективи розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції, показано роль і місце безоплатної правової допомоги в механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина, принципи її надання в Україні та країнах Європейського Союзу; проаналізовано суб'єкти надання безоплатної правової допомоги та їх правові послуги в механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Особливу увагу у статті приділено з'ясуванню особливостей діяльності суб'єктів надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу.

Науковий інтерес до цієї проблематики зумовлений необхідністю поглибленого вивчення особливостей європейського права в межах інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, взаємного зближення національних правових систем, вдосконалення правових засад співробітництва між Україною та Європейським Союзом.

Аналіз зарубіжного досвіду організації і діяльності системи безоплатної правової допомоги дає змогу виявити певні особливості цього інституту, напрями і тенденції його розвитку, які ще не властиві українській адвокатурі, об'єктивно і критично оцінити діяльність цього інституту в Україні, встановити переваги і недоліки, окреслити шляхи її реформування, що дозволить вирішити питання, які вже давно врегульовані в більшості країн сталої демократії.

Необхідність окреслення перспектив розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції зумовлена потребою всебічного комплексного теоретико-правового вивчення ефективності діяльності адвокатури в механізмі забезпечення конституційних прав громадян, створення концептуальної

моделі нових взаємовідносин адвокатури з органами державної влади, громадянським суспільством, встановлення її ролі та значення у здійсненні справедливого судочинства.

Ключові слова: безоплатна правова допомога, адвокат ЄС, юридична допомога, правовий супровід, право на допомогу, адвокатура.

Summary

Legan I. M., Antoniuk A. B. Prospects for the development of legislative regulation of the free legal aid system in Ukraine in the context of European integration. – Article.

The article focuses on the peculiarities of free legal aid in Ukraine and the European Union. The article reveals the prospects of legislative regulation of the free legal aid system in Ukraine in the context of European integration, reveals the role and place of free legal aid in the mechanism of protection of human and civil rights and freedoms, the principles of its provision in Ukraine and the European Union; the subjects of free legal aid and their legal services in the mechanism of ensuring human and civil rights and freedoms are analyzed. The article pays special attention to clarifying the peculiarities of the activities of free legal aid entities in Ukraine and the countries of the European Union.

Scientific interest in this issue is due to the need for in-depth study of European law in the integration processes taking place in Ukraine, mutual convergence of national legal systems, improving the legal framework for cooperation between Ukraine and the European Union.

Analysis of foreign experience in the organization and operation of the free legal aid system allows to identify certain features of this institution, directions and trends of its development, which are not yet inherent in the Ukrainian bar, objectively and critically evaluate the activities of this institution in Ukraine, identify advantages and disadvantages, outline ways its reform, which will address issues that have long been settled in most countries with sustainable democracies.

The need to outline the prospects for the development of legislative regulation of free legal aid in Ukraine in the context of European integration is due to the need for a comprehensive theoretical and legal study of the effectiveness of advocacy in the mechanism of constitutional rights, creating a conceptual model of new relations with public authorities, civil society role and importance in the administration of justice.

Key words: free legal aid, EU lawyer, legal aid, legal support, right to assistance, bar.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.4

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).594](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).594)*П. Д. Гуйван**orcid.org/0000-0003-3058-4767**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор**Полтавського інституту бізнесу*

УЧАСНИКИ ВІДНОСИН ЩОДО ВІЛЬНОГО ВИРАЖЕННЯ СВОЇХ ІДЕЙ, ПОГЛЯДІВ ТА ДУМОК

Серед основних принципів ЄСПЛ у сфері свободи вираження поглядів і права на доступ до інформації слід назвати той, що свобода слова насамперед виявляється у забезпеченні незалежної, об'єктивної та виваженої інформаційної діяльності ЗМІ. Вони не лише виконують свою головну функцію, поширюючи публічно правдиві відомості та погляди, але і реалізують у подібний спосіб право суспільства на доступ до них.

Свобода преси надає громадськості один із найкращих засобів отримання інформації, формування ідей та ставлення до політичних лідерів. Свобода політичних дебатів перебуває в самому центрі побудови демократичного суспільства, що наскрізь пронизує конвенцію.

Межа допустимої критики щодо такої публічної особи як політик є ширшою, ніж щодо приватної особи. На відміну від останнього, перший неминує та свідомо йде на те, щоб усі його слова та вчинки були об'єктом пильної уваги з боку журналістів та широкого загалу, тому має виявляти більшу толерантність [1]. Тому саме через висвітлення політичних, соціальних та економічних подій, їхню критичну оцінку, іноді досить жорстку, преса відіграє свою роль «вартового пса демократії». В українському, як і в усіх демократичних суспільствах, свобода думки й слова має ґрунтуватися на системі гарантій, завдяки яким стає можливим їх безперешкодне здійснення та захист від незаконних загроз і посягань.

У літературі проблематика правового забезпечення стабільності, відкритості та доступності обороту інформації, а також вивчення юридичних механізмів здійснення права особи на вільне вираження своїх думок неодноразово висвітлювалися в науковій літературі.

Можемо згадати праці вчених В.Я. Тацій, А.Ю. Олійник, Т.М. Слінько, В.В. Речицького, М.Є. Жагліна, В.В. Середюк, С.В. Шевчук, В.С. Цимбалюк, Ю.М. Тодика, П.М. Рабінович, З.О. Кукіна та інших. У цих роботах головна увага була зосереджена на теоретичному обґрунтуванні

та нормативно-правовому врегулюванні питання необхідності вільного доступу кожної особи, яка має публічний чи приватний, пов'язаний із суспільним, інтерес, до відповідних мас-медіа.

Малодослідженою залишається проблематика правового застосування механізмів участі у процесі висвітлення особистих ідей та думок з боку інших суб'єктів, які є дотичними до свободи слова і преси. Підлягає детальнішому з'ясуванню співвідношення зазначених юридичних конструкцій, визначення пріоритетів у їхньому застосуванні та напрацювання в українській законодавчій системі та правозастосовній практиці конкретних чинників, які визначають публічний чи приватний характер відповідного оприлюднення.

Метою статті є дослідження та аналіз різних практичних ситуацій, що стосуються питання дотримання критеріїв пропорційності втручання владних структур у свободу вираження, що може призвести до незаконного обмеження прав людини у коментованій сфері.

Право на вільне вираження особистих думок і переконань, що є невід'ємним елементом інформаційного права особи, очевидно, є не тільки політичним правом громадянина, а й природним особистим правом. Саме тому право на інформацію як таке, що забезпечує право на свободу думки, притаманне людині як представнику людської спільноти (від народження), а не лише в контексті участі у політичному житті країни.

Таку позицію займає і Європейський суд з прав людини, за якою право на інформацію кожен може реалізовувати незалежно від мети: чи то приватна користь, чи політична пропаганда, чи релігійна діяльність тощо. Усе це – елементи права на самовираження людини [2, с. 157]. При цьому преса не повинна виходити за певні межі, особливо щодо репутації та прав інших осіб. Журналісти мають діяти добросовісно з метою надання точної та надійної інформації відповідно до кодексу журналіста.

Важливо, що у здійсненні можливості публічно висловити свою позицію та ідеї беруть участь

не лише працівники засобів масової інформації та журналісти. Скажімо, об'єднання громадянського суспільства, чії функції схожі з роллю преси, також отримують надійний захист конвенційної ст. 10. Такий підхід застосовується й до осіб, які залучаються до участі у публічних обговореннях.

У демократичному суспільстві навіть маленькі групи активістів, як і журналісти та мас-медіа, повинні мати можливість здійснювати свою діяльність ефективно. Існує значний громадський інтерес до того, щоб дати можливість таким групам чи індивідам долучатися до громадського (публічного) обговорення шляхом розповсюдження інформації та ідей із питань, що становлять загальний публічний інтерес (здоров'я, охорона довкілля).

Також немає різниці, хто саме здійснює обмеження прав особи на висловлювання думки, передбачені ч. 2 ст. 10, – компетентний орган держави чи недержавна структура. У разі, коли оскаржуване обмеження виходить від останніх суб'єктів, Європейський Суд зосереджується на аналізі позитивного зобов'язання щодо захисту прав особи, встановлених конвенцією, від зазіхань інших осіб. Він бере до уваги низку факторів при проведенні оцінки, включаючи характер порушеного права і його важливість для заявника; значимість конкуруючих інтересів; будь-які суспільно значимі елементи; доступність альтернативних засобів отримання або передачі інформації і характер та обсяг обмежень [3, п. 41–49].

Показовою є справа «Фуентес Бобо проти Іспанії», розглянута ЄСПЛ. Бернардо Фуентес Бобо був продюсером, зайнятим у телевізійній станції TVE. Він написав статтю у щоденній газеті, в якій критикував керівництво компанії, за що його було відсторонено спочатку на 16 днів, а потім – на 60 днів. Оскаржуючи цю дію, заявник з'явився у двох радіопрограмах, де продовжував критикувати дії TVE, використовуючи слова, які керівники TVE вважали образливими. Це призвело до його звільнення. Вищий суд Мадрида визнав, що заяви Бобо справді були образливими, а звільнення таким, що відповідає національному законодавству про працю Іспанії.

Звертаючись до ЄСПЛ, Фуентес Бобо стверджував, що його звільнення є втручанням, яке не підпадає під значення необхідного, як вказано у ст. 10 ЄСПЛ. Він стверджував, що його поява на радіо була частиною широкої публічної дискусії щодо безправного управління громадським телебаченням і була наслідком зацікавленості статтею, яку він опублікував у газеті. Тому заяви, що транслюються по радіо, були частиною загального контексту, який не слід розділяти.

Він стверджував, що слова, які використовуються під час радіопередачі, є частиною динаміки прямої розмовної радіопрограми і не можуть ні в значенні, ні в тоні вживатися та розглядатися як

образи. Фуентес Бобо зазначав, що трудові відносини не можуть зменшити сферу права працівників на свободу вираження поглядів просто тому, що їх вираження спрямоване проти роботодавця.

Іспанський уряд стверджував, що як державний орган його не можна вважати винним у неналежному втручанні у свободу вираження поглядів Фуентеса Бобо, оскільки TVE була компанією за приватним законодавством, тому Іспанія ні в якому разі не несе відповідальності за його звільнення. Держава також наполягала на тому, що вітчизняні суди правильно визнали заяви, зроблені заявником, образами, виправдовуючи звільнення як санкцію. Іспанія також стверджувала, що згідно з власною прецедентною практикою ЄСПЛ держави мають широкий розсуд в оцінці ступеня образливих висловлювань, і ЄСПЛ не може захистити приватне право під виглядом свободи вираження поглядів.

ЄСПЛ вирішив, що він буде враховувати висловлювання Фуентеса Бобо в контексті, в якому вони були зроблені під час прямих радіопередач, у яких не було можливості переформулювати, удосконалити чи відкликати його зауваження до їх оприлюднення. ЄСПЛ також погодився з Конституційним судом Іспанії, що прийняття, схвалення та використання термінів і слів Фуентеса Бобо проти лідерів TVE, наприклад, називання їх «п'явками», може вважатися образливим і виправдовуватиме стягнення в частині ст. 10 ЄСПЛ.

При розгляді справи по суті суд визнав, що втручання було «передбачено законом» і переслідувало законну мету – «захист репутації або прав інших осіб». Таким чином, втручання виконало дві умови, необхідні для застосування, яке було виправдане ст. 10. За позицією ЄСПЛ визначальною є третя умова, яка вимагає, щоб втручання було «необхідним у демократичному суспільстві». Суд нагадав, що ст. 10 застосовується не лише до відносин роботодавець-працівник, коли вони регулюються публічним законодавством, але і коли ці відносини регулюються приватним правом.

Крім того, ЄСПЛ додав, що в деяких випадках держава має позитивний обов'язок захищати право на свободу вираження поглядів від порушень навіть від приватних осіб. При здійсненні наглядової юрисдикції повинно враховуватися втручання у світлі всієї справи, включаючи зміст зауважень і контекст, в якому вони були зроблені, щоб визначити, чи втручання було «пропорційним законним цілям, що переслідувалися» та чи є причини, які національні органи виправдовують, «релевантними та достатніми». Для цього ЄСПЛ повинен був визнати, що національні органи провели прийнятну оцінку фактів і застосовували стандарти відповідно до принципів, передбачених ст. 10.

У своєму рішенні суд погодився, що Фуентес Бобо, безумовно, використав грубі зауваження,

правильно віднесені національними судами до категорії образливих, але також зазначив, що ці спостереження спочатку були використані радіоведучими і що Фуентес Бобо просто підтвердив їх як частину швидкого і мимовільного обміну коментарями між собою та радіоведучими. ЄСПЛ вважає, що зауваження були викликані коментарями та ціннісними судженнями, виданими радіоведучими, а не Фуентесом Бобо. Більше того, TVE та особи, які, очевидно, постраждали від образливих зауважень, не брали участі в жодних юридичних діях за наклеп чи образи проти Фуентеса Бобо, радіостанції чи радіоведучих.

Тому покарання у вигляді розірвання трудового договору без компенсації було надзвичайною суворою, адже можна було застосувати більш легші відповідні дисциплінарні санкції. Загалом ЄСПЛ не знайшов розумного співвідношення пропорційності між санкцією та законною метою, що переслідується, тому оскаржуваний захід є втручанням у право на свободу вираження поглядів, яке захищене ст. 10 [4].

Отже, при встановленні факту порушення та необхідності втручання у право на вираження думок важливий не суб'єктний склад учасників спірного взаємозв'язку, а наявність чи відсутність порушення публічного права на самовираження або приватного права людини на недоторканість її приватного життя, честь і гідність. При розгляді подібних питань має бути ретельно зважене кожне слово, проаналізований зміст, який йому надавався, загальний контекст оприлюдненого матеріалу, обставини, які призвели до такого його викладення, встановлено факт порушення публікацією свобод та інтересів людини, ображену особу, а також яким чином було перевірено інформацію, на якій ґрунтувалися висловлені твердження.

Одним із основних завдань органу, який розглядає такий спір, мусить бути конкретне і компетентне визначення, чи були вказані думки фактичними твердженнями, які потребують детального обґрунтування і доказування, або ж вони мали характер оціночних суджень, що загалом не потребують доведення. Також слід розрізнити ситуації, коли оскаржувані висловлювання належали журналісту, а коли були цитатою висловлювання іншої особи, оскільки покарання журналіста за участь у розповсюдженні висловлювань інших осіб буде суттєво заважати пресі сприяти обговоренню питань суспільного значення та не повинно відбуватися, якщо для іншого немає важливих підстав [5].

Судовий контроль покликаний забезпечувати і запобігання зловживанням правом на поширення своїх думок, коли воно призводить до порушення охоронюваних законом благ незалежно від того, хто вчиняє зазначене зловживання, – журналіст чи інша особа. Резолюція Ради з прав

людини «Про безпеку журналістів» охоплює поняттям «журналіст» досить значне коло осіб, причетних до оприлюднення інформації. За загальним правилом ним може бути громадянин, журналіст і блогер.

У вік інтернету неурядові організації також можуть користуватися перевагами свободи преси як «соціальних сторожових псів» у більш динамічному блогерському середовищі [6, п. 27]. Всі ці особи під час здійснення своєї діяльності з самовираження отримують ту ж правову охорону, як і працівники мас-медіа.

Разом із захистом приходять і відповідальність: якщо непрофесійні журналісти будуть захищені, як і професійні, тоді вони також мусять дотримуватися тих самих етичних принципів і керуватися тими самими правовими нормами. На практиці цей принцип набув ілюстрації при розгляді ЄСПЛ справи «Штоль проти Швейцарії». У ній розглядалася ситуація, коли особа опублікувала конфіденційну доповідь швейцарського посла в Сполучених Штатах Америки, що стосується стратегії уряду на переговорах зі Світовим єврейським конгресом і швейцарськими банками з питання про компенсацію жертвам Голокосту за незатребувані активи, депоновані на рахунках у швейцарських банках. За це заявник був засуджений до сплати штрафу.

Велика Палата ЄСПЛ, яка розглядала спір, встановила, що засудження заявника є «втручанням» влади у здійснення ним права на свободу вираження поглядів. Воно було передбачено Кримінальним кодексом Швейцарії, і його правомірна мета полягала в запобіганні «розголошенню інформації, отриманої конфіденційно».

Суд також наголосив, що у світлі п. 3 ст. 33 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 року фраза «запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно», що міститься в п. 2 ст. 10 Конвенції, належить до конфіденційної інформації, розголошеної як особами, зобов'язаними зберігати конфіденційність, так і третіми особами. Головне питання, яке стояло перед Європейським Судом, полягало у тому, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві».

Спірні статті, хоча здебільшого і були сконцентровані на особистості посла і його стилі написання, могли розвивати громадську дискусію з питання незатребуваних активів, яке в той момент активно обговорювалося в Швейцарії. Отже, громадськість була зацікавлена у публікації статей. Але визначальним є питання, чи відповідали форма статей нормам журналістської етики. Насправді статті заявника явно носили спрощений характер і спотворювали факти, а використані вирази змушували припускати наявність у посла антисемітських намірів.

Заявник із легкістю спровокував обговорення, які сприяли зміщенню посла. Європейський Суд наполягає на необхідності жорсткого підходу до припущень або спекуляцій такого роду. Статті заявника відрізняються неточністю і можуть ввести читачів в оману. За таких обставин суд дійшов висновку, що основний намір заявника полягав не в тому, щоб інформувати громадськість про тему, яка викликала загальний інтерес, а зробити доповідь посла предметом непотрібного скандалу.

Очікується, що особи, користуючись гарантіями ст. 10 при висвітленні питань, які становлять суспільний інтерес, діятимуть сумлінно і «забезпечуватимуть надійну і точну інформацію відповідно до стандартів журналістської етики» [7, п. 103]. У такому випадку цього дотримано не було. Тому накладений на заявника штраф не був неспівмірним переслідуюваній меті.

З проведеного дослідження можна зробити певні висновки. Свобода висловлень своєї думки, переконань чи ідей мусить використовуватися носієм виключно з інформаційною та іншою законною метою. Не припускається зловживання можливістю вільно поширювати свої думки, особливо коли таке використання свободи спрямоване на цілі, що суперечать безпеці, моралі та рівності громадян у суспільстві. Протиправним є поширення невинуватених образливих відомостей та неправдивої інформації. Тому при реалізації права на самовираження часто відбувається протиставлення публічного інтересу на поширення і отримання відомостей та інтересу держави або конкретної особи. Коли приватне право певної особи чи держави було порушене, дозволяється відповідне обмеження права на вираження думки. Але таке втручання можливе лише у випадку, коли порушення чітко доведене, шкода від нього перевищує публічний інтерес і подібне обмеження вчинене в інтересах суспільства.

Література

1. Рішення ЄСПЛ від 8 липня 1986 року у справі “Lingens v. Austria”, заява № 9815/82. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-57523"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).
2. Проценко О. Право та гарантії свободи думки і свободи масової інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 156–160.
3. Рішення ЄСПЛ від 6 травня 2003 року, остаточне від 24 вересня 2003 року у справі “Appleby v. U.K.”, заява № 44306/98. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/appleby-v-uk/>.
4. Рішення ЄСПЛ від 29 лютого 2000 року у справі “Fuentes Bobo v. Spain”, заява № 39293/98, URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642980008406882>.
5. Рішення ЄСПЛ від 23.09.1994 у справі “Jersild v. Denmark”, заява № 15890/89, URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_JERSILD_v_pdf.
6. Рішення ЄСПЛ від 14 квітня 2009 року у справі “Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary”, заява

№ 37374/05. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-ugorske-obyednannya-gromadskiyh-svobod-proty-ugorshhyny/>.

7. Рішення ЄСПЛ від 10.12.2007 у справі “Stoll v. Switzerland”, заява № 69698/01. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/stoll-v-switz>.

Анотація

Гуйван П. Д. Учасники відносин щодо вільного вираження своїх ідей, поглядів та думок. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню актуального питання про правове забезпечення реалізації права на самовираження учасниками інформаційних відносин. У роботі підкреслюється, що свобода слова насамперед виявляється у забезпеченні незалежної, об'єктивної та виваженої інформаційної діяльності ЗМІ. Саме преса через висвітлення політичних, соціальних та економічних подій, їхню критичну оцінку, іноді досить жорстку, відіграє свою роль «вартового пса демократії».

Вказується, що у демократичному суспільстві свобода думки й слова має ґрунтуватися на системі гарантій, завдяки яким стає можливим їх безперешкодне здійснення та захист від незаконних загроз і посягань. У той же час держава мусить забезпечувати дієвість юридичних механізмів, які зменшують чи запобігають можливостям зловживання свободою преси, спрямованим на утиск приватних прав і свобод людини, на загрозу інтересам суспільства і держави.

У статті підняті питання стосовно здійснення можливості публічно висловити свою позицію та ідеї не лише працівниками засобів масової інформації та журналістами, а й досліджено проблематику правового застосування механізмів участі у процесі висвітлення особистих ідей та думок з боку інших суб'єктів, які є дотичними до свободи слова і преси.

З'ясовано співвідношення відповідних юридичних конструкцій, визначено пріоритети у їхньому застосуванні та напрацювання в українській законодавчій системі і правозастосовній практиці щодо конкретних чинників, які визначають публічний чи приватний характер відповідного оприлюднення. Детально вивчена європейська правозастосовна практика щодо необхідності виконання позитивних зобов'язань у сфері здійснення права на самовираження не тільки компетентними органами держави, але і недержавними структурами. Проаналізоване протиставлення публічного інтересу на поширення та інтересу держави або конкретної особи. Коли приватне право певної особи чи держави було порушене, дозволяється відповідне обмеження права на вираження думки. Втручання можливе, коли обмеження вчинене в інтересах суспільства.

Ключові слова: суб'єкти інформаційних відносин, свобода преси, втручання.

Summary

Guyvan P. D. Participants in the relationship to freely express their ideas, views and opinions. — Article.

The article is devoted to the study of the topical issue of legal support for the implementation of the right to self-expression by participants in information relations. The work emphasizes that freedom of speech, above all, is manifested in ensuring independent, objective and balanced information activities of the media. It is the press that, through the coverage of political, social and economic events, their critical assessment, sometimes quite harsh, plays the role of the watchdog of democracy.

It is pointed out that in a democratic society, freedom of thought and speech should be based on a system of guarantees that make it possible for them to be exercised without hindrance and to be protected from unlawful threats and encroachments. At the same time, the state must ensure the effectiveness of legal mechanisms that reduce or prevent the possibility of abuse of press freedom, aimed at infringing on private human rights and freedoms, to endanger the interests of society and the state.

The article raises issues regarding the possibility of publicly expressing one's position and ideas not only by media workers and journalists, but also examines the issue of legal application of mechanisms of participation in the process of coverage of personal ideas and opinions by other actors. Are concerned with freedom of speech and the press. The correlation of the relevant legal constructions, determination of priorities in their

application and development in the Ukrainian legislative system and law enforcement practice of specific factors that determine the public or private nature of the relevant disclosure is clarified.

European law enforcement practice on the need to fulfill positive obligations in the field of exercising the right to self-expression is studied in detail not only by the competent state bodies, but also by non-governmental organizations. The opposition of public interest to dissemination and the interest of the state or a specific person is analyzed. When the private right of a person or state has been violated, the corresponding restriction of the right to express one's opinion is allowed. But intervention is possible when the restriction is made in the public interest.

Key words: subjects of information relations, freedom of the press, intervention.

УДК 347.1:340.132
DOI [https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i3\(32\).595](https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i3(32).595)

С. В. Завальнюк
orcid.org/0000-0002-3146-0216
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОГАЛИННІСТЬ ЯК ХАРАКТЕРНА ОЗНАКА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Більшість цивільно-правових норм спрямовано на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Існуванню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під яким розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання правової природи правових прогалин так чи інакше у своїх працях розглядали Р. Авалян, В.М. Жуйков, О.М. Калашник, Н.С. Каранина, А.Я. Курбатов, В.В. Лазарев, І.А. Маньковський, П.В. Марков, Ю.І. Матат, В.А. Микрюков, А.В. Поляков, І.І. Поляков, А.А. Степанюк, Т.А. Трубіцина, Є.Н. Трубецької, Л.А. Фоміна, Є.О. Харитонов, Л.Л. Чантурія, Л.С. Явич та багато інших. Однак більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнювали поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із них зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження прогалин у цивільному законодавстві України, вивчення прогалинності як невід'ємної характерної ознаки цивільного законодавства, визначення її природи та причин виникнення.

Виклад основного матеріалу. Перед початком викладення матеріалу дослідження слід презюмувати використане у попередніх дослідженнях визначення «прогалини у цивільному законодав-

стві» як відсутність нормативного врегулювання цивільних відносин, що виражається у відсутності належної норми в законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановах Верховної Ради України, указах Президента України, декретах і постановах Кабінету Міністрів України, прийнятих у межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України. Варто зазначити, що більшість авторів, які досліджували проблематику прогалин, навмисно чи несвідомо використовували легістський підхід до розуміння поняття «права», тому в своїх твердженнях вони ототожнювали поняття «прогалини у праві» і визначені нами «прогалини у законодавстві».

Не можна оминати увагою той факт, що більшість цивільно-правових норм спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під яким розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі.

Соціальна структура суспільства характеризується крайньою розгалуженістю, наявністю численних соціальних груп (партії, класи, соціальні верстви), які є носіями сепаратних і нерідко суперечливих один одному інтересів. Реалізуючи свої інтереси, окремі групи вступають у різні відносини між собою, причому далеко не завжди такі відносини не суперечать законодавству («дозволено все, що прямо не заборонено законом») і врегульовані чинними правовими нормами [17, с. 3].

Поява нових суспільних відносин, якщо вони входять у предмет правового регулювання, потребує нормативного врегулювання шляхом внесення доповнень і поправок до чинного законодавства. Нерідко цей процес потребує наукового осмис-

лення для формування теоретичного розуміння явищ, процесів, відносин, що є супутніми до тих відносин, які потребують правового регулювання. Для встановлення законного, єдиного та об'єктивного (правового) режиму відносин, що виникли, юристам-науковцям необхідно звернутися до досягнень інших наук (технічних і суспільних), адже кожен відносини специфічні і відображають певну сферу людської діяльності.

Цивільне право регулює найбільш динамічну та стрімко змінювану сферу суспільного життя. Вплив науково-технічного та суспільного прогресу також накладає свій відбиток на будь-які приватноправові відносини. Сам же приватний характер відносин передбачає диспозитивність їх правового регулювання. Все перераховане вище обґрунтовує стурбованість вітчизняного законодавця проблемою подолання прогалин цивільного законодавства. Процес удосконалення правового регулювання здійснюється безперервно як шляхом внесення змін до чинного законодавства, так і на рівні правозастосування.

Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм. Варто зазначити, охоплення всіх життєвих обставин у цивільному праві за допомогою норм законодавства не можливе, зокрема, за умов, коли існує законодавче врегулювання конкретних цивільних відносин, проте абстрактний характер норми не надає можливості наперед передбачити всі ймовірні випадки, які можуть траплятися під час її реалізації [4, с. 36].

Посилаючись на Великий тлумачний словник української мови, А.А. Степанюк зазначила, що слово «прогалина» має декілька значень. Так, прогалиною є проміжок між чим-небудь, просторе, вільне від дерев, хлібів, рослинності місце на узліссі, серед лісу, в саду, в полі; у переносному значенні це слово означає «упущення», «пропуск» [14, с. 18]. Водночас упущення характеризується як те, що не зроблено, не виконано вчасно, а пропуск – як відсутність кого-, чого-небудь внаслідок проминання [2, с. 36]. Очевидно, що для права підходить останнє значення цього слова. Тому прогалиною у праві називають повну або часткову відсутність (неповноту) правового врегулювання суспільних відносин у межах предмета фактичного правового регулювання, встановленого законодавцем [2, с. 1155, 1172, 1520].

Явище прогалинності позитивного права (законодавства) відомо з давніх-давен. Ще Аристотель вказував, що закон не може передбачити всі можливі конкретні випадки життя, але за необхідності слід виправити недолік і заповнити прогалину

[13, с. 20] (Політика, кн. III, гл. 11; Риторика, кн. I, гл. V).

На думку А.В. Полякова, наявність прогалин у праві зумовлена прорахунком законодавця при прийнятті нормативно-правових актів чи еволюційними змінами в суспільних відносинах, які в такій ситуації не можливо було передбачити [12, с. 582–583]. На підтвердження цієї думки Л.Л. Чантурія зазначає, що під час розробки кожного закону його автори спираються на ті знання та досвід, які вони мають на час розробки певного закону. Тому вони не можуть передбачити всі життєві випадки. Життя часто породжує такі проблеми, для вирішення яких законодавцем не передбачено жодної конкретної норми [19, с. 77].

Т.А. Трубіцина зазначає, що природа пробільності законодавства досить складна. Крім утворення нових суспільних відносин, сюди ж слід відносити неповний або неточний виклад волі законодавця у процесі конструювання норм, недостатність використання засобів юридичної техніки тощо [15, с. 31]. За формальної відсутності прогалин наявні цивільно-правові норми можуть виявитися дефектними, тобто технічно неякісними, неповними, суперечливими, невиразними, що буде сигналізувати про наявність прогалини по суті [11, с. 134].

Р. Авалян зазначає, що наявність прогалин може бути зумовлена трьома факторами. Перший фактор – це недоліки того чи іншого нормативного правового акта, інститутів або галузей права. Йдеться про ті випадки, коли законодавець із різних причин не зміг врегулювати правом якісь суспільні відносини, хоча об'єктивна потреба в цьому існує. Причини такої нерегульованості можуть бути різними: від недоліків юридичної техніки до особливих політичних та (або) економічних умов. Наявність у праві таких прогалин вкрай небажана і говорить про його недосконалість.

Другим фактором є свідомо «відмова» законодавця регулювати будь-які відносини нормами права. А.С. Піголкін наводить такий приклад: якщо особа, яка виграла у лотерею якусь річ, і, отримавши її, виявила в ній істотні недоліки, то вимога усунути їх, безумовно, буде носити правовий характер, хоча конкретної норми, яка встановлює порядок вирішення такої претензії, не існує. У прийнятті норми, яка регулювала б це правовідношення, просто немає необхідності. Третій фактор полягає у відставанні права від змінних і нових суспільних відносин, які потребують нормативно-правової регламентації. Прогалини, викликані цим фактором, об'єктивно неминучі [1, с. 49–50].

Систематизуючи причини утворення прогалин у праві, Л.С. Явич виділяє такі джерела прогалин у праві: недогляд законодавця; відсилки до актів, які не прийняті; нерегульованість порядку засто-

сування закону; навмисні спрощення; неминуче відставання законодавства від суспільних відносин, що розвиваються більш динамічно; помилки і спрощення самого законодавця, низький рівень його законотворчої культури [20, с. 143].

Прогалинність законодавства – це не тільки загальнотеоретична, але і прикладна проблема, пов'язана з вибором варіанту поведінки суб'єкта правозастосовної діяльності при вирішенні певної життєвої ситуації.

Поширеною є думка, що чим ширше законодавство, тим менше у ньому прогалин. Прихильники такого підходу знаходять панацею від прогалин у спеціальному законодавстві чи підзаконних актах. Однак таке твердження є щонайменше спірним. На підтримку такої думки виступає Д.О. Туманов, який стверджує, що «зростаюча кількість нормативних правових актів, які регулюють різні сфери суспільного життя, не свідчить про зменшення числа правових прогалин, а навіть певною мірою зумовлює їх появу. Законодавство обширне, але найчастіше неякісне з багатьох причин, насамперед у зв'язку із дефектом законодавчої техніки» [16, с. 5].

В.М. Жуйков зазначає, що прогалини у праві були, є і будуть завжди, як би законодавець не хотів і не вмів приймати необхідні закони, оскільки передбачити усі відносини, які потребують законодавчого регулювання, просто не можливо. В окремі історичні періоди навіть стабільне і добре розвинене законодавство починає кардинально оновлюватися, що неминуче тягне за собою зростання прогалин у регулюванні дуже важливих відносин [3, с. 147].

На думку В.В. Лазарева, межі правового регулювання та сфера дії чинних нормативних актів перетинаються, але не збігаються. Обов'язково буде певна частина суспільних відносин, які не регламентовані правовими нормами, хоча перебувають у сфері правового регулювання [7, с. 13].

Щодо цивільного законодавства, то слухним є твердження Є.О. Харитоновна про те, що в сучасних умовах попри зростаючу кількість законодавчих актів, законів і навіть кодексів більш очевидною стає неможливість і недоцільність всеохоплюючого регулювання суспільних відносин, надто у сфері цивільного обігу [18, с. 78–79].

Як зазначає І.О. Маньковський, стосовно цивільно-правового регулювання наявність прогалин, тобто відсутність правової норми, що підлягає безпосередньому застосуванню до суспільних відносин, що фактично склалися між суб'єктами цивільного права і відповідають ознакам цивільно-правових відносин, здебільшого зумовлено еволюційними змінами суспільних відносин, ніж прорахунками законодавця [8, с. 51]. Ця теза не є однозначною, адже вчені неодноразово вказували саме на свідому недостатню розробку законо-

давцем окремих положень цивільного законодавства, що зумовлено специфікою сфери правового регулювання цивільного права. Диспозитивний характер цивільно-правового регулювання, окрім дозвільно-договірного характеру врегулювання відносин між сторонами, передбачає і переважне невтручання й недопущення формалізації цивільно-правових відносин законодавцем.

Деякі автори висловлюють думку, що наявність правових прогалин насамперед характеризує континентальну правову систему [5]. Із цим твердженням не можна погодитися, адже наявність судового прецеденту як джерела права лише надає додаткового способу подолання прогалин, які все ж існують і в англосаксонській правовій системі. Таку ж думку зустрічаємо у дослідженнях, присвячених прецедентному праву [6; 10, с. 7].

Як приклад можна навести постанови Верховного Суду канадської провінції Британська Колумбія (*Wiebe v. Wiebe* (1980), *Carmichael v. Carmichael* (1985)), якими було відмовлено у позовах про стягнення аліментів, заявлених жінками, які перебували у «фактичному шлюбі», до колишніх чоловіків, оскільки інше рішення призвело б до «невиправданих збитків» колишніх чоловіків і до безпідставного збагачення їх співмешканок. У цьому випадку суд, констатувавши прогалину, за аналогією права сформулював норму самостійно, «з урахуванням принципів природного права» (як було зазначено у рішеннях) [9].

Висновки. З урахуванням усього наведеного вище стає очевидним, що природа цивільного законодавства передбачає невідворотність виникнення у ньому прогалин. Тому можна впевнено виділяти прогалинність як окрему характерну ознаку цивільного законодавства.

Література

1. Авалян Р. Аналогия в гражданском праве: вопросы теории и практики. *Юрист ВУЗа*. 2009. № 6. С. 47–52.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М. : Гордец, 1997. 320 с.
4. Калашник О.М. Прогалини у праві: юридична природа, їх ознаки та види. *Юрист України*. 2013. № 1(22). С. 36–42.
5. Каранина Н.С. Проблемные вопросы применения закона по аналогии [Електронний ресурс]. *Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики*. Киров, 2007. Ч. 1. URL: <http://2aas.arbitr.ru/novosti-iobzory/nashi-publikacii/20080824-1>.
6. Курбатов А.Я. Прецедентное право в России: пренебрежение к законам и усугубление проблем правоприменения [Електронний ресурс]. *Закон*. 2011. № 4. URL: <https://publications.hse.ru/en/articles/68694922>.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М. : Юрид. л-ра, 1974. 184 с.

8. Маньковский И.А. Аналогия как способ преодоления пробелов в гражданско-правовом регулировании. *Право.ру*. 2013. № 5. С. 51–54.

9. Марков П.В. Условия осуществления судебного усмотрения в странах континентальной и англосаксонской правовой семьи. [Электронный ресурс]. *Юридические исследования*. 2012. № 4. URL: https://e-notabene.ru/lr/article_318.html.

10. Матат Ю.І. Роль юридичного тлумачення норм права в механізмі подолання прогалин у законодавстві. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 116. С. 3–9.

11. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Некоторые вопросы применения гражданского законодательства по аналогии. *Вестник Пермского университета*. 2014. Вып. 1(23). С. 133–144.

12. Поляков А.В. Общая теория права : курс лекций. СПб : Юрид. Центр Пресс, 2001. 642 с.

13. Поляков И.И. Проблема пробелов в законодательстве Украины. *Правовые проблемы развития современной Украины* : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (май 2004 года), 2005. С. 19–22.

14. Степанюк А.А. Прогалины регулирования международного частного права. Адвокат* : Загальнодерж. період. вид., 2005. № 8. С. 18–22.

15. Трубицына Т.А. К вопросу о применении судами права по аналогии. *Российский судья*. 2006. № 12. С. 31–35.

16. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права [Электронный ресурс]. М. : Тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.

17. Фомина Л.А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». М., 2009. 27 с.

18. Харитонов Є.О. «Прогалины» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 72–81.

19. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). М. : Статут, 2006. 349 с.

20. Явич Л.С. Общая теория права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.

Анотація

Завальнюк С. В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. – Стаття.

Більшість цивільно-правових норм спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під яким розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм.

Дослідження питання правової природи правових прогалин так чи інакше у своїх працях розглядали Р. Авалян, В.М. Жуйков, О.М. Калашник, Н.С. Караніна, А.Я. Курбатов, В.В. Лазарев, І.А. Маньковський, П.В. Марков, Ю.І. Матат, В.А. Микрюков, А.В. Поляков, І.І. Поляков, А.А. Степанюк, Т.А. Трубицына, Є.Н. Трубецька, Л.А. Фомина, Є.О. Харитонов, Л.Л. Чантурия, Л.С. Явич та багато інших. Однак більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди отождожують поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із цих авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає вказаній статті ще більшої актуальності.

У статті досліджено причини виникнення прогалин у цивільному законодавстві України. Автор дійшов висновку, що природа явища законодавства передбачає невідворотність виникнення у ньому прогалин, а тому доречним є твердження про визначення прогалинності як окремої ознаки цивільного законодавства.

Ключові слова: акт цивільного законодавства, законодавство, прогалини в цивільному законодавстві, прогалинність, цивільне законодавство, цивільне право.

Summary

Zavalniuk S. V. Gaps as a characteristic feature of civil legislation. – Article.

Most civil legal norms are aimed at the positive regulation of the personal non-property and property relations of their participants. However, positive regulation does not always keep pace with changes in social relations. The emergence of specific civil-law relationships is preceded by a legal fact, which is understood to mean the life circumstances to which the rule of law relates to the emergence, change or termination of legal relations.

The dynamics of social development, scientific and technological progress, individual personal changes make adjustments to existing social relations and initiate the emergence of new legal facts, on the basis of which new relationships emerge and significantly transform existing ones. However, not only the emergence of new legal facts is the cause of gaps in legislation, but life conditions are changing; during the implementation of the law, errors and shortcomings of the legal technique made by the legislator, inconsistency, inconsistency of norms are revealed.

The study of the legal nature of legal gaps was considered in one way or another in their works Avalan R., Zhukov V.M., Kalashnik A.N., Karanina N.S., Kurbatov A.Ya., Lazarev V.V., Mankovsky I.A., Markov P.V., Matat Yu.I., Mikryukov V.A., Polyakov A.V., Polyakov I.I., Stepanyuk A.A., Trubitsyna T.A., Trubitskoy E.N., Fomin L., Kharitonov E.O., Chanturia L.L., Yavich L.S. and many others. However, the vast majority of these authors, when examining the issue of gaps, almost always identify the concept of gaps in law and gaps in legislation. Also, most of these authors did not consider the civil law aspect of the question at all, which makes this article even more relevant.

The article investigates the causes of gaps in the civil legislation of Ukraine. The author has come to the conclusion that the nature of the phenomenon of the law provides for the inevitability of the appearance of gaps in it, and then, the statement about the definition of permeability as a separate feature of the civil legislation is appropriate.

Key words: act of civil law, legislation, gaps in civil legislation, gaps, civil legislation, civil law.

УДК 347.764(9)
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).596](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).596)

В. О. Микитюк
orcid.org/0000-0002-4744-7403
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
юридичного факультету
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

СТРАХОВІ ВІДНОСИНИ ЯК НЕОБХІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУСПІЛЬСТВА

Постановка проблеми. Страхування є засобом охорони майнових і особистих інтересів кожної людини. Чи було так завжди? Звертаючись до витоків страхування, можна відзначити наявність багатьох різних точок зору з приводу цього питання, що свідчить про його актуальність. Звернення до процесу еволюції страхових відносин потребує паралельного дослідження стану розвитку суспільства, відносин між основними верствами (станами) суспільства, рівня розвитку торговельних і договірних відносин, що свідчить про тісний зв'язок страхування з іншими суспільними (економічними, політичними, соціальними) процесами.

Стан дослідження. Страхування, історія його виникнення завжди цікавила науковців як минулого, так і сьогодення. Вже на початку ХХ століття з'явилися значна кількість статей і праць, присвячених цій тематиці, серед яких можна виокремити працю професора Київського університету і Комерційного інституту К. Воблого «Основи економії страхування» (1915 р.) [1], в якій порушувалися питання історії страхування, видів страхування, страхового полісу та ін., підкріплені статистичними даними діяльності страхових товариств. При цьому страхові відносини досліджувались як складові елементи економічної системи і перебували під впливом «базових» економічних відносин.

Перші спроби виокремити страхові відносини як окрему категорію і довести наявність зародків страхування у ранній період функціонування суспільства можна простежити у працях В. Райхера «Суспільно-історичні типи страхування» [2], С. Рибнікова «Нариси з історії страхування» [3].

Про актуальність питань, пов'язаних зі страхуванням, свідчить значна кількість статей у друкованих виданнях початку ХХ століття – Віснику взаємного страхування (1911 р.) та Віснику цивільного права, в яких обговорювались питання необхідності такого виду страхування, як страхування від вогню.

Значний внесок у розв'язання актуальних проблем для сучасного етапу розвитку страхових відносин зробили такі вчені-правознавці, як А. Єрмошенко, А. Зальотов, О. Слюсаренко, В. Ба-

зилевич, В. Шапран та ін., які зверталися до вивчення певних видів страхування (добровільного й обов'язкового), страхового випадку як підстави отримання страхового відшкодування та ін.

Однак страхові відносини загалом як системна категорія досліджені не досить. Відсутнє комплексне бачення місця і ролі страхових відносин як необхідного елемента функціонування суспільства.

Метою статті є дослідження еволюції страхових відносин, результатом якої стало їх закріплення як невід'ємного елемента функціонування суспільства.

Виклад основного матеріалу. Суспільні відносини – це різноманітні відносини між соціальними спільнотами і всередині них. Система суспільних відносин характеризується наявністю багатьох внутрішніх і зовнішніх факторів взаємовпливу і взаємодії, які є причиною різноманітних змін. За своєю предметною спрямованістю суспільні відносини, відповідно до сфер життєдіяльності суспільства, поділяються на економічні, соціальні, політичні, моральні та інші. Одним із важливих і необхідних елементів суспільства є страхові відносини, які починаючи з моменту їх виникнення мали істотне значення для існування, діяльності людей та захисту кожної особистості.

Так, на початковому етапі існування суспільства окрема особа була незахищеною перед небезпекою природних явищ і надзвичайними подіями, тому в основному суспільні відносини мали соціально-груповий характер, що передбачало об'єднання у групи, колективи. Це давало змогу об'єднати зусилля для захисту людини від наслідків впливу руйнівних природних явищ і організувати взаємодопомогу у разі необхідності. Очевидно, що така практика як цілком виправдана передавалася з покоління в покоління. Вона вдосконалювалася й поширювалася на інші землі.

Зародки страхових відносин можна віднайти, на думку В. Абрамова, ще у Фінікії на берегах Перської затоки, де між купцями укладалася угода про взаємний розподіл збитків у разі аварії корабля та інших небезпек [4, с. 7].

На території Стародавньої Індії, Стародавнього Єгипту створювалися організації, які надавали

матеріальну допомогу їх членам у разі необхідності, а у випадку смерті особи – осиротілим сім'ям. Важко визначити, чи існував у них постійний страховий фонд, але допомога виплачувалася в порядку розкладки на всіх членів організації. Однак, на думку В. Райхера, можна вважати встановленим, що це були організації взаємодопомоги, які діяли в певному колективі [2, с. 43].

З розвитком суспільства поступово організація страхування почала змінюватися та акумулюватися на основі постійного фонду. Тобто страхування переходить до більш досконалої форми: від розкладки збитку до регулярних страхових платежів. Однак ще тривалий час ці дві форми страхування існували разом, розкладка збитку переважно у сфері торгівлі, а регулярні платежі – ремесла [2, с. 47].

Більш чітко діяльність організацій статутного типу з обов'язковими страховими внесками існувала у Стародавньому Римі. Тут діяли такі категорії корпорацій: професійні, релігійні, військові, які розташовувалися не тільки в місті Римі, але і по всій Італії, в римських провінціях [2, с. 43].

До римських професійних спілок (*collegia*) входили ремісники і робітники різних професій: ковалі і каменярі, гончарі і склярі, мідники і ювеліри тощо. Близько до них за характером були колегії матросів, рибалок, землемірів, банщиків. Далі – колегії купців, що торгували хлібом, винами, лісом [2, с. 45]. Їх можна вважати яскраво вираженими організаціями взаємного страхування на випадок смерті. Для того щоб стати членом професійної спілки, слід було зробити вступний внесок у розмірі 100 сестерцій і амфору «доброго вина», потім щомісячно сплачувати по 5 асів. У разі смерті члена колегії спочатку сплачувались 300 сестерцій як витрати на поховання, з яких 50 сестерцій утримувалися для роздачі учасникам похоронної процесії. Основна виплата була спрямована на організацію гідного поховання. Ця виплата могла бути виплачена тільки спадкоємцю за заповітом, а не за законом. Це пояснювалося тим, що лише особа, вибрана самим померлим, могла виконати основне зобов'язання про поховання. Навіть за відсутності заповіту гроші не видавалися законному спадкоємцю. Поховання в такому разі відбувалося за рахунок визначеної суми самою колегією. Потім така ж сума могла бути виплачена і для підтримки осиротілої сім'ї [1, с. 12].

Додатковою охороною основного призначення похоронних сум слугувала і їх недоторканність для кредиторських стягнень. Також усі угоди, які укладалися рабами, належали їх господарю, останній не мав права на отримання похоронних виплат у разі його смерті. Особа позбавлялася права на отримання страхової суми у разі самогубства або несплати місячного внеску у визначений строк [1, с. 13]. Члени колегії мали право на отримання

їх частки в колегіальному майні під час її ліквідації. Для регулювання відносин взаємодопомоги існував чіткий юридичний механізм, закріплений нормами статутів або угодами колегій.

Крім релігійних, професійних колегій, у Стародавньому Римі особливу групу становили військові колегії, які можна вважати початком особистого страхування. Бо військова справа ще в період республіки виокремилася в особливу професію або «ремесло», в якій грошове забезпечення відіграло більшу роль, ніж у звичайних ремісників, а витрати, пов'язані з її проходженням, покладалися на самих військовослужбовців, що і створило сприятливі умови для розвитку страхування [3, с. 53].

Зародження страхових відносин відбувалося і на території України, що було зумовлене активним розвитком шляхової торгівлі. Так, за часів Київської Русі існувала караванна торгівля купців-воїнів, найчастіше з Візантією, що здійснювалася на підставі договорів [5]. За історичними відомостями це був особливий торговельно-військовий похід великого каравану човнів з товарами (раби, хутро), що належали князям, їх дружині і окремим купцям-воїнам. Усі збитки від такого походу розкладалися на весь караван.

Однак більш яскравим прикладом страхової солідарності були українські чумаки. Чумацтво, про яке існують свідчення починаючи з XIII ст., досягло свого повного розквіту у XVI–XVII ст. і продовжувало відігравати важливу роль в українській торгівлі до появи залізниці. Чумаки їздили за рибою і сіллю до берегів Чорного і Азовського морів, продавали ці товари на ярмарках, закупаючи там інші і розвозили їх в інші міста. Вони здійснювали свої подорожі караванами («валками», «ватагами») на підводах, запряженими волами. У XV столітті чумацтво було тісно пов'язане з розвитком козацтва загалом і Запорозької Січі зокрема. «Під заступництвом козацтва і матері Запорозької Січі щорічно сотні і тисячі чумацьких возів, нерідко належних самим козакам, ходили далеко в Польщу, Галіцію, Молдавію, Крим, на Дон» [5, с. 55].

Чумаки були тоді єдиними національними торговцями і візниками. Упродовж більш пізнього періоду чумацтво було вже складеним і завершеним економічним фактором, мало у своїй основі міцні осереднені артільні форми. Тобто були добровільними об'єднаннями людей для сумісної колективної діяльності, які функціонували на підставі звичаїв і законів. Тому участь кожного у торговельному каравані відображалася у загальних доходах і загальній відповідальності на основі кругової поруки. Серед звичаїв чумацької артілі, наприклад, був такий, що чумаки повинні відправлятися в путь з дому завжди караваном у складі до 300 підвід, запряженими волами, і що

«у разі якщо впаде віл, то на артільні гроші покупається інший» [6, с. 68].

З огляду на те, що чумацький промисел існував у більш пізній період і мав значний розмах, тому викладене страхове начало було не випадковим явищем, а нормальним інститутом господарювання, що забезпечувало кожному з учасників торговельного колективу за рахунок усіх його членів захист від стихійних та інших небезпек. Саме таке забезпечення, на думку В. Райхера, і було ніщо інше, як страхування.

Слідуючи меті дослідження, необхідно підкреслити, що характерною особливістю страхових відносин стародавнього періоду була їх соціально-групова спрямованість, залежність кожної людини від суспільства загалом. Однак страхові відносини не залишалися незмінними, вони постійно збагачувалися залежно від форм господарювання, рівня їх розвитку, залежно від статусу різних суб'єктів у соціальній структурі суспільства, функціонування публічної влади та інших важливих факторів.

Слід зазначити, що всі форми страхування стародавнього періоду, починаючи з угоди про розкладку збитків і до статутів римських колегій, зникли на декілька століть після розпаду Римської Імперії, але подібні до них почали з'являтися в період Середньовіччя у нормах звичаєвого права. Так, на думку В. Райхера, у Середньовіччі розвиток страхування відбувався заново, поза прямим історичним наступництвом зі страхуванням античного суспільства [2, с. 58].

Розвиток суспільства, торгівлі, ремесла в період Середньовіччя спричинили подальший розвиток і вдосконалення соціально-професійних відносин (діяльність цехів, гільдій) і суспільно-політичних явищ – збільшення кількості міст і міського населення, виникнення міського права, розширення самостійності в управлінні окремих міст. Усі ці явища і події вплинули на необхідність підвищеного захисту населення від непередбачуваних небезпек і спричинили удосконалення страхових відносин, а саме виникнення нових видів страхування як майнового та особистого, виділення гільдій, цехів, що вплинуло на необхідність створення спеціальних страхових фондів на професійній основі.

Так, починаючи з IX ст. відбувається інтенсивний розвиток міст у Північній і Середній Італії, які досить швидко багатіли завдяки посередницькій торгівлі між Сходом і Заходом, ремісничому виробництву, кредитно-грошовим операціям. Венеція, Генуя, Піза мали сильний флот та вели жваву торгівлю з країнами Середземномор'я. Деякі міста славилися окремими ремеслами. Мілан, наприклад, став центром зброярства, у Павії були найкращі кушніри, Лукка була відома виготовленням якісного сукна, Венеція – виробами зі скла.

Міські статuti закріплювали привілеї, здобуті містами. Варто наголосити на системі привілеїв, серед яких виділялися привілеї у власному судочинстві і привілеї економічного спрямування. Серед економічних найпоширенішими були податкові торговельні привілеї. Торговельні привілеї стали основою для економічного зростання багатьох європейських середньовічних міст. Так, у 1082 р. Венеція отримала Хартію свобод від візантійського імператора, яка гарантувала їй свободу транзитної торгівлі і звільнення від будь-яких податків та зборів на всій території Візантійської імперії. Цей привілей дав змогу Венеції монополізувати європейську торгівлю зі Сходом і закласти основи економічної могутності.

Завоювання містами політичної самостійності сприяло швидкому зростанню їх економічної могутності. Основу економіки становив розвиток ремесла, що спричинило виникнення нових спеціальностей і цехів. Наприклад, у містах Північно-Східної Франції існувало 25 спеціальностей. В Ам'єні число ремісничих спеціальностей, організованих у цехи, дорівнювало 80, в Аббевілі – 64, у Сен-Кантені – 53. У другій половині XIII в. за рішенням прево (посадової особи короля) Парижа Етьєна Буало були створені статuti 100 цехів («Книга ремесел Парижа»), зокрема, 22 цехи лише у галузі виробництва металевих виробів. До початку XIV ст. число зареєстрованих цехів у Парижі досягло 350 [7, с. 24–25].

Особливим джерелом середньовічного права стають статuti цехів – середньовічних корпорацій ремісників, тобто ремісничих професійних спілок. Таке ремісниче об'єднання зазвичай не передбачало спільної діяльності або розподілу праці, оскільки в ньому об'єднувалися представники однієї професії. Головним завданням цеху був захист майнових і немайнових прав його членів. Кожен цех контролював сферу своєї діяльності і ринок продукції. Цехи всіляко переслідували ремісників, які намагалися працювати за межами цеху, боролися проти втручання інших майстрів у сферу їхньої діяльності. У більшості середньовічних міст органи самоврядування намагалися докладно регламентувати і контролювати діяльність цехів. Структура цехових статутів охоплювала преамбулу, норми, які регулювали вступ до цеху, права й обов'язки цехових майстрів та підмайстрів, трудові відносини між ними, порядок участі цехів у міському самоврядуванні тощо. Статuti цехів також містили вимоги щодо поведінки їхніх членів, зокрема, участі в обороні міста, у релігійних обрядах, в управлінні цехом, передбачали вимоги щодо якості продукції і взаємодопомоги [7, с. 27].

У Середньовіччі страхові відносини поступово поширювалися й на інші ризики, здійснювались через гільдії (братства). Згодом гільдії почали

спеціалізуватися за окремими професіями, з'явилися й захисні гільдії, що мали завданням охорону особи й майна від різних зазіхань. Принцип взаємодопомоги закріплювався у статуті гільдії. Поступово формувалася перелік страхових подій і уточнювався розмір внесків і виплат.

Ускладнення і розвиток торговельних, договірних і різних форм страхових відносин призвів до виникнення і діяльності ділових асоціацій і спільних товариств. На Півдні Європи Венеція, Флоренція, Генуя, Севілья, Мадрид розвивали торговельні відносини, утворюючи компанії і товариства. Перша компанія – об'єднання на тривалий термін капіталу і праці виникла у Венеції, та найбільшими у Середньовіччі були компанії Флоренції. Від 1072–1073 рр. у Венеції почали укладати угоди про товариство ("colleganza"). Ці товариства були двох видів. У першому компаньйон, який залишався на місці, авансував певну суму грошей мандрівному компаньйону. Після повернення мандрівний компаньйон виплачував суму, отриману при від'їзді, залишав собі четверту частину прибутку, а решту (три чверті) віддавав власнику товариства. В іншому товаристві авансували три чверті суми, а мандрівний компаньйон вкладав свою працю і четверту частку капіталу. У такому разі доходи ділили навпіл. "Colleganza" нагадувала "comenda" інших італійських міст, еквівалент яких знаходимо у Марселі, Барселоні, Севільї [7, с. 30]. Отже, у Середньовіччі закладалися основи морського страхування через спеціально створені страхові товариства.

Збільшення попиту на страховий захист зумовило перехід до продажу страхових полісів з подальшим відшкодуванням збитків. Перший морський поліс був виданий у 1347 році. Пізніше з'явилися Кодекси морського страхування: у Барселоні (1435 р.), Венеції (1468 р.). Тож страховий договір став засобом забезпечення будь-якого інтересу, що піддавався ризику. Саме виникнення договору визначало формування страхування і його подальший розвиток.

Зовсім інші страхові відносини формувалися починаючи з XVII–XVIII ст. Активно почала розвиватися страхова справа і виникнення відмінних від морського видів страхування. У багатьох європейських країнах виникли акціонерні страхові компанії (1602 р. створене Голландське Ост-Індське товариство). Страхові компанії Англії, Німеччини, Франції займалися морським страхуванням, страхуванням на випадок пожежі, у сільській місцевості – страхуванням посівів від знищення або пошкодження. Прийнятий ще у 1774 році закон про страхування життя лишається в складі чинного законодавства Англії й досі [8].

У 1779 році члени асоціації «Лондонський Ллойд» прийняли «підписаний формуляр Ллойда» (формуляр договору морського страхування),

низка положень якого донині застосовуються у міжнародній практиці.

Поява картелів і концернів у страхуванні пов'язана з XIX ст. Один із великих концернів був створений у Берліні в 1874 році. Він діяв як міжнародний і складався з 16 страхових товариств, а через 50 років концерн об'єднував уже 230 товариств.

Більш ефективна взаємодія економічних, політичних, страхових відносин відбувається починаючи з XX ст., де страхування стало невід'ємним атрибутом ринкової економіки, що було спричинено розширенням світової торгівлі, збільшенням інвестицій за межами своїх держав. Основні світові тенденції у страхуванні включають поступовий відхід від націоналізації страхування, розробку всесвітніх страхових програм для покриття операцій багатонаціональних корпорацій, збільшення використання перестраховування, розширення використання корпораціями програм самострахування, збільшення використання злиття як між страховиками, так і з брокерськими фірмами [8].

Висновки. Таким чином, страхові відносини є необхідним елементом функціонування суспільства, але еволюція конкретного змісту страхових відносин історично відбувалась разом зі змінами самого суспільства. Поступово виникали і стверджувалися у повсякденному житті людей нові елементи цих відносин, які набували характеру окремих інститутів, що поступово відтворювали і себе, і свої взаємини в рамках цілісної системи. Так, еволюція страхових відносин розпочалася з форми організації взаємодопомоги, поступово перетворившись на захист окремих професійних груп – представників цеху, пізніше – у створення товариств морського страхування. З часом страхування набуло міжнародного значення – картелі і концерни (XIX ст.), стало невід'ємною частиною ринкової економіки (з XX ст.), але протягом усієї історії сприяло захисту груп, окремих індивідів від небезпек і негативних подій, які могли трапитися протягом їхнього життєвого шляху.

Література

1. Вобльї К.Г. Основы экономики страхования. Киев : Тип. И.Н. Соколова. 1915. VII. 616 с.
2. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Райхер. Москва : Л. изд. и 1-я тип. изд-ва Акад. наук СССР. 1947. 283 с.
3. Рыбников С. Очерки из истории страхования в России. Вестник государственного страхования. 1927. № 19–20. С. 112–116.
4. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 512 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=0E2cEizSbPsC&pg=PR1&lpg=PR1&dq=Абрамов+страхование&source>.
5. Щербина Ф. Очерки южно-русских артелей и общинно-артельных форм. Одесса, 1880. 389 с.
6. Микитюк В.О. Становлення та організація страхування в епохи Античності та Середньовіччя. Вісник

Харківського національного університету ВС. 2009. № 4. С. 66–74.

7. Кахнич В.С. Міста-держави та міське право в середньовічній Європі: історико-правове дослідження : монографія. Львівський національний університет ім. І. Франка, Юридичний факультет. Львів : Галицький друкар, 2014. 139 с.

8. Historical Development of Insurance. URL: <https://www.Britannica.com/topic/insurance/Historical-development-of-insurance>.

Анотація

Микитюк В. О. Страхові відносини як необхідний елемент функціонування суспільства. – Стаття.

У статті автор розглядає еволюцію страхових відносин, які з моменту їх виникнення мали істотне значення для існування та діяльності людей, визначаючи рівень захищеності окремого індивіда від негативних явищ, протягом його життєвого шляху. Досліджуючи еволюцію страхових відносин, зверталася увага на стан розвитку суспільства загалом, відносини між основними верствами (станами) суспільства, рівень розвитку торговельних і договірних відносин. Так, зародження страхових відносин уже спостерігалось у перших східних державах у вигляді розкладки збитків між усіма учасниками торгового каравану у разі непередбаченої події (аварії, загибелі скота та ін.). З розвитком суспільства організація страхових відносин почала замінюватися та акумулюватися на основі постійного фонду – діяльність організацій статутного типу з обов'язковими страховими внесками. Їх можна вважати яскраво вираженими організаціями взаємного страхування на випадок смерті. Відносини взаємодопомоги регулювалися статутами і угодами колегій, додатковим захистом для виплати похоронних сум вважалась неможливість кредитором стягнути їх. Подібна практика використовувалась і на території України і була зумовлена розвитком шляхової торгівлі, а прикладом страхової солідарності були українські чумаки. Розвиток торгівлі, ремесла, вдосконалення соціально-професійних відносин (діяльність цехів, гільдій) і суспільно-політичних явищ (збільшення кількості міст і міського населення) вплинули на необхідність підвищеного захисту населення від різних небезпек і спричинили удосконалення страхових відносин: реалізація морського страхування через спеціально створені страхові товариства, продаж страхових полісів, відшкодування збитків за умовами договору та інші. Починаючи з XIX ст. страхові відносини реалізувалися через об'єднання страховиків у концерни і призвели до більш чіткого розмежування видів страхування. Ставши невід'ємною частиною ринкової економіки (у XX ст.), страхові відносини стали одним із видів діяльності, пов'язаним з перерозподілом ризику завдання шкоди майновим інтересам серед учасників страхування (страхувальник, страховик). Отже, страхові відносини не залишалися незмінними, вони постійно збагачувалися залежно від форм господарювання, рівня їх розвитку, соціальної структури

суспільства, функціонування публічної влади та інших факторів і поступово стали невід'ємним елементом функціонування суспільства.

Ключові слова: еволюція, страхові відносини, страхування, страхова справа, взаємодопомога.

Summary

Mykytiuk V. O. The insurance relations as a necessary element of the functioning of society. – Article.

In the article, the author is considering the evolution of insurance relations as a necessary element of the functioning of society, which since the moment of their emergence has had significant importance for the existence and activities of people, determining the level of a protection of an individual from all negative facts during their lifetime. Exploring the evolution of insurance relations, attention was paid to the level of development of society in general, the relations between the main layers of society, the level of development of trade and contractual relations. Thus, the inception of insurance interests had already been observed in the first eastern states in the form of distribution of losses between all members of trading caravan in case of emergency (accident, death of livestock, etc.). With the development of society, the organization of insurance relations began to be replaced and accumulated on the basis of a permanent fund – the activities of statutory organizations with compulsory insurance premiums. They can be considered as pronounced mutual insurance organizations in case of death. Relations of mutual assistance were regulated by statutes and agreements of the boards, and the inability of creditors to collect them was considered as an additional protection for the payment of funeral sums. A similar practice was used on the territory of Ukraine and was due to the development of track trade, and an example of insurance solidarity were the Ukrainian Chumaks. The development of trade, craft, improvement of social and professional relations (the activity of workshops and guilds) and socio-political phenomena (increasing the number of towns and urban population) influenced the need for increased protection of the population from dangers and led to improved insurance relations: the implementation of marine insurance through specially created insurance companies, sale of insurance policies, indemnification under the terms of the contract and others. Since the XIX century insurance relations were realized through the amalgamation of insurers into concerns and led to a clearer delineation of types of insurance. Having become an important part of market economy (in the XX century), insurance relations became one of the kinds of activity associated with redistribution of the risk of harm to property interests among insurance participants (insured, insurer). Thus, insurance relations did not remain unchanged, they were constantly enriched depending on the forms of management, their level of development, social structure of society, the functioning of public authority and other factors and gradually became an integral part of the functioning of society.

Key words: evolution, insurance relations, insurance, insurance business, mutual assistance.

УДК 347.5
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).597](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).597)

Т. Я. Рим
orcid.org/0000-0002-0172-7055
кандидат юридичних наук, суддя
Господарського суду Львівської області

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН У БУДІВНИЦТВІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Будь-яка норма права регулюючого характеру втрачає свій зміст без можливості вжиття примусових заходів у разі її порушення, внаслідок чого настають негативні наслідки для порушника. При цьому такі заходи спрямовані насамперед на захист цивільних прав та інтересів потерпілих. Не є винятком і сфера інвестиційної діяльності в будівництві, яка, акумулюючи в собі норми, притаманні різноманітним галузям права, передбачає широкий спектр заходів, за допомогою яких учасники цих відносин здатні ефективно себе захистити.

Ступінь дослідження. Питання цивільно-правової відповідальності викликає постійний інтерес у науковому співтоваристві. Зазначене зумовлене постійною затребуваністю дослідження цього інституту у зв'язку з постійною зміною як цивільного законодавства, так і механізмів регулювання суспільних відносин. До питання аналізу майнової відповідальності зверталися І.О. Дзера, І.С. Канзафарова, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатеєва, С.О. Сліпченко та інші.

Метою статті є дослідження загальнотеоретичних аспектів цивільно-правової відповідальності в інвестиційній сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності є невиконання або неналежне виконання інвестиційного договору. Особливість інвестиційних відносин зумовлена багатовекторністю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва. Специфіка договірних відносин полягає в акценті на кінцевому результаті інвестиційної діяльності – введення в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта.

Порушення умов інвестиційного договору та імперативних приписів законодавства є підставою виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого здійснюється захист порушених прав учасників інвестиційної діяльності. При цьому, як зазначає Є.О. Харитонов, у разі недотримання приписів норм цивільного права відбувається одночасно і порушення об'єктивного (позитивного) права, і порушення цивільного права суб'єктивного [1, с. 176].

У разі порушення суб'єктивних інвестиційних прав нормативні приписи спрямовують свій ре-

гуляторний вплив на їх захист із застосуванням цивільно-правових способів як передбачених законодавством, так і застосовуваних на власний розсуд сторін, якщо вони не суперечать закону.

У науці цивільного права декларуються різні підходи до розуміння поняття «захист суб'єктивних цивільних прав». Із загальнотеоретичного погляду право на судовий захист може визначатися як юридична можливість, що стосується елементів суб'єктивного права особи, а в процесуальному сенсі – як певна передбачена законом процедура звернення до суду [2, с. 77].

І.О. Дзера визначає цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними та іншими органами, спрямовану на усунення порушень цивільного права та інтересу покладенням виконання обов'язку з поновлення порушеного права на користь потерпілого [3, с. 159].

На думку Я.В. П'янової, спосіб захисту полягає в системі визначених чи дозволених законом дій суб'єктів захисту (управлінських осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав чи обов'язків), яка дає можливість тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорення суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [4, с. 9].

Спосіб захисту передбачає певні умови його пред'явлення (диспозиція норми матеріального права) та вказівки на вимогу (приміром, повернути річ, стягнути грошову суму). З умовами застосування способів захисту пов'язане питання про їх належність, іншими словами, відповідність правовій ситуації, що має місце [5, с. 118].

У зв'язку з цим захист може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [6, с. 17].

Охорона в цьому сенсі спрямована на забезпечення реалізації цивільних прав і стимулювання учасників цивільних правовідносин до правомір-

ної поведінки шляхом можливості застосування засобів цивільно-правового примусу. Цивільно-правова охорона в попереджувальному аспекті характеризує превентивну функцію цивільного права [7, с. 12].

На елемент державного примусу як складової частини захисного механізму звертає увагу З.В. Ромовська, вважаючи, що захистом є застосування міри державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес [8, с. 39].

Як бачимо, категорія «інтерес» прирівнюється в охоронних правовідносинах до суб'єктивного права. На таких позиціях базується рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України [9].

Охоронюваний законом інтерес І.В. Венедіктова трактує як усвідомлену суб'єктом права вимогу отримати певне (нематеріальне) благо або змінити свій правовий статус, мотивуючи суб'єктів права здійснювати конкретні дії або, навпаки, утримуватися від них, які знаходяться в правовому полі, забезпечені в реалізації підтримкою держави і проявляються у формі дозволів, що представлені в конкретному правовідношенні. Охоронюваний законом інтерес може бути як закріплений у суб'єктивному праві, так і не встановлений в ньому. Однак відсутність трансформації у суб'єктивне право не означає відсутність охорони або захисту існуючого інтересу або його захисту юридичними способами і засобами. Ознакою, що виділяє незакріплений у суб'єктивному праві інтерес від самого суб'єктивного права, є відсутність вимоги зі сторони іншої особи щодо здійснення певних дій з можливим застосуванням примусу до конкретної поведінки з боку держави [10, с. 137].

Це загалом відповідає тезі, що правове регулювання будь-яких суспільних відносин, яке пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [11, с. 100].

Саме з моменту трансформації абстрактної можливості захисту як правомочності суб'єктивного корпоративного права на реальні дії щодо виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною з метою відновлення уже порушеного права чи інтересу, припинення дій, які порушують ці право чи інтерес або ж створюють реальну загрозу такого порушення, усунення негативних наслідків порушення, право на захист стає самостійним, суб'єктивним правом, яке існує в межах охоронного правовідношення [12, с. 9].

Суб'єктивне право – не самоціль, а лише засіб для реалізації законних інтересів його володіль-

ця. Принцип недоторканності суб'єктивних цивільних прав захищає не самі ці права, а законні інтереси їх носія, задоволенню яких ці права служать. Якщо суб'єктивне цивільне право не є метою і розуміється як засіб, то жодне суб'єктивне право не може бути безмежним у своєму здійсненні [13, с. 150].

Під порушенням права потрібно розуміти такий стан суб'єктивного цивільного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право неможливо реалізувати. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити своє право повністю або частково.

Залежно від виду порушення будуть застосовуватися відповідні способи захисту. Невизнання права пов'язане із запереченням його належності у цілому або у певній частині уповноваженій особі, внаслідок чого остання позбавляється можливості реалізувати суб'єктивне цивільне право. Оспорювання полягає у виникненні спору між учасниками інвестиційних відносин щодо належності певного суб'єктивного права конкретній особі. Оспорювання як вид порушення повинне стосуватися конкретизованого об'єкта цивільного правовідношення.

При цьому в літературі підкреслюється можливість звернення за захистом ще не порушеного права, однак між сторонами виникли сумніви стосовно існування чи дійсності між ними відносин, які тягнуть правові наслідки. Мета такого захисту – усунути сумніви щодо існування правовідносин [14, с. 145].

На наш погляд, у такому разі йдеться не про існування правовідношення, а визнання наявного суб'єктивного цивільного права конкретній особі. Підставою виникнення охоронного правовідношення все ж є порушення суб'єктивного цивільного права. В іншому разі необхідно встановлювати обставину, яка є юридичним фактом для виникнення, зміни або припинення правовідносин. Адже охоронні відносини мають місце у разі порушення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі в інвестиційній сфері. У рамках охоронного правовідношення здійснюється застосування заходів цивільної відповідальності і передбачених законодавством та домовленістю сторін способів захисту. Метою охоронного правовідношення є досягнення інвестиційної мети, тобто задоволення інтересу інвестора.

Перелічені порушення мають місце, як правило, у відносинах, які виникають на підставі договору. Порушення договірних зобов'язань характеризуються такими категоріями, як невиконання або неналежне виконання обов'язку. Останнє має велике значення для інвестиційних відносин у будівництві, які базуються на інвестиційному договорі.

Під неналежним виконанням розуміється такий вид порушення зобов'язання, за якого боржник взагалі не вчиняє жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язаний утримуватися (якщо предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій). Інвестиційним відносинам такий предмет договірних стосунків не властивий.

Під неналежним виконанням розуміється такий вид порушення зобов'язання, за якого вчинення боржником дій, спрямованих на виконання договірного зобов'язання, не призвело до його належного виконання у зв'язку з наявною невідповідністю таких дій принаймні одному з елементів виконання зобов'язання (зокрема, щодо строку, предмета, способу, місця виконання тощо). Неналежність виконання рівною мірою може стосуватися будь-яких з елементів виконання зобов'язання, зокрема, обсягу його характеристик, тому критерієм розмежування невиконання і неналежного виконання має бути саме вчинення боржником неналежних дій, спрямованих на виконання договірного зобов'язання, незалежно від обсягу таких дій [15, с. 9].

Особливістю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва є наявність різних видів договорів, що опосередковують спорудження і введення в дію інвестиційного проєкту. Неналежне виконання або невиконання своїх договірних зобов'язань одним з учасників інвестиційних відносин може мати наслідком порушення суб'єктивних цивільних прав інших суб'єктів. Однак застосувати заходи впливу у вигляді цивільно-правових способів захисту вони не можуть, оскільки не перебувають у договірних відносинах з порушниками. Наведене ще раз підтверджує висновок щодо необхідності узгодженості договірного механізму інвестиційного процесу з акцентом на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію будівельного об'єкта.

Право на захист включається до змісту суб'єктивного права, а характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права, зміст і призначення якого в основному визначає і спосіб його захисту. Суб'єктивне право кредитора в договірному зобов'язанні включає в себе як право вимоги до боржника як зобов'язаної особи, так і право вибрати певний спосіб захисту на випадок можливого порушення боржником зобов'язання, у тому числі шляхом встановлення певного виду забезпечення виконання зобов'язання. Системний підхід до питань захисту цивільних прав, що включає способи захисту як матеріально-правові заходи, які виступають метою, і результатом захисту, яких добивається суб'єкт захисту, розраховуючи, що таким чином припинить порушення своїх прав та відшкодує понесені збитки, які виникли у зв'язку з

порушенням, або іншим чином згладить негативні наслідки порушення, і засоби захисту як активні заходи, а саме дії, у тому числі процесуальні, які мають бути здійснені уповноваженою особою для встановлення та реалізації способів захисту [16, с. 16–17].

Норма права формує відповідну модель поведінки суб'єкта конкретного правовідношення [17, с. 460]. Якщо конкретна фактична поведінка особи не відповідає приписам положень інвестиційного договору та закону, можна стверджувати про порушення регулятивного правовідношення. Останнє є підставою реагування за допомогою цивільно-правових способів з метою відновлення становища, яке було до порушення. Іншими словами, йдеться про повернення поведінкових параметрів до еквівалентних компенсаційно-відновлювальних наслідків.

Захист суб'єктивних цивільних прав у рамках механізму цивільно-правового регулювання пов'язаний з іншими стадіями нерозривними системними зв'язками. У всіх випадках надання правила поведінки загальнообов'язкового характеру законодавець передбачає наявність способів приведення фактичної поведінки зобов'язаної особи до відповідної моделі.

Захист суб'єктивних цивільних прав посідає важливе місце в механізмі правового регулювання і реалізується в межах стадії застосування права. Особливостями захисту суб'єктивних прав у механізмі правового регулювання слід визнати специфічні юридичні факти, з настанням яких виникає можливість захисту та реалізація захисту суб'єктивного права через належні способи захисту. Основним завданням захисту суб'єктивних цивільних прав є саме подолання перешкод, які створюються уповноваженій особі на шляху здійснення свого права, через забезпечення виконання зобов'язаною особою покладених на неї зобов'язань. Важливим є те, що захист суб'єктивного цивільного права завжди реалізується в певному способі захисту [18, с. 15].

Для захисту учасників інвестиційної діяльності можна використовувати цивільно-правові способи захисту, передбачені цивільним законодавством, а також засоби, погоджені сторонами інвестиційних договорів, які не суперечать закону.

Способи захисту, встановлені цивільним законодавством, є актуальними для захисту прав учасників інвестиційних відносин. Водночас необхідно враховувати особливості інвестиційних відносин у будівництві.

Правове регулювання має конкретний характер, оскільки завжди пов'язане з реальними відносинами, спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права та здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його

ефективність. Правове регулювання реалізується через механізми – систему правових засобів і форм, а саме норми права, правовідносини, акти реалізації та застосування норм права тощо. Воно являє собою державно-владний вплив за допомогою правових засобів з метою впорядкування суспільних відносин (у тому числі інвестиційних у сфері будівництва), їх охорони та розвитку.

В інвестиційному законодавстві проявляються засади оптимального співвідношення нормативної та договірної відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав. У разі порушення регулятивних правовідносин, змістом яких є суб'єктивні цивільні права в інвестиційній сфері, виникають охоронні правовідносини, в рамках яких здійснюється захист цих прав шляхом застосування відповідних способів захисту.

Порушення положень інвестиційного законодавства та договірних умов має наслідком негативні наслідки для учасника інвестиційної діяльності. При цьому треба враховувати, що інвестиційні відносини мають триваючий характер.

У разі порушення регулятивних правовідносин, змістом яких є позитивні цивільні права та обов'язки, вони трансформуються в охоронні правовідносини, у межах яких має здійснюватися відновлення або захист порушених прав шляхом застосування міри цивільно-правової відповідальності [19, с. 169].

Застосування цивільно-правових способів захисту пов'язується саме з правопорушенням. Аналіз поняття «способи захисту цивільних прав», а також їх переліку, передбаченого ст. 16 ЦК України, дає підстави для обґрунтування позиції в літературі, що існує певне співвідношення між мірами (заходами) відповідальності й способами захисту цивільних прав.

По-перше, і міри відповідальності, і способи захисту треба розглядати як певні правові засоби, юридичні інструменти впливу на відповідні суспільні відносини. По-друге, і міри відповідальності, і способи захисту спрямовані на локалізацію наслідків порушення прав. Однак, якщо спільною ознакою обох цих правових засобів є чітко окреслена правозахисна мета, способи захисту за своїм обсягом є ширшим поняттям, оскільки вони передбачають не тільки відновлення порушеного права або компенсації втрат, а й попередження, прискання та усунення порушення цивільного права. По-третє, з огляду на попередній висновок перелік засобів захисту цивільних прав є ширшим за передбачені законом заходи відповідальності [20, с. 19].

Висновки. Під порушенням права в інвестиційній сфері будівництва потрібно розуміти такий стан суб'єктивного цивільного права, за якого воно зазнало протиправного впливу зі сторони правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне пра-

во неможливо реалізувати або існують перешкоди юридичного характеру в його здійсненні.

Особливістю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва є наявність різних видів договорів, що опосередковують спорудження і введення в експлуатацію інвестиційного об'єкта. Неналежне виконання або невиконання своїх договірних обов'язків одним з учасників інвестиційних відносин може мати наслідком порушення суб'єктивних прав інших суб'єктів. Однак застосувати заходи впливу у вигляді цивільно-правових способів захисту вони не можуть, оскільки не перебувають у безпосередніх, прямих договірних відносинах з порушниками. Наведене підтверджує висновок щодо необхідності узгодження договірного механізму інвестиційного процесу з акцентом на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію інвестиційного об'єкта.

Література

1. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : монографія. Одеса : Фенікс, 2008. 464 с.
2. Атаманчук І.В. Право на судовий захист цивільних прав та інтересів у світлі європейських стандартів. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д.ю.н., проф. В.П. Маслова, Харків, 28 лют. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 75–78.
3. Дзера И.А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики* : сборник статей. Выпуск первый. Киев : Правова єдність, 2008. С. 149–159.
4. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.
5. Ус М.Н. Правові наслідки обрання неналежного способу захисту. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д.ю.н., проф. В.П. Маслова, Харків, 28 лют. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 118–121.
6. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Київ, 2004. Вип. 60–62. С. 15–19.
7. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. Москва : Статут, 2009. 332 с.
8. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 428 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 № 18-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 02.03.2020).
10. Венедиктова И.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монография. Харьков : Точка, 2012. 508 с.
11. Кузнецова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського*

національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. Київ, 2009. Вип. 81. С. 100–106.

12. Богущ М.І. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018, 21 с.

13. Жорнокуй Ю.М. Викуп-витіснення (squeeze out) та добровільний викуп акцій: питання правозастосування. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д.ю.н., проф. В.П. Маслова, Харків, 28 лют. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 148–157.

14. Сенік С.В., Лемик Р.Я. Цивільно-процесуальне право : навчальний посібник. Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. 423 с.

15. Гришко О.С. Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.

16. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 42 с.

17. Голубева Н.Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 642 с.

18. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 36 с.

19. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264 с.

20. Відповідальність у приватному праві : монографія / І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 416 с.

Анотація

Рим Т. Я. Цивільно-правова відповідальність учасників інвестиційних відносин у будівництві: загальнотеоретичний аспект. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу особливостей цивільно-правової відповідальності в інвестиційній сфері будівництва. Зазначається, що підставою настання цивільно-правової відповідальності є невиконання або неналежне виконання інвестиційного договору. Особливість договірних відносин у коментованій сфері сфокусована на фінальному результаті інвестиційної діяльності – введення в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта.

Автор наводить різноманітні думки вчених-цивілістів стосовно понять захисту суб'єктивних цивільних прав, охорони цих прав, охоронюваного законом інтересу, неналежного виконання зобов'язання.

У статті обґрунтовується, що під порушенням права потрібно розуміти такий його стан, за якого воно зазнало протиправного впливу зі сторони порушника, або ж порушення права спричинило позбавлення потерпілого можливості здійснити своє право.

Зазначено, що особливістю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва є наявність різних видів договорів, що ведуть до реалізації основної мети

інвестора – спорудження об'єкта. А тому порушення договірних зобов'язань одним з учасників інвестиційних відносин може порушити цивільне право іншого суб'єкта. Причому якщо такі суб'єкти не перебувають у прямих зв'язках між собою, то не можуть застосувати заходи впливу у вигляді цивільно-правових способів захисту.

Крім того, автор підкреслює, що для захисту учасників інвестиційної діяльності можна використовувати цивільно-правові способи захисту, передбачені цивільним законодавством, а також засоби, погоджені сторонами інвестиційних договорів, які не суперечать закону. Автор підтримує позицію, що потрібно розмежовувати такі поняття, як способи захисту і заходи (міри) відповідальності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, інвестиційний договір, порушення зобов'язань, цивільно-правові способи захисту, засоби юридичної відповідальності.

Summary

Rym T. Ya. Civil liability of participants in investment relations in construction: general theoretical aspect. – Article.

The article is devoted to the analysis of features of civil liability in the investment sphere of construction. The basis for the occurrence of civil liability is non-performance or improper performance of the investment agreement. The peculiarity of the contractual relations in the commented area is focused on the final result of the investment activity – the commissioning of the completed facility.

The author gives various opinions of civilian scientists on the concepts of “protection of personal civil rights”, “protection of these rights”, “legally protected interest”, “improper performance of obligations”.

The article substantiates that a violation of the law should be understood as a state when the violator unlawfully influenced it, or the violation deprived the victim of the opportunity to exercise his right.

The peculiarity of contractual relations in the investment sphere of construction is the presence of different types of contracts that lead to the realization of the main goal of the investor – the construction of the object. Therefore, breach of a contractual obligation by one of the participants in the investment relationship may violate the civil law of another entity. However, if such entities are not in direct contact with each other, they cannot apply measures of influence in the form of civil remedies.

Besides, the author emphasizes that civil remedies provided by civil law can protect the participants of investment activities, as well as means agreed by the parties to investment agreements, which do not contradict the law. The author supports the position that it is necessary to distinguish between such concepts as methods of protection and measures (measures) of responsibility.

Key words: civil liability, investment agreement, breach of obligations, civil remedies, remedies.

УДК 347.122

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).598](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).598)

Д. С. Спесівцев

orcid.org/0000-0001-7337-7907

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ У КОНТЕКСТІ ВИМОГИ ЗАКОНУ ПРО ЙОГО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ: ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВАЗАСТОСОВНОГО ПІДХОДУ

Постановка проблеми. Проблема правової природи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а також її ролі в механізмах первісного виникнення та похідного набуття права власності на нерухомі речі є одним із найбільш важливих юридичних завдань сучасного цивільного права. Від відповіді на питання, чи виникає право власності на нерухомість до його державної реєстрації, яка лише посвідчує відповідний факт, або ж особа стає власником нерухомої речі з моменту державної реєстрації її права власності на відповідне майно, залежить можливість або неможливість застосування такого судового способу захисту права власності, як його визнання в умовах, коли реєстрація такого права з певних причин не проведена.

В основі цієї проблеми лежить сучасний нормативний підхід до регулювання відносин щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а також визначення її місця в механізмі виникнення та переходу права власності на нерухомість. Одним із її проявів виступає судова практика вирішення справ, зокрема за позовами про визнання права власності, що пов'язані з державною реєстрацією речових прав на спірне нерухоме майно або відсутністю її проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окреслений спосіб захисту права власності на нерухоме майно ставав предметом розгляду таких учених юристів, як: С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, А.В. Коструба, О.О. Красавчиков, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні сучасного підходу вітчизняних судів до оцінки ролі державної реєстрації права власності на спірне нерухоме майно в юридичних механізмах його виникнення та переходу, а також встановленні в цьому ключі умов застосування такого способу захисту, як визнання права власності на об'єкт нерухомого майна.

Основний матеріал дослідження. Порушену проблему необхідно розглядати у трьох основних

ракурсах, зокрема в контексті положень чинного цивільного законодавства України, тобто в нормативно-правовому ключі, у контексті осмислення відповідного матеріалу на рівні доктрини цивільного права, а також у контексті аналізу відповідних нормативних положень і їх застосування вітчизняними судами.

1. Нормативно-правовий аспект проблеми

Базовим нормативним положенням Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яке визначає роль державної реєстрації права власності на об'єкт нерухомого майна в юридичному механізмі його первісного виникнення, виступає ч. 2 ст. 331. У разі осмислення цього нормативного припису відокремлено від інших приписів цивільного законодавства України можна дійти висновку, що законодавець запроваджує певну градацію обставин правової реальності, з якими пов'язується виникнення права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна.

Зокрема, за загальними правилами, право власності на нерухомість виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Водночас, якщо нерухома річ підлягає прийняттю в експлуатацію, – право власності виникає з моменту такого прийняття, а якщо право власності на нерухомість ще й підлягає державній реєстрації, тоді право власності виникає з моменту його державної реєстрації [1, ст. 331].

Аналогічний підхід, який передбачає певну градацію обставин правової реальності, відображений і у ст. 334 ЦК України, якою визначається можливий склад обставин, що становлять підставу для переходу права власності на нерухоме майно, і взаємозв'язок між ними. Такими обставинами виступають: 1) передача речі; 2) нотаріальне посвідчення договору; 3) державна реєстрація права власності [1, ст. 334].

Проте осмислення цих нормативних положень у контексті зв'язку з іншими приписами чинного цивільного законодавства України показує, що підхід, у рамках якого державна реєстрація права власності розглядається як обставина, з якою пов'язується виникнення такого права у відповідної особи, не є безспірним. Насамперед про це свідчить визначення державної реєстрації речових

прав на нерухоме майно як офіційного визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») [2, ст. 2]. Із цього формулювання випливає, що для підтвердження відповідних фактів вони повинні настати раніше за державну реєстрацію, тоді як держава реєстрація цими фактами не є.

2. Доктринальний аспект проблеми

Відповідний нормативний підхід до визначення правової природи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно безпосередньо відобразився і на наукових поглядах стосовно порушеної проблеми. Деякі вчені базуються на ст. ст. 331 та 334 ЦК України, а також на відповідних положеннях Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і обстоюють погляд, що державна реєстрація прав власності є юридичним фактом – елементом юридичного складу, що являє собою підставу для виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна. У зв'язку із цим право власності на нерухомі речі виникає саме з моменту такої реєстрації. Формування такого висновку багато в чому зумовлювалось чіткістю відповідних нормативних положень [3, с. 176].

Однак поглиблення досліджень у відповідній сфері сприяло посиленню аргументації на користь підходу, у межах якого державна реєстрація права власності розглядається в рамках двоєдиної правової природи: і як юридичний факт, і як спосіб фіксації фактів виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухоме майно. Щодо цього в цивілістичних дослідженнях зазначається, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є юридичним фактом і водночас елементом фактичного складу та способом фіксації юридичних фактів. Державна реєстрація не може існувати у формі самостійного юридичного факту і завжди визначається як елемент фактичного складу, адже за своїм визначенням вона має місце як явище, що відбувається після виникнення, переходу або припинення прав на нерухомість. Без таких юридичних фактів не може мати місце і державна реєстрація [4, с. 66].

3. Правозастосовчий аспект проблеми

Формування судової практики, пов'язаної із застосуванням ст. ст. 331 та 334 ЦК України, а також положень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», активізувалось у 2013 р., адже саме з 1 січня 2013 р. набрав чинності зазначений Закон у новій редакції. З того моменту почала повноцінне функціонування нова система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що супроводжувалось введенням в експлуатацію но-

вого Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Водночас зміни, внесені, зокрема, і до положень ЦК України, ліквідували так звану «подвійну реєстрацію», яка передбачала реєстрацію і правочину щодо нерухомості і речового права на нерухоме майно.

Серед вищих судових інстанцій одним із перших на нововведення відреагував Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у своїй постанові від 7 лютого 2014 р. № 5 «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» вказав, що законом не передбачена можливість визнання права власності на новостворене майно й об'єкт незавершеного будівництва в судовому порядку, якщо право власності на таке майно не було зареєстроване раніше в установленому законодавством порядку (абз. 2 п. 15) [5, п. 15].

До 1 січня 2013 р. в Україні функціонував юридичний механізм виникнення права власності на новостворене нерухоме майно, що концептуально не відрізнявся від сучасного юридичного механізму. У зв'язку із цим відповідний підхід вищих судових інстанцій до ролі державної реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно почав формуватися ще до зазначеного часу. Зокрема, у своїй постанові від 24 червня 2015 р. у справі № 6–318цс15 Верховний Суд України зазначив, що до прийняття новоствореного нерухомого майна до експлуатації та його державної реєстрації право власності на цей об'єкт не виникає [6]. Такий же висновок зазначений у постанові Верховного Суду України від 6 липня 2016 р. у справі № 3–576гс16 [7] та в інших рішеннях Суду.

Водночас у цей же період відбувається поступове переосмислення правозастосовчого підходу до вирішення відповідної проблеми. Одним із каталізаторів цього процесу виступив, зокрема, принцип обов'язковості судового рішення, а саме необхідність його забезпечення в контексті вимоги державної реєстрації права власності. Проблема полягала в тому, чи можна вважати право власності таким, що виникло на підставі рішення суду до моменту його державної реєстрації.

Щодо цього Вищий господарський суд України у своїй постанові від 24 жовтня 2017 р. у справі № 916/2876/16, зокрема, вказав, що відсутність реєстрації рішення господарського суду Одеської області від 9 грудня 2011 р. у справі № 9/17–4164–2011 як правостановлюючого документа у відповідному державному реєстрі, як і скасування такої реєстрації, що була здійснена, за умови чинності судового рішення від 9 грудня 2011 р., не впливає на правовий статус відповідного майна, не позбавляє державу Україна права власності, а тому і не надає прав позивачу щодо володіння, користування чи розпорядження ним,

не наділяє його законними інтересами стосовно такого майна [8].

У подальшому Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 27 лютого 2018 р. у справі № 925/1121/17 зазначив, що товариство з обмеженою відповідальністю є власником нерухомого майна, а факт внесення 1 листопада 2016 р. до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно приватним нотаріусом відомостей про припинення права власності товариства з обмеженою відповідальністю та запису про право власності на спірне майно за публічним акціонерним товариством на підставі рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, а саме іпотечних договорів від 21 травня 2007 р. № 18.1/07-ДИ1 та від 31 лютого 2007 р. № 11/07-і, свідчить про порушення прав позивача як власника майна, що слушно зазначили суди попередніх інстанцій [9].

Про переосмислення правозастосовчого підходу до вирішення порушеної проблеми свідчать і виступи суддів Верховного Суду на різноманітних дискусійних і освітніх майданчиках. Зокрема, у своїй доповіді «Судовий захист права власності: актуальні правові позиції Верховного Суду» суддя-спікер судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Юрій Чумак, зокрема, зазначив, що нині суди дійшли висновку, що державна реєстрація не є способом набуття права власності, а лише підтверджує факт набуття речових прав на нерухоме майно [10].

Отже, викладене вище свідчить про те, що нині ми спостерігаємо переосмислення вищими судовими інстанціями ролі державної реєстрації права власності в механізмах його первісного виникнення та переходу між учасниками цивільного обороту. Державна реєстрація не є способом виникнення такого права, а виступає засобом фіксації відповідних обставин правової реальності. У зв'язку із цим відповідний правозастосовчий підхід цілком відповідає положенням чинного цивільного законодавства України і сучасним цивілістичним розробкам у цій сфері [4, с. 66]. Основна мета державної реєстрації – підвищити рівень юридичної забезпеченості речових прав, що належать учасникам цивільного обороту. У зв'язку із цим державна реєстрація за своєю телеологічною спрямованістю є юридичним способом охорони суб'єктивних цивільних прав.

Варто погодитись із тим, що в рамках традиційних механізмів виникнення та переходу суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно державна реєстрація є одним з елементів юридичного складу – підстави для виникнення та переходу відповідних прав. У разі створення нової нерухомої речі вона, будучи завершальним елементом

складу, посвідчує факт виникнення права власності в конкретній особі, чим забезпечує набуття відповідним майном цивільної оборотоздатності як нерухомої речі. Під час переходу права власності державна реєстрація слугує засобом забезпечення прав набувача, адже з її проведенням факт переходу прав стає загальновизнаним. Водночас необхідно усвідомлювати, що факти виникнення та переходу права власності мають місце до їх державної реєстрації, у зв'язку із чим у разі порушення, невизнання або оспорювання таких прав іншими особами існують передумови для застосування такого способу захисту, як визнання права власності. Адже об'єкт захисту вже існує.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Вирішення порушеної проблеми в контексті положень чинного цивільного законодавства України спричиняє набагато глибші наслідки, ніж це може здатись на перший погляд.

Окреслений вище підхід потребує уніфікації в рамках визначених правових ситуацій. Можливість використання такого способу захисту права власності, як його визнання до моменту проведення його державної реєстрації або взагалі незалежно від державної реєстрації права власності, пов'язується з ризиком, що окреслений Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 18 грудня 2019 р. у справі № 14–270цс19, зокрема, коли подача позову про визнання права власності на нерухоме майно пов'язується зі спрощенням або уникненням встановленої законодавством досить тривалої в часі та фінансово затратної процедури оформлення прав на це майно [11]. У зв'язку із цим практика, що формується, повинна передбачати вирішення відповідної проблеми з урахуванням необхідності встановлення юридичних фільтрів для використання відповідного способу захисту.

Наприклад, невиправданим є його використання в ситуаціях, коли право власності особи ніким не оскаржується, зокрема, коли вона не прагнула реалізувати традиційний механізм виникнення або переходу права власності на нерухоме майно в умовах, коли це можливо.

З іншого боку, такий спосіб захисту прав на нерухомість варто розглядати як ефективний, наприклад, коли відчужувач за договором купівлі-продажу нерухомого майна з розстроченням платежів відмовляється передати набувачу заяву про виконання ним свого грошового зобов'язання і відсутність претензій, справжність підпису на якій засвідчено нотаріально відповідно до положень Закону України «Про нотаріат» (якщо такий спосіб посвідчення відповідної обставини передбачено умовами договору).

Також у контексті сформульованих висновків виправданим є підхід, окреслений Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 19 травня

2020 р. у справі № 916/1608/18, коли Суд зазначив, що через те, що позивач прагне здійснення державної реєстрації права власності на своє майно, яке він вважає об'єктом нерухомості, належним способом захисту його прав та інтересів є позовна вимога про визнання права власності на будівлю, споруду, оскільки судові рішення про визнання права власності на будівлю, споруду є підставою для державної реєстрації права власності за позивачем, якщо на момент такої реєстрації власником земельної ділянки, на якій розміщена будівля, споруда, є відповідач, а право власності на будівлю, споруду ні за ким не зареєстроване (п. 93) [12].

Загалом же проведений аналіз показує, що визнання права власності на об'єкт нерухомого майна виступає чи не найефективнішим способом захисту такого права, який може бути використаний в умовах, коли державна реєстрація такого права не проведена. Його ефективність значною мірою підсилена внесенням змін до абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України, а також чинними положеннями ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України. Водночас причини не проведення державної реєстрації можуть бути найрізноманітнішими, від відмови в її проведенні державним реєстратором у зв'язку із сумнівами, що відповідна річ є нерухомою, і до наявності спору між співвласниками стосовно часток у новозбудованій нерухомості. Важливим є те, що державна реєстрація права власності виступає способом фіксації фактів виникнення, переходу та припинення права власності на нерухому річ, у зв'язку із чим її відсутність в умовах, коли її проведення без відповідного рішення суду є неможливим, зокрема у зв'язку зі спором щодо відповідної нерухомої речі, повинно розглядатись як обставина, що свідчить про можливість використання відповідного способу захисту.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9 (зі змінами).
3. Мартинюк О.А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 175–177.
4. Спесівцев Д.С. Реєстрація речових прав на нерухоме майно як конструкція юридичного факту в майнових правовідносинах. *Право і суспільство*. 2015. № 6–2. Ч. 3. С. 65–70.
5. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text> (дата звернення: 08.07.2020).

6. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 р., судова справа № 6–318пс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45910640> (дата звернення: 14.07.2020).

7. Постанова Верховного Суду України від 6 липня 2016 р., судова справа № 3–576пс16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58986612> (дата звернення: 14.07.2020).

8. Постанова Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2017 р., судова справа № 916/2876/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69775496> (дата звернення: 14.07.2020).

9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2018 р., судова справа № 925/1121/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760> (дата звернення: 14.07.2020).

10. Суддя-спікер КГС ВС Юрій Чумак взяв участь у IV Міжнародному форумі із захисту бізнесу. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/710350/> (дата звернення: 15.07.2020).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 р., судова справа № 14–270пс19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87144996> (дата звернення: 14.07.2020).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 травня 2020 р., судова справа № 916/1608/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89819917> (дата звернення: 15.07.2020).

Анотація

Спесівцев Д. С. Визнання права власності на нерухомість у контексті вимоги закону про його державну реєстрацію: еволюція правозастосовного підходу. – Стаття.

Стаття містить результати наукового дослідження особливостей використання визнання права власності на нерухоме майно як способу захисту суб'єктивних цивільних прав в умовах вимоги закону про державну реєстрацію такого права.

Автор порушує актуальну практичну проблему можливості використання такого способу захисту права власності тоді, коли право особи на відповідне майно не зареєстроване, хоча законом встановлюється обов'язковість його державної реєстрації. Причиною такої проблеми є положення чинного цивільного законодавства України, зокрема Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якими встановлюється, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до закону, виникають із моменту такої реєстрації. Із цього мало б випливати, що відсутність державної реєстрації права власності на нерухому річ означає і відсутність факту виникнення відповідного права, а тому і можливості його визнання в судовому порядку.

Звертаючись до сучасних цивілістичних розробок, а також окремих положень чинного цивільного законодавства України, автор обстоює позицію, що факти виникнення та переходу права власності на нерухоме майно мають місце до його державної реєстрації, у зв'язку із чим у разі порушення, невизнання або оспорювання такого права іншими особами до моменту його реєстрації наявні передумови для застосування такого способу захисту, як визнання права власності.

Окрема увага у статті приділена аналізу позицій вищих судових інстанцій щодо порушеної проблеми, а також їхньої еволюції у процесі формування судової практики.

Автор констатує, що визнання права власності на об'єкт нерухомого майна виступає чи не найефективнішим способом захисту такого права, що може бути використаний в умовах, коли державна реєстрація такого права не проведена. Його ефективність значною мірою підсилена внесенням змін до абзацу 12 частини 2 статті 16 Цивільного кодексу України, а також чинними положеннями частини 2 статті 5 Цивільного процесуального кодексу України, частини 2 статті 5 Господарського процесуального кодексу України.

Ключові слова: нерухомість, речові права, державна реєстрація, визнання права власності.

Summary

Spiesivtsev D. S. The recognition of property right on immovable thing in context of legislative demand of its state registration: evolution of right-enforcement approach. – Article.

The article contains the results of scientific research of the features of usage of such way of protection of subjective civil right on immovable thing as its recognition in context of legislative demand of state registration of such right.

The author raised the actual issue of possibility of using such way of protection of property right in situation when person's right on appropriate things was not registered but the law provides the mandatory registration of it. The author see the reason of such a problem in current legislative provisions of Ukraine, particularly provisions of Law of Ukraine "On State Registration of Corporeal Rights to Real Estate and Their Encumbrances" which

provide that corporeal rights on immovable property and their encumbrances, that are subject to registration according to law, are arise from the moment of its registration. At author's opinion it should follow that the absence of state registration of property right on immovable thing means the absence of appropriate right and therefore impossibility of its protection.

Turning to the modern juridical researches in civil law as well as to the current legislative provisions of Ukraine the author defends a position that facts of arising and transfer of right of property right on immovable things take place before registration of such rights. In relation to that in situation when property right is violated or not recognized or disputed by other person the all necessary conditions of using of such way of it protection as recognition of property right are exist.

The considerable attention in the article is devoted to the review of juridical positions of the highest courts devoted to appropriate problem and to consideration their evolution during judicial practice formation.

The author states that recognition of property right on immovable thing is one of the most effective ways of appropriate right protection that can be used in conditions when state registration of such a right was not conducted. Its effectiveness is strengthened with amendments to paragraph 12 of part 2 of article 16 of Civil Code of Ukraine and with current provisions of part 2 of article 4 of Code of Civil Procedure of Ukraine and of part 2 of article 4 of Code of Commercial Procedure of Ukraine.

Key words: immovable property, corporeal rights, state registration, recognition of property right.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).599](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).599)**М. М. Бліхар***orcid.org/0000-0003-2974-0419**доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри конституційного та міжнародного права**Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Важливим елементом бюджетних правовідносин є їх об'єкт. Оцінка сучасних підходів до визначення суті об'єкта бюджетних правовідносин спонукає до думки, що це поняття досліджується в численних наукових працях із багатьма трактуваннями. Крім того, аналіз сучасної правової літератури дозволяє зробити висновок про причиновий зв'язок між поглядами на сутність об'єкта правовідносин і прихильністю того чи іншого дослідника до певної концепції.

Так, у представників класичної моністичної концепції превалює розуміння єдності об'єкта правовідносин (об'єкт – те, на що спрямовані правовідносини, а саме поведінка суб'єктів). Інші автори об'єктом правовідносин визнають те, на що скеровані суб'єктивні права й обов'язки учасників [16, с. 35]. Представники ж класичної плюралістичної концепції визнають множинність об'єктів правовідносин, розуміючи під об'єктом усе те, з приводу чого виникли правовідносини, тобто поведінка людей, результати дій і бездіяльності, матеріальні цінності, речі, нематеріальні блага. Такий плюралізм думок серед науковців не сприяє розумінню об'єкта бюджетних правовідносин, а багатоаспектність сприйняття цього правового явища не дозволяє однозначно вирішити проблемні питання щодо визначення його правового режиму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження теоретичних основ об'єктів бюджетних правовідносин внесли Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, М.П. Кучерявенко, І.Є. Криницький, О.А. Музика-Стефанчук, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, В.Д. Чернадчук та інші.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі загальнотеоретичних напрацювань дослідити об'єкти бюджетних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Об'єктом фінансових правовідносин, які є видовими до об'єкта

правовідносин, визначають фонди коштів, які формуються, розподіляються та використовуються внаслідок реалізації суб'єктивних прав фінансово-кредитних і юридичних обов'язків іншої сторони фінансових правовідносин; те, з приводу чого спочатку виникають правовідносини і надалі розвиваються [13, с. 70]. Тому об'єктом бюджетних правовідносин можуть бути і матеріальні цінності, адже бюджетним законодавством передбачена можливість закупівлі товарів, здійснення робіт і отримання послуг, які фінансуються з бюджетних коштів [1, с. 16].

Найобґрунтованішою, на нашу думку, є позиція В. Чернадчука, який об'єктами бюджетних правовідносин називає матеріальну і нематеріальну субстанції, у результаті дій з приводу яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами бюджетних правовідносин, детермінований публічними інтересами бюджетного фінансування визнаних публічних потреб у межах їх бюджетної правосуб'єктності [19, с. 84].

Дослідник виокремлює такі об'єкти бюджетних правовідносин:

1) загальний (бюджетні кошти, з приводу яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами бюджетних правовідносин);

2) спеціальний (характерний лише для деяких видів бюджетних правовідносин), до якого вчений відносить Закон «Про Державний бюджет», звіт про виконання бюджету, рішення про місцевий бюджет, доходи та видатки тощо) [19, с. 84–85];

3) первинний (матеріальний або нематеріальний результат дії, з приводу якого виникає правовий зв'язок між суб'єктами бюджетних правовідносин) [18, с. 15].

У правовій літературі є й інші підходи, які заслуговують на увагу. Так, О. Кузьменко вважає, що загальним об'єктом бюджетних правовідносин є централізовані державні та місцеві

фонди коштів – державний і місцеві бюджети. При цьому, на його думку, загальним об'єктом міжбюджетних правовідносин є взаємодія, взаємозв'язки між бюджетами в особі суб'єктів міжбюджетних правовідносин у межах їх правосуб'єктності, які мають передбачені правовими нормами конкретні форми, та детерміновані інтересами забезпечення публічних потреб на державному і місцевому рівнях.

Видові об'єкти міжбюджетних правовідносин, на думку О. Кузьменко, властиві окремим напрямкам-видам цих відносин: передача державою права на здійснення видатків; розмежування видатків між бюджетами; розрахунок видатків, які враховують і не враховують під час визначення обсягів міжбюджетних трансфертів; міжбюджетні трансферти тощо [8, с. 402].

О. Кузьменко також зазначає, що об'єкт бюджетних правовідносин зумовлюється публічним інтересом, який реалізується через законодавчо підтверджені публічні потреби в забезпеченні необхідними і достатніми фінансовими ресурсами з відповідних бюджетів для здійснення публічного інтересу держави, адміністративно-територіальних утворень чи місцевих громад, а також соціально значущих інтересів громадян [9, с. 113].

На думку окремих дослідників, у бюджетних правовідносинах потрібно відрізнити зв'язок між об'єктом інтересу (тобто публічним інтересом) у бюджетних правовідносинах і безпосереднім об'єктом бюджетних правовідносин [17, с. 84]. Об'єкт інтересу бюджетних правовідносин має містити блага, за допомогою яких задовольнятимуться через бюджетне інвестування визнані публічні потреби, тобто потреби, які суспільство визначає як соціально виправдані чи суспільно легітимовані.

У контексті дослідження вказаної проблематики варто також зазначити, що наука фінансового і бюджетного права разом з об'єктами бюджетних правовідносин розглядає об'єкти бюджетної діяльності, серед яких доцільно виокремити відповідні централізовані фонди коштів і бюджетний устрій держави (для бюджетної діяльності держави), бюджет відповідного муніципального утворення, його бюджетний устрій і бюджетний процес [1, с. 17].

Погоджуємося з критичними зауваженнями О. Музики-Стефанчук, яка вважає, що названі об'єкти поглинаються об'єктами бюджетних правовідносин, а тому: 1) об'єктами бюджетної діяльності органів місцевого самоврядування є бюджетні кошти, бюджети; 2) для держави об'єктами бюджетної діяльності є бюджетна система та бюджетний устрій [13, с. 76–77]. З огляду на викладене можна стверджувати, що саме існування бюджетної діяльності зумовлене об'єктивною необхідністю наявності в розпорядженні органів

державної влади бюджетів і систематизацією останніх.

Щодо особливості об'єктного складу бюджетної інвестиційної діяльності, спираючись на обґрунтовану вище тезу, можна стверджувати, що об'єктом інвестиційної діяльності держави як публічно-правового інституту є фінанси держави, які спрямовуються на інвестиції.

Як цілком слушно вважає Т. Затонацька, бюджетний механізм регулювання інвестиційних процесів містить важелі як прямої дії (наприклад, бюджетні інвестиції), так і непрямого впливу (податкові та інші форми бюджетних важелів) [7, с. 3]. І хоча однозначних оцінок впливу бюджетних інвестицій на розвиток економіки окремих регіонів чи загалом держави в економічній літературі немає, ніхто не заперечує їх впливу на вітчизняні інвестиційні відносини. Так, окремі дослідники стверджують, що бюджетні інвестиції є «ліками» для економіки, особливо під час кризових явищ, коли знижується ділова активність приватних інвесторів через високий ризик втрати коштів чи їх знецінення. Тому бюджетні інвестиції сприяють розвитку економіки, розширюють попит і тим самим стимулюють економіку [20, с. 205].

Проте з бюджетними інвестиціями в Україні не все так просто, адже є багато прикладів державних інвестиційних проєктів, які не те що сприяють економічному зростанню, а навіть стають символом корупції та неефективності дій уряду. Розв'язати проблему можна навіть не збільшенням обсягів інвестицій, а зміною підходів до розпорядження інвестиційним ресурсом. Дослідження вказують на те, що Україна має неабиякий потенціал у цьому напрямі.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне докладно з'ясувати правову природу об'єктів бюджетної інвестиційної діяльності, адже з незрозумілих нам причин юридична наука цілком безпідставно недооцінює роль і значення бюджетних інвестицій як одного з визнаних в економічно розвинених країнах світу інструментів державного управління економікою [1, с. 18].

Не є таємницею, що нині регулювання бюджетного інвестування у фінансовому законодавстві проводиться лише в загальному вигляді, що частково можна пояснити й відсутністю комплексного погляду на проблеми функціонування системи бюджетного інвестування та її правової основи, а також тривалим нерозумінням сутності публічних інвестиційних правовідносин. Водночас саме бюджетні інвестиції мають забезпечувати здатність держави ставити й виконувати завдання, спрямовані на забезпечення стратегічних орієнтирів соціально-економічного розвитку, а також покликані нейтралізувати ймовірні загрози економічній безпеці країни із застосуванням важелів, властивих ринковій економіці.

Повністю поділяючи думку Б. Малиняка про те, що «процеси формування та витрачання бюджетних ресурсів впливають не лише на умови буття суспільства та функціонування економічної системи на сучасному етапі, а й визначають такі умови для майбутніх періодів» [10, с. 76], вважаємо, що питання бюджетних інвестицій потрібно досліджувати в комплексі із механізмом їхнього фінансового забезпечення, що цілком вписується в контекст і межі дослідження інвестиційного складника бюджету, який здебільшого розуміють як «частину видатків бюджету держави, що спрямовується на інвестиційні цілі та бюджетні надходження, які й забезпечують фінансування зазначених видатків капітального характеру», або ж як «сукупність бюджетних інвестицій».

Отже, усім фінансовим (бюджетним) правовідносинам інвестиційного спрямування властивий владно-майновий характер (або державно-владний майновий (грошовий) характер. Часто саме держава в особі уповноважених державних органів або органів місцевого самоуправління здійснює ці відносини і надає їм розподільчого характеру, що виявляється закладеним уже в функціях фінансів, насамперед у функції створення інвестиційних грошових фондів і спрямування цих фондів (інвестиційних коштів) на задоволення актуальних потреб суспільства.

Слід зазначити, що держава постійно охороняє ці відносини, оскільки здебільшого вони відіграють важливе суспільне та фінансове значення. Крім того, контроль над інвестиційними процесами в бюджетному фінансуванні дозволяє з боку держави надавати цим відносинам властивості плановості, що пов'язано з дією закону планомірного розвитку економіки країни та регіонів. Тому спочатку необхідно докладніше висвітлити пряму участь держави в інвестиційному процесі через розкриття сутності поняття «бюджетні інвестиції».

На думку Г. Затонацької, особливості, властиві бюджетним інвестиціям, насамперед зумовлені особливостями коштів, із яких фінансують бюджетні інвестиції; особливостями правового статусу учасників громадських відносин із надання інвестицій, які мали б зумовлювати настання особливих правових наслідків (здебільшого перехід права власності) [5, с. 53].

Оскільки інвестиції, зокрема і бюджетні інвестиції, є категорією і правовою, і економічною, нас цікавитимуть обидва підходи до визначення поняття «бюджетні інвестиції», адже це дозволить правильно визначити об'єкти інвестиційної бюджетної діяльності.

Економічну природу «бюджетних інвестицій» визначають за допомогою таких критеріїв, як призначення бюджетних інвестицій та інструменти їх реалізації, джерела фінансового забезпечення, пріоритетні напрями інвестування бюджетних ко-

штів, рівень досягнення економічного та соціального ефекту. В економічному словнику бюджетні інвестиції трактовано як вкладення бюджетних коштів у розвиток продуктивних сил, в об'єкти інтелектуальної власності, розвиток підприємств, удосконалення робочої сили тощо.

Створені за рахунок бюджетних інвестицій об'єкти виробничого та невиробничого призначення переходять у власність держави [4, с. 155]. Це цілком логічно, оскільки бюджет як самостійна економічна категорія вже є формою існування реальних, об'єктивно зумовлених розподільних відносин у фінансово-господарській сфері, специфічне призначення яких полягає у задоволенні суспільних або державних потреб, важливих і для суспільства загалом, і для його адміністративно-територіальних структур у фінансових ресурсах [15, с. 74].

Загалом виявлено два підходи серед вчених. Частина науковців і законотворців розглядають бюджетне інвестування як форму нагромадження суспільного капіталу та вивчають питання його продуктивності. Друга група дослідників бюджетних інвестицій трактує їх як процес формування й обслуговування основного капіталу, необхідного для виконання таких функцій державних фінансів як макроекономічне регулювання, перерозподіл ресурсів і надання суспільних благ.

Докладне визначення аналізованого поняття дав Б. Малиняк, на думку якого бюджетні інвестиції – це сукупність ресурсів бюджету, що спрямовуються не на споживання, а винятково на придбання і створення активів довгострокового користування (придбання і створення будівель, споруд, передавальних пристроїв, транспортних засобів, обладнання та предметів довгострокового користування, нематеріальних активів, проведення їхнього капітального ремонту, реконструкції, модернізації та реставрації, придбання і капітальне поліпшення землі, а також надання капітальних трансфертів для отримання економічного та соціального ефекту в майбутньому [11, с. 6].

За визначенням, яке наводить Т. Затонацька, бюджетними інвестиціями є видатки з державного та місцевих бюджетів, які спрямовуються на фінансування державних цільових програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку, програм розвитку окремих регіонів, галузей економіки, фінансування інвестиційних проектів чи придбання частки акцій або прав участі в управлінні підприємством [6, с. 86].

Заслуговує на увагу й визначення бюджетних інвестицій, яке запропонував О. Малайчук, – це видатки бюджетів різних рівнів на фінансування державних цільових програм, фінансування інвестиційних проектів, програм розвитку окремих регіонів і галузей економіки, соціального та науково-технологічного розвитку» [12, с. 43].

Л. Попель і Л. Тарангул, досліджуючи бюджетні інвестиції, називають одним із найважливіших чинників забезпечення економічного зростання бюджетні соціальні інвестиції, які розглядають як інвестування коштів бюджетів у об'єкти соціальної сфери для отримання соціального ефекту та підвищення рівня і якості життя людей [14, с. 332].

Зокрема, інвестування держава здійснює в такі галузі соціальної сфери як освіта, наука, медицина, фізична культура, спорт, культура, мистецтво, соціальне забезпечення та соціальний захист, зайнятість населення шляхом бюджетного фінансування цих соціальних інвестицій.

На думку науковців, бюджетне фінансування – це сукупність грошових відносин, пов'язаних із розподілом і використанням коштів централізованого грошового фонду держави, які реалізуються шляхом безповоротного й безоплатного надання бюджетних коштів юридичним і фізичним особам на проведення заходів, передбачених бюджетом [3, с. 46].

З урахуванням наведених вище трактувань вважаємо, що під бюджетними інвестиціями варто розуміти вкладення бюджетних коштів у відтворення основного капіталу з метою зростання державних (муніципальних) активів і реалізації загальнодержавних (муніципальних) завдань. З економічного погляду бюджетні інвестиції доцільно розглядати як інструмент, за допомогою якого можна сформулювати необхідні за обсягом і структурою активи, що перебуватимуть у власності територіальної громади.

Бюджетні інвестиції – поняття не тільки економічне, а й правове. Бюджетні інвестиції як правова категорія, на наш погляд, можуть використовуватися і у міжгалузевому (наприклад, відносини з приводу отримання прибутку (доходу) чи досягнення соціального ефекту регулюються цивільним, трудовим, господарським правом, правом соціального забезпечення тощо), і у фінансово-правовому аспектах (тут всі поняття набувають вузькогалузевого фінансово-правового значення).

Правовий складник поняття бюджетних інвестицій здебільшого виражає суспільне призначення функцій бюджетного інвестування, що полягає у формуванні та використанні об'єктів бюджетного інвестування; визначенні форм бюджетного інвестування через розподіл та перерозподіл інвестиційних ресурсів, враховуючи капітальні трансферти і суб'єктам господарювання, і населенню; виокремленні напрямів бюджетного інвестування для забезпечення рівномірного економічного та соціального розвитку країни, регіонів чи окремих територіальних громад; створенні правового підґрунтя для сталого економічного розвитку і стабілізації соціально-економічних процесів завдяки гарантованому державою інвестиційному фінансуванню пріоритетних галузей національної економіки.

Як і розглянуті вище правові категорії, термін «бюджетні інвестиції» є досить часто вживаним і у правових наукових джерелах, і в бюджетній практиці, однак вітчизняна законодавча база містить прогалини щодо визначення цього поняття, що впливає на підходи науковців до його трактування.

На відміну від України, п. 16 ч. 1 ст. 3 Бюджетного кодексу Казахстану містить таке визначення: бюджетні інвестиції – фінансування з республіканського або місцевого бюджету, спрямоване на збільшення вартості активів держави за рахунок формування та збільшення статутних капіталів юридичних осіб, створення активів держави шляхом реалізації бюджетних інвестиційних проектів, концесійних проектів на умовах співфінансування з бюджету [2]. На жаль, відсутність у вітчизняному законодавстві правового терміну цього поняття нині є важливим недоліком, який потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до Бюджетного кодексу України.

З урахуванням норм чинного законодавства об'єкт правового регулювання бюджетної інвестиційної діяльності можна визначити як передбачені імперативними приписами суспільні відносини, що складаються між державою як інвестором (уповноваженими державними органами та їх посадовими особами) з одного боку і суб'єктами бюджетних правовідносин з іншого у процесі реалізації бюджетних інвестицій.

Зважаючи на законодавчі прогалини щодо визначення поняття «бюджетні інвестиції», закономірною виглядає й відсутність законодавчого переліку об'єктів бюджетної інвестиційної діяльності, що не можна вважати прийнятним у контексті дослідження фінансово-правових аспектів цієї категорії.

Висновки. Оскільки бюджетна інвестиційна діяльність держави як фінансово-правове явище полягає у фінансуванні вказаних вище форм бюджетного інвестування коштом державних і місцевих бюджетів і з урахуванням того, що правовий об'єкт бюджетної інвестиційної діяльності держави складають суспільні відносини з розпорядження грошовими коштами, які перебувають у державній власності, на користь державних інвестицій, можна вважати, що матеріальними об'єктами бюджетної інвестиційної діяльності виступають усі без винятку бюджетні кошти, які витрачаються на бюджетні інвестиції.

Узагальнено об'єктом бюджетної інвестиційної діяльності, на наш погляд, є лише ті бюджетні кошти (державний і місцевий бюджети), щодо яких прийнято рішення про їх спрямування на бюджетні інвестиції, адже саме на них спрямовується поведінка учасників бюджетних правовідносин. Такими об'єктами є кошти (матеріальне благо), які акумулюються в бюджетах, а після

прийняття уповноваженими державою органами і посадовими особами відповідного рішення – розподіляються та використовуються на інвестиції.

Література

1. Бліхар М.М. Об'єкт інвестиційного регулювання під час здійснення бюджетної діяльності. *Форум права*. 2016. № 1. С. 16–22.
2. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 04.12.2008 № 95-IV. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30364477#sub_id=30000 (дата звернення: 24.05.2020).
3. Дем'янишин В. Бюджетне фінансування та його особливості в сучасних умовах. *Світ фінансів*. 2007. Вип. 2(11). С. 34–48.
4. Затоначка Т.Г. Особливості бюджетного інвестування в Україні на сучасному етапі. *Фінанси України*. 2006. № 4. С. 46–54.
5. Затоначка Т.Г. Бюджетні інвестиції в реальний і людський капітал як інструмент впливу на соціально-економічний розвиток країни. *Наукові праці НДФІ*. 2008. № 1(42). С. 82–96.
6. Затоначкая Т.Г. Бюджетный механизм регулирования инвестиционных процессов в период кризиса экономики. *Бизнес информ*. 2010. № 2(378). С. 3–6.
7. Економічна енциклопедія: у 3 т.; редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Академія, 2000. Т. 1. 952 с.
8. Кузьменко О.А. Визначення та класифікація об'єктів міжбюджетних правовідносин. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 398–403.
9. Кузьменко О.А. Публічний інтерес у міжбюджетних правовідносинах. *Південно-український правничий часопис*. 2009. № 4. С. 110–114.
10. Малиняк Б. Сутнісно-теоретичні підвалини інвестиційного складника бюджету. *Світ фінансів*. 2006. № 2. С. 76–87.
11. Малиняк Б.С. Інвестиційний складник державного та місцевих бюджетів України : автореф. дис. канд. екон. наук. Тернопіль : ТНЕУ, 2007. 20 с.
12. Малярчук О.В. Бюджетні інвестиції у забезпеченні соціально-економічного розвитку України. *Кримський економічний вісник*. 2012. № 1(01), Ч. 2. С. 43–45.
13. Музика-Стефанчук О.А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління і права, 2011. 384 с.
14. Попель Л.А., Тарангул Л.Л. Капітальні видатки як інвестиційний складник місцевих бюджетів. *Вісник Чернівецького торгово-економічного інституту*. 2011. № 1. С. 326–333.
15. Старостенко Г.Г., Булгаков Ю.В. Бюджетна система : навч. посібн. Київ : Центр навч. л-ри, 2006. 240 с.
16. Чернадчук В. Проблеми визначення об'єкта бюджетних правовідносин. *Юридична Україна*. 2004. № 2. С. 34–38.
17. Чернадчук В. До питання об'єкта бюджетних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 3. С. 79–84.
18. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Київ : Нац. акад. наук України ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2010. 35 с.
19. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливос-

ті структури : монографія. Суми : Університ. книга, 2011. 171 с.

20. Федосов В.М., Опарін В.М., Сафонова Л.Д. Бюджетний менеджмент : підручник за заг. ред. В.М. Федосова. К. : КНЕУ, 2004. 864 с.

Анотація

Бліхар М. М. Теоретичні засади дослідження об'єктів бюджетних правовідносин в Україні. – Стаття.

У статті досліджено сучасні підходи до визначення суті об'єкта бюджетних правовідносин. Проаналізовано причинний зв'язок між поглядами на сутність об'єкта правовідносин і прихильністю того чи іншого дослідника до певної концепції. Так, у представників класичної моністичної концепції превалює розуміння єдності об'єкта правовідносин (об'єкт – те, на що спрямовані правовідносини, а саме поведінка суб'єктів). Інші автори об'єктом правовідносин визнають те, на що скеровані суб'єктивні права й обов'язки учасників. Представники ж класичної плюралістичної концепції визнають множинність об'єктів правовідносин, розуміючи під об'єктом усе те, з приводу чого виникли правовідносини, тобто поведінка людей, результати дій і бездіяльності, матеріальні цінності, речі, нематеріальні блага.

У бюджетних правовідносинах потрібно відрізнити взаємозв'язок між об'єктом інтересу (тобто публічним інтересом) у бюджетних правовідносинах і безпосереднім об'єктом бюджетних правовідносин. Об'єкт інтересу бюджетних правовідносин має містити блага, за допомогою яких задовольнятимуться через бюджетне інвестування визнані публічні потреби, тобто потреби, які суспільство визначає як соціально виправдані чи суспільно легітимовані.

Доведено, що наука фінансового і бюджетного права разом із об'єктами бюджетних правовідносин розглядає об'єкти бюджетної діяльності, серед яких необхідно виокремити відповідні централізовані фонди коштів і бюджетний устрій держави (для бюджетної діяльності держави), бюджет відповідного муніципального утворення, його бюджетний устрій і бюджетний процес.

Досліджено та продемонстровано, що усім фінансовим (бюджетним) правовідносинам інвестиційного спрямування властивий владно-майновий або державно-владний майновий (грошовий) характер. Часто саме держава в особі уповноважених державних органів або органів місцевого самоуправління здійснює ці відносини і надає їм розподільчого характеру, що закладено вже у функціях фінансів, насамперед у функціях створення інвестиційних грошових фондів і спрямування цих фондів (інвестиційних коштів) на задоволення актуальних потреб суспільства.

Ключові слова: бюджет, бюджетне законодавство, бюджетні правовідносини, об'єкт бюджетних правовідносин.

Summary

Blikhar M. M. Theoretical fundamentals of research of objects of budgetary legal relations in Ukraine. – Article.

The article examines modern approaches to defining the essence of the object of budgetary relations. The causal relationship between views on the essence of the object of legal relations and the commitment of a researcher to a particular concept is analyzed. For example, the representatives of the classical monistic concept are dominated by the understanding of the unity of the object of legal relations (the object is what the legal relations are aimed at, namely – the behavior of the subjects).

Other authors recognize the object of legal relations as the subjective rights and responsibilities of the participants. Representatives of the classical pluralistic concept recognize the multiplicity of objects of legal relations, understanding the object as everything that gave rise to legal relations, i.e. human behavior, the results of actions and inaction, material values, things, intangible goods.

It is substantiated that in budgetary legal relations it is necessary to distinguish the relationship between the object of interest (i.e. public interest) in budgetary legal relations and the direct object of budgetary legal relations. The object of interest of budgetary legal relations should contain the goods by means of which the recognized public needs will be satisfied through budgetary investment, i.e. the needs which the society defines as socially justified or socially legitimized.

It is proved that the science of financial and budgetary law together with the objects of budgetary legal relations considers the objects of budgetary activity, among which it is necessary to single out: the corresponding centralized funds and budgetary structure of the state (for budgetary activity of the state), the budget of the relevant municipality, and the budget process. It has been studied and demonstrated that all financial (budgetary) legal relations of investment direction are characterized by power-property (or state-power property) (monetary) character. It is already embedded in the functions of finance, first of all, in the functions of creating investment funds and directing these funds (investment funds) to meet the current needs of society.

Key words: budget, budget legislation, budget legal relations, object of budget legal relations.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).600](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).600)

О. С. Дніпров
orcid.org/0000-0002-0487-7868
доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Нагальною потребою становлення України як демократичної держави є реальна спроможність громадськості контролювати діяльність публічної влади. Підзвітність і підконтрольність влади суспільству – основоположна засада конституційного ладу, невід’ємний елемент принципів верховенства права, законності і дотримання прав людини, важлива умова формування громадської довіри до влади і держави загалом.

Проаналізувавши суспільно-політичні події в Україні, можна дійти висновку, що реалізація правомочностей контролю за діяльністю влади з боку громадськості часто несумісна з правовими формами утвердження демократії, захистом прав людини, законністю. Здебільшого такий стан відносин влади із суспільством зумовлений недосконалістю правового регулювання сфери громадського контролю в Україні. Це актуалізує подальше дослідження в контексті сучасних тенденцій розвитку адміністративного права проблеми законодавчого регулювання громадського контролю в Україні.

Особливої уваги потребує контроль за діяльністю органів виконавчої влади – найрозгалуженішої системи надання адміністративних послуг. Доводиться констатувати, що нині діяльність органів виконавчої влади в Україні залишається найпроблемнішим публічним сегментом реалізації прав та свобод людини і громадянина. Тому органи виконавчої влади, наділені широкими контрольними повноваженнями у різноманітних сферах суспільного життя, самі потребують пильного контролю з боку громадянського суспільства.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Різним аспектам проблематики громадського контролю за діяльністю органів влади присвячені наукові праці О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, С.Г. Брателя, С.С. Вітвіцького, В.М. Гаращука, К.А. Добровіцької, І.М. Жаровської, М.В. Денисюка, А.Т. Комзюка, С.А. Косінова, С.М. Кушніра, Т.В. Наливайко, В.І. Чудовського та інших учених. У роботах зазначених та інших дослідників питання законодавчого врегулювання громадського контролю порушувалося неодноразово.

Так, В. Кравчук зауважив, що відсутність у чинному законодавстві України єдності змісту та поняття громадського контролю, закріплення належного організаційно-процедурного регулювання його реалізації, зокрема чітких правил здійснення такого контролю, створює штучні бар’єри для контрольної функції громадянського суспільства. Він вказав на недовість механізму юридичної відповідальності органів публічної влади та їх посадових осіб за невиконання, несвоєчасне чи неналежне виконання законних вимог громадськості, яка реалізує право громадського контролю [1, с. 304].

Авторський проект Закону України «Про громадський контроль» запропонував С.М. Кушнір. Він розробив систему правових засобів громадського контролю для належної реалізації прав і свобод громадян у цій сфері (законопроект направлений до Міністерства юстиції України) [2, с. 5, 13]. Доводивши необхідність належного врегулювання на рівні законів порядку проведення публічних і громадських слухань, С.С. Вітвіцький обґрунтував включення до Закону України «Про громадський контроль в Україні» (в разі його прийняття) розділів «Публічні слухання», «Громадські слухання» [3, с. 7]. Однак наукові пропозиції щодо унормування правових засад здійснення громадського контролю так і залишилися нереалізованими.

Метою статті є здійснення теоретичного та практичного аналізу сучасних адміністративно-правових засад громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади як правового фундаменту державної політики, сприяння розвитку громадянського суспільства та законодавчого врегулювання принципів, завдань, форм, видів, заходів і засобів громадського контролю.

Виклад основного матеріалу. Публічна влада невіддільна від соціальних процесів у суспільстві, супроводжує їх і здійснює управління справами суспільства в інтересах та на користь народу країни. Тому публічна влада повинна бути невід’ємною від народу, а інтереси народу повинні знаходити реальне втілення в діяльності всіх суб’єктів публічної влади.

У контексті європейських засад публічного управління, підґрунтям яких є положення про

«належне управління», громадський контроль за діяльністю публічної адміністрації є невід'ємним елементом права громадян на участь в управлінні державними справами. За європейським законодавством задоволення потреб, дотримання прав, свобод та інтересів громадян є основною метою організації та діяльності публічної влади. Отже, концепція «належного управління» ґрунтується на забезпеченні дотримання та виконання прав, свобод людини й громадянина, задоволення їх потреб та інтересів при організації та діяльності органів публічної влади. Конституційні засади зазначеної концепції в Україні закладені в нормах статей 1, 3, 5, 19, 34, 36, 38, 40 Конституції України.

Окрім конституційних положень, сучасна правова база у сфері належного управління включає і питання здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади. Складається вона і з Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про громадські об'єднання», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації».

На рівні підзаконного регулювання у сфері громадського контролю діє Указ Президента України від 26.02.2016 № 68 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні», Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади», Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та інші акти.

Межі, форми та методи, права та обов'язки суб'єктів контролю за діяльністю влади, їх повноваження та відповідальність законодавчо не уніфіковані. Розроблення законопроектів про громадський контроль мало місце в практиці законотворчої діяльності українського парламенту (законопроекти за реєстр. № 6358 від 13.07.2001, реєстр. № 6246 від 11.10.2004, реєстр. № 4697 від 14.04.2014, реєстр. № 2737-1 від 13.05.2015, реєстр. № 2297а від 06.07.2015, реєстр. № 9013 від 07.08.2018. Проте відповідні законодавчі ініціативи нереалізовані, проекти законів відкликані, у тому числі з причин суперечності окремим положенням проектів Конституції України, недосконалості юридичної техніки тощо.

Як зазначено у пункті 2 Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради

України від 04.01.2016 на проект Закону України «Про громадський контроль» (реєстр. № 2737-1 від 13.11.2015, доопрацьований), передбачений у проекті механізм громадського контролю фактично зобов'язує державний апарат підпорядковуватися громадським об'єднанням, кожне з яких може на свій розсуд призначити «наказом» або «розпорядженням» перевірку будь-якої діяльності органу державного апарату чи посадової особи, за наслідками якої має право видати обов'язковий до виконання об'єктом громадського контролю «акт перевірки». Однак для таких взаємовідносин між органами державного апарату та громадськими об'єднаннями немає конституційних підстав, адже згідно статті 36 Конституції України метою та предметом діяльності об'єднань громадян є здійснення та захист своїх прав і свобод, задоволення, політичних, соціальних, культурних та інших інтересів [4].

Відсутність належного законодавчого унормування правових засад здійснення громадського контролю в Україні здебільшого пов'язана з труднощами уніфікації єдиного тлумачення поняття «громадський контроль». Відповідно до базових правил законодавчої техніки термінологічну основу правового акта утворюють саме нормативно визначені дефініції ключових понять, якими оперує закон.

Як показав аналіз визначень поняття громадського контролю, останній здобув широку поліаспектну характеристику. Так, у словнику термінів зі службового права громадський контроль – це різновид контролю, система відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів публічної адміністрації недержавними структурами та окремими особами (громадськими організаціями, пересічними громадянами, аналітичними центрами, засобами масової інформації тощо), сукупність дій недержавних структур, окремих осіб, що здійснюється на диспозитивних засадах, наслідки яких мають рекомендаційний характер і полягають у перевірці законності діяльності публічної адміністрації, стану дотримання прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб під час виконання нею своїх повноважень у сфері національної безпеки України [5, с. 123].

Т.В. Наливайко розглядає громадський контроль як соціальний інститут організації суспільних відносин у частині консолідації зусиль органів державної влади та громадських організацій, спрямованих на раціоналізацію соціального буття, збереження цілісності та соціокультурної самобутності суспільства, організацію колективних дій, які призводять до гармонізації відносин людей між собою і з довкіллям. Авторка пропонує визначати громадський контроль як організаційно-правову форму об'єднання громадян на

добровільних засадах для задоволення та захисту їхніх власних і громадських законних правових, соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних та інших спільних інтересів [6, с. 4].

В контексті інструментальної теорії права розглядає громадський контроль над органами державної влади та органами місцевого самоврядування С.М. Кушнір, за визначенням якого громадський контроль – це активне спостереження представників громадськості за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування з використанням системи правових, організаційних, інформаційних та інших допустимих із правової точки зору засобів з метою забезпечення неухильного дотримання законності, реалізації та захисту прав і свобод громадян [2, с. 4].

У законопроектах за реєстр. № 4697 від 14.04.2014 [7], реєстр. № 2737-1 від 13.05.2015 [8] поняття «громадський контроль» трактується через ознаки діяльності суб'єктів громадського контролю, зокрема щодо нагляду, перевірки та оцінки діяльності об'єктів громадського контролю на предмет відповідності такої діяльності вимогам, встановленим законодавством України, суспільним інтересам.

У законопроекті «Про громадянський контроль за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб» реєстр. № 9013 від 07.08.2018 громадянський контроль визначається як одна із форм здійснення влади народом, що полягає у безпосередньому контролі громадянами України, зокрема громадянами України – членами політичних партій, громадських об'єднань, інших інститутів громадянського суспільства, за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб із застосуванням цими суб'єктами заходів громадянського спротиву в разі невиконання або неналежного виконання органами влади, їх посадовими і службовими особами вимог актів законодавства. Такими правами користуються також особи без громадянства та іноземні громадяни, які на законних підставах перебувають в Україні, якщо інше не встановлено цим або іншими законами України чи міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [9].

З точки зору юридичної техніки поняття громадського контролю має просто, стисло і точно відображати його зміст, не допускати різного трактування, неузгодженості з іншими правовими дефініціями, що окремо або в сукупності непридатне для цілей законотворчості. При цьому, погоджуючись з іншими дослідниками щодо важливого соціального значення громадського контролю як конституційного способу реалізації права на участь в управлінні державними справами, вважаємо, що в громадському кон-

тролі важливу роль відіграє саме юридична форма його здійснення.

За словами професора М.І. Козюбри, верховенство права – одна з найвищих демократичних цінностей, яка здатна убезпечити людей від волюнтаризму держави та інших публічних і громадських інститутів, забезпечити стабільність і динамізм в умовах глобалізованого світу, гарантувати безпеку громадян перед новими викликами, які нині постають перед людством (тероризм, економічна криза) [10].

Отже, ознака «пов'язаності правом» має характеризувати не лише державу і владу, а й діяльність інститутів громадянського суспільства. Громадський контроль має підпорядковуватися правовим принципам, формам і методам його здійснення, а зв'язаність діяльності суб'єктів громадського контролю правом і законом обов'язково має знайти відображення на законодавчому рівні. Слід зауважити, що чинні Закони України «Про громадські об'єднання», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» не закріплюють принципи верховенства права і законності серед основних засад діяльності громадських об'єднань та ЗМІ (хоча вони й розглядаються одними з основних суб'єктів громадського контролю).

Вирішенню проблеми законодавчого врегулювання правових засад здійснення громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації може слугувати вироблення узгодженої науковцями і практиками єдиної **Концепції законопроекту про громадський контроль** (проект закону може мати й інше найменування). На нашу думку, відсутність концепції Закону «Про громадський контроль» зумовила низьку якість законопроектів, суперечність їх положень Конституції України та іншим актам законодавства, недосконалість структури та правових дефініцій і залишення законодавчих пропозицій нереалізованими. За установленнями світовими та вітчизняними законодавчими традиціями концептуальне бачення проблеми, що потребує законодавчого врегулювання, здатне суттєво підвищити якість закону, зменшити колізії в законодавстві.

Концепція законопроекту насамперед містить опис проблеми, що підлягає правовому регулюванню, аналіз чинного законодавства у визначеній сфері, обґрунтування законодавчого вирішення проблеми, спосіб встановлення чи зміни правового регулювання, що пропонується, предмет і цілі майбутнього закону, орієнтовну структуру закону, механізм забезпечення реалізації проєктованого закону, прогноз можливих наслідків застосування закону, очікуваний ефект від їх реалізації, фінансово-економічне обґрунтування закону.

Будучи однією з форм реалізації влади народу, громадський контроль, на думку І.О. Сківірсько-

го, вимагає публічно-правового регулювання, яке може бути здійснено виключно за допомогою норм адміністративного права [11, с. 41]. Отже, законодавче забезпечення впровадження громадського контролю має стати первинним юридичним засобом впорядкування адміністративних правовідносин між владою та громадянськістю, в яких громадяни, громадські організації та інші колективні утворення виступають суб'єктами контролю, а діяльність органів виконавчої влади, їх службових і посадових осіб – об'єктом.

У контексті сучасних тенденцій розвитку українського адміністративного права Концепція законопроекту про громадський контроль має орієнтуватися на європейські стандарти реалізації права на участь громадян в управлінні державними справами, які визнає і поділяє Україна. В межах Європейського співтовариства ці стандарти існують у формі критеріїв, принципів, правил, процедур, механізмів організації державного устрою або систем державного управління: верховенство права, пріоритет прав і свобод людини та громадянина у відносинах із державою, партнерські засади взаємодії влади і суспільства, взаємна відповідальність держави і суспільства, взаємна відкритість і прозорість, взаємна повага учасників відносин тощо.

Концепція законопроекту про громадський контроль насамперед має закріпити, на нашу думку, ідею **превентивного призначення контролю**, який спрямовується на недопущення (попередження) порушень у діяльності органів виконавчої влади, забезпечення дотримання владою прав фізичних та юридичних осіб, підвищення ефективності державного управління, сприяння формуванню у посадових та службових осіб органів виконавчої влади загальної та правової культури.

Громадський контроль не повинен підмінити діяльність державних контролюючих суб'єктів, яким притаманні примусові заходи впливу. У науковій літературі серед ознак громадського контролю, що відрізняють його від інших видів соціального контролю, зазвичай виокремлюють такі:

1) він є механізмом участі громадян в управлінні державними справами, генерує інтереси і потреби усіх членів суспільства;

2) суб'єкти такого контролю виступають від імені громадськості, а не держави; при цьому громадський контроль є основним засобом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і попередження конфліктів їх інтересів;

3) є об'єктивним і невід'ємним повноваженням будь-якого суспільства і одним з основних його інститутів; під час здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав та свобод громадян,

задоволенням і узгодженням соціальних потреб та інтересів населення;

4) є набагато менш структурованим порівняно із державним чи міжнародним контролем, характерними є низька формалізація та нормативна регламентація;

5) виступає як форма соціальної активності громадян, не зумовлена діями влади;

6) рішення суб'єктів громадського контролю здебільшого мають рекомендаційний характер [12, с. 129–130].

Отже, громадський контроль – це постійно діюча системна діяльність організованих суб'єктів (громадських організацій, аналітичних центрів, профспілок, творчих спілок, політичних партій, громадських рад і колегій), спрямована на недопущення порушень у діяльності органів виконавчої влади, забезпечення дотримання владою прав фізичних та юридичних осіб, підвищення ефективності державного управління, забезпечення стабільності правопорядку, уникнення дезорганізації в роботі влади, сприяння формуванню у посадових і службових осіб органів виконавчої влади загальної та правової культури.

Нормативно-правові засади, принципи, функції, завдання, суб'єкти громадського контролю, їх права, гарантії прав, обов'язки, об'єкти контролю, форми, види, методи контролю, відповідальність, інші питання, які охоплюються предметом правового регулювання, має передбачити Концепція законопроекту про громадський контроль в Україні.

Висновки. Служіння держави інтересам людини, а не панування держави над людиною визначається новим європейським підходом до розуміння функцій публічної влади та їх спрямування на надання державних і громадських послуг. Незважаючи на зміну чи утворення нових принципів публічної влади, незмінним залишається мета та завдання її організації та діяльності – задоволення потреб громадянина, забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів приватних осіб та інтересів юридичних осіб, громадських об'єднань, суспільства загалом. Підконтрольність і підзвітність публічної влади суспільству – демократичний принцип соціальної правової держави, а також важливий індикатор реалізації засад належного врядування.

Серед основних причин незадовільного стану функціонування органів виконавчої влади в Україні варто назвати відсутність орієнтованості діяльності органів виконавчої влади на задоволення інтересів та потреб громадян, недосконалість правового регулювання організації і здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади.

Ігнорування концептуального бачення проблеми організації та здійснення громадського контролю в

Україні стало основною причиною низької якості запропонованих законопроектів у зазначеній сфері. Вирішення проблеми законодавчого регулювання громадського контролю в Україні має розпочинатися, на нашу думку, з вироблення науково-практичної Концепції законопроекту, яка складе фундаментальну основу майбутнього закону.

Література

1. Кравчук В. Нормативно-правове забезпечення громадського контролю в Україні. *Публічне право*. № 2(22). 2016. [Електронний ресурс]. Режим доступу: file:///C:/Users/User/Downloads/pp_2016_2_42.pdf.
2. Кушнір С.М. Правові засоби громадського контролю в механізмі правового регулювання : автореф. канд. юрид. наук: 12.00.01. 2011. Запоріжжя. 24 с.
3. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації : автореф. докт. юрид. наук: 12.00.07. 2016. Харків. 39 с.
4. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 04.01.2016 на проект Закону України «Про громадський контроль» (реєстр. № 2737-1 від 13.11.2015, доопрацьований). Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101.
5. Службове право України : Словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя, 2017. С. 123.
6. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. канд. наук: 12.00.01. 2010, Львів. 18 с.
7. Проект Закону України «Про громадський контроль» (реєстр. № 4697 від 14.04.2014). [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG3MH00A.html.
8. Проект Закону України «Про громадський контроль» № 2737-1 від 13.05.2015. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101.
9. Проект Закону України «Про громадянський контроль за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб» реєстр. № 9013 від 07.08.2018. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64506.
10. Козюбра М.І. Верховенство права в Україні. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://npu.edu.ua/media/kunena/attachments/legacy/files/03.pdf>.
11. Сквірський І.О. Інститут громадського контролю в Україні та його правова природа. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 19. [Електронний ресурс]. Режим доступу: file:///C:/Users/User/Downloads/Nvmgu_jur_2016_19_12.pdf.
12. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі: загальнотеоретична характеристика : дис. докт. юрид. наук: 12.00.01. 2017. Харків. 435 с.

Анотація

Дніпров О. С. Адміністративно-правові засади громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади: проблеми законодавчого регулювання. – Стаття.

Стаття присвячена проблемам законодавчого регулювання в Україні громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади. Автор аналізує зміст по-

няття «громадський контроль» у юридичній літературі та законодавчих пропозиціях. Підзвітність і контроль влади перед суспільством – фундаментальний принцип конституційного ладу, невід’ємний елемент принципів верховенства права, законності та поваги до прав людини, важлива умова формування довіри громадськості до влади та держави загалом.

Проаналізовано інститут громадського контролю в аспекті сучасних тенденцій розвитку українського адміністративного права. В контексті європейських принципів державного управління, які базуються на забезпеченні «належного врядування», громадський контроль за діяльністю державного управління є невід’ємною частиною права громадян брати участь в управлінні державними справами. Межі, форми та методи, права та обов’язки суб’єктів контролю за діяльністю уряду, їх повноваження та обов’язки юридично не уніфіковані. Громадський контроль повинен підкорятися правовим принципам, формам і методам його здійснення, а зв’язок між діяльністю суб’єктів громадського контролю і законом повинен відображатися на законодавчому рівні.

Визначено адміністративно-правові основи організації та здійснення громадського контролю в контексті європейських критеріїв демократичної держави. Європейські стандарти існують у формі критеріїв, принципів, правил, процедур, механізмів організації управління або систем державного управління: верховенство права, пріоритет прав та свобод людини і громадянина у відносинах із державою, принципи партнерства влади та суспільства, взаємна відповідальність держави та суспільства, взаємна відкритість і прозорість, взаємоповага сторін тощо.

Вирішення проблеми законодавчого регулювання правових основ громадського контролю за діяльністю державного управління може слугувати основою для розробки узгодженої науковцями та практиками єдиної Концепції законопроекту про громадський контроль. Концепція законопроекту про громадський контроль повинна закріпити ідею превентивного контролю, який спрямований на попередження порушень Конституції України, законів України, інших правових актів, забезпечення дотримання прав фізичних і юридичних осіб.

Ключові слова: громадський контроль, органи виконавчої влади, публічна адміністрація, верховенство права, законопроект, концепція закону.

Summary

Dniprov O. S. Administrative and legal principles of public control over the activities of the executive authorities: problems of legislative regulation. – Article.

The article is devoted to the problems of legislative regulation of public control over the activities of executive bodies in Ukraine. The author analyzes the content of the concept “public control” in the legal literature and legislative proposals. Accountability to the society and control of power – a fundamental principle of the constitutional order, an integral element of the principles of the rule of law, legality and respect for human rights, an important condition for the formation of public confidence in government and the state as a whole.

The institute of public control in the aspect of modern tendencies of development of the Ukrainian administrative law is analyzed. In the context of European principles of public administration, which are based on the provision of “good governance”, public control over the activities of public administration is an integral part of the right of citizens to participate in the management of public af-

fairs. The boundaries, forms and methods, rights and responsibilities of the subjects of control over the activities of the government, their powers and responsibilities are not legally unified. Public control must be subject to legal principles, forms and methods of its implementation and the connection between the activities of subjects of public control and law must be reflected at the legislative level.

The administrative and legal bases of the organization and realization of public control in the context of the European criteria of the democratic state are defined. European standards exist in the form of criteria, principles, rules, procedures, mechanisms of the organization of government or public administration systems: the rule of law, the priority of human and civil rights and freedoms in relations with the state, the principles partner-

ship of government and society, mutual responsibility of the state and society, mutual openness and transparency, mutual respect of the parties, etc.

The solution to the problem of legislative regulation of the legal basis for social control over the activities of public administration can contribute to the development of a unified Concept of the draft law on public control agreed harmonized by scholars and practitioners. The concept of the draft law on public control should enshrine the idea of preventive control, which is aimed at preventing violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, other legal acts, ensuring compliance with the rights of individuals and legal entities.

Key words: public control, executive bodies, public administration, rule of law, draft law, concept of law.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).601](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).601)

Р. І. Лемеха
orcid.org/0000-0001-9013-8318
кандидат юридичних наук,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Вступ. Україна поступово розвивається як цивілізована європейська правова держава з ринковою економікою. В умовах жорсткої світової конкуренції важливим є створення сприятливих умов для розвитку міжнародної торгівлі, збільшення обсягів транзиту, експорту та імпорту товарів через митний кордон України, що забезпечить збільшення надходжень до Державного бюджету України, створення нових робочих місць на митній території України та сприятиме зростанню економіки країни.

Ключову роль у забезпеченні сприятливого інвестиційного клімату та привабливості національної економіки для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності відіграє якісний рівень правового забезпечення митних відносин, спрощення порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Це зумовлює актуальність та практичну значимість окремого наукового дослідження щодо правових засад митних режимів в Україні, які є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення.

Дослідження правових засад митних режимів в Україні є основою для подальшого удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розробки перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоець, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаценка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Із останніх досліджень слід згадати дисертаційні роботи М. Мельника «Інститут митних режимів у митному праві України» [1], Н. Білак «Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України» [2], Я. Назарової «Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення» [3], О. Чуприни «Правове регулювання митних режимів переробки» [4] та його наукову публікацію «Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві» [5]. Проте питання правових засад митних режимів в Україні досліджено фрагментарно, здебільшого в рамках більш загальних тем, що актуалізує проведення цього дослідження.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських, загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) і спеціально-юридичних методів дослідження (методу юридичної догматики, методу юридичного моделювання, методології порівняльного правознавства), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження сучасного стану та перспективних напрямів удосконалення правових засад митних режимів в Україні.

Результати дослідження. Розпочинаючи дослідження правових засад митних режимів в Україні, слід визначити ієрархію нормативно-правових актів, які регулюють митні відносини. Вищу юридичну силу та пряму дію мають норми Конституції України, які закріплюють основні права і свободи людини, принципи та порядок організації та діяльності органів публічної адміністрації.

Правова регламентація та практична реалізація митних режимів насамперед здійснюється з урахуванням закріплених у Конституції України принципів права, серед яких ключове значення має принцип верховенства права, що включає в себе три взаємопов'язані елементи: принцип верховенства прав і свобод людини, принцип верховенства ратифікованих Верховною Радою України норм міжнародного права над нормами національного права, а також принцип конституційності,

тобто верховенства норм Конституції над нормами інших нормативно-правових актів.

Другу позицію за юридичною силою в ієрархії нормативно-правових актів посідають ратифіковані Верховною Радою України міжнародно-правові акти, одним із етапів ратифікації яких є перевірка на відповідність положенням Конституції України, яку здійснює Конституційний Суд України. Фундаментальне значення для національної юридичної практики мають рішення Європейського суду з прав людини, прийняті на основі та на виконання європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

Враховуючи правову природу митних режимів, комплексний міжгалузевий характер цього правового інституту митного права, норми міжнародних договорів у сфері міжнародної торгівлі та митної справи є одним із основних джерел права в системі правових засад митних режимів. Зокрема, прямо пов'язані із митними режимами умови поставки товарів на експорт та імпорт, визначені Міжнародною торговою палатою в правилах Інкотермс, які виступають єдиним набором міжнародних правил для однозначного тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у зовнішній торгівлі.

Третю сходинку в ієрархії правових засад митних режимів в Україні посідає Митний кодекс України, який безпосередньо встановлює види митних режимів (ст. 70 Митного кодексу України), регламентує порядок вибору та зміни митного режиму (ст. 71), визначає митний статус товарів, що поміщуються у митний режим (ст. 72), а також регулює інші питання, пов'язані із відповідним митним режимом.

На цьому ж рівні за юридичною силою знаходяться закони України, які регулюють окремі питання, пов'язані із митними режимами: Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про Митний тариф України» тощо. Проте основним нормативно-правовим актом, який регулює суспільні відносини у сфері правового регулювання митних режимів на рівні закону, є Митний кодекс України. Норми інших законів, які регулюють окремі питання зовнішньоекономічної діяльності, не повинні суперечити положенням Митного кодексу України.

Важливе місце в ієрархії правових основ митної справи загалом і митних режимів зокрема посідають постанови Касаційних судів у складі Верховного Суду та постанови Великої Палати Верховного Суду (четверта ланка в ієрархії), які містять правові позиції (висновки) вищого органу судової влади щодо правильного застосування норм матеріального і процесуального права. Де-факто вони є судовими прецедентами, тобто принципами розгляду судом певної юридичної справи, які засто-

совуються при розгляді всіх аналогічних справ у майбутньому.

Суди нижчих інстанцій можуть не врахувати висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, проте такі випадки зустрічаються нечасто. Таким чином, Верховний Суд фактично здійснює судову правотворчість у сфері правового регулювання митних відносин, здійснюючи казуальне тлумачення норм права та формуючи висновки щодо їх правильного застосування.

Так, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного суду розмежував поняття «митний контроль» і «митне оформлення» (Постанова Верховного Суду від 18 січня 2018 року у справі № 807/3168/14). У вказаній справі позивач оскаржував дії працівників митного поста щодо проведення переогляду транспортного засобу з вантажем і його затримку через проведення додаткових перевірочних заходів [6].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду вважає помилковими доводи скаржника, що митний контроль є складником митного оформлення при переміщенні товарів, транспортних засобів через митний кордон України, оскільки ці дві правові категорії (митний контроль і митне оформлення) відрізняються за своїм змістом і є двома різними процесами, які мають власні системні характеристики.

Відповідно до ст. 4 Митного кодексу України митне оформлення – це виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Митний контроль – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку [7].

Згідно з приписами ст. 321 Митного кодексу України товари, транспортні засоби комерційного призначення перебувають під митним контролем з моменту його початку і до закінчення згідно із заявленим митним режимом. У разі вивезення товарів, транспортних засобів комерційного призначення за межі митної території України митний контроль закінчується після здійснення їх митного оформлення та перетинання ними митного кордону України, за винятком митних режимів, які передбачають перебування під митним контролем протягом усього часу дії митного режиму [7].

На підставі наведених норм колегія суддів дійшла висновку, що під митним контролем товари, транспортні засоби комерційного призначення перебувають з моменту заявлення митного режиму (шляхом подання митної декларації) до фактичного перети-

нання ними митного кордону України (отримання дозволу від митного органу) [6]. Таким чином, навіть після завершення митного оформлення товару, яке в цьому випадку було здійснено на внутрішньому митному посту, митні органи у пункті пропуску на митному посту уповноважені були здійснювати митний контроль товару шляхом проведення передбачених Митним кодексом України контрольно-перевірочних заходів до фактичного перетинання таким товаром митного кордону України.

На підставі викладеного суд касаційної інстанції зазначив, що суди першої та апеляційної інстанцій при обґрунтуванні рішень помилково виходили з того, що митний контроль включає також митне оформлення, оскільки ці правові категорії не співвідносяться як загальне та окреме, проте це не вплинуло на правильність прийнятих судових рішень у зазначеній справі [6].

Заслужовує на увагу практика Верховного Суду щодо спорів, які виникають при визначенні митними органами вищої ціни товарів, ніж заявляється імпортерами при ввозі товару в Україну.

Як зазначає А. Паркулаб, лише з моменту вступу в силу нових процесуальних кодексів (15.12.2017) по 17.11.2019 судами розглянуто приблизно 3000 справ, в яких оскаржуються рішення митниць про коригування митної вартості. Верховним Судом розглянуто приблизно 400 касаційних скарг із цієї категорії справ [8].

Передумовою спорів, на думку А. Паркулаба, є як недосконалість Митного кодексу, так і постійні намагання уряду в ручному режимі збільшувати надходження до бюджету з митниць шляхом запровадження негласних індикативних цін, «таблиць», профілів ризику тощо. Оскільки таке ручне регулювання несумісне з положеннями Митного кодексу, на рівні Верховного Суду сформувалася здебільшого позитивна практика для імпортерів. Виключенням стала постанова Верховного Суду від 30.10.2018 по справі № 816/2396/17.

Здебільшого обставини справ, у яких розглядається правомірність рішень про коригування митної вартості, є типовими і повторюються від справи до справи. Імпортер заявляє до митного оформлення товар, вартість якого визначає за першим методом (за ціною контракту). Митний орган із тих чи інших підстав не визнає заявлену митну вартість, приймає рішення про коригування митної вартості і відмовляє в митному оформленні за заявленою митною вартістю. Далі у імпортера, який не згодний із прийнятими рішеннями, але бажає якнайшвидше отримати товари, є два варіанти дій: самостійно сплатити митні платежі з ціни, визначеної митним органом, і в подальшому, в разі скасування рішень, вимагати їх повернення, або надати фінансові гарантії сплати різниці митних платежів між ціною, визначеною

імпортером, і ціною, визначеною митним органом. У фінансових гарантіях є два істотні недоліки: їх можуть видавати тільки уповноважені і внесені до реєстру гарантів юридичні особи (лише п'ять гарантів у реєстрі станом на 16.07.2019), а максимальний строк гарантії складає 90 днів. Якщо за 90 днів рішення про коригування митної вартості не скасовується, імпортер буде змушений сплатити різницю митних платежів [8].

А. Паркулаб зазначає, що отримати за 90 днів рішення суду про скасування рішення про коригування митної вартості, яке набрало законної сили, не можливо навіть теоретично. У зв'язку з цим у більшості випадків після відмови у митному оформленні за заявленою ціною імпортери подають нову митну декларацію із ціною, визначеною митним органом, сплачують різницю митних платежів, а далі вже оскаржують рішення про коригування митної вартості, а в разі успіху повертають різницю.

Те, яким чином імпортер здійснював митне оформлення після прийняття рішення, не мало жодного значення при вирішенні питання щодо правомірності рішень про коригування митної вартості товарів під час судового розгляду і ніколи особливо не цікавило суди. Але в постанові Верховного Суду від 30.10.2018 по справі № 816/2396/17 суд висловив новий погляд на звичні речі.

Згідно із вказаним рішенням, подання нової митної декларації з ціною, визначеною митним органом, свідчить про згоду декларанта з такою ціною, а тому правовий спір між сторонами вичерпано внаслідок погодження декларанта із митною вартістю, визначеною митним органом, а у задоволенні позову про скасування рішення про коригування митної вартості слід відмовити. Єдиним варіантом поведінки, яка свідчить про незгоду декларанта з визначеною митним органом вартістю та надає можливість у подальшому оскаржувати рішення в суді, за позицією суду залишається надання фінансових гарантії відповідно до ч. 7 ст. 55 Митного кодексу [8]. Таким чином, Верховний Суд у вказаному рішенні відступив від усталеної судової практики. В той же час факти відступу судів нижчих інстанцій від правових позицій Верховного Суду за усталеною практикою зустрічаються нечасто.

П'яту сходинку в ієрархії правових засад митних режимів посідають укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, які вже є підзаконними актами, що приймаються до виконання на основі та відповідно до Конституції і законів України. Основою для нормотворчості Президента і уряду у сфері правового регулювання митних режимів насамперед є Конституція та Митний кодекс України, які визначають обсяг їх нормотворчих повноважень і межі їх засто-

сування. Прикладом нормотворчої діяльності Президента України у сфері правового регулювання митних відносин є Указ Президента України «Про Державну митну службу України» від 29 листопада 1996 року № 1145/96 у редакції від 30.04.2011 [9].

Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції України здійснює правове забезпечення організації та діяльності Державної митної служби України, врегульовує питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій, а також інші питання, пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, їх митним оформленням та використанням.

Серед ключових нормативно-правових актів, які відносяться до правових засад митних режимів в Україні, належать Постанова КМУ № 227 від 06.03.2019 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» [10]; Постанова КМУ № 450 від 21.05.2012 «Питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій», якою затверджено Положення про митні декларації [11], Постанова КМУ № 295 від 27.03.2013 «Про деякі питання перебування товарів у митному режимі переробки на митній території України, обмеження і заборони щодо поміщення окремих товарів у зазначений митний режим і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» [12].

На шостій сходинці ієрархії нормативно-правових актів, які регулюють окремі питання митних режимів в Україні, знаходяться відомчі підзаконні нормативно-правові акти, а саме накази міністерств і Державної митної служби України. Це Наказ Міністерства фінансів України від 04.08.2015 № 693 «Про діяльність митних брокерів» у редакції від 22.02.2019 [13] та Наказ Державної митної служби України від 17.11.2005 № 1118 «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, що переміщуються громадянами через митний кордон України» у редакції від 18.09.2009 [14].

У відомчих нормативно-правових актах положення законів, постанов уряду максимально деталізуються, і завдяки досить простій процедурі прийняття наказів органи публічної адміністрації мають можливість оперативно реагувати на зміни у суспільних відносинах, вирішувати нагальні питання їх адміністративно-правового регулювання. Накази є універсальними підзаконними нормативно-правовими актами, якими затверджуються відповідні порядки, інструкції, положення, стандарти, нормативи, тарифи та форми документів. Проте необхідність дотримання принципів верховенства права та правової

визначеності вимагає від публічної адміністрації надавати перевагу законодавчому врегулюванню більшості питань, пов'язаних із правовим регулюванням митних режимів в Україні. Саме тому основним джерелом права в такому випадку є Митний кодекс України, правова матерія якого доповнюється практикою Верховного Суду, яка по суті має прецедентний характер.

Висновки. Дослідження правових засад митних режимів в Україні дозволяє сформулювати висновок про те, що основою правового регулювання митних режимів є Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, Митний кодекс України та закони України у сфері правового регулювання митних відносин, Укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств і Державної митної служби України.

Суттєве значення для національної юридичної практики у сфері правового регулювання митних режимів мають рішення Європейського суду з прав людини, прийняті на основі та на виконання європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Враховуючи правову природу митних режимів, комплексний міжгалузевий характер цього правового інституту митного права, норми міжнародних договорів у сфері міжнародної торгівлі та митної справи є одними з основних джерел права у системі правових засад митних режимів.

Важливу роль у правовому регулюванні митних відносин відіграють постанови Верховного Суду (Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду), в яких містяться правові позиції щодо правильного застосування норм матеріального та процесуального права.

Актуальним напрямом удосконалення правових засад митних режимів в Україні є завершення процесу приведення національного законодавства та юридичної практики у сфері правового регулювання митних режимів у відповідність до міжнародних стандартів з урахуванням перспектив набуття Україною повноправного членства у Європейському Союзі. Удосконалення потребує Митний кодекс України, про недоліки якого свідчить неоднозначна адміністративна та судова практика. Не менш важливим є формування усталеної судової практики розгляду справ, пов'язаних із митними режимами, на рівні Постанов Великої Палати Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм матеріального та процесуального права національними судами.

Перспектива подальшого дослідження з цієї тематики зумовлена постійними змінами до національного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів, які вимагають науко-

вого узагальнення, а також необхідністю розробки Концепції державної митної політики та Стратегії розвитку Державної митної служби України.

Література

1. Мельник М.В. Інститут митних режимів у митному праві України : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.

2. Білак Н.І. Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2019. 25 с.

3. Назарова Я.Б. Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

4. Чуприна О.В. Правове регулювання митних режимів переробки : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.

5. Чуприна О.В. Класифікація митних режимів в юридичній науці та законодавстві. *Право та інновації*. 2015. № 2(10). С. 133–139.

6. Верховний суд розмежував поняття «митний контроль» і «митне оформлення» / Офіційний портал «Судова влада України». URL: <https://court.gov.ua/press/news/512072/>.

7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

8. Паркулаб А. Верховний суд ламає усталену практику у справах про коригування митної вартості? / Протокол: юридичний інтернет-ресурс. Юридичний портал Протокол. Юридична дискусія. Статті. URL: https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_lamae_ustalenu_praktiku_u_spravah_pro_koriguvannya_mitnoi_vartosti/.

9. Про Державну митну службу України : Указ Президента України від 29 листопада 1996 року № 1145/96. Дата оновлення: 30.04.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145/96#Text>.

10. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 року № 227. Дата оновлення: 29.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text>.

11. Положення про митні декларації, затвержене постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 року № 450. Дата оновлення: 07.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2012-%D0%BF#Text>.

12. Про деякі питання перебування товарів у митному режимі переробки на митній території України, обмеження і заборони щодо поміщення окремих товарів у зазначений митний режим і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від

27 березня 2013 року № 295. Дата оновлення: 08.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2013-%D0%BF#Text>.

13. Про діяльність митних брокерів : наказ Міністерства фінансів України від 04.08.2015 № 693. Дата оновлення: 22.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1036-15#Text>.

14. Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, що переміщуються громадянами через митний кордон України : наказ Державної митної служби України від 17.11.2005 № 1118. Дата оновлення: 18.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1428-05#Text>.

Анотація

Лемеха Р. І. Правові засади митних режимів в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення. – Стаття.

У науковій публікації досліджуються сучасний стан і напрями удосконалення правових засад митних режимів в Україні з урахуванням актуальної судової практики. Зазначається, що в умовах жорсткої конкуренції у сфері міжнародної торгівлі важливим є створення сприятливих умов для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, збільшення обсягів транзиту, експорту та імпорту товарів через митний кордон України, що забезпечить збільшення надходжень до Державного бюджету України, створення нових робочих місць на митній території України та сприятиме зростанню економіки України.

Дослідження правових засад митних режимів в Україні дозволяє сформулювати висновок про те, що основою правового регулювання митних режимів є Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, Митний кодекс України та закони України у сфері правового регулювання митних відносин, укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств і Державної митної служби України.

Важливу роль у правовому регулюванні митних відносин відіграють постанови Верховного Суду, в яких містяться правові позиції щодо правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Актуальним напрямом удосконалення правових засад митних режимів в Україні є завершення процесу приведення національного законодавства та юридичної практики у сфері правового регулювання митних режимів у відповідність до міжнародних стандартів, враховуючи перспективи набуття Україною повноправного членства у Європейському Союзі.

Зазначається, що удосконалення потребує Митний кодекс України, про недоліки якого свідчить неоднозначна адміністративна та судова практика. Не менш важливим є формування усталеної судової практики розгляду справ, пов'язаних із митними режимами, на рівні постанов Великої Палати Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм матеріального та процесуального права національними судами.

Формулюється висновок про перспективність подальшого доктринального дослідження цієї тематики з урахуванням постійних змін до національного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів, які вимагають наукового узагальнення, а також необхідність розробки Концепції державної митної політики та розвитку Державної митної служби України.

Ключові слова: митний режим, правові засади, міжнародні акти, судова практика, правова позиція, міжнародні стандарти, митне оформлення, митний контроль, усталена практика.

Summary

Lemekha R. I. Legal bases of customs regimes in Ukraine: current state and directions of improvement. – Article.

The scientific publication is devoted to the current state and areas of improvement of the legal bases of customs regimes in Ukraine, taking into account current case law. It is noted that in conditions of fierce competition in international trade it is important to create favorable conditions for foreign economic activity, increase transit, export and import of goods across the customs border of Ukraine, which, accordingly, will increase revenues to the State Budget of Ukraine, create new jobs in the customs territory of Ukraine and in general will contribute to the growth of Ukraine's economy.

The study of legal bases of customs regimes in Ukraine allows to formulate the conclusion that the basis of legal regulation of customs regimes is the Constitution of Ukraine, international regulations ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Customs Code of Ukraine and laws of Ukraine in the field of legal regulation of customs relations and resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of ministries and directly of the State Customs Service of Ukraine.

An important role in the legal regulation of customs relations is played by the rulings of the Supreme Court, which contain legal positions on the correct application of substantive and procedural law. An urgent area of improving the legal framework of customs regimes in Ukraine is to complete the process of bringing national legislation and legal practice in the field of legal regulation of customs regimes in line with international standards, given the prospects of Ukraine's full membership in the European Union.

It is noted that the Customs Code of Ukraine needs to be improved, the shortcomings of which are evidenced by ambiguous administrative and judicial practice. Equally important is the establishment of established case law on customs regimes at the level of the Grand Chamber of the Supreme Court in order to ensure the uniform application of substantive and procedural law by national courts.

The conclusion on the prospects of further doctrinal research on this topic is formulated, taking into account the constant changes in national legislation in the field of legal regulation of customs regimes that require scientific generalization, as well as the need to develop the Concept of State Customs Policy and Development of the State Customs Service of Ukraine.

Key words: customs regime, legal bases, international acts, judicial practice, legal position, international standards, customs clearance, customs control, established practice.

УДК 343.2(477)
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).602](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).602)

Ю. В. Луценко
orcid.org/0000-0002-8731-2941
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник Науково-організаційного центру
Національної академії Служби безпеки України

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВОЄННОЇ СФЕРИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Починаючи з XVII ст. термін «державна безпека» вживається у багатьох країнах Європи. З початку XIX ст. здійснюється формування поняття «державна безпека». Президент США Т. Рузвельт, який був одним з перших авторів праць з цієї тематики, розумів державну безпеку як сукупність умов, які надійно забезпечують національний суверенітет, захист стратегічних інтересів і повноцінний розвиток суспільства, життя і здоров'я всіх його громадян [1, с. 47]. Як правильно відзначили М.І. Панов та В.П. Тихий, категорія «державна безпека» є однією з найважливіших цінностей соціального буття людей, обов'язкова передумова існування та подальшого розвитку людства, це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від різноманітних небезпек [2, с. 61–66].

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів воєнної сфери в системі державної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Як показав час, незалежний розвиток української держави неможливий без належного забезпечення воєнної сфери, що насамперед напряму пов'язане з державним, політичним, економічним, екологічним, соціальним, інформаційним, продовольчим та іншими основними складниками державної безпеки України. Вибір конкретних засобів і шляхів розвитку державної безпеки нашої країни зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, достатніх та адекватних характеру і масштабам загроз у воєнній сфері в сучасний період [3, с. 283].

Термін «воєнна сфера» широко використовується в літературі й деяких законодавчих та нормативно-правових актах. Однак ефективність впровадження новітніх механізмів її забезпечення як окремих інституцій, так і загалом залежить від чіткого і науково обґрунтованого осмислення цього феномена насамперед на теоретичному рівні та й від його законодавчого визначення [4].

Відомо, що воєнна сфера є однією зі складових частин національної безпеки, виокремлення якої зумовлене наявністю воєнних небезпек та загроз для України.

Поняття «воєнна сфера» входить до понятійно-категоріального апарату воєнної науки [5]. Ок-

ремі трактування воєнної сфери можна зустріти у ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» [6]. Схожі підходи у розумінні воєнної сфери містяться і у Стратегії воєнної безпеки / України (Воєнній доктрині України) [7], Стратегії кібербезпеки України [8], Стратегічному оборонному бюлетені України [9], Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України [10], Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України [11] та в низці інших нормативно-правових актів.

Виходячи з аналізу наведених вище нормативно-правових актів, стає очевидним, що лише за наявності воєнної сфери можливе вирішення багатьох завдань щодо забезпечення державної безпеки та створення необхідних умов для стабільного розвитку політичних, економічних, соціальних, екологічних, духовних, інтелектуальних, демографічних засад життєдіяльності суспільства. При цьому воєнна сфера не може досягатися лише за рахунок організації оборони держави, оскільки передбачає ефективні заходи у всіх напрямках життєдіяльності суспільства [12, с. 286].

Таким чином, «воєнна сфера» в системі державної безпеки залишається однією з пріоритетних складових частин та виступає складною категорією, яка тісно пов'язана з багатьма сферами суспільних правовідносин та життєдіяльності держави. Вона є фундаментом національної безпеки, основою незалежності країни. Проте забезпечення національної безпеки не зводиться до нейтралізації силових загроз. У сферу національної безпеки входять також проблеми роззброєння, науково-технічного розвитку, інформаційного забезпечення, економічної та екологічної обстановки, дипломатії та ін. [13, с. 200]. Сутність воєнної сфери країни полягає у створенні умов, що виключають небезпеку військового нападу, тому її забезпечення є найважливішим напрямом діяльності держави. При цьому метою діяльності у забезпеченні воєнної сфери є підвищення військового потенціалу держави для адекватного та своєчасного реагування на воєнні загрози [14, с. 5].

Також необхідно звернути увагу, що воєнна небезпека і воєнні загрози визначаються шляхом оцінки воєнно-політичної обстановки у світі і в

регіонах національних інтересів держави: стану та тенденцій розвитку відносин між окремими державами та коаліціями держав, різними політичними силами усередині них, а також рівня боєздатності та перспектив розвитку їх збройних сил. Воєнна небезпека для України, як і для інших держав, полягає у можливості стати об'єктом воєнної агресії з боку іншої країни або коаліції (союзу) держав.

Основними ознаками і необхідними умовами виникнення та існування воєнної небезпеки для держави з боку потенційного агресора є: наявність у держави – потенційного агресора прихованих інтересів (територіальних, економічних та інших претензій), для задоволення яких може бути необхідне використання воєнної сили; орієнтація і готовність військово-політичного керівництва агресора до використання воєнної сили для досягнення своїх цілей; склад та стан боєготовності збройних сил агресора, які забезпечують йому можливість ведення наступальних бойових дій проти держави – об'єкта агресії.

Тобто воєнні загрози не обов'язково пов'язані з початком військових приготувань імовірного противника. Їх джерела, як правило, носять прихований характер. Джерелами воєнних загроз можуть бути найрізноманітніші явища і процеси суспільного життя, зокрема: перетин політичних інтересів людей, соціальних груп, класів, держав або їх коаліцій; економічні, соціальні, етнічні або релігійні суперечності; накопичення ядерних або звичайних озброєнь; наявність і розгортання масових армій, посилення активності збройних сил поблизу кордонів іншої держави тощо [15, с. 201].

Досліджуючи нормативно-правові акти, які стосуються питань, пов'язаних із забезпеченням воєнної сфери України, необхідно звернути увагу, що у п. 20 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» законодавець наводить визначення стратегії воєнної безпеки України, під якою розуміється документ, у якому викладається система поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних конфліктів, принципи і шляхи запобігання їх виникненню, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також на застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших життєво важливих національних інтересів. Водночас, незважаючи на чітке законодавче визначення самого терміна «стратегія воєнної безпеки України», натепер відсутня сама законодавча модель такої стратегії. Відсутнє таке загальноприйняте визначення і в стратегічних актах зарубіжних країн.

Так, наприклад, у Румунії Військову стратегію вважають «одним із базових керівних документів у сфері національної оборони, яким визначаються фундаментальні цілі та напрями воєнної політи-

ки держави, місце, роль, принципи розбудови та застосування національних збройних сил на період дії Стратегії національної безпеки Румунії» [16, с. 42–51].

Водночас на практиці наявні два принципові підходи, за якими стратегію воєнної безпеки представляють у рамках загальної Стратегії національної безпеки держави чи Воєнної доктрини або виділяють її в окремий документ, який відіграє самостійну роль у системі забезпечення саме воєнної сфери. Таким чином, більш прийнятним варіантом для України з урахуванням змісту наявної Воєнної доктрини, яка не містить конкретних воєнно-стратегічних засад та механізмів забезпечення воєнної безпеки і оборони держави, може бути певна модель, тобто окремий концептуальний стратегічний документ. А розроблена Воєнна доктрина з урахуванням позитивного досвіду іноземних країн може бути взята за основу з метою розробки Національної стратегії оборони України, яка повинна мати більш цілісну й завершену галузеву конструкцію, що може забезпечувати плідну діяльність визначеного законом кола суб'єктів забезпечення воєнної сфери і оборони держави [17, с. 121–122].

Вивчаючи питання, пов'язані з воєнною сферою, можна зустріти різні підходи і щодо розуміння «загроз». Так, у теорії воєнної безпеки поняття «загроза» має першочергове значення і стоїть на одному рівні з поняттям «небезпека». Загроза безпеки виступає як сукупність небезпечних умов та факторів, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам особи, суспільства, держави. Тобто своєчасне виявлення загроз та реагування на них зі сторони системи забезпечення воєнної сфери має першочергове значення у захисті життєво важливих інтересів держави.

Водночас характер та рівень загроз визначають основні напрями діяльності щодо їх попередження і локалізації, форми, способи, засоби і методи вирішення завдань забезпечення воєнної сфери у разі раціонального використання коштів на оборону і воєнну організацію держави [18].

На думку О.С. Бодрука, загроза – реальна ознака небезпеки, що виступає базовою конструкцією, яка поєднує між собою інші компоненти безпеки [19, с. 58].

Словник-довідник «Геополітика, міжнародна і національна безпека» містить декілька тлумачень поняття «загроза»: 1) «безпосередня можливість нанесення шкоди, посягання на охоронювані правом надбання, цінності, інтереси»; 2) «висловлений у будь-якій формі намір завдати фізичної, матеріальної чи іншої шкоди особі, суспільству або державі. Загрозою є високий ступінь ескалації напруженості і протистояння різних суб'єктів <...> вона виникає безпосередньо з небезпеки, є підсумком її розвитку» [20, с. 317].

Як бачимо, етимологічні підходи не діють стосовно розуміння воєнної сфери, і це є винятком із загальних правил.

У зв'язку з вищенаведеним необхідно підтримати думку П.П. Богущького, який зазначає, що воєнна сфера країни належить до важливих напрямів державної політики та є питанням життєздатності не лише держави, а й усього суспільства. У своєму формуванні воєнна сфера залежить від багатьох соціально зумовлених факторів, серед яких важко виокремити головні, оскільки другорядність у забезпеченні воєнної сфери є неприйнятною [21, с. 20].

Вважається також, що стабільність політичної системи, ефективність збройних сил, інших «силових» структур, відносини між ними та суспільством і Урядом мають визначатися законом, визнаватися у плані культури і впроваджуватися політичною владою. Саме тому таке велике значення приділяється вдосконаленню стосунків між цивільними і військовими, у тому числі налагодженню громадянського цивільного контролю над збройними силами [22, с. 98].

Необхідно виходити з того, що забезпечення воєнної сфери формується навколо ефективного вирішення державою зовнішньої функції захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності кордонів. У зв'язку з цим воєнну сферу пов'язують із діяльністю визначених у державному механізмі відповідних інститутів, серед яких основним були й залишаються збройні сили держави. Проте структура ризиків воєнної сфери, її змістовність останнім часом набули суттєвих змін, а тому відбуваються відповідні зміни інституціональної характеристики воєнної сфери [21, с. 20].

Відомо, що воєнна сфера України як одна з найважливіших складових частин державної безпеки підтримується складним комплексом політичних, економічних, соціальних, військових та інших заходів. Велике значення надається заходам політичного характеру, спрямованим на створення сприятливої для країни зовнішньої та внутрішньої обстановки, зміцнення міжнародного авторитету держави, усунення наявних і потенційних конфліктних ситуацій. Однак ефективність цих заходів досягається лише за умов, якщо вони сполучаються з діями оборонного характеру, спрямованими на силове стримування можливого агресора та блокування його спроб домогтися політичних цілей за допомогою зброї [23, с. 9].

Воєнна сфера як безпека життєдіяльності суспільства й окремого громадянина є виключно внутрішнім питанням кожної держави, що вирішується через реалізацію зовнішньої функції захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності державного кордону [21, с. 21].

Аналіз сучасних міжнародних правовідносин свідчить про те, що, незважаючи на значні зусил-

ля світової спільноти, глобальної міжнародної організації ООН, відповідних міжнародних організацій та конкретних держав зі збереження миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, кількість збройних конфліктів на нашій планеті постійно зростає. Лише після Другої світової війни у різних регіонах Земної кулі було зафіксовано понад 250 збройних конфліктів, які переважно є збройними конфліктами внутрішнього характеру [24, с. 3].

В останні десятиліття у сучасному глобалізованому світі сталися значні зміни в геополітичній сфері та воєнно-політичній обстановці, посилилась непримиренність національних, політичних, етнічних, економічних і релігійних інтересів. Внаслідок непримиренності інтересів виникла небезпека різнопланових регіональних і локальних збройних конфліктів [25, с. 17].

Динамічні зміни в розвитку воєнно-політичної обстановки у світі призвели до низки змін у ситуації на глобальному та регіональному рівнях. У зв'язку з цим відзначається поява нових ризиків і загроз як міжнародній, так і регіональній безпеці та стабільності. На зміну домінуючій глобальній загрози світу й інтересам наддержав прийшла величезна кількість потенційних загроз меншого масштабу, але при цьому досить серйозних за своїми наслідками для стабільності, що торкається інтересів багатьох держав світу. Ці загрози існують у кожній сфері життєдіяльності, і в загальному філософському сенсі вони є прихованими як зовні, так і всередині особистості, суспільства і держави [26, с. 182]. Ще у 1979 році Іван Павло II звертав увагу, що «сучасній людині постійно загрожує те, що є справою її рук, що є результатом діяльності її розуму, прагнень її волі. У цьому й полягає трагедія людського існування в її широкому значенні» [27, с. 29]. Доречність цих слів полягає в тому, що інноваційний розвиток суспільства і пов'язане з цим швидке зростання потреб людства можуть призвести до непоправних наслідків. Людство, захищаючись від одних загроз, створює нові, раніше невідомі загрози (катастрофи на хімічних чи атомних підприємствах, широкомасштабні транспортні аварії, які спричинені природничими чи техногенними чинниками тощо).

Досліджуючи воєнну сферу України, неможливо оминати увагою і місце нашої держави у складній безпековій архітектурі Європи. У зв'язку з цим слід звернути увагу на поєднання протистоячих чинників, які полягають у такому: Україна є другою за розміром територією і п'ятою за чисельністю населення країною Європи. Тому її поява на політичній карті світу як незалежної держави є однією з найважливіших геополітичних ознак у післявоєнній Європі; частина української території лежить у так званому «поясі нестабільності», який простягається від Балкан через Придністров'я і на південь України (АР Крим) аж до

Закавказзя; Україна є найбільшим сусідом Росії, який відділяє її від Центральної Європи і «відсуває» до Азії. Завдяки своїм величезним ресурсам і економічному потенціалу саме Росія відіграє головну роль у формуванні політичного мікроклімату в регіоні; Україна опинилася на лінії нового розподілу Європи, що пов'язаний з розширенням країн НАТО на Схід [5, с. 8].

Таким чином, російська збройна агресія кардинально змінила воєнно-політичну обстановку як довкола України та на Європейському континенті. Анексія Криму, окупація окремих районів Донецької та Луганської областей, а також утримання під російським контролем Придністров'я сформували «трикутник» реальних загроз Україні. Кожна з його «вершин» відіграє свою специфічну роль в антиукраїнській політиці Кремля. Їх сукупність може забезпечити Росії довготривалий негативний вплив на формування та реалізацію внутрішньої й зовнішньої політики України, передусім щодо європейської та євроатлантичної інтеграції. У разі ж реалізації намірів Росії розмістити свою авіабазу на території Білорусі «геометрія» воєнних загроз Україні доповниться північною «вершиною» [28, с. 64].

Виходячи з викладеного, воєнну сферу України як одну з пріоритетних (основних) складових частин державної безпеки країни неможливо розглядати окремо від розвитку політичних, економічних та інших суспільних процесів як на європейському континенті, так і у всьому світі, а окремі риси геополітичної ситуації поблизу її кордонів здебільшого визначають напрями і завдання зовнішньої політики України [29, с. 41].

Отже, воєнна сфера відображає реальний стан речей певної соціальної системи, в якій виділено широке коло державних стратегічних питань, що включають у себе суспільні правовідносини, які пов'язані з охороною прав і законних інтересів людини, суспільства, держави від збройного насилля шляхом забезпечення належного функціонування та створенням необхідних умов для їх нормального розвитку.

Література

- Капустин Н. Экономическая безопасность отрасли и фирмы. *Бизнес Информ*. 1999. № 11–12. С. 45–47.
- Панов Н.И., Тихий В.П. Категория «безопасность» в методологии правоведения. *Модель общества и национальная безопасность* : материалы международного науч.-практ. конф. (г. Калининград, 5 февр. 2010 г.). Калининград, 2010. С. 61–66.
- Сергієнко М.Г., Болбас О.М. Воєнна організація держави та захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 2 (49). С. 283–289.
- Саганюк Ф.В., Лобко М.М. Воєнна безпека: незвичайний конструктивізм. URL: <http://wartime.org.ua/2296-voenna-bezpeka-nezvichayniy-konstruktivizm.html> (дата звернення: 06.07.2019).
- Воєнна безпека України на межі тисячоліть : монографія / Г.М. Перепелиця та ін. Київ : Стило, 2002. 394 с.
- Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
- Воєнна доктрина України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#n17> (дата звернення: 23.04.2020).
- Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/962016-19836> (дата звернення: 23.04.2020).
- Стратегічний оборонний бюлетень України, затверджений Указом Президента України від 6 червня 2016 року № 240/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137> (дата звернення: 23.04.2020).
- Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 23.04.2020).
- Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 р. № 442-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/442-2018-p> (дата звернення: 23.04.2020).
- Сергієнко М.Г., Болбас О.М. Воєнна організація держави та захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 2 (49). С. 283–289.
- Пелих А.О. Концептуальні та організаційно-правові засади забезпечення воєнної безпеки України: матеріали круглого столу (Київ, 19 лют. 2013 р.). Київ : НАДУ, 2013. С. 199–204.
- Дубовцев Г.Ф. Военная безопасность Республики Казахстан: опыт, актуальные проблемы, основные направления обеспечения : монография. Астана : КИСИ при Президенте РК, 2018. 218 с.
- Пелих А.О. Концептуальні та організаційно-правові засади забезпечення воєнної безпеки України: матеріали круглого столу (Київ, 19 лют. 2013 р.). Київ : НАДУ, 2013. С. 199–204.
- Стратегічна панорама*. 2005. № 2. С. 42–51.
- Сектор безпеки і оборони України: стратегічне керівництво та військове управління : монографія / Саганюк Ф.В., Фролов В.С., Павленко В.І. та ін.; за ред. д. військ. н., проф. І.С. Руснака. Київ : ЦЗ МО та ГШ ЗС України, 2018. 230 с.
- Что такое военная угроза, отличие военной угрозы от военной опасности. URL: <http://bibliotekar.ru/3-1-13-voennoe-pravo/33.htm> (дата звернення: 22.08.2018).
- Бодрук О.С. Структура воєнної безпеки: національний та міжнародний аспекти. Київ : Національний ін-т проблем міжнародної безпеки, 2001. 299 с.
- Геополитика, международная и национальная безопасность: словарь-справочник / Сост.: М.М. Абдурахманов., В.А. Барышполец, Д.В. Барышполец, В.Л. Манилов. Москва : Пробел, 1999. 374 с.
- Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика : монографія / За заг. ред. В.М. Стратонова, С.Л. Стрельцова. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2015. 340 с.
- Ситник Г.П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник. Київ : НАДУ, 2012. 544 с.

23. Руснак І.С. Воєнна безпека України у світлі реформування сектору безпеки і оборони. *Наука і оборона*. 2015 (№ 2). С. 9–14.

24. Базов В.П. Воєнні злочини : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 336 с.

25. Погірко О.І. Воєнна доктрина України – нормативно-правове підґрунтя законодавчого забезпечення оборони держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. С. 17–24.

26. Полторацький О.С. ЄС у сучасній системі міжнародної безпеки в контексті нових викликів і загроз. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2012. Вип. 18 (спец. вип.). С. 182–188.

27. Jan Paweł II. Redemptor Hominis: Encyklika Ojca Świętego Jana Pawła II, w Której u Początku Swej Papieskiej Posługi Zwraca Się do Człogodnych Braci w Biskupstwie, do Kapłanów, do Rodzin Zakonnych, do Drogich Synów i Córek Kościoła Oraz do Wszystkich Ludzi Dobrej Woli. Warszawa : Ośrodek Dokumentacji i Studiów Społecznych, 1979. 78 s.

28. Горбулін В.П., Власюк О.С., Лібанова Е.М., Ляшенко О.М. Донбас і Крим: ціна повернення : монографія. Київ : НІСД, 2015. 474 с.

29. Луценко Ю.В. Поняття та зміст воєнної безпеки України у світлі сучасних викликів та загроз. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Київ, 2018. Вип. 137. С. 33–47. DOI: <http://dx.doi.org/10.17721/artm.2018.137.0.33-47>.

Анотація

Луценко Ю. В. Теоретико-правові аспекти воєнної сфери в системі державної безпеки України. – Стаття.

У статті досліджено теоретико-правові аспекти воєнної сфери в системі державної безпеки України. У ході наукового дослідження з'ясовано, що незалежний розвиток України неможливий без належного забезпечення воєнної сфери, що насамперед напряму пов'язано з низкою складових частин державної безпеки України, зокрема: політичною, економічною, екологічною, соціальною, інформаційною, продовольчою та ін. Лише за умови належного існування воєнної сфери можливе вирішення багатьох завдань щодо забезпечення державної безпеки та створення необхідних умов для стабільного розвитку політичних, економічних, соціальних, екологічних, духовних, інтелектуальних, демографічних засад життєдіяльності суспільства.

Воєнна сфера не може досягатися лише за рахунок організації оборони держави, оскільки передбачає ефективні заходи у всіх напрямках життєдіяльності суспільства. У своєму формуванні воєнна сфера залежить від багатьох соціально зумовлених факторів, серед яких важко виокремити головні, оскільки другорядність у забезпеченні воєнної сфери є неприйнятною.

Отже, воєнна сфера України як одна з найважливіших складових частин державної безпеки підтримується складним комплексом політичних, економічних, соціальних, військових та інших заходів. Велике значення надається заходам політичного характеру, спрямованим на створення сприятливої для країни зовнішньої та внутрішньої обстановки, зміцнення міжнародного авторитету держави, усунення наявних і потенційних конфліктних ситуацій. Водночас ефективність цих заходів досягається лише за умов, якщо вони збігаються з діями оборонного характеру, які спрямовані на силове стримування можливого агресора та блокування його спроб домогтися політичних цілей за допомогою зброї.

Ключові слова: національна безпека, державна безпека, воєнна сфера, воєнна сила, воєнна загроза.

Summary

Lutsenko Yu. V. Theoretical and legal aspects of the military sphere in the system of state security of Ukraine. – Article.

The article examines the theoretical and legal aspects of the military sphere in the system of state security of Ukraine. The research revealed that the independent development of Ukraine is impossible without proper support of the military sphere, which is primarily directly related to a number of components of state security of Ukraine, including: political, economic, environmental, social, informational, food, etc. Only with the proper existence of the military sphere it is possible to solve many problems of national security and create the necessary conditions for the stable development of political, economic, social, environmental, spiritual, intellectual, demographic principles of society.

The military sphere cannot be achieved only through the organization of state defense, as it provides for effective measures in all areas of society. In its formation, the military sphere depends on many socially conditioned factors, among which it is difficult to single out the main ones, as the secondary nature of the military sphere is unacceptable.

Thus, the military sphere of Ukraine as one of the most important components of state security is supported by a complex set of political, economic, social, military and other measures. Priority is given to measures of a political nature aimed at creating a favorable external and internal situation for the country, strengthening the international authority of the state, eliminating existing and potential conflict situations. At the same time, the effectiveness of these measures is achieved only if they coincide with actions of a defensive nature, which are aimed at forcibly deterring a possible aggressor and blocking his attempts to achieve political goals with weapons.

Key words: national security, state security, military sphere, military force, military threat.

УДК 336.22

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).603](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).603)

Є. М. Смичок

orcid.org/0000-0001-7040-6223

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРЕЗУМПЦІЯ ПРАВОМІРНОСТІ РІШЕНЬ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ У ПРАКТИЦІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Презумпція правомірності рішень платника податків – один з основних принципів податкового законодавства. Непоодинокі випадки, коли неоднозначність розуміння підходів до правозастосування зумовлює виникнення суперечностей між платником податків і контролюючим органом. У такій ситуації з об'єктивних причин владний суб'єкт (контролюючий орган) має правові переваги перед платником податків. Для мінімізації переваг адміністративного становища контролюючого органу та забезпечення інтересів платника податків було сконструйовано на нормативному рівні презумпцію правомірності рішень платника податків. У подальшому концепція презумпції правомірності рішень платника податків розвивалася в межах судової практики.

Перед безпосереднім розглядом відповідної проблематики потрібно проаналізувати загальнотеоретичні визначення поняття «презумпція». Поняття «презумпція» походить від латинського слова “praesumptio” та означає припущення, яке ґрунтується на ймовірності, або нормативно закріплене припущення щодо конкретного факту, наявність якого розглядається як істинне та не зумовлює необхідності його доказування [7, с. 869]; або припущення, що розглядається як достовірне доти, доки не буде встановлено протилежне [2, с. 535–536].

Оскільки презумпції прийнято класифікувати на логічні та правові, у рамках даного дослідження ми будемо аналізувати саме правові презумпції, які не завжди відображають об'єктивні закономірності фактичної дійсності. На думку В.К. Бабаєва, презумпції у праві являють собою різновид презумпцій об'єктивованого характеру, які мають характер узагальнень індуктивно зумовленої природи [1, с. 13]. Ю.М. Грошевий визначає правові презумпції як спеціальне правило, відповідно до якого доказовість певного факту зумовлюється доказовістю іншого факту. Або ж припущення про наявність або відсутність конкретного факту розглядається як дійсне до моменту його спростування [4, с. 265]. А.Й. Іванський зазначає, що презумпції – це припущення, які визначають наявність або відсутність певних юридичних фактів, що ґрунтуються на зв'язку між

тими фактами, щодо яких робиться припущення, і тими фактами, що існують, і це набуває підтвердження в реаліях об'єктивної дійсності [5, с. 223].

Ю.А. Ведерніков і А.В. Папірна визначають презумпції як нормативно закріплені припущення щодо явища або юридичного стану [3, с. 133–134]. А.М. Слюсар розглядає презумпцію як зумовлене логікою попереднього досвіду припущення стосовно наявності або відсутності конкретних фактів, що засновується на логічних зв'язках між очікуваними та наявними фактами [16]. О.Є Кухарев характеризує правову природу презумпцій у праві та визначає їх як інструмент визнання певного факту як достовірного, доки не буде встановлено протилежне. Як зауважує автор, правові презумпції в рамках правозастосовної практики можуть бути спростовані. Основа презумпції – припущення, яке ґрунтується на природних закономірностях речей та процесів. Відповідне припущення розглядається як таке, що є потенційно правильним, доки його не спростовано [6]. Фактично, правова презумпція є специфічним техніко-юридичним прийомом, що дозволяє говорити про її ймовірнісний, а не обов'язково дійсний характер.

Потрібно зауважити, що в аспекті логічних (фактичних) презумпцій, можливо, припущення має ймовірнісну природу й ґрунтується на закономірностях об'єктивної дійсності. Що ж стосується правових презумпцій, то їхнє головне завдання зазвичай полягає в забезпеченні прав та інтересів конкретних учасників правовідносин, забезпеченні правової визначеності, гарантуванні певного становища. Правові презумпції не обов'язково повинні відображати фактично наявний стан справ. У результаті проведеного аналізу наукових підходів до визначення правових презумпцій можемо запропонувати таке визначення даного поняття: презумпція – це техніко-юридичний прийом, за посередництвом якого встановлюється припущення про наявність або ж відсутність конкретного явища, що в подальшому може бути спростовано в рамках правозастосовної практики.

У національній системі податкового законодавства презумпція правомірності рішень платника податків вперше формалізована в рамках

Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». Важливо зазначити, що відповідне презумптивне положення зафіксоване у пп. 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 даного Закону, який іменувався «Конфлікт інтересів». Як принцип податкового законодавства презумпція правомірності рішень платника податків вперше була формалізована в Податковому кодексі України (далі – ПКУ). Варто наголосити на тому, що презумпція правомірності рішень платника податків є самостійним принципом податкового законодавства. Вона закріплена у ст. 4 ПКУ, яка називається «Основні засади податкового законодавства України». Саме в цій статті ПКУ формалізовані всі прямо закріплені принципи податкового законодавства. Зміст відповідного вихідного положення нормативно формалізований у рамках приписів пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 ПКУ, де зазначається таке: **«Презумпція правомірності рішень платника податку** в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу» [8].

Визначення презумпції правомірності рішень платника податків як принципу податкового законодавства свідчить про основоположність її значення для регламентації податкових відносин. Так, безумовно, з формально-юридичного погляду норми-принципи не превалюють над звичайними нормами (якщо протилежне прямо не закріплено в законі). Водночас судова практика, за загальним правилом, іде шляхом виокремлення первинності й основоположності вихідних положень права для нормативного регулювання.

Специфічною рисою презумпції правомірності рішень платника податків як нормативного явища є також дуалістичність її формалізації – вона закріплена в пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 ПКУ та в п. 56.21 ст. 56 ПКУ. Важливо зазначити той аспект, що в рамках пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 ПКУ закріплений загальний принцип-презумпція, який має системоутворювальне значення. Що ж стосується приписів п. 56.21 ст. 56 ПКУ, то вони мають спеціальне призначення, а саме встановлення відповідного презумптивного правила для адміністративних проваджень із вирішення податкових спорів.

Чи є доцільним таке дублювання змісту даного принципу у спеціальному інституті? Навряд. Закріплення відповідної презумпції як загальносистемного принципу є достатнім, щоб він був поширений на всі інститути податкового права. Навіть більше, адміністративним судам відсут-

ність у Кодексі адміністративного судочинства України відповідного принципу зовсім не заважає його застосовувати. У даному разі (щодо дублювання) законодавець радше мав на меті додатково наголосити на основоположності презумпції правомірності рішень платника податків у рамках юрисдикційних проваджень із врегулювання податкових спорів.

У подальшому пропонуємо перейти до судової практики, у якій оформлена судова доктрина презумпції правомірності рішень платника податків. Насамперед варто зазначити, що особливе значення як джерело судової доктрини в Україні має практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до приписів ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у розгляді справ застосовують практику ЄСПЛ як джерело права [14]. Національні суди повинні керуватися практикою ЄСПЛ у вирішенні спорів, які виникають між платником податків та контролюючими органами. Застосування практики ЄСПЛ останнім часом стало своєрідною ознакою ґрунтовності правозастосування. Так, безумовно, в окремих випадках національні суди застосовують практику ЄСПЛ суто з формалістичного підходу (без будь-якої об'єктивної необхідності). Проте в цілій низці справ застосування практики ЄСПЛ має осмислений характер.

Потрібно зазначити, що ЄСПЛ дуже рідко у своїй практиці звертається до податково-правової проблематики. Особливо велике значення для розвитку судової доктрини в аспекті врегулювання податкових спорів мало рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 р. [15]. Так, саме у відповідному рішенні зафіксовані доктринальні підходи до визначення змісту презумпції правомірності рішень платника податків. Так, у п. 57 даного рішення зазначалося: «<...> Коли національне законодавство припускало неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків, національні органи були зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для платника податків. Однак у справі, що розглядається, органи державної влади віддали перевагу найменш сприятливому тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку» [15].

Тобто в рамках відповідного рішення ЄСПЛ навів нормативно закріплені вимоги презумпції правомірності рішень платника податків (у редакції попереднього законодавства) та, фактично, визначив необхідність здійснення контролюючим органом найбільш сприятливого для платника податків тлумачення законодавства. Вимога найбільш сприятливого тлумачення законодавства зумовлюється фактичною нерівністю учасників подат-

кових відносин (контролюючий орган та платник податків) і публічно-владним характером встановлення нормативних приписів. Тобто цілє відповідного презумптивного положення полягає в забезпеченні підвищених гарантій для невідного суб'єкта податкових відносин.

Влучно та послідовно було застосовано вищезазначене рішення ЄСПЛ у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 7 вересня 2018 р. (справа № 826/18755/15), де зазначалося таке: «У вказаному рішенні ЄСПЛ, з посиланням на закріпленний у законодавстві України принцип *in dubio pro tributario*, зазначив, що органи державної влади віддали перевагу найменш сприятливому тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати податку» [10].

У правовій позиції національний суд цікаво провів концептуалізацію відповідного вихідного положення, за посередництва латинського виразу "*in dubio pro tributario*", що перекладається як «у разі сумнівів потрібно вирішувати на користь громадянина». Саме собою вживання латинських виразів у судовій практиці не розширяє змісту доктрини. Застосування латинських формувань лише створює враження глибинного опрацювання проблематики, видимість етимологічного пошуку джерел формування принципу. Тобто такого роду прийом суб'єкта правозастосування має забезпечити суто зовнішнє враження стосовно комплексності обрамлення формувань. Водночас ми не можемо назвати застосування в судовій практиці латинських виразів неконструктивним, адже саме такі прийоми зближують судову та наукову доктрину.

Варто зауважити, що доктрина презумпції правомірності рішень платника податків змістово розвинулася також у рамках практики національних судів. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 листопада 2019 р. (справа № 280/411/19) закріплена така позиція: «Крім того, урахувавши правило вирішення сумнівів на користь платника податків (тобто принцип *in dubio pro tributario*), яке покликано забезпечувати реалізацію однієї з ознак верховенства права – правової визначеності, саме можливість платника податків чітко розуміти та передбачати правові наслідки вчинюваних дій має фундаментальне значення для правильності його застосування» [12].

З вищезначеної позиції вбачається декілька принципових аспектів. По-перше, суди розглядають відповідне презумптивне положення як спеціальне правило, що встановлює вимогу про вирішення всіх сумнівів на користь платника податків. Це дозволяє говорити про своєрідну спробу судів лаконізувати зміст принципу-презуп-

ції правомірності рішень платника податків. По-друге, судова доктрина презумпції правомірності рішень платника податків перебуває в нерозривній єдності з вимогами принципу правової визначеності, який є одним із шести інтегративних складників принципу верховенства права. Такого роду підхід пов'язаний із тим, що правова невизначеність зазвичай зумовлюється недосконалістю нормотворчої техніки, яка і призводить до неоднозначного трактування прав і обов'язків учасників суспільних відносин. Саме презумпція правомірності рішень платника податків встановлює спеціальне правило, за посередництвом якого і долається правова невизначеність у податкових відносинах.

Цікавою є також позиція, що була закріплена в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 січня 2020 р. (справа № 820/11382/15). У рамках відповідного судового рішення Судом було здійснено посилання на доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо верховенства права від 4 квітня 2011 р. № 512/2009 (далі – Доповідь). У даному рішенні національного суду зазначена важливість принципу правової визначеності й ідеї передбачуваності (очікуваності) суб'єктом суспільних відносин правових наслідків (правовий результат) своєї поведінки. Після аналізу положень відповідного акта «м'якого» права Суд резюмує, що відповідні вимоги втілені і в національному податковому законодавстві, а саме у змісті презумпції правомірності рішень платника податків.

Так, у згаданому вище рішенні зазначається: «<...> Наведені вище догми європейського правозастосування (ідеться про положення Доповіді) були імплементовані в податкове законодавство України. Так, положеннями податкового законодавства закріплено правило вирішення сумнівів на користь платника податків (тобто принцип *in dubio pro tributario*), яке покликано забезпечувати реалізацію однієї з ознак верховенства права – правової визначеності, а саме: можливість платника податків чітко розуміти та передбачати правові наслідки вчинюваних дій має фундаментальне значення для правильності його застосування» [13]. У даному рішенні було підкреслено зв'язок прогресивних закордонних підходів та їх «рецепції» національним законодавцем. Що ж стосується Суду, то він послідовно розвиває відповідні ідеї та положення в належному прогресивно орієнтованому правовому руслі.

У контексті дослідження судових доктрин презумпції правомірності рішень платника податків потрібно визначити їх співвідношення із судовою доктриною добросовісності платника податків. Презумпція добросовісності платника податків неодноразово була закріплена в судових рішен-

нях національних судів. Важливо зазначити, що на відміну від презумпції правомірності рішень платника податків, презумпція добросовісності платника податків не має закріплення на нормативному рівні (ані на рівні закону, ані на рівні підзаконного нормативно-правового акта). Потрібно зауважити, що презумпція добросовісності платника податків має більш різнобічну правову природу, аніж вузькоспеціалізована презумпція правомірності рішень платника податків.

Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 6 червня 2018 р. (справа № 804/7948/16) зазначалося: «При вирішенні податкових спорів презюмується добросовісність платника податку, і, відповідно, обґрунтованість отриманої ним податкової вигоди <...>» [9].

Тобто презумпція добросовісності платника податків прямо пов'язується з доктриною податкових вигод. У даному разі Суд зазначає, що за звичайного алгоритму розвитку податкових відносин презюмується належність виконання платником податків своїх податкових обов'язків, отже, і наявність у такого платника податків права на одержання податкових вигод. Крім цього, презумпція добросовісності платника податків у рамках судової практики мала й інші трактування. Наприклад, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2019 р. (справа № 802/1154/17-а) зазначалося: «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. У площині процесуального регулювання презумпції добросовісності платника податків відповідає обов'язок доведення контролюючим органом правомірності прийнятого рішення в судовому процесі, порушеному за позовом платника податків про скасування рішення як неправомірного <...>» [11]. З вищезазначеного рішення вбачається, що суд трактує відповідне презумптивне положення як таке, що детермінує належність документів податкової звітності платника податків.

Отже, ми можемо дійти висновку, що презумпція правомірності рішень платника податків, на відміну від презумпції добросовісності платника податків, має більш вузький, техніко-юридичний зміст. Крім цього, саме презумпція правомірності рішень платника податків має первинно нормативну природу, тоді як презумпція добросовісності рішень платника податків має суто судово-доктринальну природу. Водночас важливо, що презумпція правомірності рішень платника

податків покликана забезпечити правову визначеність у податковому правозастосуванні тоді, коли закон передбачає неоднозначне трактування прав і обов'язків учасників податкових відносин. Що стосується презумпції добросовісності платника податків, то вона має своїм завданням надати платнику податків певні гарантії, тоді як на контролюючий орган покладає додаткове обтяження щодо доказування. Єдине, що залишається незаперечним, так це похідний від основ адміністративного судочинства характер презумпції добросовісності платника податків, який зумовлюється покладенням тягаря доказування саме на владного суб'єкта (владний суб'єкт повинен довести ті обставини, на які він посилається).

Висновки. Презумпція правомірності рішень платника податків є одним з основоположних принципів податкового законодавства. Окремі аспекти тлумачення відповідного вихідного положення, його концептуалізація відбувалися і в рамках судової практики. Важливо зазначити, що в аспекті формування судової доктрини презумпції правомірності рішень платника податків ідеться не тільки про національну судову практику, але й про практику міжнародних судових інстанцій.

Література

1. Бабаєв В.К. Презумпції в советском праве. Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. 124 с.
2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. Москва : Игфра, 1997. 790 с.
3. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.
4. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1975. 403 с.
5. Іванський А.Й. Роль юридичних презумпцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 42. С. 221–228. URL: <http://www.apdp.in.ua/v42/40.pdf>.
6. Кухарев О.Є. Застосування правових презумпцій у механізмі правового регулювання спадкових відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 140–151. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2142/zastosuvannya_pravovih_prezumpciy_u_meha.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
7. Новый тлумачний словник української мови : у 3-х т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. Київ : Аконт, 2008. Т. 2. 928 с.
8. Податковий кодекс України, у ред. від 1 липня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 08.08.2020).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 6 червня 2018 р. (справа № 804/7948/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74894233> (дата звернення: 11.08.2020).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від

7 вересня 2018 р. (справа № 826/18755/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76381181> (дата звернення: 11.08.2020).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2019 р. (справа № 802/1154/17-а). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85613226> (дата звернення: 11.08.2020).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 листопада 2019 р. (справа № 280/411/19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85902311> (дата звернення: 15.08.2020).

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 січня 2020 р. (справа № 820/11382/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87363996> (дата звернення: 15.08.2020).

14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України № 3477-IV від 2 грудня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

15. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення: 20.08.2020).

16. Слюсар А.М. Щодо питання юридичних фікцій у трудовому праві. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 30–34. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Sliusar13.pdf>.

Анотація

Смичок Є. М. Презумпція правомірності рішень платника податків у практиці адміністративних судів. – Стаття.

Статтю присвячено детальному аналізу правової природи презумпції правомірності рішень платника податків як одного з вихідних положень податкового законодавства, змістовні аспекти якого розвивалися в межах судової практики. Так, автором було сконцентровано увагу на специфічних рисах презумпції правомірності рішень платників податків. Відповідні риси встановлюються на основі дослідження, серед іншого, практики Європейського суду з прав людини та Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія). Як дослідницьке завдання автором визначено специфіку взаємозв'язків судової доктрини презумпції правомірності рішень платника податків з іншими судовими доктринами, а саме: доктриною ділової мети, доктриною добросовісності платника податків тощо. Проведено розмежування судової доктрини презумпції правомірності рішень платника податків від доктрини добросовісності платника податків. Зазначено, що презумпція правомірності рішень покликана забезпечити правову визначеність у податковому правозастосуванні, саме тоді, коли закон передбачає неоднозначне трактування прав і обов'язків учасників податкових відносин. У статті проаналізовано актуальну судову практику, у рамках якої сформувано основні концептуальні вимоги даного презумптивного положення податкового законодавства. Встановлено, що суди розглядають презумпцію правомірності рішень платника податків як спеціальне правило, яке встановлює вимогу, відповідно до якої суб'єкти пра-

возастосування повинні трактувати всі нормативно обумовлені сумніви на користь платника податків. Підкреслюється, що саме презумпція правомірності рішень перебуває в нерозривній єдності з вимогами принципу правової визначеності. Сам принцип правової визначеності є елементом принципу верховенства права. Саме дане вихідне положення забезпечує прогнозованість правозастосовної практики. Принцип-презумпція правомірності рішення платника податків є специфічним інструментом (техніко-юридичний прийом), який дозволяє забезпечити реалізацію інтересів платника податків у разі фактичної невизначеності алгоритмів правозастосування.

Ключові слова: презумпція, презумпція правомірності рішень платника податків, судова доктрина, судова практика, принципи податкового законодавства.

Summary

Smychok Ye. M. Presumption for legality of taxpayer decisions in the practice of administrative courts. – Article.

The article is devoted to a detailed analysis of the legal nature of presumption of legality of taxpayer's decisions one of the initial provisions of tax legislation, the substantive aspects of which developed within the case law. Thus, the author focused on the specific features of the presumption of legality of taxpayer's decisions. Relevant features are established based on research including the case law of the European Court of Human Rights and the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). As a research task, the author paid attention and determined the specifics of the relationship of the judicial doctrine of presumption of legality of taxpayer's decisions with other judicial doctrines, namely: the doctrine of business purpose, the doctrine of good faith of the taxpayer, etc. A distinction is made between the judicial doctrines of the presumption of legality of taxpayer decisions from the doctrine of good faith of the taxpayer. It is noted that the presumption of legality of decisions is designed to ensure legal certainty in tax law enforcement precisely in cases, where the law provides for an ambiguous interpretation of the rights and obligations of participants in tax relations. The article analyzes the current case law in which the main conceptual requirements of this presumptive provision of tax legislation are formed. It is established that the courts consider the presumption of legality of taxpayer decisions as a special rule, which establishes a requirement which law enforcement entities must interpret all regulatory doubts in favor of the taxpayer. It is emphasized that the presumption of legality of decisions is inseparable unity with the requirements of the principle of legal certainty. The principle of legal certainty itself is an element of the principle of the rule of law. It is this starting point that ensures the predictability of law enforcement practice. In turn, the principle-presumption of legality of the taxpayer's decision is a specific tool (technical and legal technique) that allows ensuring the realization interests of the taxpayer in case of actual uncertainty of law enforcement algorithms.

Key words: presumption, presumption of legality of taxpayer's decisions, judicial doctrine, judicial practice, principles of tax legislation.

УДК 347.73

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).604](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).604)*К. В. Солодан**orcid.org/0000-0002-2872-5332**аспірант кафедри публічного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ: АНАЛІЗ КЛЮЧОВИХ ПРЕЦЕДЕНТІВ

Постановка проблеми. Останні десятиліття для всього світу виявилися часом радикальних змін. Зміни стосувалися всіх сфер суспільного життя: економіки і політики, науки і техніки, культури і мистецтва. Однією з основних змін останнього часу є поширення мережі Інтернет та, як наслідок, виникнення і масове поширення такого специфічного виду підприємницької діяльності, як електронна торгівля. Нині більшість компаній незалежно від їхніх масштабів і форм власності, від невеликих фірм до великих корпорацій, приділяють значну увагу продажу своїх товарів і послуг у мережі Інтернет, що дозволяє їм пропонувати більш широкий асортимент для споживачів, з одного боку, і поліпшити якість обслуговування покупців за менших витрат, з іншого боку [2, с. 3].

Електронна торгівля формує принципово новий «віртуальний» канал збуту товарів і послуг, що спричиняє зміну традиційних способів ведення підприємницької діяльності. Натепер суб'єктом електронного підприємництва інформація, послуги та цифрові товари можуть бути реалізовані в режимі онлайн: тобто весь процес продажу, оплата також, відбувається за допомогою мережі Інтернет. Необхідно зазначити, що створення цієї глобальної інформаційної мережі стало результатом глобалізації світової економіки і, незважаючи на те, що нині користувачами Інтернету є і громадяни, і суб'єкти господарювання (підприємства, індивідуальні підприємці, фінансово-кредитні установи тощо), організувалася вона саме для досягнення тих чи інших економічних цілей. Нині в усьому світі кількість онлайн-операцій комерційних операцій стрімко зростає [6, с. 5].

Такий стрімкий розвиток електронної комерції потребує адекватного правового регулювання, зокрема правового регулювання оподаткування такого виду діяльності. Адже неналежне правове регулювання оподаткування електронної комерції сприяє уникненню від оподаткування суб'єктів такої господарської діяльності, що має наслідком неналежне забезпечення права людини на податки [3]. Така проблема характерна для більшості держав і потребує вирішення, зважаючи на досвід різних юрисдикцій. На нашу думку, для визначення необхідного шляху правового регулювання оподаткування електронної комерції, необхідно

проаналізувати досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США) як держави, що першою почала здійснювати кроки для вирішення цієї проблеми.

Стан дослідження. Питання правового регулювання електронної комерції досліджували І.Б.Белік, Н.М.Борейко, Н.М.Васильєва, О.М.Гаркушенко, Н.В.Козинець, Е.Міллер, М.М.Фейтоса, Л.Я.Фролова й інші. Проте залишається необхідним дослідити ключові прецеденти США, що стали основою для подальшого правового регулювання оподаткування електронної комерції.

Метою дослідження є визначення особливостей правового регулювання оподаткування електронної комерції у США. Конкретним його завданням є аналіз ключових американських прецедентів, що є джерелами права з питання оподаткування електронної комерції у США.

Виклад основного матеріалу. У США через труднощі з оподаткуванням електронної комерції щорічно втрачаються до 23 млрд дол. надходжень податку на продажі [10, с. 2]. Податок на продажі, який використовується переважно у США, за Конституцією може стягуватися лише якщо і продавець, і покупець фізично присутні в тому самому штаті. Фізична присутність означає, що покупець або продавець зареєстровані будь-яким чином у штаті, мають там власність або представництво. Деталі того, що мається на увазі під терміном «фізична присутність», від штату до штату можуть різнитися [8, с. 6]. Водночас не має різниці, яку покупку здійснює покупець: у матеріальній або нематеріальній формі. Проте застосовуватиметься податок лише до кінцевих споживачів або і до підприємств – залежить від законодавства конкретного штату [8, с. 6]. Така ситуація призвела до того, що великі підприємства, які здійснюють операції з електронної комерції (на кшталт Amazon, Google), мали можливість отримувати додаткові конкурентні переваги над «фізичними» магазинами (тобто такими, що мають власні торгові зали, де виставляється продукція) і онлайн-магазинами, розташованими в тому самому штаті, що і їхні основні покупці. Це відбувалося через те, що фактично до 2012 р. Amazon та Google мали фізичну присутність в 1–5 штатах, де вони і повинні були сплачувати податок на продажі. У решті штатів

таких зобов'язань вони не мали, а отже, забезпечували собі конкурентні переваги [4].

Як відомо, у податковій системі США відсутній податок на додану вартість, але застосовується податок із продажів (sales tax). Нині він є основним непрямим податком, що стягується штатами та місцевими територіальними утвореннями з електронної комерції. Крім того, операції електронної комерції оподатковуються податком на використання (use tax) [5]. Різниця між ними полягає в тому, що ПДВ збирається через поетапний процес, а податок із продажу або використання нараховується лише один раз у кінцевій точці продажу [9].

Податок із продажів повинен бути сплачений із роздрібних продажів в юрисдикції штату, резидентом якого є покупець, водночас податковим агентом виступає продавець: податок включається ним до вартості товару, а потім перераховується податковим органам. Правила оподаткування кожен штат встановлює самостійно, а це значить, що ставки, порядок сплати та звітності в кожному штаті і навіть в кожному місті можуть відрізнятися (за даними Національної федерації роздрібної торгівлі США, у Сполучених Штатах існує приблизно 7,5 тис. юрисдикцій із цього податку). Ставки податку із продажів варіюються від 0,125 до 8%. Необхідно зазначити, що податок із продажів зазвичай стягується під час реалізації товарів і послуг усередині штату, тобто продажі за межі штату, зокрема й в Інтернеті, під оподаткування цим податком не підпадають. Для усунення конкурентної переваги компаній, що займаються електронною торгівлею з іншими юрисдикціями, більшість штатів США і місцевих територіальних утворень ввели податок на використання, який повинен сплачуватися вже не продавцем, а покупцем, якщо останній набуває товар або послугу у продавця-нерезидента. Податок на використання зазвичай сплачується за тими ж ставками, що і податок із продажів, який підлягав би сплаті, якби покупець придбав товар або послугу на території штату, де він є резидентом. Отже, електронна комерція може викликати зниження надходжень непрямих податків у тих штатах, де зосереджені переважно продавці, а не покупці цифрових товарів і електронних послуг [1; 9].

Незважаючи на таку автономію та конкуренцію між штатами, федеральний уряд ухвалив Закон про свободу від податку в Інтернеті [12] з метою стимулювання трансакцій електронної комерції з початковим періодом у три роки, який підлягав послідовному продовженню. Закон про свободу від податку в Інтернеті має на меті уникнути введення нових податків, але не звільняє продажі з Інтернету, які надалі будуть здійснюватися на тій же основі, що і фізичні продажі. З іншого боку, через складність податкової системи деякі штати намагаються стандартизувати

правила щодо податку із продажу через раціоналізовану угоду з податку на продаж. Цей проект має на меті досягти спрощення податків шляхом єдиного визначення податків, спрощення та більш рівномірного оподаткування та збору, спрощення податкових ставок та державного фінансування адміністративних витрат [9].

У цьому контексті необхідно розуміти значення комерційного застереження (commerce clause), метою якого є збереження вільного потоку міжштатної торгівлі, і застереження про належну правову процедуру (due process clause), яка має на меті захистити громадян від довільного здійснення державних повноважень, не обмежених ні принципами, встановленими приватним правом, ні розподільним правосуддям. Тлумачення комерційного застереження, здійснене Верховним Судом, полягало в тому, що коли штат захоче ввести податок із продажу, необхідно, щоби продаж мав істотний зв'язок зі штатом (nexus). Як у "Quill Corp. v. North Dakota" [16], так і в "National Bellas Hess v. Illinois Department of Revenue" [14] цей зв'язок розумівся як фізична присутність у штаті. Проте в Південній Дакоті проти Wayfair Inc. ("South Dakota v. Wayfair Inc.") [17], також названій «справою тисячоліття», Верховний Суд скасував і Квілл, і Північну Дакоту, і заявив, що правило про фізичну присутність є неправильним. Навіть більше, хоча Верховний Суд відхилив перегляд, як "Amazon.com, LLC v. New York State Department of Taxation and Finance" [7], так і "Overstock.com, Inc. v. New York State Department of Taxation and Finance" [15], у таких провідних справах рішення Апеляційного суду Нью-Йорка переважали, вирішив, що підприємства повинні сплачувати податок із продажу в Нью-Йорку, незважаючи на відсутність фізичної присутності у штаті та припускаючи, що гіпотетично не порушено комерційне застереження та застереження про належну правову процедуру.

На нашу думку, необхідно розглянути ці прецеденти детальніше. Як суд загального права Верховний Суд США щороку розглядає дуже мало справ, порівняно із судами цивільного права. Якщо перший передбачає, що Верховний Суд повинен діяти в невеликій кількості справ, останній зазвичай працює протилежно до загальних судових інстанцій, розуміє, що для досягнення однорідності суд повинен мати можливість переглядати велику кількість рішень. Тому це два різні маршрути з однією метою – досягнення однорідності. Однак перший може розглядатися як «академічний комітет», який обмежує свою участь питаннями, що викликають широкий інтерес, а другий функціонує як «фабрика», розглядає велику кількість справ, хоча і поверхнево. Крім того, згідно із загальним правом сторони не мають права розгляду своїх клопотань Верхов-

ним Судом, який має право на вибір того, що буде судити. Тому важливо зазначити, що роль Верховного Суду в судочинстві з питань оподаткування протягом багатьох років не була однаковою [13]. Першим прецедентом щодо цього став *National Bellas Hess, Inc. проти Департаменту доходів штату Іллінойс* (“*National Bellas Hess, Inc. v. Department of Revenue of Illinois*”) [14], який був винесений 8 травня 1967 р. *National Bellas Hess* був будинком замовлень з основним місцем своєї діяльності у штаті Міссурі, який не мав фірм в Іллінойсі і не розміщував реклами на радіо, телебаченні або в будь-яких журналах штату. Проте він надсилав каталоги двічі на рік клієнтам по всій території США, в Іллінойсі також. Замовлення на товари були відправлені на завод підприємства, а товари відправлялися споживачам поштою або загальним перевізником. Відповідно до законодавства штату Іллінойс, *Bellas Hess* належав до роздрібної торгівлі, зберігав своє місцезнаходження у штаті і повинен був стягувати податок на використання Іллінойсу.

Верховний суд штату Іллінойс визнав оподаткування штату дійсним, що призвело до того, що *Bellas Hess* звернулися з апеляцією до Верховного Суду США, стверджували наявність порушення застереження про належну правову процедуру та неконституційне обмеження міжштатної комерції. Верховний Суд у відповідь ухвалив, що Конституція вимагає певного зв'язку, деякого мінімального зв'язку між штатом та особою, майном чи трансакцією, яку він прагне оподатковувати <...> Але Суд ніколи не вважав, що штат може накладати обов'язок збирання податку на використання і його сплати на продавця, чий єдиний зв'язок із клієнтами у штаті здійснюється звичайним перевізником або поштою у США.

Верховний Суд вирішив, що комерційне застереження має основну мету – забезпечити національну економіку, вільну від невинуватих місцевих обмежень. На додаток до цього Верховний Суд заявив, якщо Іллінойс міг би встановити такі обмеження на торгівлю, то будь-який інший штат, а також будь-яке інше національне політичне утворення також могло б це зробити, створити зобов'язання на користь місцевих юрисдикцій, але без легітимності. Нарешті, було зазначено, що *National Bellas Hess* уже має зобов'язання стягувати податок із продажу в Алабамі, Канзасі та Міссісіпі, оскільки там є його магазини. З іншого боку, уважалося, що одинадцять інших штатів, окрім штату Іллінойс, створили податкові зобов'язання, аналогічні оскаржуваному законодавству [14].

У відповідь на рішення Верховного Суду Алабами Верховний Суд США зазначив, що податок із продажу, який у багатьох штатах доповнюється податком на використання, нараховувався в той час у 2 300 різних місцях. Отже, якби супере-

чливе законодавство було збережене, наслідком цього було б те, що постачальники повинні були б адмініструвати правила, що відрізняються від одного штату до іншого, що вимагало б знань про віддалені та невизначені правила на рівні точності, необхідної для системного адміністрування податків [13].

Друга провідна справа – “*Quill Corp. проти Північної Дакоти*» (“*Quill Corp. v. North Dakota*”) [16] від 26 травня 1992 р. *Quill* – це товариство штату Делавер з офісами та складами в Іллінойсі, Каліфорнії та Джорджії. Жоден із його співробітників не працював і не проживав у Північній Дакоті, і в цьому штаті воно мало незначну кількість власності. *Quill* продавало офісну техніку й інвентар, рекламувало свій бізнес через каталоги, газети та телефонні дзвінки. Деякі продажі здійснювались споживачам у Північній Дакоті, які отримували свої замовлення поштою та перевізниками. Законодавство Північної Дакоти передбачало, що будь-який роздрібний продавець, який має місцезнаходження бізнесу у штаті, повинен стягувати податок зі споживача та перераховувати його штату. Однак із 1987 р. в законодавство було внесено зміни, які передбачають, що термін «роздрібний торговець» охоплює будь-яку особу, яка намагається регулювати або систематично залучати споживчі ринки в державі. Водночас було визначено, що фраза «регулярне або систематичне залучення ринку» означає три чи більше рекламних оголошень протягом дванадцяти місяців. Відповідно до цього законодавства, *Quill* почало обкладатися податками в Північній Дакоті, хоча товариство не мало ні власності, ні робочих місць у штаті. Верховний Суд Північної Дакоти вирішив, що зміни як в економіці, так і в законі зробили недоцільним дотримуватись *Bellas Hess*, дійшов висновку про те, що фізична присутність більше не потрібна для дотримання комерційного застереження та встановлення зв'язку, необхідного для застереження про належну процедуру. Проте Верховний Суд США скасував рішення Верховного Суду штату і заявив, що *Bellas Hess* усе ще треба керуватися. Навіть більше, Верховний Суд США вирішив, що, незважаючи на нові рішення після *Bellas Hess*, у яких була прийнята інша лінія розмежування від так званої фізичної присутності, це було зроблено стосовно інших податків, крім податку із продажу та використання. У зв'язку із цим продовжуватиме діяти прецедент, підписаний у справі *Bellas Hess*. Верховний Суд США зазначив, що Конгрес може змінити це тлумачення комерційного застереження, скасувати *Bellas Hess*, оскільки він має повноваження це робити [16].

Третіми провідними справами є “*Amazon.com, LLC проти Департаменту оподаткування та фінансів штату Нью-Йорк*» (“*Amazon.com, LLC v. New York State Department of Taxation and Finance*”)

[7] та “Overstock.com, Inc. проти Департаменту оподаткування та фінансів штату Нью-Йорк (“Overstock.com, Inc. v. New York State Department of Taxation and Finance”) [15] від 28 березня 2013 р. Ці випадки зумовлені зміною законодавства Нью-Йорку, відомого також як інтернет-податок, який вніс зміни до Закону про податки у штаті Нью-Йорк і встановив, що податок на продаж та використання буде покладений на сторонніх (нерезидентів) продавців, до яких мешканці, які перебувають у штаті Нью-Йорк, переходять за торговими посиланнями або банерами на їхніх вебсайтах. Законодавство визнало докази протилежного. Як і Amazon, Overstock ставила під сумнів згадану поправку законодавства перед Апеляційним судом, оскільки обидва підприємства не мали співробітників чи офісів у Нью-Йорку, а продукція, що купувалась в Інтернеті, надсилалась клієнтам безпосередньо електронною поштою або звичайним транспортом [13].

Обидві компанії розробили програму асоціацій з використанням третіх сторін, розташованих по всьому світу, які розміщують на власних сайтах посилання, які, у разі натискання на них, дозволяють переходити на сайти закупівель цих компаній. Партнери отримують комісійні із продажів, які складаються з відсотка від прибутку, отриманого з покупок за посиланнями або банерами на їхніх сайтах. Варто зазначити, що між асоційованими компаніями й Amazon або Overstock не існувало залежності або трудових відносин.

Amazon і Overstock стверджували, що законодавство Нью-Йорку порушило комерційне застереження та застереження про належну процедуру, коли встановило оподаткування для суб'єктів, які перебувають поза штатом і не мають істотного зв'язку зі штатом Нью-Йорк. Навіть більше, компанії стверджували, що законодавство створює презумпцію, яка буде незаперечною, мотивували це тим, що вкрай важко буде довести, що жодна з філій не заохочує клієнтів стати споживачами в інтересах продавця [7; 15].

Однак Верховний Суд Нью-Йорку відхилив позовні вимоги Amazon і Overstock та підтримав захист, поданий Департаментом оподаткування та фінансів, визнав Закон Нью-Йорку конституційним. Хоча Суд стверджує, що наявна паралель між поштовим та інтернет-бізнесом, оскільки обидві ділові дії здійснюються без потреби фізичної присутності, в інтернет-торгівлі є деякі особливості.

Було встановлено, що багато вебсайтів спрямовані переважно на місцеві аудиторії, як-от радіостанції, релігійні установи та коледжі, так що фізична присутність власника сайту стає відповідною до аналізу комерційного застереження. Отже, угоди між Amazon та його філіями, які встановлюють посилання для продажу для цієї компанії у штаті Нью-

Йорк, становлять істотний зв'язок, що вимагається комерційним застереженням, що надає Amazon справжню можливість продажів у штаті. З іншого боку, що стосується аргументу про те, що презумпція буде незаперечною, Верховний Суд Нью-Йорку відхилив його та зазначив, що Державний департамент фінансів розробив метод (контрактна заборона та щорічна сертифікація), за допомогою якого можна спростувати презумпцію. Був розбіжний голос, який розумів, що розміщення посилань на вебсайтах резидентів Нью-Йорку полягало у простій рекламі, і оснастити їх агентами із продажу неможливо. Однак більшістю 4–1 рішенням суду Нью-Йорку було те, що законодавство штату відповідає як Комерційному застереженню, так і Застереженню про належну правову процедуру.

Згодом були подані апеляційні скарги до Верховного Суду США. Однак Верховний Суд не задовольнив апеляційну скаргу. Насправді, правило 10 Регламенту Верховного Суду виражається в тому сенсі, що навіть у гіпотезах, описаних у Правилі 10, дискреція Верховного Суду для гарантії апеляції не скасовується. Тому у справі Amazon, незважаючи на рішення апеляційного суду Нью-Йорку, суперечливе щодо розуміння інших судів штату, Верховний Суд мав достатню свободу відхилити апеляційну скаргу Amazon, як це зробив [13].

Четвертий і останній прецедент також відомий як «справа тисячоліття» через вплив на оподаткування продажів електронної комерції. У справі «Південна Дакота проти Wayfair Inc.» (“South Dakota v. Wayfair Inc.”) [17] від 21 червня 2018 р. Верховний Суд скасував *Bellas Hess* [14] і *Quill* [16] і вирішив, що вимога фізичної присутності є неправильним тлумаченням Комерційного застереження. У 2016 р. Південна Дакота запровадила акт, згідно з яким продавці-нерезиденти повинні за певних умов збирати та перераховувати податок із продажу, як ніби продавець мав фізичну присутність у штаті, тому що законодавчий орган встановив, що неможливість збирати податок із продажу та податок на використання віддалених продавців розмивала базу податку із продажів і спричиняла збитки, оскільки в Південній Дакоті немає податку на прибуток. Щоб отримати визнання конституційності закону, Південна Дакота подала деклараційну судову дію та заборону. Верховний Суд Південної Дакоти заявив, що *Quill* не було скасовано і він залишається прецедентом у питанні комерційного застереження [11].

Проте Верховний Суд США визнав, що Інтернет змінив динаміку економіки, та вирішив, що податки штатів діють доти, доки вони «(1) застосовуються до діяльності, яка має істотний зв'язок зі штатом оподаткування; (2) є справедливими; (3) не дискримінують міжштатну торгівлю; (4) стосуються послуг, які надає штат».

На додаток до цього Верховний Суд зазначив, що правило фізичної присутності віддає перевагу стороннім (нерезидентам) продавцям, що призводить до спотворення ринку та створює нерівність між роздрібними інтернет-торговцями та їхніми конкурентами, які збирають податки із продажу штатів. Відповідно до цих аргументів Верховний Суд вирішив, що чекати заходів від Конгресу не потрібно [17].

“South Dakota v. Wayfair Inc.” відіграватиме важливу роль в оподаткуванні не тільки для американських підприємств, але і для підприємств, які не є американськими, які не мають фізичної присутності у США, але продають там продукти, з огляду на те, що вони можуть бути зобов’язані збирати та переказувати податок із продажу та податок із використання різних штатів, а у США немає єдиного вікна (one stop shop), як у європейських країнах [11; 13].

Висновки. Отже, у результаті проведеного аналізу ключових прецедентів США бачимо, як еволюціонує правове регулювання оподаткування електронної комерції у Сполучених Штатах. Справа “South Dakota v. Wayfair Inc.” запроваджує правила, що відповідають вимогам часу. Адаптація технології надзвичайно швидко крокують уперед, дистанційна торгівля стає буденною та значно переважає над традиційною, тому належне оподаткування суб’єктів електронної комерції є нагальною вимогою часу, щоби забезпечити справедливе та рівноправне оподаткування суб’єктів господарювання різного масштабу і, як наслідок, забезпечити дотримання права людини на податки. Оскільки правила оподаткування, що спираються суто на фізичну присутність у певному штаті, надають суттєві переваги технологічним гігантам, які здійснюють продажі в різних штатах без фізичної присутності. Новий підхід є справедливим для великого бізнесу і водночас захищає малий бізнес. Тому справа “South Dakota v. Wayfair Inc.” матиме значний позитивний вплив на штати та їхніх громадян.

Література

1. Белік І.Б. Міжнародно-правовий досвід оподаткування електронної комерції. *Форум права*. 2013. № 2. С. 49–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_10.
2. Васильєва Н.М. Правовое регулирование налогообложения электронной коммерции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2007. 27 с.
3. Гаврилук Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.
4. Гаркушенко О.М. Податки на продажі в цифрову епоху: уроки для України : науково-аналітична доповідь. НАН України, Ін-т економіки пром-сті. Київ, 2018. 42 с. URL: https://iie.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Garkushenko_gotov.pdf.
5. Козинец Н.В. Эволюция правового регулирования трансграничной электронной торговли в законодательстве США. *Актуальные проблемы российского пра-*

ва. 2015. № 9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-pravovogo-regulirovaniya-transgranichnoy-elektronnoy-torgovli-v-zakonodatelstve-ssha>.

6. Фролова Л.В. Налогообложение электронной торговли : дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10. Саратов, 2009. 181 с.

7. Amazon.com, LLC v. New York State Department of Taxation and Finance. URL: http://www.courts.state.ny.us/Reporter/3d-series/2009/2009_29007.htm.

8. Baugh B., Ben-David I., Park H. Can taxes shape an industry? Evidence from the implementation of the “Amazon tax”. *NBER Working Paper 20052*. 2018. January. 54 p. URL: <http://www.nber.org/papers/w20052>.

9. Catherine Chen. Taxation of Digital Goods and Services. URL: https://annualsurveyofamericanlaw.org/wp-content/uploads/2016/02/70-4_chen.pdf.

10. Taxes, the Internet and the Digital Economy / J. Corkery et al. *Revenue Law Journal*. 2013. Vol. 23. Iss. 1. Art. 7.

11. Eric C. Miller. Answering the call: South Dakota v. Wayfair, Inc. and a challenge to the physical presence rule. URL: <https://www.usd.edu/news/2019/south-dakota-law-review-publishes-first-issue-of-65th-volume>.

12. Internet Tax Freedom Act. URL: <https://www.congress.gov/108/plaws/publ435/PLAW-108publ435.htm>.

13. Maurine Morgan P. Feitosa. The taxation of e-commerce in the digital era: common and civil law. *RDIET*. Brasilia. 2018. V. 13. № 1. P. 356–385. URL: <https://bdt.ucb.br/index.php/RDIET/article/download/10259/5996>

14. National Bellas Hess v. Department of Revenue. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/753/>.

15. Overstock.com, Inc. v. New York State Department of Taxation and Finance. URL: <https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/2013/33.html>.

16. Quill Corp. v. North Dakota. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/298/>.

17. South Dakota v. Wayfair Inc. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf.

Анотація

Солодан К. В. Правове регулювання оподаткування електронної комерції у Сполучених Штатах Америки: аналіз ключових прецедентів. – Стаття.

Стаття присвячена особливостям правового регулювання оподаткування електронної комерції у Сполучених Штатах Америки. Зазначено, що поширення мережі Інтернет та масове поширення електронної торгівлі потребує адекватного правового регулювання оподаткування такого виду підприємницької діяльності, щоби запобігти уникненню від оподаткування суб’єктів електронної комерції, тим самим забезпечити належне здійснення права людини на податки. Визначено різницю між податком із продажів та податком на використання. У статті визначено значення комерційного застереження та застереження про належну правову процедуру. Досліджено еволюцію прецедентів, що містять норми, предметом регулювання яких є оподаткування електронної комерції. Проаналізовано судову аргументацію, викладену у ключових судових рішеннях, що стосуються поставленої проблематики: “Amazon.com, LLC v. New York State Department of Taxation and Finance”; “National Bellas Hess v. Department of Revenue”; “Overstock.

com, Inc. v. New York State Department of Taxation and Finance”; “Quill Corp. v. North Dakota”; “South Dakota v. Wayfair Inc.”. Проаналізовано судові тлумачення «суттєвого зв’язку», необхідного для оподаткування в певному штаті. Вказано, що технології надзвичайно швидко крокують уперед, дистанційна торгівля стає буденною та значно переважає над традиційною, тому належне оподаткування суб’єктів електронної комерції є нагальною вимогою часу, щоби забезпечити справедливе та рівноправне оподаткування суб’єктів господарювання різного масштабу і, як наслідок, забезпечити дотримання права людини на податки. Зроблено висновок, що правило про фізичну присутність є неправильним. Справа “South Dakota v. Wayfair Inc.” відповідає вимогам часу, а запроваджене нею правило істотного зв’язку сприятиме справедливому оподаткуванню суб’єктів електронної комерції, захистить суб’єктів малого підприємництва від переважання цифрових гігантів, які здійснюють продажі в багатьох штатах і водночас не мають там жодної фізичної присутності.

Ключові слова: електронна комерція, оподаткування, податок із продажів, податок із використання, фізична присутність.

Summary

Solodan K. V. Legal regulation of taxation of e-commerce in the USA: analysis of key precedents. – Article.

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of e-commerce taxation in the United States of America. The researcher states that the widespread use of

the Internet and the widespread use of e-commerce require adequate legal regulation of the taxation of this type of business to prevent tax evasion by e-commerce, thereby ensuring the proper exercise of the human right to taxes. Author determines the difference between sales tax and use tax. The article defines the meaning of a commercial clause and a clause on due process. The evolution of precedents containing norms subject to electronic commerce taxation has been studied by the researcher. The court arguments presented in the key court decisions related to the issues are analyzed: “Amazon.com, LLC v. New York State Department of Taxation and Finance”; “National Bellas Hess v. Department of Revenue”; “Overstock.com, Inc. v. New York State Department of Taxation and Finance”; “Quill Corp. v. North Dakota”; “South Dakota v. Wayfair Inc.”. The judicial interpretation of the “essential connection” required for taxation in a particular state is analyzed. It is concluded that the rule of physical presence is incorrect. Case of South Dakota v. Wayfair Inc. meets the requirements of the times, and its “essential communication” rule will promote fair taxation of e-commerce entities, protect small businesses from the dominance of digital giants that sell in many states without a physical presence. The conclusion is made that technology is advancing extremely fast, distance trade is becoming commonplace and far outweighing traditional ones, so proper taxation of e-commerce is an urgent need to ensure fair and equitable taxation of businesses of all sizes and, as a result, human right to taxes.

Key words: electronic commerce, taxation, commercial clause, clause on due process, nexus.

УДК 347+342.9(477)
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).605](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).605)

І. П. Сторожук

orcid.org/0000-0003-3104-6071

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Інформація завжди супроводжувала людину та відігравала важливу роль у формуванні соціальних зв'язків. Інформаційна революція, яка відбулась в останні десятиліття, сприяла стрімкому розвитку інформаційних технологій, систем управління та зв'язку, що привело не лише до позитивного розширення інформаційних відносин, але й до появи негативних явищ (інформаційна зброя, інформаційні війни, кіберзлочинність тощо). Дані процеси не могли залишитись поза увагою науковців, саме тому останнім часом у наукових колах багато уваги приділяють питанням збереження та захисту інформації в різних сферах життєдіяльності людини, суспільства, держави. Однак коли питання стосується відповідальності за інформаційні правопорушення, то переважно акцентується увага на більш суспільно небезпечній їхній складовій частині, а саме на інформаційних злочинах. Інформаційні проступки досліджуються або частково, або щодо певної категорії проступків. Наприклад, І.П. Кушнір досліджує адміністративну відповідальність за інформаційні проступки у прикордонній сфері [1, с. 45–51], Ю.І. Савченко – у сфері контролю за додержанням податкового законодавства [2, с. 138–141].

Безпосередньо проблематика адміністративної відповідальності в галузі обігу інформації висвітлена у працях Ч.Н. Азімова, І.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, С.Д. Волошко, В.А. Дозорцева, В.І. Жукова, В.О. Калятіна, Л.П. Коваленка, А.Т. Комзюка, В.А. Ліпкана, Д.М. Лук'янець, Ю.Є. Максименко, О.А. Підпригори, В.В. Сидоренка, О.О. Тихомирова, Р.Б. Шишка, О.А. Чобота й інших.

Поняття адміністративної відповідальності за інформаційні проступки є досить дискусійним у наукових колах. Неоднозначність підходів спричинена відсутністю в законодавстві чіткого визначення як поняття адміністративної відповідальності, так і поняття «інформаційні проступки».

Активність дискусій щодо правової категорії «адміністративна відповідальність» значною мірою зумовлена, по-перше, широтою застосування цього терміна в юридично-науковій, правозастосовній, загальноосвітній сферах і на побутовому рівні, по-друге, двоїстою позицією законодавця,

який уживає цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення [3, с. 227].

Чинне законодавство не містить конкретного визначення поняття адміністративної відповідальності, хоча в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) є гл. 2 «Адміністративне правопорушення та адміністративна відповідальність». У ст. 9 цієї глави дано визначення адміністративного правопорушення (проступку) та вказано, що саме воно є підставою для адміністративної відповідальності.

За відсутності законодавчого визначення дану правову категорію досліджують і формулюють науковці. Проведений аналіз наукових джерел свідчить про різноманітність поглядів науковців щодо визначення суті адміністративної відповідальності як правової категорії. Наведемо кілька наукових формулювань даної правової категорії.

Адміністративна відповідальність – це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення [6].

Адміністративна відповідальність – це різновид правової відповідальності, специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед повноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установлених законом формах і порядку [4].

Адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності фізичних і юридичних осіб, яка полягає в застосуванні уповноваженими державою публічними органами (їх посадовими особами) певного виду адміністративного примусу – адміністративного стягнення (адміністративної санкції) [5].

Як видно з наведених визначень, науковці формулюють по-різному дану категорію, усіх вони згадують про прив'язку до адміністративного правопорушення чи адміністративної санкції. Це логічно, бо якщо адміністративне правопорушення

є підставою для відповідальності, то адміністративне стягнення, як санкція за вчинене правопорушення, є передбаченою у ст. 23 КУпАП мірою відповідальності.

Усі наявні види адміністративних стягнень тісно пов'язані один з одним і утворюють єдину систему. Їх насамперед об'єднує загальна мета – захист правопорядку, виховання осіб, що вчинили адміністративні проступки, у дусі дотримання законів, а також запобігання скоєнню нових проступків як правопорушниками, так і іншими особами. Кожне стягнення є покаранням, мірою відповідальності, призначеної за проступки, а застосування будь-якого стягнення означає настання адміністративної відповідальності і спричиняє для винного несприятливі юридичні наслідки [6].

Що стосується безпосередньо адміністративної відповідальності, то в ч. 2 ст. 9 КУпАП зазначено, що «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Тобто можна зробити висновок, що правопорушення, які не передбачені КУпАП, не підпадають під адміністративну відповідальність. Однак даний висновок неправильний.

Інститут адміністративної відповідальності є одним із важливих інститутів адміністративного права, який виступає необхідним засобом охорони громадського порядку і якому притаманні всі ознаки юридичної відповідальності. За допомогою цього інституту здійснюється захист не тільки адміністративно-правових відносин, а й відносин, урегульованих нормами фінансового, екологічного, трудового, митного, іноді й цивільного, права та процесуальних галузей [4]. Наступає адміністративна відповідальність і за інформаційні проступки.

Інститут адміністративної відповідальності в інформаційній сфері має своєрідну специфіку правового регулювання, що зумовлено природою інформаційних правовідносин. Як зазначає О.К. Тугарова, специфічні ознаки інституту адміністративної відповідальності в інформаційній сфері такі: 1. За допомогою цього інституту здійснюється захист не тільки адміністративно-правових відносин, а й відносин, урегульованих нормами інших галузей права, зокрема інформаційного, банківського, фінансового, медіаправа тощо. 2. Підставою для адміністративної відповідальності є вчинення правопорушення (проступку), передбаченого нормами КУпАП та іншим законами, що регулюють порядок створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації. 3. Перелік заходів адміністративної відповідальності, що застосовуються до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення в інформаційній сфері, є дещо ши-

ршим і не завжди закріплений у нормах КУпАП, проте за своєю юридичною природою такі заходи є адміністративним стягненням і не виключають можливості настання адміністративної відповідальності. 4. Повноваження органів, які в межах своєї компетенції наділені правом застосовувати адміністративні стягнення за адміністративні правопорушення в інформаційній сфері, визначаються в нормативних приписах КУпАП та інших нормативно-правових актах, якими врегульовано порядок створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації в Україні [10, с. 79].

У межах теми нашого дослідження наступне, що потребує уточнення, це визначення інформаційного правопорушення (проступку) як підстави для адміністративної відповідальності. Погоджуємося з А.В. Кирилюк і можемо стверджувати, що «сутність зв'язку правопорушення з інформацією виявляється в його посяганні на певний порядок, правовідносини, серед яких, в інформаційному ракурсі, виділяються достатньо сформовані сукупності:

- по-перше, щодо формування й використання інформаційних ресурсів на основі створення, збирання, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, поширення й надання інформації;

- по-друге, щодо створення й застосування інформаційних технологій та засобів їхнього забезпечення;

- по-третє, щодо захисту інформації та прав суб'єктів інформаційних відносин» [7, с. 52].

Більшість дослідників інформаційного права розглядають інформаційне правопорушення, а не інформаційний проступок. Під час дослідження порушення інформаційно-правових норм загалом логічне застосування категорії «інформаційне правопорушення», бо вона охоплює всі правопорушення, що є інформаційними за змістом і за формою. Інформаційним правопорушенням є те правопорушення, що завдає шкоди (небезпеки) інформаційним правам чи свободам людини та громадянина, інформаційній інфраструктурі держави чи скоюється за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій або засобів зв'язку [8]. Таке розширене поняття інформаційного правопорушення охоплює і злочини, і проступки у сфері обігу інформації. Потрібно зауважити, що «інформаційний проступок» – поняття збірне, складається із проступків у сфері обігу інформації в різних галузях права. Інформаційні проступки можуть бути в адміністративній, цивільній, трудовій, фінансовій, податковій, кримінальній та інших галузях.

Отже, якщо розглядати інформаційні правопорушення, за які передбачається адміністративна відповідальність, то потрібно конкретизувати їх саме за видовою ознакою, тобто вживати термін

«адміністративно-інформаційні правопорушення (проступки)». Під адміністративно-інформаційним правопорушення (проступком) потрібно розуміти протиправну, суспільно шкідливу, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, що може завдати або завдає шкоди та посягає на врегульовані законами суспільні відносини у сфері обігу (одержання, використання, поширення та зберігання) інформації, за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність.

Потрібно також зауважити, що вичерпного переліку адміністративно-інформаційних правопорушень (проступків) в одному нормативному акті немає. Тому можемо розглядати адміністративно-інформаційні правопорушення (проступки), що містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення [9], й адміністративно-інформаційні правопорушення (проступки), що містяться в інших нормативно-правових актах (як-от Податковий кодекс України, Бюджетний кодекс України, Закон України «Про телекомунікації» тощо).

Адміністративні інформаційні правопорушення, зазначені в КУпАП, також не систематизовано в окремому розділі, а розпорошено в різних його розділах (главах). У КУпАП є понад сто статей, якими передбачено відповідальність за інформаційні проступки, однак всі вони стосуються порушення права на окремі види інформації, розголошення інформації, несвоєчасне надання інформації, неповне надання інформації, надання недостовірної інформації, відмови в наданні інформації, приховування інформації, недбалого зберігання, псування або ж втрати інформації.

Основою класифікації адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації можуть виступати різні критерії – види інформації, напрями інформаційної діяльності, режими доступу до інформації тощо. Проте найбільш виправданою вбачається класифікація, в основі якої лежить такий критерій, як родовий об'єкт, тобто група тотожних, однорідних суспільних відносин, що охороняються комплексом адміністративно-правових норм і містяться в Особливій частині КУпАП [10, с. 82].

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за: адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення (гл. 5 КУпАП); адміністративні правопорушення, що посягають на власність (гл. 6 КУпАП); адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури (гл. 7 КУпАП); адміністративні правопорушення на транспорті, у галузі шляхового господарства і зв'язку (гл. 10 КУпАП); адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері

послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності (гл. 12 КУпАП); адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (гл. 13-а КУпАП); адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (гл. 14 КУпАП); адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління (гл. 15 КУпАП); адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (гл. 15-а КУпАП).

Незважаючи на велику кількість статей у КУпАП, що охоплюють інформаційні проступки в різних сферах життєдіяльності людини, назвати цей перелік вичерпним не можна. Крім того, зміни в соціальній, економічній, політичних сферах держави потребують кореляції й охоронюваних державою інтересів.

Як приклад візьмемо сферу інформаційної безпеки держави. Здавалось би, у КУпАП прописані більше десятка статей, об'єктом порушень яких є медіапростір. Однак у результаті проведеного аналізу їхнього змісту можемо стверджувати, що дані статті стосуються багатьох аспектів функціонування медіапростору (ст. 146 КУпАП – порушення правил реалізації, експлуатації радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, а також користування радіочастотним ресурсом України; ст. 147 КУпАП – порушення правил охорони ліній і споруд зв'язку; ст. 148–1 КУпАП – порушення Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг; ст. 148–3 КУпАП – використання засобів зв'язку з метою, що суперечить інтересам держави, з метою порушення громадського порядку та посягання на честь і гідність громадян; ст. 164–7 КУпАП – порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів; ст. 188–7 КУпАП – невиконання законних вимог національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації; та інші), окрім тих, що нині стали актуальними і такими, що мають величезний вплив на формування ставлення до держави чи суспільних процесів, – це встановлення відповідальності за зміст та якість медіаконтенту радіо- та телеорганізацій.

У наукових колах час від часу порушується питання про необхідність винесення всіх складів інформаційних правопорушень в окремий розділ КУпАП. Так, А.О. Волкова стверджує, що «для запровадження ефективної правової регламентації адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері потрібно внести зміни до КУпАП шляхом виділення окремого розділу, у якому було б закріплено вичерпний перелік правопорушень у сфері обігу інформації» [11, с. 78]. Уважаємо це нелогічним, недоречним

і таким, що тільки створить додаткові труднощі в користуванні Кодексом.

Натомість було б бажаним більш чітко прописати у статтях, хто і за яку саме інформацію може бути протягнений до адміністративної відповідальності. Деякі автори стверджують, що підставою для адміністративної відповідальності повинні бути порушення, пов'язані з обігом службової інформації. Однак це не завжди впливає зі змісту адміністративної норми. Наприклад, ст. 173–1 «Поширювання неправдивих чуток». Суб'єктом даного правопорушення може бути будь-яка дієздатна особа, а такими чутками визнається будь-яка інформація, що може спричинити паніку серед населення чи загрожує громадському порядку. Крім того, чулки, будучи інформацією, аж ніяк не можуть бути віднесені до службової інформації.

Отже, підбиваючи підсумок, потрібно зазначити, що адміністративне законодавство стосовно регулювання інформаційних відносин є недосконалим і потребує цілої низки змін та доповнень, що узгодило б його із сучасними реаліями, упорядкувало правову регламентацію інформаційних відносин, порушення яких призводить до адміністративної відповідальності. Складовими частинами цього процесу мають бути: внесення в КУПАП визначення таких термінів, як «адміністративна відповідальність» та «інформаційний проступок»; у чинних статтях потрібно більш конкретно вписати, хто, за яку чи стосовно якої інформації може бути протягнений до адміністративної відповідальності; також потрібно постійно, відповідно до змін у соціальній, економічній, політичних сферах, вносити зміни та додавати нові склади адміністративно-інформаційних проступків із метою охорони державних і суспільних інтересів.

Література

1. Кушнір І.П. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про інформацію у прикордонній сфері. *Інформація і право*. 2019. № 1 (28). С. 45–51.
2. Савченко Ю.І. Система адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності суб'єктів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. *Право і суспільство*. 2017. № 3. Ч. 2. С. 138–141.
3. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології : монографія / І.В. Арістова та ін. ; за заг. ред. К.І. Белякова. Київ : КВІЦ, 2019. 344 с.
4. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник / С.М. Алфьоров та ін. Луганськ : Центр навчальної літератури, 2011. 216 с. URL: https://pidru4niki.com/19310227/pravo/administrativna_vidpovidalnist.
5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В.В. Галуцько та ін. Херсон : Олді-Плюс, 2018. 446 с.
6. Адміністративна відповідальність: характеристика та накладення адміністративних стягнень. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9769/>.
7. Кирилюк А.В. Поняття та види інформаційних правопорушень. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 51–55.
8. Максименко Ю.С. Інформаційні правопорушення: поняття та ознаки. *GOAL*. 2014. URL: <http://goal-int.org/informacijni-pravoporushennya-ponyattya-ta-oznaki/>.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. Дод. до № 50. Ст. 1122.
10. Тихомиров О.О., Тугарова О.К. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навчальний посібник. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. 172 с.
11. Волкова А.О. Особливості юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері. *Правова інформатика*. 2014. № 1 (14). С. 72–80.

Анотація

Сторожук І. П. Інформаційне правопорушення як підстава адміністративної відповідальності. – Стаття.

Більшість дослідників інформаційного права розглядають інформаційне правопорушення, а не інформаційний проступок. Якщо досліджувати порушення інформаційно-правових норм загалом, логічним є застосування саме категорії «інформаційне правопорушення», бо вона охоплює всі правопорушення, що є інформаційними за змістом і за формою. Таке розширене поняття інформаційного правопорушення охоплює і злочини, і проступки у сфері обігу інформації. Потрібно зауважити, що «інформаційний проступок» – поняття збірне, складається із проступків у сфері обігу інформації в різних галузях права: адміністративній, цивільній, трудовій, фінансовій, податковій, кримінальній та інших.

Якщо розглядати інформаційні правопорушення, за які передбачається адміністративна відповідальність, то потрібно конкретизувати їх саме за видовою ознакою, тобто вживати термін «адміністративно-інформаційні правопорушення (проступки)». Під адміністративно-інформаційним правопорушенням (проступком) потрібно розуміти протиправну, суспільно шкідливу, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, що може завдати або завдає шкоди та посягає на врегульовані законами суспільні відносини у сфері обігу (одержання, використання, поширення та зберігання) інформації, за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність.

Адміністративне законодавство стосовно регулювання інформаційних відносин є недосконалим і потребує цілої низки змін та доповнень, що впорядкувало б правову регламентацію інформаційних відносин, порушення яких призводить до адміністративної відповідальності. Складовими частинами цього процесу мають бути: внесення в Кодекс України про адміністративні правопорушення визначення таких понять, як «адміністративна відповідальність» та «інформаційний проступок»; у чинних статтях потрібно більш конкретно вписати, хто, за яку чи стосовно якої інформації може бути протягнений до адміністративної відповідальності; також потрібно постійно, відповідно до змін у соціальній, економічній, політичних сферах, вносити зміни та додавати нові склади адміністративно-ін-

формаційних проступків із метою охорони державних та суспільних інтересів.

Ключові слова: інформаційне правопорушення, інформаційний злочин, інформаційний поступок, адміністративно-інформаційне правопорушення, адміністративно-інформаційний проступок.

Summary

Storozhuk I. P. Information offense as a basis for administrative liability. – Article.

Most information law researchers consider the information offense to be an information misconduct. Investigating violations of information and legal norms, in general, it is logical to use the category of “information offense” because it covers all offenses that are informational in content and form. This extended concept of information offense covers both crimes and misdemeanors in the field of information circulation. It should be noted that the concept of information misconduct is a collective and consists of misdemeanors in the field of information circulation in various branches of law: administrative, civil, labor, financial, tax, criminal and others.

If we consider information offenses for which administrative liability is provided, it is necessary to specify them on a specific basis, i.e. to use the term “administrative and information offenses

(misdemeanors)”. An administrative-information offense (misdemeanor) should be understood as an illegal, socially harmful, culpable (intentional or negligent) act or omission) that may cause or is causing harm and encroaches on the social relations regulated by law in the sphere of circulation (receipt, use, distribution and storage) of information for which the legislation provides for administrative liability.

Administrative legislation on the regulation of information relations is imperfect and requires a number of changes and additions that would regulate the legal regulation of information relations, the violation of which entails administrative liability. The components of this process should be: the introduction in the Code of Administrative Offenses of the definition of such definitions as “administrative liability” and “information misconduct”; in the current articles it is necessary to write more specifically who, for what or in relation to what information can be brought to administrative responsibility; it is also necessary to constantly, in accordance with changes in the social, economic, political spheres, make changes and add new components of administrative and information misconduct in order to prevent and protect state and public interests.

Key words: information offense, information crime, information concession, administrative-information offense, administrative-information offense.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).606](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).606)

А. В. Чуб

orcid.org/0000-0002-3652-0409

кандидат юридичних наук,

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. виправити ситуацію в бік паритету сторін публічно-правових відносин спроможний концепт суб'єктивних публічних прав приватної особи. У найбільш загальному розумінні саме суб'єктивні публічні права надають своєму носію право вимагати від суб'єкта публічної влади певної поведінки, тобто роблять тотожними у правовому аспекті позиції владних і некладних учасників публічно-правових відносин. Інакше кажучи, конструкція суб'єктивного публічного права надає приватній особі права, а органи публічної влади наділяє обов'язком реалізувати ці права чи сприяти їх реалізації.

Зазначене спонукає адміністративістів до перегляду теоретико-методологічних підвалин адміністративно-правової науки. Саме тут актуалізується питання введення в наукове поле адміністративного права теорії суб'єктивних публічних прав як доктрини, протилежної державно-управлінській радянській концепції, такої, що здатна виконати роль парадигмального ядра для конструювання справді людиноцентристської моделі адміністративного права в Україні. Протилежність цієї теорії методологічним засадам адміністративної науки Радянського Союзу неодноразово підкреслювалась у фаховій літературі. Наприклад, О.В. Винницький стверджує, що державно-управлінська орієнтація адміністративного права, наслідки якої у вигляді теоретико-методологічної кризи спостерігаються в науці сьогодні, не може співіснувати в одному полі з доктриною суб'єктивних публічних прав; ці концепції конкурують, між ними існує глибинний філософсько-правовий конфлікт [1].

Тобто доктрина суб'єктивних публічних прав у цьому світлі виглядає як нове для вітчизняної адміністративно-правової науки теоретичне утворення. У зв'язку із цим необхідно приділити увагу розгляду історичного коріння та розвитку концептуальних розробок тематики суб'єктивних публічних прав, що і виступає головним науковим завданням цього підрозділу.

Стан наукової розробки проблеми. Варто виділити наукові доробки таких учених, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.І. Васильєва, О.В. Гончарук, Б.М. Дронів, С.П. Погребняк, Р.В. Сивий, В.М. Селіванов, В.В. Галунько,

Р.А. Калюжний, М.П. Кунцевич, Ю.О. Лєге-за, С.В. Савченко, О.М. Вінник, Є.В. Курінний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Я. Курбатов, С.Т. Гончарук та інші. Однак у працях представників адміністративної науки немає комплексного дослідження становлення та розвитку концепції суб'єктивних публічних прав.

Метою даного дослідження є здійснення характеристики концепції суб'єктивних публічних прав у сучасних умовах розвитку науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що у фаховій літературі висвітлені різні думки стосовно історії юридичного поняття «суб'єктивні права»: деякі вчені вважають, що його засади були закладені ще в римському праві [2], інші пов'язують його родословну із працями гуманістів XVI ст., треті називають початком дослідження суб'єктивних прав епоху теоретичного панування школи природного права [3]. Розходяться думки дослідників і стосовно критеріїв розмежування окремих теорій суб'єктивного публічного права. Так, В.М. Дурденевський стверджує необхідність використовувати для визначення суб'єктивних публічних прав метаюридичні критерії, на підставі чого виділяє такі концепції, у межах яких відбувалося трактування досліджуваного об'єкта: теорія волі, теорія інтересу, змішана теорія волі й інтересу, нормативна і психологічна теорії [4]. Зазначимо, що більшість науково-історичних реконструкцій теорії суб'єктивних прав спираються саме на таку позицію. Однак А.М. Михайлов, навпаки, говорить про малу гносеологічну цінність такого розділення, адже юридичні конструкції пов'язані з філософськими вченнями досить поверхово, більшою мірою залежать від практичної сторони правової дійсності; на його думку, варто було б продемонструвати специфіку розуміння суб'єктивних прав із позиції різних типів трактування самого права як юридичного феномену [3].

Важливо оговорити, що це «подальше становлення» відбувалося головним чином поза межами вітчизняної науки. Західноєвропейські правники-адміністративісти деякий час продовжували активно дискутувати із зазначеного приводу, намагалися чіткіше окреслити юридичну природу й історико-культурну специфіку суб'єктивних

прав; водночас українська адміністративно-правова наука в радянський період оголосила це вчення, як і інші важливі публічно-правові концепції, конструкції та категорії, «застаріло буржуазним», винісши його тим самим за рамки дослідницької уваги. Притаманне радянській науці розуміння адміністративної діяльності суто крізь призму управління людьми не сприяло уявленню індивіда як центральної фігури юридичної системи, отже, суб'єктивні права як інструмент його висунення в центр цієї системи також не осмислювались і не аналізувались [1].

Сьогодні в європейській правовій науці суб'єктивні публічні права нечасто виступають об'єктом досліджень; вони усталено розуміються як права приватних осіб у юридичних відносинах із державними органами (органи публічної влади), що захищаються в адміністративному суді, і переважно виступають елементом практичної адміністративно-юстиційної діяльності.

Так, сучасна німецька доктрина до суб'єктивних публічних прав відносить усі права приватних осіб, що визнані правопорядком, незалежно від рівня й ієрархії правових норм. Адміністративно-судова практика Німеччини, за твердженням О.Б. Зеленцова, водночас спирається на теорію «захисної норми» О. Бюллера. Згідно із цією теорією, норма права може слугувати базою виникнення суб'єктивних публічних прав у тому разі, якщо вона виключає використання вільного розсуду адміністративних органів; якщо захищає інтереси окремої особи або групи осіб; якщо суб'єкти інтересів наділені можливістю вимагати від адміністративних органів певних дій або бездіяльності для реалізації цих інтересів [2]. Саме наявністю захисної норми поряд із наявністю інтересу особи в захисті її порушеного суб'єктивного публічного права дією або бездіяльністю публічної влади традиційно характеризують допустимість адміністративного позову [6].

У німецькому адміністративно-правовому просторі категорія суб'єктивних публічних прав також тісно корелює з поняттям інтересу – публічного інтересу. Публічний інтерес розглядається радше як природний інтерес особистості, що отримав «правильне трактування» і відповідне закріплення в нормативно-правових документах [7]. Тобто в такому сенсі правові норми, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, водночас сприяють реалізації інтересу окремої особи.

Цей постулат ілюструється тим, як теорія інтересу в німецькому адміністративному праві тісно співвідноситься з конструкцією суб'єктивного публічного права. Суть цієї конструкції полягає в гарантуванні дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, набутті ними статусу повноцінних та рівноправних учасників адміністративних правовідносин, отримання внаслідок цього можливості за власною ініціа-

тивною вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки [8]. Унаслідок цього кожна особа стає активним учасником адміністративних правовідносин, самостійним щодо органів публічної влади. Суб'єктивне публічне право виявляється в тому, що правова норма водночас спрямована на досягнення публічного інтересу й інтересу окремого індивіда. У результаті законодавством встановлюється відповідальність адміністрації стосовно громадянина, а тому гарантується можливість захисту інтересів [7].

Тобто нормативні підвалини суб'єктивного публічного права мають відповідати низці вимог, як-от: імперативність норми; сама норма, як і юридичний обов'язок публічних органів, що з неї випливає, мають водночас забезпечувати реалізацію публічного інтересу й захищати інтереси окремого індивіда як приватного суб'єкта [6]. Що важливо, визнання публічного суб'єктивного права за приватною особою у правовій нормі, яка містить це право, не потребує чіткого формулювання цього права або визначення його як домагання; важливо лише, щоб зазначена норма відповідно до об'єктивної волі законодавця слугувала не тільки публічному інтересу, а й індивідуальному інтересу приватної особи [9, с. 112]. Варто також оговорити, що зазначене трактування публічних суб'єктивних прав як можливості індивіда захищати порушені власні інтереси створює деякі труднощі для судового захисту індивідом публічних інтересів і колективних прав; цей аспект нині досить активно дискутується в німецькій адміністративістиці, становить виняток у здебільшого усталеній сфері теоретичного осмислення реалізації суб'єктивних публічних прав [6].

Деяко інакше виглядає ситуація у сфері адміністративно-правового теоретизування Польщі, де адміністративно-правова наука, як і в Україні, деякий час перебувала у стані занедбаності через належність держави до соціалістичного табору.

У польських підручниках з адміністративного права сутність суб'єктивних публічних прав пояснюється в такий спосіб. Кожний орган публічної влади юридично зобов'язаний діяти відповідно до свого призначення. Громадянин має право вимагати від цього органу конкретних дій або утримання від певних дій, а в разі відмови – звернутися до адміністративного суду [10].

Польські дослідники вказують на дуалістичний характер суб'єктивних публічних прав. З одного боку, індивід, що має публічне суб'єктивне право, уповноважений самостійно визначати зобов'язання, яке автоматично покладається на представника публічної влади; із другого, їх можна трактувати як певні інтереси – або юридичні конструкції, які створюють інтереси, – юридично надані фізичній особі (громадянину), головною відмінною рисою яких є можливість примусового

виконання, навіть якщо це спричиняє обов'язковий характер певного типу поведінки органу публічної адміністрації [11].

Польська правниця К. Томашевська стверджує, що головне призначення суб'єктивних публічних прав, що історично їм притаманне, – організація судового контролю за забезпеченням прав громадян. Саме ними користується кожен громадянин, щоб забезпечити власний захист та правову безпеку. Отже, публічне суб'єктивне право фізичної особи має як процесуальні, так і матеріальні аспекти, об'єктивується в позові – проти держави, проти публічної влади, проти всієї адміністративної діяльності. Зазначені права тісно пов'язані із законними інтересами; деякою мірою, уважає дослідниця, навіть можна говорити, що суб'єктивні публічні права становлять категорію, яка поглинає явище інтересу і захищає його способом, що на процедурному рівні тісно пов'язаний із правом подати скаргу. Водночас авторка зазначає недостатній рівень дослідження суб'єктивних публічних прав у польській науці адміністративного права, недооцінене значення цього інституту в юридичній практиці [12, с. 117].

Аналогічний висновок роблять і сучасні науковці пострадянського простору, коли намагаються заповнити теоретичні та практичні прогалини. У цій справі їм доводиться спиратися передусім на зазначені нами вище класичні теорії розуміння суб'єктивних публічних прав, вироблені в межах німецької адміністративістики, адже на вітчизняних теренах наукові розробки із цієї тематики характеризуються коротким етапом зародження в дорадянський період, недовгим сплеском уваги в радянські часи, зараз переживають поступове повернення наукової зацікавленості після довгих років забуття.

Серед дослідників дорадянської епохи, окрім уже цитованих у цій роботі В.М. Дурденевського, Б.О. Кістяківського, Г.Ф. Шершеневича, варто назвати Л.І. Петражицького, М.М. Коркунова, І.О. Ільїна, П.І. Новгородцева тощо. Узагальнюючи їхній теоретичний внесок, І.М. Васев доходить висновку о превалюванні психологічно-індивідуальної настанови як методологічної засади розуміння публічних суб'єктивних прав у працях зазначених авторів. Такому підходу притаманні відмова від тези про примат об'єктивного права перед суб'єктивним, надання суб'єктивним правам пріоритетної позиції, виділення індивідуальних волі й інтересу як сутнісних характеристик досліджуваних прав [13].

Зовсім інші, позитивістські методологічні підвалини використовували радянські адміністративісти у своїх спробах визначити суб'єктивні публічні права та їхнє місце і роль в адміністративно-правових реаліях. Так, С.Н. Братусь у 1947 р. визначив суб'єктивні права як «міру можливої поведінки» [14, с. 183]; Н.Г. Александров у 1955 р. назвав суб'єктивними правами триаду правомочностей володаря суб'єктивного права (можливість

обирати власні дії; можливість вимагати поведінки, що забезпечила б реалізацію першої можливості, від інших осіб; можливість вдатися до сприяння державного апарату в разі необхідності) [1]. Головне теоретичне досягнення теоретиків права в радянські часи вбачається дослідниками в тому, що воля й інтерес, які в попередні часи розглядалися як визначальні ознаки суб'єктивного публічного права, уже не були такими й розглядалися суто як допоміжні, інструментальні чинники; зміст суб'єктивного права пояснювався як «міра можливої поведінки» у межах об'єктивного права. Водночас, за зауваженнями дослідників, суб'єктивному праву відводилася вторинна, інструментальна роль стосовно об'єктивного [13].

Таку, умовно кажучи, «теоретико-методологічну спадщину» отримали сучасні пострадянські представники адміністративно-правової науки у сфері дослідження суб'єктивних публічних прав. Щиро кажучи, кількість теоретичних досліджень на цю тематику не можна вважати вичерпною або навіть достатньою. Так, серед українських дослідників можна назвати К.М. Васюківську, Т.О. Мацелик, О.М. Пасенюка, Д.М. Папу, О.Ю. Синявську та інших, у працях яких було досліджено цю проблематику. У теоретично-правовому полі пострадянських держав заслуговують на увагу розробки І.М. Васева, О.Б. Зеленцова, Г.В. Мальцева, Е.В. Талашіної, Ю.О. Тихомірова, С.М. Хорунжого й інших.

Огляд робіт названих авторів дозволяє впевнено стверджувати наявність тенденції визначати суб'єктивні публічні права в дусі радянської традиції; як міру можливої (дозволеної) поведінки трактує їх О.Ю. Синявська [15]; як визнання можливості отримати певне суспільне благо, гарантоване нормою об'єктивного права, – О.М. Пасенюк [16]; як індивідуально-конкретну вольову, владну міру свободи поведінки суб'єкта права, яка надається з метою задоволення його інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави, – Т.О. Мацелик [17].

Зазначене свідчить, що в сучасній українській науці з адміністративного права відсутня однастайно визнана й остаточно визначена дефініція поняття суб'єктивних публічних прав. Це, з одного боку, можна сприймати як певну теоретичну прогалину, з іншого – як необхідний для розвитку будь-якої науки гносеологічний лаг між наявним і потрібним знанням.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного аналізу історії становлення концепту «суб'єктивне публічне право», можемо зробити такі загальні висновки. По-перше, науковий інтерес до цього феномену, як і його теоретична артикуляція, виникають наприкінці ХІХ ст. в німецьких правників, роль яких у справі розвитку теорії суб'єктивного публічного права слушно вважають головною; завдяки їхнім працям розуміння суб'єктивного публічного права як юридичного феномену тісно пов'язане з адміністративною юстицією. По-друге, особливості со-

ціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є теперішня ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Література

1. Винницький А.В. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40.
2. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : учебное пособие. Москва : Российский университет дружбы народов, 2012. 148 с. С. 16.
3. Михайлов А.М. Субъективное право : размышления теоретика. *Право: блог*. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/5906.html>.
4. Дурденевский В.Н. Субъективное право и его основное разделение. *Правоведение*. 1994. № 3. С. 78–95.
5. Гриценко Е.В., Хайнтцен М. Доступ к судебной защите в России и Германии. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. Право. 2019. № 10 (4). С. 733–755. URL: <https://doi.org/10.21638/srbu14.2019.409>.
6. Шерстобоев О.Н. Теория интересов в административно-правовом измерении. *Российский юридический журнал*. 2014. № 3. С. 99–108.
7. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
8. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. Москва : Юристъ, 2000.
9. Концепcja publicznych praw podmiotowych. *Lexplay : doradztwo prawne*. URL: https://lexplay.pl/artukul/prawo_administracyjne/konceptcja_publicznych_praw_podmiotowych1.
10. Chaciński J. Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych. *Lublin*, 2004. 210 s. S. 10.
11. Tomaszewska K. Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki. *Folia juridika Wratislaviensis*. 2014. № 2. S. 113–134.
12. Васев И.Н. Субъективное право как общетеоретическая категория : монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. 189 с.
13. Иванов Э.И. Понятие субъективного права. *Марийский юридический вестник*. 2011. Вып. 8. С. 182–190. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-subektivnogo-prava-1>.
14. Синявська О.Ю. Суб'єктивні публічні права приватних осіб. *Право і безпека*. 2010. № 2 (34). С. 52–55.
15. Пасенюк О.М., Корнута Р.І. До питання природи суб'єктивного публічного права. *Право України*. 2008. № 8. С. 58–63.
16. Мацелик Т.О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20). С. 67–71.

Анотація

Чуб А. В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як предмет адміністративного права. — Стаття.

У науковій статті здійснено характеристику теорії суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. Метою даного дослідження є визначення сутності суб'єктивних публічних прав приватної особи як інсти-

туту адміністративного права. Визначено відносини між суб'єктами права й адміністративними органами, автор виділяє три типові ситуації, коли ці відносини відбуваються, та засади для їх виникнення: за умови наявності юридичного інтересу – якщо суб'єкт має кваліфікований юридичний інтерес, щодо якого орган адміністрації зобов'язаний виявити його законність і врахувати його, якщо це можливо (а якщо ні, то повинен виправдати відмову); за умови наявності фактичного інтересу – якщо суб'єкт господарювання в нинішній чи майбутній ситуації отримає пряму користь у результаті дій чи бездіяльності органу публічної влади; за умови наявності публічного суб'єктивного права – якщо суб'єкт звертається до адміністративного суду з позовом щодо вимоги від органу публічної влади конкретних дій (або утримання від певних дій), які він юридично зобов'язаний виконувати (утриматися) відповідно до свого призначення. Як висновок обґрунтовано, що загальнотеоретичний підхід до визначення категорії «суб'єктивні публічні права» будуватиметься на визнанні визначальними їхніми ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Наголошено, що особливості соціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є нинішня ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Ключові слова: історико-правова характеристика, суб'єктивні публічні права, приватна особа, становлення, адміністративний орган.

Summary

Chub A. V. Legal public rights of an individual as a subject of administrative law. — Article.

The scientific article describes the theory of subjective public rights of an individual in the modern development of the science of administrative law. The purpose of this study is to determine the essence of the theory of subjective public rights of the individual in the modern development of the science of administrative law. It is determined that the mutual relations between subjects of law and administrative bodies, the author identifies three typical situations when these relations occur, and the principles for their occurrence: provided there is a legal interest – if the subject has a qualified legal interest in which the administrative body is obliged to identify its legality and take it into account, if possible (and if not, must justify the refusal); provided that there is a factual interest – if the business entity in the current or future situation will receive direct benefits as a result of actions or inaction of a public authority; subject to the existence of a public subjective right – if the subject applies to the administrative court with a claim for a requirement from a public authority of specific actions (or refrain from certain actions), which he is legally obliged to perform (withhold) in accordance with its purpose. As a conclusion, it is substantiated that the general theoretical approach to defining the category of “subjective public rights” is based on the recognition of their defining features of certain not legal but psychological phenomena: will, interest, potential activity. It is emphasized that the peculiarities of the socio-cultural development of domestic administrative law have led to a certain decline in scientific interest in the subject of subjective public rights; the consequence of this is the current situation of insufficient research of this problem.

Key words: historical and legal characteristics, subjective public rights, individual, formation, administrative body.

УДК 34.096

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).607](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).607)**О. В. Шепета***orcid.org/0000-0002-8485-0349**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом**Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки**Національної академії Служби безпеки України***О. К. Тугарова***orcid.org/0000-0003-1346-8342**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом**Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки**Національної академії Служби безпеки України*

ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО СТВОРЕННЯ СЛУЖБИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ НА ПІДПРИЄМСТВІ

Усе більше і більше Україна входить у світовий інформаційний простір, а у зв'язку з пандемією коронавірусу COVID-19 багато підприємств у себе впроваджують новітні досягнення інтернет-технологій. Розвивають інформаційні та комп'ютерні технології, розширюють межі обробки, зберігання і передачі інформації (віртуальні кабінети тощо), а також ведення онлайн-бізнесу. Цінність інформації в разі введення новаторських методів набагато збільшується. Тому зростає активність інформаційно-аналітичних структур різного роду порушників. Створення відділу захисту інформації дає гарантію забезпечення комплексного захисту інформації та контролю за її функціонуванням.

Як не дивно, але й нині не всі керівники підприємств усвідомлюють нагальну потребу в організації на їхньому підприємстві служби захисту інформації.

Питанням організації захисту інформації на підприємстві присвячено значну кількість праць А.І. Марущака, А.К. Гриня, В.Б. Дудкевича, В.О. Хорошка.

Аналіз наукових публікацій дає підстави стверджувати, що у зв'язку зі збільшенням інформаційних потоків на підприємстві обов'язково треба створювати службу захисту інформації. Служба захисту інформації підприємства повинна регулюватися нормативно-правовими актами, які створюються керівництвом підприємства, в основі яких доцільно використовувати такі рекомендації міжнародних стандартів і чинного законодавства України.

Такими міжнародними стандартами є: ISO/IEC 27002 «Інформаційні технології. Методи захисту. Кодекс практики для управління інформаційною безпекою»; ISO/IEC 27003 «Інформаційні технології. Методи захисту. Посібник із застосування системи менеджменту захисту інформації»;

ISO/IEC 27004 «Інформаційні технології. Методи захисту. Вимірювання»; ISO/IEC 27005 «Інформаційні технології. Методи гарантування безпеки. Управління ризиками інформаційної безпеки»; ISO/IEC 27006 «Інформаційні технології. Методи гарантування безпеки. Вимоги до органів аудиту і сертифікації систем управління інформаційною безпекою»; ISO/IEC 27011 «Інформаційні технології. Посібник з управління інформаційною безпекою для телекомунікацій». Серед вітчизняних нормативно-правових актів є: Типове положення про службу захисту інформації в автоматизованій системі (НД ТЗІ 1.4-001-2000) [4]; Порядок проведення робіт зі створення комплексної системи захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційній системі (НД ТЗІ 3.7-003-05) [5]; Методичні вказівки щодо розробки технічного завдання на створення комплексної системи захисту інформації в автоматизованій системі (НД ТЗІ 3.7-001-99) [6] та інші.

Дотримання принципів міжнародних стандартів серії ISO 27000 забезпечує керування і контроль за доступом, розробкою й обслуговуванням апаратно-програмних систем [7].

Відповідність вимогам міжнародних стандартів і дотримання національних правових норм з інформаційної безпеки необхідні для сталого розвитку бізнесу.

Мета статті – розкрити мету та завдання служби захисту інформації на підприємстві.

Виклад основного матеріалу. Служба захисту інформації є структурною одиницею підприємства. Структура служби захисту інформації, її склад і чисельність визначаються фактичними потребами інформаційно-телекомунікаційних систем для виконання вимог політики безпеки інформації та затверджуються керівництвом підприємства. Чисельність і склад служби захисту інформації мають бути достатніми для виконання

всіх завдань із захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах.

Метою створення служби захисту інформації є організаційне забезпечення завдань керування комплексною системою захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах та здійснення контролю за її функціонуванням. На службу захисту інформації покладається виконання робіт із визначення вимог щодо захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, проектування, розроблення і модернізації комплексної системи захисту інформації, а також з експлуатації, обслуговування, підтримки працездатності комплексної системи захисту інформації, контролю за станом захищеності інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах.

Регулятивно-правову основу у вирішенні проблем захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах підприємств України різної форм власності становлять: Конституція України [1], відповідні закони України, нормативно-правові акти Президента України і Кабінету Міністрів України, інші нормативно-правові акти з питань захисту інформації, державні та галузеві стандарти, розпорядчі й інші документи організації [2; 3].

Служба захисту інформації повинна здійснювати свою діяльність відповідно до «Плану захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», календарних, перспективних та інших планів робіт, затверджених керівником (заступником керівника) підприємства [9].

На підприємствах, де штатним розкладом не передбачено створення служби захисту інформації, заходи щодо забезпечення захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах можуть здійснювати призначені наказом керівника підприємства працівники.

Так, до завдань служби захисту інформації належать:

- захист законних прав щодо безпеки інформації підприємства, окремих її структурних підрозділів, персоналу у процесі інформаційної діяльності та взаємодії один з одним, а також у взаєминах із зовнішніми вітчизняними і закордонними організаціями;

- дослідження технології обробки інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах із метою виявлення можливих каналів витоку й інших загроз безпеці інформації, формування моделі загроз, розроблення політики безпеки інформації, визначення заходів, спрямованих на її реалізацію;

- організація та координація робіт, пов'язаних із захистом інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, необхідність захисту якої визначається її власником або чинним законодав-

ством, підтримка необхідного рівня захищеності інформації, ресурсів і технологій;

- розроблення проектів нормативних і розпорядчих документів, чинних у межах підприємства, згідно з якими повинен забезпечуватися захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах;

- організація робіт зі створення і використання комплексної системи захисту інформації на всіх етапах життєвого циклу інформаційно-телекомунікаційних систем;

- участь в організації професійної підготовки і підвищенні кваліфікації персоналу та користувачів інформаційно-телекомунікаційних систем із питань захисту інформації;

- формування в персоналу і користувачів розуміння необхідності виконання вимог нормативно-правових актів, нормативних і розпорядчих документів, що стосуються сфери захисту інформації;

- організація забезпечення дотримання персоналом і користувачами вимог нормативно-правових актів, нормативних і розпорядчих документів із захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, проведення контрольних перевірок їх дотримання;

- своєчасне виявлення загроз інформації, яка підлягає захисту, причин і умов їх виникнення й реалізації;

- виявлення й максимальне перекриття потенційно можливих каналів і методів несанкціонованого доступу до інформації;

- відпрацювання механізмів оперативного реагування на загрози, використання юридичних, економічних, організаційних, соціально-психологічних, інженерно-технічних засобів і методів виявлення й нейтралізації джерел загроз безпеці підприємства;

- організація спеціального діловодства, що унеможливорює несанкціоноване одержання конфіденційної інформації [8].

Висновки. Процедура проектування служби захисту інформації та вибору засобів захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах є складним комплексним завданням, у вирішенні якого потрібно врахувати різні типи ймовірних загроз для функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи.

У забезпеченні захисту інформації основним елементом є процедура аналізу можливих загроз функціонуванню інформаційно-телекомунікаційних систем, тобто загроз, що підвищують уразливість інформації, яка обробляється інформаційно-телекомунікаційною системою, призводять до її неконтрольованого витоку, випадкового або цілеспрямованого модифікування, знищення.

Засоби системи захисту інформації не варто проектувати, закуповувати або встановлювати

доти, поки не буде виконаний аналіз ризиків та імовірних загроз. Тільки ґрунтовний аналіз ризиків і загроз надасть можливість об'єктивної оцінки наслідків реалізації загроз, збитків від комерційних втрат, зниження коефіцієнта готовності системи захисту інформації, правових проблем, інформації для визначення найпридатніших методів і засобів гарантування належного рівня безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем підприємств.

Служба інформаційної безпеки повинна бути самостійним підрозділом, підкорятися лише першій особі підприємства, здійснювати захист інформації, проєктування, розробки та модернізацію систем захисту інформації, а також забезпечувати контроль над експлуатацією й обслуговуванням підтримки працездатності комплексного захисту інформації.

Проте ніколи не потрібно забувати, що не бізнес існує заради безпеки, а безпека існує заради бізнесу!

Література

1. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 81/94-ВР. Дата оновлення: 04.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.08.2020).
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 19.08.2020).
4. НД ТЗІ 1.4-001-2000 Типове положення про службу захисту інформації в автоматизованій системі (чинне від 4 грудня 2000 р., зі змінами від 28 грудня 2012 р. № 806).
5. НД ТЗІ 3.7-003-05 Порядок проведення робіт зі створення комплексної системи захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційній системі (чинний від 8 листопада 2005 р., № 125).
6. НД ТЗІ 1.6-003-04 Створення комплексів технічного захисту інформації на об'єктах інформаційної діяльності. Правила розроблення, побудови, викладення та оформлення моделі загроз для інформації (чинний від 2015 р.).
7. ISO/IEC 17799:2000 Information technology – Code of practice for information security management (IT). URL: <https://www.iso.org/standard/39612.html> (дата звернення: 19.08.2020).
8. Бондарчук Ю.В., Марущак А.І. Безпека бізнесу: організаційно-правові основи : науково-практичний посібник. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2008. 369 с.
9. Гринь А.К. Управління та організація служби захисту інформації : навчальний посібник. Київ : НА СБ України, 2010. 75 с.

Анотація

Шепета О. В., Тугарова О. К. Основні вимоги до створення служби захисту інформації на підприємстві. – Стаття.

Перед сучасним приватним підприємством гостро стоїть питання забезпечення захисту інформації,

яка циркулює на підприємстві. Це пов'язано з розвитком інформатизації підприємства, з постійним зростанням вартості інформації, з одного боку, і активністю інформаційно-аналітичних структур і різного роду порушників, з іншого. Аналіз наукових публікацій дає підстави стверджувати, що у зв'язку зі збільшенням інформаційних потоків на підприємстві обов'язково треба створювати службу захисту інформації. Нате-пер захист інформації дедалі більше стосується саме суб'єктів підприємницької діяльності, яким потрібно захищатися від витоку своєї інформації. За результатами негативного впливу на основні властивості інформації (конфіденційність, цілісність, доступність) вирізняють фактори дестабілізації техногенного, антропогенного, природного характеру. Тому діяльність служби захисту інформації підприємства повинна регулюватися нормативно-правовими актами, які створюються керівництвом підприємства, в основі яких доцільно використовувати рекомендації міжнародних стандартів серії ISO 2700 і дотримуватись національних правових норм інформаційної безпеки.

Метою створення служби захисту інформації є організаційне забезпечення завдань керування комплексною системою захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, здійснення контролю за її функціонуванням. На службу захисту інформації покладається виконання робіт із визначення вимог із захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, проєктування, розроблення і модернізації комплексної системи захисту інформації, а також з експлуатації, обслуговування, підтримки працездатності комплексної системи захисту інформації, контролю за станом захищеності інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах.

Комплексний захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах передбачає використання спеціальних правових, фізичних, організаційних, технічних і програмно-апаратних засобів захисту інформації. Контроль за вищевказаними заходами, відповідальність за їх виконання і реалізацію покладається на службу захисту інформації підприємства.

Ключові слова: служба захисту інформації, автоматизована система, комплексна система захисту інформації, персонал, користувач.

Summary

Shepeta O. V., Tuharova O. K. Basic requirements for creation an information protection service at the enterprise. – Article.

A modern private enterprise is urgently faced with the information protection ensuring question that is circulating in the enterprise. This is due to the informatization development in the enterprise, with the ever-increasing value of information, on the one hand, and the activity of information-analytical structures of various kinds of violators, on the other.

The scientific publications' analysis gives reason to argue that in connection with the increase in information flows in the enterprise, there is an urgent necessity to create an information protection service. Today, the protection of information is increasingly concerned with business entities that need to protect themselves from the outflow of their information. According to the results of the negative impact on the basic characteristics of information (confidentiality, integrity, accessibility) there are destabilizing factors of man-made, anthropogenic, natural nature. So the enterprise information protection service activity should be regulated by legal acts, created by the enterprise

management. They have to become that foundation on which it is advisable to use the requirements of the international standards of the ISO 27000 series, while the compliance with national legal information security standards is urgently need as well.

The creating an information security service purpose is to organize the management of an integrated information security system in information and telecommunication systems and to monitor its functioning. The information protection service is entrusted with the functions of performing work using information protection requirements in information and telecommunication systems, designing, developing and modernizing an information protection system,

as well as operating and maintaining the ability to work, comprehensive information protection, as well as monitoring the state of information security in information and communication systems.

Integrated information protection in information and telecommunication systems is used on the basis of special physical, organizational technical and information protection software-hardware methods. Control over these methods, responsibility for their execution and implementation is in the area of authority of the enterprise information protection service.

Key words: information security service, automated system, comprehensive information security system, personnel, user.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.59:725.94

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).608](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).608)*К. В. Гуляков**orcid.org/0000-0001-7092-5525**аспірант кафедри галузевого права
Херсонського державного університету*РУХОМІ ПРЕДМЕТИ, ЩО ПОХОДЯТЬ ІЗ ОБ'ЄКТІВ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Проблема кримінально-правового визначення рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини, пов'язана зі змінами у статті 298 КК України, які були внесені Законом України «Про охорону археологічної спадщини» 2004 року [1], коли додатково кваліфікуючою частиною була введена кримінальна відповідальність за діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони об'єктів історичної та культурної спадщини досліджували вітчизняні фахівці В.І. Акуленко, Р.В. Асейкін, В.В. Базелюк, С.О. Бочарников, К.І. Бусол, Є.П. Гайворонський, В.Ю. Докучаєва, Т.Г. Каткова, В.В. Кузнецов, Н.І. Кудерська, Є.І. Кузьменко, Т.В. Курило, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, О.І. Мельничук, М.О. Міщенко, В.О. Навроцький, Б.М. Одайник, І.Г. Поплавський, І.В. Пивовар, С.С. Птуха, О.С. Сотула, О.В. Усенко, М.І. Хавронюк та іншими, але в сучасних умовах побудови правової держави ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Мета статті (постановка завдання). Метою статті є вирішення проблеми кримінально-правового визначення рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини, з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про охорону археологічної спадщини» 2004 року не містить поняття «рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини». Не містять такого визначення й інші Закони України. Зокрема, базовий нормативно-правовий акт, Закон України «Про охорону культурної спадщини» (далі – Закон) містить визначення рухомих предметів, пов'язаних із нерухомими об'єктами культурної спадщини, які відповідно

до цього Закону розуміються як «елементи, групи елементів об'єкта культурної спадщини, які можуть бути відокремлені від нього, але складають з ним єдину цілісність, а їх відокремлення призведе до втрати археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, архітектурної, мистецької, наукової або культурної цінності об'єкта» [2].

Це більш широке поняття, яке охоплює значну ширшу категорію предметів, в тому числі таких, які не належать до археологічної спадщини. Згідно цього Закону при визначенні археологічних об'єктів йдеться про «рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: ..., а також пов'язані з ними рухомі предмети), що містяться під землею поверхнею та під водою» [2].

Закон України «Про охорону археологічної спадщини» містить загальне поняття «археологічної спадщини», де серед іншого називаються «рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять із об'єктів археологічної спадщини». Однак у цьому Законі немає окремого визначення для таких археологічних предметів. Так само їх немає і у визначенні об'єктів археологічної спадщини, де йдеться про «місце, споруди (витвір), комплекс (ансамбль), їх частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти» [1]. Немає згадки про рухомі предмети у визначенні «пам'ятки археології» у цьому ж Законі.

Основа поняття «культурні цінності», яке фігурує у визначенні об'єктів археологічної спадщини, була закладена ще в Законі України «Основи законодавства України про культуру» 1992 року, в якому визначалося, що «до культурних цінностей належать об'єкти матеріальної і духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення. Унікальні цінності матеріальної та духовної культури, а також культурні цінності, що мають виняткове історичне значення для формування національної самосвідомості українського народу, визнаються об'єктами національного культурного надбання і заносяться до Державного реєстру національного

культурного надбання» [3]. Про рухомі предмети та археологічну спадщину тут не йшлося.

Ще одним кроком у визначенні цього поняття став Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» 1999 року, який запропонував схоже визначення: «Культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України» [4].

У цьому Законі наведений широкий перелік тих предметів, які віднесено до культурних цінностей. Серед них до археологічної спадщини однозначно можна віднести лише «предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок» і «складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва» [4]. Крім того, цей Закон регулює відносини, пов'язані з вивезенням, ввезенням і поверненням культурних цінностей, тому зрозуміло, що названі предмети є рухомими.

Положення Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» здебільшого були сформовані Конвенцією ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» 1970 року [5], яка містить ще більш значний перелік предметів, які позиціонуються як культурні цінності. За статтею 1 Конвенції «культурними цінностями вважаються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки» [5].

Серед іншого до культурних цінностей Конвенція відносить:

- археологічні знахідки (зокрема, звичайні і таємні) та археологічні відкриття;
- складові частини розчленованих художніх та історичних пам'ятників і археологічних місць;
- старовинні предмети більш ніж 100-річної давності (написи, карбовані монети, печатки) [5].

Відчувається вплив цієї Конвенції на Статут Міжурядового комітету зі сприяння поверненню культурних цінностей країнам їх походження або їх реституції в разі незаконного привласнення 1978 року (далі – Статут) [6]. У цьому Статуті «культурними цінностями» вважаються історичні та етнографічні об'єкти й документи, в тому числі рукописи, твори образотворчого й декоративного мистецтва, палеонтологічні та археологічні знахідки, зоологічні, ботанічні й мінералогічні експонати [6]. Інші вітчизняні, міждержавні та міжнародні нормативно-правові акти так чи інакше повторюють сутність цих положень і ні-

чого не додають до визначення «культурних цінностей», а тим більше – до «рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини» [7; 8; 9].

Висновки. З метою усунення законодавчої прогалини статтю 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» пропонуємо доповнити абзацом 11-м такого змісту:

«Рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини (археологічні предмети), – це рухомі предмети матеріальної та духовної культури у вигляді елементів чи групи елементів об'єкта культурної спадщини, одержані в результаті проведення археологічних досліджень (або це випадкові знахідки археологічного характеру), які можуть бути відокремлені від нерухомого об'єкта археологічної спадщини, але складають із ним єдину цілісність, відокремлення та переміщення в інше місце яких призведе до втрати ними археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, архітектурної, мистецької, наукової або культурної цінності об'єкта археологічної спадщини».

Література

1. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18 березня 2004 року № 1626-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1626-15/ed20040318> (дата звернення: 02.08.2020).
2. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08 червня 2000 року № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1805-14> (дата звернення: 25.05.2020).
3. Основи законодавства України про культуру : Закон України від 14 лютого 1992 року № 2117-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-12> (дата звернення: 10.08.2020).
4. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14/ed20181004#n11> (дата звернення: 10.08.2020).
5. Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності : Конвенція Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури від 14 листопада 1970 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_186 (дата звернення: 10.08.2020).
6. Статут Міжурядового комітету зі сприяння поверненню культурних цінностей країнам їх походження або їх реституції в разі незаконного привласнення : Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури від 24 жовтня 1978 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_768/ed19781024 (дата звернення: 10.08.2020).
7. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/249/95-вр> (дата звернення: 20.05.2020).
8. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей і контролю за їх переміщенням через державний кордон України : наказ Міністерства культури України від 22 квітня 2002 року № 258.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0571-02/ed20020709> (дата звернення: 10.08.2020).

9. Угода про вивезення та ввезення культурних цінностей : Угода Співдружності Незалежних Держав від 28 вересня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_354 (дата звернення: 10.08.2020).

Анотація

Гуляков К. В. Рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини: проблеми визначення. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню вітчизняного законодавства про охорону об'єктів історичної та культурної спадщини. Запропоновано кримінально-правове визначення рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини, з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки. Положення Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» здебільшого були сформовані Конвенцією ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» 1970 року, яка містить ще більш значний перелік предметів, які позиціонуються як культурні цінності.

За статтею 1 Конвенції «культурними цінностями» вважаються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки». Інші вітчизняні, міждержавні та міжнародні нормативно-правові акти так чи інакше повторюють сутність цих положень і нічого не додають до визначення «культурних цінностей», а тим більше – до «рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини».

З метою усунення законодавчої прогалини статтю 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» пропонуємо доповнити абзацом 11-м такого змісту: «Рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини (археологічні предмети), – це рухомі предмети матеріальної та духовної культури у вигляді елементів чи групи елементів об'єкта культурної спадщини, одержані в результаті проведення археологічних досліджень (або це випадкові знахідки археологічного характеру), які можуть бути відокремлені від нерухомого об'єкта археологічної спадщини, але складають з ним єдину цілісність, відокремлення та переміщення в інше місце яких призведе до втрати ними археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, архітектурної, мистецької, наукової або культурної цінності об'єкта археологічної спадщини».

Ключові слова: кримінальне право, об'єкти історичної та культурної спадщини, предмет злочину, рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини.

Summary

Gulyakov K. V. Movable objects that originate from objects of archaeological heritage: problems of definition. – Article.

The article is devoted to the study of domestic legislation on the protection of objects of historical and cultural heritage. A criminal legal definition of moving objects originating from objects of archaeological heritage is proposed, taking into account the modern achievements of criminal law. The provisions of the Law of Ukraine “On the Export, Import and Return of Cultural Property” were largely formed by the UNESCO Convention “On Measures Aimed at Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property” 1970, which contains an even more significant list items that are positioned as cultural property.

According to article 1 of the Convention “cultural values are considered to be values of a religious or secular nature, which are considered by each state as having significance for archeology, prehistoric period, history, literature, art and science”. Other domestic, interstate and international legal acts, one way or another, repeat the essence of these provisions, and add nothing to the definition of “cultural values” and even more so “movable objects originating from objects of archaeological heritage”.

In order to eliminate the legislative gap, we propose to supplement Article 1 of the Law of Ukraine “On the Protection of Archaeological Heritage” with paragraph 11 of the following content: “Movable objects originating from objects of archaeological heritage (archaeological objects) are moving objects of material and spiritual culture in the form of elements or a group of elements cultural heritage objects obtained as a result of archaeological research (or these are random finds of an archaeological nature), which can be separated from a fixed object of archaeological heritage, but form a single integrity with it and the separation and movement of which will lead to the loss of archaeological, aesthetic, ethnological, historical, architectural, artistic, scientific or cultural value of an archaeological heritage site”.

Key words: criminal law, objects of historical and cultural heritage, subject of crime, movable objects originating from objects of archaeological heritage.

УДК 343.35
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).609](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).609)

В. С. Мельниченко
orcid.org/0000-0002-9385-8481
аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету

ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Постановка проблеми. Одним з найнебезпечніших чинників, що гальмують розвиток економіки України, натепер є корупція. Зокрема, корупція в Україні має місце не лише в публічній сфері, а і у приватному секторі, що значною мірою впливає на високий рівень ризиків для ведення бізнесу в нашій державі. Одним з корупційних кримінальних правопорушень в сфері приватного права є «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Це кримінальне правопорушення є досить небезпечним, оскільки заподіює істотну шкоду фізичним та юридичним особам, державним інтересам. Його суспільна небезпечність, зокрема, зумовлюється тим, що це кримінальне правопорушення є корисливим та вчиняється з прямим умислом і з метою отримання неправомірної вигоди. Але український законодавець не оцінив на належному рівні зловживання у сфері приватного права.

Питання кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, зокрема, досліджували Р. Гора, Д. Сисоєв, О. Дудоров, Д. Михайленко та інші.

Метою статті є вирішення проблеми відповідності санкцій, визначених статтею 364-1 Кримінального кодексу України, суспільній небезпечності цього кримінального правопорушення, а також співрозмірності передбачених санкцій.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 50 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [1] покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Покарання є найбільш суворим засобом реагування держави на вчинене особою винне суспільно небезпечне діяння, передбачене ККУ, та є

центральним ядром кримінальної відповідальності. Воно, зокрема, виконує важливу превентивну функцію, адже лише сам факт встановлення покарань за кримінальні правопорушення у ККУ як загроза їх потенційного застосування спрямований на утримання осіб від забороненої кримінальним законом поведінки [2, с. 361].

У цій роботі ми будемо розглядати питання кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 ККУ (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права), та проблеми, пов'язані з цим. З'ясуємо, які санкції передбачає ККУ за вчинення досліджуваного нами кримінального правопорушення. Отже, ч. 1 ст. 364-1 ККУ передбачає такі види покарань: штраф від 1000 до 4000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до трьох місяців, або обмеження волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років. Ч. 2 ст. 364-1 ККУ передбачає такі санкції, як штраф від 4000 до 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк від 3 до 6 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Аналіз визначених покарань за вчинення цього кримінального правопорушення свідчить про те, що кримінальне правопорушення, яке нами досліджується, відповідно до статті 12 ККУ є злочином, а саме за ч. 1 ст. 364-1 є нетяжким злочином, а за ч. 2 ст. 364-1 – тяжким. І як бачимо, санкції за вчинення цього кримінального правопорушення є альтернативними, що надають суду достатній вибір щодо призначення того чи іншого покарання.

Як підкреслював Д. Сисоєв, дослідження питання караності зловживання повноваженнями вимагає розгляду його у двох площинах: 1) відповідність суворості санкції суспільній небезпечності діяння; 2) співвідношення санкцій статей КК, які передбачають однорідні кримінальні правопорушення [3, с. 167].

Розпочнемо саме зі співвідношення. Суміжним складом до 364-1 ККУ буде склад кримінального

правопорушення, передбачений статтею 364 ККУ (Зловживання владою або службовим становищем). За ч. 1 ст. 364 ККУ передбачені такі види покарань, як арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років зі штрафом від 250 до 750 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 ст. 364 ККУ позбавлення волі на строк від 3 до 6 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років зі штрафом від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як бачимо, санкції за вчинення зловживання у приватному секторі значно м'якші, ніж за зловживання у сфері публічного права. Деякі науковці вважають, що представник влади і державний службовець мусять нести підвищену відповідальність за зловживання порівняно зі службовими особами юридичних осіб приватного права, які вчинили тотожні за виконавчим змістом діяння, через те, що представляють державу і, як правило, виконують свої функції у стратегічно важливих сферах економічного, соціального, політичного життя [3, с. 184]. Але нам слід погодитись з Р. Горою, який зазначає, що різниця у суворості покарання за суміжні кримінальні правопорушення має бути в розумних межах [5, с. 148]. Хоча, на нашу думку, ніякої різниці не повинно бути. По-перше, обидва кримінальні правопорушення з матеріальним складом, внаслідок яких заподіюється майнова шкода. По-друге, внаслідок обох кримінальних правопорушень заподіюється шкода охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, тобто однаковим об'єктам кримінально-правової охорони. Отже, ці склади кримінального правопорушення розмежовуються лише за суб'єктом і за сферою діяльності цих суб'єктів. Іншими словами, ми можемо зробити висновок, що склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364 та 364-1, є тотожними. А тому різниця у розмірі санкцій виглядає досить нелогічною з боку українського законодавця. Також ми вважаємо, що більш м'яка кримінальна відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 ККУ, порівняно з кримінальним правопорушенням, передбаченим статтею 364 ККУ, ставить у нерівне положення потерпілу сторону, таким чином створюючи так звану штучну «дискримінацію».

Тепер щодо відповідності суворості санкцій суспільній небезпечності діяння.

Відповідно до примітки статті 45 ККУ кримінальне правопорушення, передбачене статтею 364-1 ККУ, є корупційним кримінальним правопорушенням.

Але для того, щоб з'ясувати відповідність суворості санкцій суспільній небезпечності досліджуваного нами складу кримінального правопорушення, вважаємо за доцільне спочатку з'ясувати мету, яку переслідує покарання.

Мета покарання є тим, чого прагне держава, застосовуючи до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, відповідний захід примусу. Та має три пов'язані складники: 1) кара засудженого; 2) його виправлення; 3) запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень самим засудженим (спеціальна превенція) [6, с. 151], кожен з яких має свою окрему мету. Зокрема, у карі відображається відплата за вчинене особою кримінальне правопорушення. Виправлення засудженого становить процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослужняної поведінки, про що зазначено у ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України [7]. Очікуваним результатом виправлення особи вважається формування нової структури її мотивів, яка не є сумісною з продовженням вчинення кримінальних правопорушень у майбутньому. Запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженим (спеціальна превенція) як самостійний складник мети покарання покликане забезпечувати відмову особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від продовження кримінально караної поведінки.

Отже, мета покарання – це ті цілі (результати), яких прагне досягти держава, застосовуючи певний вид та міру покарання до особи, яка обвинувальним вироком суду визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення.

Доречним також буде звернути увагу на те, як дивились на мету покарання представники філософії та соціології права. У сукупності тверджень кримінального права з цього приводу є декілька теорій, які поділяються на абсолютні та відносні теорії покарання. Наприклад, представники абсолютних теорій (І. Кант, Г.В.Ф. Гегель та ін.) вважали, що застосування покарання зумовлене тяжкістю вчиненого кримінального правопорушення, а тому його основна мета полягає у відплаті за вчинене. Прибічники відносних теорій – теорії залякування (Дж. Бентам) і теорії психологічного примусу (А. Фейєрбах) стверджували, що покарання має виконувати функцію загального запобігання, тобто стримувати осіб від вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, Дж. Бентам указував, що всі покарання за своєю природою є злом, і це зло є допустимим лише, якщо воно здатне упередити ще більше зло. Вони були прихильниками представників абсолютних теорій.

Тепер перейдемо безпосередньо до санкцій, які визначені статтею 364-1 ККУ, але спочатку зробимо наголос на тому, що це кримінальне пра-

вопорушення вчиняється з корисливих мотивів, з метою отримання неправомірної вигоди та з прямим умислом. Також внаслідок цього кримінального правопорушення заподіюється істотна шкода. Тобто, як бачимо, це кримінальне правопорушення є доволі небезпечним для суспільства і держави зокрема.

Як ми вже зазначали, санкції за кримінальне правопорушення, передбачене статтею 364-1 ККУ, є альтернативними. Першою з них є штраф. Відповідно до ч. 1 ст. 53 ККУ штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті. Розмір штрафу у досліджуваному нами складі кримінального правопорушення визначений таким чином: у ч. 1 ст. 364-1 – від 1000 до 4000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у ч. 2 ст. 364-1 – від 4000 до 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до ч. 2 ст. 53 ККУ за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Тобто суд може застосувати ч. 2 ст. 53 ККУ у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-1 ККУ, і це є великим плюсом з огляду на те, що за попередньої редакції статті 364-1 ККУ суд був позбавлений цієї можливості, оскільки в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року [8] санкція ч. 1 ст. 364-1 ККУ передбачала покарання у вигляді штрафу в розмірі від 500 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 – від 10 000 до 20 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У цьому разі суд міг застосувати положення ч. 2 ст. 53 ККУ лише за ч. 2 ст. 364-1 ККУ. Але український законодавець прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 [9] всупереч зазначеній у пояснювальній записці до проекту цього Закону рекомендації експертів Європейської комісії підвищити санкції за кримінальні корупційні правопорушення [10] без жодних причин, обґрунтувань та пояснень низив

штрафи за ч. 1 ст. 364-1 ККУ від 150 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 – від 400 до 900 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Внаслідок цього в цій редакції суди втрачали можливість застосовувати положення ч. 2 ст. 53 ККУ. Але Законом України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набрав чинності 1 липня 2020 року [11], було підвищено штрафи. Натепер за ч. 1 ст. 364-1 ККУ розмір штрафу становить від 1000 до 4000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 – від 4000 до 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. І якщо проаналізувати вищевказане, підвищення штрафів, по суті, вивело зловживання за ч. 1 ст. 364-1 ККУ з ряду кримінальних проступків, оскільки за ч. 1 ст. 364-1 ККУ не передбачене таке покарання, як позбавлення волі. Про позбавлення волі поговоримо далі. Щодо призначення штрафу за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 ККУ, то ми цілком погоджуємось з таким покаранням, оскільки, як уже зазначалось, кримінальне правопорушення статті 364-1 ККУ з матеріальним складом і внаслідок нього заподіюється майнова шкода, а тому вважаємо, що засуджений має, окрім відшкодування збитків потерпілому, понести грошове покарання. Оскільки нові розміри штрафів почали діяти зовсім недавно, то ми ще не маємо прикладів судової практики. Але спробуємо розібратися. За ч. 1 ст. 364-1 ККУ кримінальне правопорушення буде вважатись закінченим у разі заподіяння істотної шкоди, а за ч. 2 ст. 364-1 ККУ у разі заподіяння тяжких наслідків. Відповідно до п. 3 примітки статті 364 ККУ істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками у відповідності до пункту 4 примітки цієї ж статті є такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Відповідно до Податкового кодексу України [12] в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Згідно зі ст. 169.1.1 Податкового кодексу України податкова соціальна пільга дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня звітного податкового року. Станом на 1 січня 2020 року прожитковий мінімум в Україні для працездатної особи становить 2102 гривні згідно зі статтею 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» [13]. Податкова соціальна пільга таким чином становить $2102/2=1051$ грн. Тобто розмір

заподіяної шкоди за ч. 1 ст. 364-1 ККУ буде варіюватися від 105100 до 261699 грн, а за ч. 2 цієї статті – від 262750 грн і більше. Тепер щодо санкції. За ч. 1 ст. 364-1, як уже було зазначено нами вище, передбачений штраф у розмірі від 1000 до 4000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 – від 4000 до 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Для санкції неоподатковуваний мінімум доходів громадян становить 17 грн. Тобто за ч. 1 ст. 364-1 штраф може бути призначений у розмірі від 17000 до 68000 грн, а за ч. 2 ст. 364-1 – у розмірі від 68000 до 102 000 грн. Але в такому разі суд зобов'язаний застосовувати положення ч. 2 ст. 53 ККУ, відповідно до якого розмір штрафу не може бути меншим за розмір заподіяної майнової шкоди внаслідок вчиненого кримінального правопорушення, незважаючи на граничний розмір штрафу, передбачений у санкції статті. Тобто суд у будь-якому разі не зможе застосувати ті розміри штрафів, які передбачені статтею 364-1 ККУ, оскільки мінімальний штраф, по суті, має бути 105100 грн, якщо рахувати нині. Таким чином, визначені розміри штрафів за ст. 364-1 ККУ є «мертвими», оскільки їх застосувати неможливо. Ми наполягаємо на тому, щоб розмір штрафу був вищим за розмір заподіяної майнової шкоди для того, щоб досягти визначеної мети покарання. Тому ми вважаємо, що розміри штрафів мають бути підвищені. Зокрема, за ч. 1 ст. 364-1 ККУ слід застосовувати розміри штрафів як мінімум від 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до 20 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 ст. 364-1 ККУ – від 20 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і періодично їх переглядати. Доцільно, щоб штраф був обов'язковим додатковим стягненням до іншого основного покарання, оскільки передбачення штрафу як альтернативного основного покарання не досягне тієї мети, яке ставить перед собою покарання, і штраф, на нашу думку, не може бути альтернативним таким покаранням, як обмеження або позбавлення волі, оскільки ці покарання досить різні за своєю специфікою та за рівнем суворості. Станом натепер кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 364-1 ККУ, у відповідності до статті 12 ККУ є тяжким злочином. Деякі науковці вважають, що у разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину штраф, за загальним правилом, не повинен передбачатися у санкції статті, оскільки в кінцевому рахунку це призведе до нівелювання карального впливу кримінальної відповідальності, а у суспільній правосвідомості породить культ всесилля грошей [14, с. 380]. З такою думкою погодимось, але у досліджуваному нами кримінальному правопорушенні, зважаючи на вищенаведене, все ж таки вбачаємо за

доречно залишити таке покарання, як штраф, але, як ми вже зазначили, не у вигляді альтернативного основного, а у вигляді обов'язкового додаткового.

Наступним покаранням передбачається арешт. За ч. 1 ст. 364-1 ККУ строк арешту передбачено до 3 місяців, а за ч. 2 – до 6 місяців. Згідно з ч. 1 ст. 60 ККУ покарання у вигляді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції. Частиною 1 статті 50 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) передбачено, що особи, засуджені до арешту, відбувають покарання, як правило, за місцем засудження в арештних домах, а військовослужбовці – на гауптвахтах. Р. Гора зазначає, що арешт у широкому значенні в науковій літературі пропонується розуміти як різновид позбавлення волі [5, с. 144]. К. Автухов вважає, що ступінь ізоляції осіб, засуджених до арешту, є значно суворішим порівняно зі ступенем ізоляції осіб, що засуджені до позбавлення волі або ж навіть ті, що тримаються в приміщеннях камерного типу колоній максимального рівня безпеки [15, с. 257]. Але, як свідчить судова статистика, покарання у вигляді арешту призначається досить рідко. Відповідно до інформації з офіційного вебсайту Судової влади України таке покарання, як арешт, за період 2015–2019 років призначалося лише 3 рази. Зважаючи на це, вважаємо за доцільне взагалі виключити таке покарання, як арешт, у статті 364-1 ККУ. Слід також зазначити, що кримінальне правопорушення, передбачене статтею 364-1 ККУ, є так званім «білокомірцевим», і застосування такого покарання, як арешт, за такі кримінальні правопорушення вважаємо неефективним.

Наступним альтернативним видом покарання є обмеження волі, яке передбачене лише за ч. 1 ст. 364-1 ККУ терміном до двох років. Відповідно до ч. 1 ст. 61 ККУ покарання у вигляді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Але за період 2015–2019 років цей вид покарання призначався всього один раз, а саме у 2015 році, і то засудженого взагалі було звільнено від відбування покарання у зв'язку з амністією. Р. Гора зазначає, що якщо врахувати це, а також неефективність цього виду покарання за так звані «білокомірцеві» злочини, до яких також належить кримінальне правопорушення, передбачене статтею 364-1 ККУ, то буде доречним відмовитись від цього покарання взагалі [5, с. 146]. З таким твердженням слід погодитись.

Щодо такого покарання, як позбавлення волі, яке передбачене як одне з альтернативних основних у ч. 2 ст. 364-1, то ми вважаємо, що це покарання є найбільш ефективним покаранням за корупційні кримінальні правопорушення, і

наполягаємо, щоб воно було єдиним основним безальтернативним покаранням як за ч. 1 ст. 364-1, так і за ч. 2 ст. 364-1 ККУ. Хоча такий вид покарання також досить рідко призначається судами, що для нас є не досить зрозумілим, чому суди майже залишають поза увагою таке досить ефективне покарання.

Статтею 364-1 також передбачено обов'язкове додаткове покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Його суть полягає у встановленій вироком суду забороні засудженому обіймати певну посаду або займатись певним видом діяльності. У такий спосіб обмежується право особи на працю, зайняття службовою, професійною діяльністю. Призначення цього покарання зазвичай зумовлюється необхідністю здійснення акцентованого спеціально-профілактичного впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, з використанням обійманої посади або в процесі зайняття певною діяльністю чи у зв'язку з нею. Тим самим ця особа позбавляється можливості вчинити аналогічне кримінальне правопорушення у майбутньому. Зважаючи на наведене, таке покарання є досить ефективним, оскільки воно переслідує ті цілі, які закріплені в ч. 2 ст. 50 ККУ, а також відповідає всім цілям спеціальної превенції. Але слід зазначити, що за ч. 1 ст. 364-1 строк такого покарання передбачено до двох років, а за ч. 2 ст. 364-1 ККУ до трьох років. У такому разі суд може як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364-1 ККУ призначити один і той самий строк цього покарання. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне максимальну межу цього покарання у ч. 1 ст. 364-1 ККУ зробити мінімальною межею у ч. 2 ст. 364-1 ККУ, щоб уникнути будь-яких непорозумінь.

Вищенаведений аналіз свідчить про те, що норми, які передбачають санкції за кримінальне правопорушення статті 364-1 ККУ, є досить недолугими та недосконалими і їх потрібно змінювати. Проаналізуємо з цього приводу міжнародне законодавство. У статті 308 Кримінального кодексу Азербайджану [16], яка передбачає кримінальну відповідальність за зловживання посадовими повноваженнями, передбачені такі покарання, як штраф у розмірі від 2000 до 4000 манатів, або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі на строк до трьох років, а якщо таке діяння заподіяло тяжкі наслідки, то воно карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Стаття 285 Кримінального кодексу Російської Федерації [17], яка встановлює кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями, передбачає такі види покарань, як:

штраф у розмірі до 80 000 рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до шести місяців, або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 5 років, або примусові роботи на строк до чотирьох років, або арешт на строк від чотирьох до шести місяців, або позбавлення волі на строк до чотирьох років, а якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, то карається, відповідно, позбавленням волі на строк до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Стаття 335 Кримінального кодексу Молдови [18] за зловживання службовим становищем встановлює покарання у вигляді штрафу від 650 до 1150 умовних одиниць та позбавлення волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 2 до 5 років, а якщо воно спричинило тяжкі наслідки, то таке діяння карається штрафом від 1350 до 2350 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від двох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 2 до 5 років. Проведений нами короткий аналіз міжнародного законодавства свідчить, що воно також не досить досконале, оскільки містить декілька альтернативних покарань, які за суворістю не можна ніяк співставити, але ми не будемо втручатися в справи іноземних законодавців. Найбільш ефективним покаранням вважаємо те покарання, яке передбачене в КК Молдови.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що санкції, передбачені у статті 364-1 ККУ, є досить м'якими та недосконалими порівняно як з тим же суміжним кримінальним правопорушенням, передбаченим статтею 364 ККУ, так і порівняно з міжнародним законодавством. На нашу думку, такі санкції не відповідають меті покарання та цілям загальної і спеціальної превенції, а також не відповідають суспільній небезпечності кримінального правопорушення, оскільки воно є корупційним, вчинення якого підриває авторитет не тільки підприємства, службовою особою якого було вчинено це правопорушення, а також підриває авторитет держави, а також, як ми вже зазначали, заподіює істотної шкоди суспільству і державі зокрема. Також слід наголосити, що покарання за ст. 364-1, які визначені як альтернативні, є неспіврозмірними, оскільки наприклад штраф ніяк не може бути альтернативним позбавленню волі або тому ж обмеженню волі. Вважаємо, що для того, щоб покарання за статтею 364-1 ККУ відповідало своїй меті, відповідальність треба посилити кардинально, передбачивши за ч. 1 ст. 364-1 ККУ покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років зі штрафом у розмірі від 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів гро-

мадян до 20000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 2 років. А якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364-1 ККУ), то покарання має бути таким: позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років зі штрафом у розмірі від 20 000 до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 2 до 3 років та з конфіскацією майна. Водночас запропонуємо застосовувати такі ж санкції і за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364 ККУ (Зловживання владою або службовим становищем).

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001р. № 2341-III. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.08.2020).
2. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб і допов. Харків : «Право», 2020. 768с.
3. Сисоєв Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 267 с.
4. Дячкін О.П. Зловживання службовими повноваженнями: суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 179–185.
5. Гора Р.М. Кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>. (дата звернення: 15.08.2020).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. № 4025. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4025-17> (дата звернення: 15.08.2020).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1261-18> (дата звернення: 15.08.2020).
10. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України від 25.03.2014 р. реєстр. № 4556. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403 (дата звернення: 15.08.2020).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 15.08.2020).
12. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755- VI. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 15.08.2020).
13. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14.11.2019 № 294-IX. Дата оновлення: 12.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text> (дата звернення: 15.08.2020).
14. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : монография. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2007. 950 с.
15. Автухов К.А. Основні теоретичні та прикладні проблеми виконання покарання у вигляді арешту. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 256–260.
16. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 30.12.1999 года № 787-IQ. Дата обновления: 09.07.2019. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#activate_doc=2&pos=433;-88&pos2=3541;-105 (дата звернення: 15.08.2020).
17. Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 13 июня 1996г. № 63-ФЗ. Дата обновления: 31.07.2020. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9017477> (дата звернення: 15.08.2020).
18. Уголовный кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 18.04.2002 № 985-XV. Дата обновления: 09.07.2020. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923 (дата звернення: 15.08.2020).

Анотація

Мельниченко В. С. До проблеми кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. – Стаття.

У статті досліджується проблема кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 Кримінального кодексу України (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми). З'ясовано, що таке покарання, а також що воно має на меті, зокрема в розрізі філософії та соціології права. Питання кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми досліджувалось у двох площинах: 1) відповідність суворості санкцій суспільній небезпечності діяння та 2) співвідношення санкцій статей Кримінального кодексу, які передбачають однорідні кримінальні правопорушення. Зокрема, проведено порівняльний аналіз санкцій, передбачених за вчинення кримінального правопорушення статті 364-1 Кримінального кодексу України із санкціями, які передбачені за суміжне кримінальне правопорушення, що передбачене статтею 364 Кримінального кодексу України (Зловживання владою або службовим становищем). Аналіз цих двох статей показує, що законодавець вважає зловживання у приватному секторі менш небез-

печним, ніж зловживання у сфері публічного права, оскільки санкції за статтею 364-1 більші, ніж за статтею 364 Кримінального кодексу України. Для з'ясування відповідності суворості санкцій суспільній небезпечності діяння було проаналізовано всі покарання, які передбачені статтею 364-1 Кримінального кодексу України, міжнародне законодавство, судову статистику, думки вчених. Наголошено на тому, що передбачені чинною редакцією статті 364-1 Кримінального кодексу України санкції не відповідають меті покарання та є досить м'якими, а також не відповідають суспільній небезпечності цього діяння, оскільки воно є корисливим, вчиняється з прямим умислом, з метою отримання неправомірної вигоди, внаслідок якого заподіюється, щонайменше, істотна шкода суспільству та державі. Нами у статті запропоновано посилити кримінальну відповідальність за вказане кримінальне правопорушення, зокрема підвищити розміри штрафів, щоб вони були більшими за розмір заподіяної майнової шкоди. Також запропоновано передбачити штраф як обов'язкове додаткове покарання поруч з позбавленням права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю до такого основного безальтернативного покарання, як позбавлення волі на певний строк. За ч. 2 ст. 364-1 Кримінального кодексу України пропонується застосовувати конфіскацію майна.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, зловживання повноваженнями, санкція, превенція.

Summary

Melnychenko V. S. To a problem of criminal responsibility for abuse of authority by the office of the legal entity of private law irrespective of organizationally and legal form. – Article.

The article examines the problem of criminal liability for the commission of a criminal offence under Article 364-1 of the Criminal Code (Abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form). It has been found out what punishment is, and also that it has the purpose, in particular in the context of the philosophy and sociology of law. The question of criminal liability for abuse of

power by an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form, has been studied in two planes: 1) conformity with the severity of sanctions of public danger of an act and 2) the ratio of sanctions of articles of the Criminal Code that provide for homogeneous criminal offenses. In particular, a comparative analysis has been made of the sanctions imposed for the commission of a criminal offence under Article 364-1 of the Criminal Code, with the sanctions imposed for a related criminal offence under Article 364 of the Criminal Code (Abuse of power or official position). An analysis of these two articles shows that the legislator considers abuses in the private sector less dangerous than abuses in the field of public law, since the sanctions under Article 364-1 are milder than under Article 364 of the Criminal Code of Ukraine. In order to ascertain the conformity of the severity of sanctions with the public danger of acts, all the penalties provided for in Article 364-1 of the Criminal Code of Ukraine, international legislation, judicial statistics, and the opinions of scientists were analyzed. It is noted that the sanctions provided for in the current version of Article 364-1 of the Criminal Code of Ukraine do not correspond to the purpose of punishment, and are sufficiently lenient, and also do not correspond to the public danger of this act, since it is self-serving, is committed with direct intent, with the aim of obtaining unlawful benefits, as a result of which at least significant harm is caused to society and the state. We propose in the article to strengthen criminal liability for this criminal offense, in particular, to increase the amount of fines so that they are larger than the amount of property damage caused. It is also proposed to provide for a fine as a mandatory additional punishment next to the deprivation of the right to hold certain posts and engage in certain activities until such a basic non-alternative punishment as imprisonment for a certain period. Under Part 2 of Art. 364-1 of the Criminal Code of Ukraine it is proposed to use confiscation of property.

Key words: criminal responsibility, punishment, abuse of power, sanction, prevention.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.125

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).610](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).610)

О. П. Корецький
orcid.org/0000-0002-2182-1436
начальник відділу
Державного бюро розслідувань

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ТЕОРІЇ ПІЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність статті включає основи логічного пізнання на підставі методологічних правових підходів. Наука кримінального процесу поєднана з кримінальним правом, криміналістикою, судовою експертизою, оперативно-розшуковою діяльністю. Кожна наукова галузь права формулює свою методологію, яка відображає особливості об'єкту дослідження. Наукові знання вважаються достовірними і об'єктивними, оскільки припускають застосування методів, способів, дотримання низки теоретичних і практичних положень під час досудового та судового провадження.

Мета статті полягає у визначенні теоретичних підходів, методологічних положень наукового пізнання, які до кінця не мають єдиного визначення. Вчені в галузі теорії права по різному трактують поняття «структурної побудови методології», співвідношення «методу» та «методики».

Новизна включає визначення методів, методології, які застосовуються під час встановлення обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного на стадії досудового розслідування. Основа методологічного підходу визначення вини повинна бути встановлена на підставі предмету доказування. Слідчий, прокурор, суддя під час виконання завдань кримінального процесу повинні неупереджено, на основі внутрішнього переконання встановити обставини кримінального правопорушення та логічно поновити всі дії, які відбувалися у минулому. Тільки підозрюваний може відповісти на запитання, відносно якого об'єкту, за яким умислом він вчинив кримінальне правопорушення. Слідчий, прокурор, суддя повинні на підставі матеріального права за допомогою форми процесу та методів пізнання закріпити фактичні дані та докази, які вказують на вину підозрюваного. На стадії судового розгляду суддя, колегіальний суд повинні перевірити всі докази та визнати вину обвинуваченого.

Теоретичні положення пізнання були предметом розгляду філософії, психології, криміналістики, однак теоретичні підходи методології у кримінальному процесі до кінця не визначені, особливо

це стосується елементів пізнання обставин кримінального правопорушення. Кожен учасник кримінального процесу самостійно оцінює докази вини або їх відсутність, тому науковий підхід до теоретичних аспектів пізнання завжди залишається актуальним.

Методологічні підходи в теорії права були предметом розгляду багатьох вчених, які виокремили наукові методи, методологію та методіку. На підставі теоретичних положень практика розробила свої підходи. Так, Є.В. Ильєнков., Д.А. Керимов, В.П. Малахов та інші вчені визначають проблеми методології, розуміння її особливостей на підставі методів пізнання. Вони на підставі аналізу теоретичних положень дійшли висновку, що методологія включає в себе систему методів [2; 3; 10].

М.М. Рассолов входить у теоретичне протиріччя та розглядає систему методів як складову частину методології, включаючи поняття про самі методи на підставі класифікації, ефективного застосування, теоретичного обґрунтування методів пізнання [11, с. 23]. Л.М. Лобойко, В.М. Сирих, Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло та інші, обґрунтовуючи методи, зазначають, що вони носять об'єктивний характер, а пізнання вимагає спеціального методологічного підходу. Методологія як сукупність знань про методи носить конкретно-історичний зміст і може відрізнятися від окремих методів пізнання [8; 13, с. 361–362; 16, с. 22].

В.С. Нерсесянц вказував про співвідношення методології та методів, що є діалектичне співвідношення цілого та частини, системи і елемента, загального і окремого. Він теоретично обґрунтував системний характер методології [12]. Р. Лукич під час розкриття поняття методології вважав, що методи наукового пізнання повинні бути пов'язані з практичною діяльністю та включати методи реалізації норми права [6].

Можна зазначити, що введення окремих елементів у методологію не повинно бути здійснено тому, що в такому разі методологія зливається з предметом науки. Перший елемент методології

заснований на системному підході, який зумовлюється системою наукового пізнання, що має власні інтегративні закономірності. Ці закономірності зумовлені взаємодією її компонентів, зв'язками і відносинами, в які вони вступають у рамках єдиної системи, мають свої властивості, відмінні від їхнього існування.

Теоретичний підхід визначає загальні, спеціальні та приватні методи процесу пізнання. Фундаментальні, загальнотеоретичні концепції визначають методи пізнання, які зберігають власну самостійність і виступають як загальні філософські закони або категорії, висвітлюючи загальні, приватні методи у конкретних обставинах.

Другий елемент методології – стадійність пізнання. Перша стадія пізнання включає в себе отримання повної, об'єктивної, достовірної інформації, друга – включає порівняльний аспект. У цьому разі інформація аналізується з метою виявлення розбіжностей. Наступна стадія побудована на підставі узагальнення стійких ознак, отриманих під час порівняння. Закінчується стадійність визначенням абстрагування та формуванням узагальнених результатів. З основними стадіями пізнання співвідносяться методологічні рівні.

У науковій літературі вказується на органічний зв'язок, взаємозалежність, взаємопроникнення між різними етапами наукового пізнання. В.В. Лазарев, С.В. Липень та інші вважають, що метод можна розглядати як своєрідне знання. Метод – це елементи дослідницького процесу, пошук, виявлення, збільшення нового знання. Вони вказували, що предмет може переходити в метод. Так, засада (принцип) верховенства права та закону є складовою частиною предмету правової та фундаментальної методологічної підстави [5, с. 312].

В.А. Козлов звертає увагу на методологічну роль наукових правових абстракцій, які є складником предмета науки. На підставі методології встановлюється сутність закономірності сторін, їх зв'язки. Пропонуються правила, принципи застосування теоретичних категорій у пізнавальних процедурах. Він вказував на необхідність врахування не тільки об'єкту пізнання, але і закономірності пізнавального процесу. Крім того, об'єкт юридичної науки вимагає застосування не тільки юридичного знання, а й інших пізнань у різних наукових галузях. Усе це свідчить про зв'язок предмету та методу наукового пізнання [4].

Не можна погодитися, що предмет може стати самостійним методом пізнання. Методологічне значення правових категорій, теоретичних конструкцій не слід відносити безпосередньо до методів наукового пізнання. Розробка методології є результатом спеціальних наукових досліджень, у рамках яких проводиться аналіз існуючих наукових теорій і науково-практичної діяльності.

Виклад загального матеріалу. Чинний КПК України встановлює диспозитивність дослідження доказів. Стаття 26 КПК України вказує, що сторони кримінального провадження мають встановлені чинним КПК України права та обов'язки, які вони повинні використовувати для законного отримання доказів. Межі доказів обвинувачення повинні відповідати предмету доказування. Слідчий, прокурор повинні їх отримати під час досудового розслідування та оцінити на підставі внутрішнього переконання, логічного, психологічного, неупередженого, об'єктивного підходу, за допомогою методу пізнання обставин вчинення кримінального правопорушення.

Під час судового розгляду кримінального провадження суддя, колегіальний суд повинні перевірити всі докази та визначити вину або невинуватість обвинуваченого. Суддя повинен ухвалити та проголосити вирок тільки на підставі доказів обвинувачення, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим. Слідчий досліджує фактичні дані і на їх підставі формулює повідомлення про підозру. Адвокат, захисник проводить аналіз доказів під час досудового та судового провадження та визначає, які докази допустимі у кримінальному процесі.

На стадії досудового розслідування слідчий суддя вирішує питання, які винесені на його розгляд сторонами процесу. Досліджуючи докази, слідчий суддя повинен скласти та проголосити ухвалу. На її підставі слідчий, прокурор мають право на проведення слідчих розшукових дій, які тимчасово обмежують процесуальні права та обов'язки учасників кримінального провадження. Диспозитивність правових норм на стадіях процесу зумовлюється тим, що вони виступають основою для правового регулювання відповідних правових відносин і визначають правову активність сторін, учасників процесу щодо оцінки доказів.

Термін «диспозиція» походить від лат. «dispositio» – «розташування», «розподіл», «розпорядок». У кримінальному процесі диспозиція визначається з точки зору публічного права. Теорія процесу розглядала практичні аспекти диспозитивності. Незважаючи на декілька теоретичних проблем, диспозитивним нормам права не приділяється достатньої уваги.

Диспозитивні норми поєднують два правила поведінки учасників процесу. Так, це стосується правових повноважень, які встановлені законодавством відносно сторони обвинувачення та слідчого судді, судді, колегіального суду. Закон встановлює процедуру для сторін процесу, як вони повинні діяти на підставі диспозиції правової норми, що регламентує проведення слідчих розшукових дій. У такому разі слідчий, прокурор повинні встановити обставини кримінального правопорушення та істину за своїм внутрішнім

переконанням. Диспозитивність правових норм взаємопов'язана з імперативними нормами права та має обов'язковий припис, на підставі якого сторони процесу повинні виконувати надані їм процесуальні суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Правові норми кримінального права та процесу поділяються на матеріальні та процесуальні. На підставі норм матеріального права слідчий, прокурор, суддя встановлюють кваліфікацію кримінального протиправного діяння. Склад кримінального правопорушення повинен визначатися на основі об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Норми процесуального права застосовуються під час фіксації кримінального правопорушення. З їх допомогою слідчий, прокурор відновлюють обставини кримінального правопорушення, визначають мотив, мету, вину підозрюваного.

Властивість диспозитивних норм права необхідно враховувати, якщо під час їх застосування на першій план виступає момент дозволу. В такому разі норми права встановлюють диспозитивність щодо учасника кримінального провадження, а саме правило конкретної поведінки, яке відображено в нормі, якщо учасники процесу не врегулюють таке питання самостійно.

Ототожнювати процесуальні повноваження сторони обвинувачення та диспозитивні норми, які стосуються різних класифікацій правових норм, не можна. Якщо повноваження належать до конкретної форми правової норми та зобов'язують або забороняють виконувати конкретні правові дії, то диспозитивні повинні діяти на підставі методу правового регулювання. Основою диспозитивності є пізнання. З точки зору кримінального процесу метод пізнання включає в себе процедуру, процесуальні засоби збирання, дослідження та оцінку доказів протягом досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

П.Г. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков та інші, розглядаючи криміналістичні методи пізнання, пропонують правила та практичні рекомендації щодо їх використання у кримінальному провадженні. Основа теоретичних положень складається із розробки цього методу, встановлення системного підходу під час розкриття, досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Автори запропонували систему правил і рекомендацій щодо пізнання обставин кримінального правопорушення [1].

І.М. Лузгін, Е.Д. Лукьянчиков, В.М. Стратонов та інші визначали елементи теорії пізнання, яка поєднується з обставинами встановлення істини у кримінальному процесі. Розкриваючи криміналістичні методи, методологію, розвиток теорії пізнання, автори вказували на необхідність встановлення об'єктивних закономірнос-

тей під час досудового розслідування та судового розгляду [7; 9; 15].

Під час досудового розслідування діють методи пізнання, які визначені життєвим досвідом слідчого, прокурора, судді. Застосування різних форм і методів досудового розслідування необхідно визначати на підставі пізнання обставин кримінального правопорушення. Чинне законодавство встановило проведення негласних слідчих (розшукових) дій, застосування під час їх проведення технічних засобів, а саме встановлення спеціальних методів пізнання, які раніше були визначені теорією оперативно-розшукової діяльності.

Слідчий під час використання того чи іншого методу повинен залучити спеціаліста, скласти клопотання до слідчого судді про проведення експертизи, отримати фактичні дані за допомогою технічних засобів фіксування кримінального правопорушення, тобто вибрати тактику встановлення обставин кримінального правопорушення та застосувати технічні засоби, з допомогою яких і розкрити кримінальне правопорушення.

Е.Д. Лукьянчиков, В.С. Стратонов та інші вважають, що методом криміналістичного пізнання є спеціальні прийоми, засоби встановлення, збирання, дослідження та оцінки доказів з метою встановлення істини. Вони надають класифікацію специфіки факторів пізнавальної діяльності під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження [9; 15, с. 66–75].

Аналіз теоретичних положень пізнання дає підстави зробити висновок, що окремі аспекти виникають із положень криміналістики, логіки, філософії. Кримінальний процес елементи пізнання, які визначені у чинному КПК України, приймає в іншому теоретичному значенні.

Перша категорія включає в себе взаємодію кримінального та процесуального законодавства. Ця конструкція визначає загальну мету, завдання, встановлює зміст і використовує види пізнавальної діяльності сторони обвинувачення. Слідчий, прокурор, суддя повинні визначити кваліфікацію кримінального правопорушення (злочину) на підставі диспозиції кримінального кодексу.

Структура кримінального закону визначає об'єкт, суб'єкт злочину, об'єктивну та суб'єктивну сторони. На підставі процесуального законодавства слідчий під час досудового розслідування повинен на підставі ст. 91 КПК України визначити склад злочину та довести вину підозрюваного.

Усі перераховані обставини кримінального правопорушення за ст. 91 КПК України повинні бути відображені у матеріалах кримінального провадження. Якщо слідчий не чітко визначить обставини кримінального правопорушення, то всі прогалини досудового розслідування будуть мати підстави для касування доказів вини обвинуваченого під час судового розгляду, а суддя, колегіаль-

ний суд не будуть мати підстав для ухвалення та проголошення обвинувального вироку.

Друга категорія предмету пізнання – зміст засобів і тактичних прийомів розслідування. Слідчий повинен проводити досудове розслідування за допомогою слідчих розшукових дій. Чинне законодавство встановило обмежене коло дій, за допомогою яких можна встановити обставини кримінального правопорушення. При цьому закон встановлює, що слідчий не має права застосовувати методи кримінального тиску, діяти шляхом обману, шахрайства. Окремо закон забороняє знущання з підозрюваного.

Висновки. Під час застосування методів пізнання слідчий, прокурор, суддя повинні визначити тактичні елементи, які допомагають встановити вину підозрюваного. Якщо слідчий не може до кінця визначити вину підозрюваного через відсутність професійних, юридичних та інших обставин, які впливають на його пізнання, він повинен звернутися до наглядового прокурора, слідчого судді, щоб вони допомогли йому встановити істину у кримінальному провадженні. Основою слідчої діяльності є чітко визначені докази, які підтверджуються на стадії судового розгляду.

Література

1. Біленчук П.Д., Гель А.П., Салтевський М.В., Семаков Г.С. Криміналістика (криміналістична техніка) : навч. посібник. Київ : Атика, 1998. 416 с.
2. Ильенков Э.В. Диалектическая логика: Очерки истории и теории. Москва : Наука, 1984. 320 с.
3. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : монография. Москва : Аванта, 2001. 559 с.
4. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории государства и права : монография. Ленинград : ЛГУ, 1989. 120 с.
5. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учеб. пособие. Москва : Юрайт, 2010. 440 с.
6. Лукич Р. Методология права. Москва : Прогресс, 1981. 240 с.
7. Лузгин И.М. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений. *Криминалистическая характеристика преступлений* : материалы Межд. науч.-практ. конф. Москва, 25.октября 1984 года. С. 25–31.
8. Лобойко Л.М. Методи кримінального процесуального права : монографія. Днепр : ДДУВС. 2006. 352 с.
9. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : НАВС, 2005. 359 с.
10. Малахов В.П. Общая теория государства и права: к проблеме правопонимания : учеб. пособие. Москва : Юнити-Дана, 2013. 412 с.
11. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. М. : Юнити-Дана, 2007. 431 с.
12. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства : учеб. пособие. Москва : Норма-инфра, 1999. 816 с.
13. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : монография. Москва : Юстицинформ, 2001. 528 с.

14. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ : Терно-граф, 2005. 272 с.

15. Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності : монографія. Херсон : ХДУ, 2009. 440 с.

16. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України: у питаннях і відповідях : учбовий посібник. Київ : НАВСУ, 2012. 215 с.

Анотація

Корецький О. П. Методологічний підхід до теорії пізнання у кримінальному процесі. – Стаття.

Стаття розглядає елементи загальних і спеціальних теорій кримінального процесу. Центральне місце в системі кримінального процесу займає теорія доказів і доказування. Теорія доказів визначила певні конструкції доказування. Перша з них побудована на підставі закону, друга – рішення слідчого судді на стадії досудового провадження. Третя конструкція передбачає встановлення доказів за погодженням сторін процесу на стадії судового провадження.

Основою доказування є теорія пізнання, яка включає в себе визначення методів, методології, які застосовуються під час встановлення обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного на стадії досудового розслідування. Теоретична конструкція методологічного підходу визначення вини підозрюваного, обвинуваченого повинна бути встановлена на підставі предмету доказування.

Слідчий, прокурор, суддя під час виконання завдань кримінального процесу повинні неупереджено, на основі внутрішнього переконання встановити обставини кримінального правопорушення та логічно поновити всі дії, які відбувалися у минулому. Тільки підозрюваний може відповісти на запитання, відносно якого об'єкту, за яким умислом він учинив кримінальне правопорушення. Слідчий, прокурор, суддя повинні на підставі матеріального права за допомогою форми процесу та методів пізнання закріпити фактичні дані та докази, які вказують на вину підозрюваного. На стадії судового розгляду суддя, колегіальний суд повинні перевірити усі докази та визнати вину обвинуваченого.

Доведено, що кожна наукова галузь права формує свою методологію, яка відображає особливості об'єкта дослідження. Наукові знання вважаються достовірними і об'єктивними, оскільки припускають застосування методів, способів, дотримання низки теоретичних і практичних положень під час досудового та судового провадження. Слідчий, прокурор, суддя повинні бути впевнені, що підозрюваний, обвинувачений учинив кримінальне правопорушення на підставі методів пізнання у кримінальному процесі.

Ключові слова: метод, методологія, пізнання, механізм, докази, доказування, слідчий, прокурор, суддя, учасник процесу.

Summary

Koreckiy O. P. Methodological approach to the theory of knowledge in the criminal process. – Article.

The article considers the elements of general and special theories of criminal procedure. The central place in the system of criminal procedure is the theory of evidence and proving the circumstances of the crime. The evidence theory has identified the following constructions of proof. The first was built on the basis of the law, the second – by the decision of the investigating judge at the stage of

pre-trial proceedings. The third construction provides for the establishment of evidence by agreement of the parties to the proceedings at the stage of court proceedings. The basis of proof is the theory of knowledge.

It is determined that each scientific branch of law formulates its own methodology, which expresses the characteristics of the object of research. The theoretical construction of the methodological approach to determining the guilt of the suspect, the accused must be established on the basis of the subject of proof. The investigator, prosecutor, judge during the performance of the tasks of the criminal process must directly, impartially, on the basis of internal conviction establish the circumstances of the criminal offense and logically resume all actions that took place in the past.

Only a suspect can answer the question of which object, on what intent, he committed a criminal offense. The investigator, prosecutor, judge must, on the basis of

substantive law, use the form of the process and methods of cognition to establish factual data and evidence that indicate the guilt of the suspect. At the trial stage, the judge, the collegial court must examine all the evidence and admit the guilt of the accused.

Scientific knowledge is considered reliable and objective if the prosecution and the judge reasonably apply legal methods, procedural methods of proving, while observing the theoretical and practical provisions of the criminal procedure. The investigator, prosecutor, judge must be sure that the suspect, the accused has committed a criminal offense on the basis of cognitive methods. Procedural decisions are made by the prosecution, the judge only after establishing all objective conditions that indicate the guilt of the accused in the process.

Key words: method, methodology, knowledge, mechanism, evidence, proof, investigator, prosecutor, judge, participant in the process.

УДК 343.98

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).611](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).611)**В. М. Плетенець***orcid.org/0000-0002-3619-8624**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

СТИЛЬ КЕРІВНИЦТВА ЯК ФАКТОР УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНОЇ ГРУПИ В ПОДОЛАННІ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ

Постановка проблеми. Успіх як результат розслідування кримінального провадження залежить від якості організації цієї діяльності. За умов застосування злочинцями сучасних засобів вчинення та маскуванню кримінальних правопорушень перед правоохоронцями постає завдання пошуку можливостей якісного розслідування та подолання проявів протидії зазначеній діяльності з боку зацікавлених осіб. Сприяти цьому може спільне виконання діяльності співробітників різних підрозділів у рамках слідчо-оперативної групи.

Дослідженню проблем використання слідчо-оперативних груп були присвячені роботи: Т.В. Авер'янової, Ю.П. Аленіна, К.В. Антонова, О.М. Бандурки, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, В.В. Бірюкова, Т.В. Варфоломеївої, О.М. Васильєва, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, В.С. Кузьмичова, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.О. Конової, В.П. Колмакова, М.В. Корнієнка, В.В. Лисенка, Л.М. Лобойка, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, Г.А. Матусовського, В.А. Мисливого, П.Я. Мінки, В.Т. Нора, О.В. Одерія, М.В. Салтєвського, М.Я. Сегає, О.П. Снігерьова, В.В. Тищенко, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, П.В. Цимбала, К.О. Чаплинського, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила, М.П. Яблокова та ін.

Водночас питанням стилів керівництва слідчо-оперативними групами при розслідуванні та подоланні проявів протидії цій діяльності з боку зацікавлених осіб належної уваги науковцями приділено не було. Це зумовлює труднощі, з якими мають справу правоохоронці в організації своєї діяльності за умов проявів протидії розслідуванню. Дослідження стилів керівництва в діяльності слідчо-оперативних груп зумовлюється практичними потребами, що не завжди враховується в організації цього виду взаємодії. Як наслідок, знижується його ефективність і не досягаються результати, на які розрахована та спроможна спільна діяльність правоохоронців у рамках досліджуваної форми взаємодії.

Метою статті є висвітлення впливу стилю керівництва на діяльність слідчо-оперативної групи у подоланні проявів протидії розслідуванню.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тлумачний словник визначає стиль як сукупність зовнішніх ознак, особливостей, властивих чому-небудь, кому-небудь, характерних рис якої-небудь поведінки, діяльності, методу роботи [1, с. 424].

У свою чергу, стиль керівництва визначається як особливості взаємодії керівника з колективом, що виникають стабільно та формуються під впливом об'єктивних і суб'єктивних умов управління, таких як індивідуально-психологічні особливості особистості керівника [2, с. 399].

На особливу форму взаємодії співробітників різних підрозділів у ході розслідування й розрахована слідчо-оперативна група. Так, слідчо-оперативна група, як наголошує В.Г. Кучкіна, є унікальною формою взаємодії слідчих і співробітників оперативних підрозділів, створюваною для розкриття і розслідування злочинів особливої важливості, яка передбачає «наявність індивідуальних і спрощених правил спільної діяльності її членів» [3, с. 129]. Таким чином, під стилем керівництва варто розуміти систему поведінки слідчого, організацію його власної діяльності та діяльності співробітників, котрі входять до складу слідчо-оперативної групи, а також сукупність застосовуваних ним методів і прийомів.

Науковці, що здійснювали свої дослідження в галузі управління, виділяють три стилі керівництва: 1) авторитарний; 2) демократичний; 3) ліберальний [4–6]. З урахуванням зазначених стилів спробуємо розглянути можливості їх застосування в управлінській діяльності керівника слідчо-оперативної групи взагалі та для подолання проявів протидії розслідуванню зокрема.

Авторитарний (авторитарний) стиль може бути охарактеризований із позиції централізації влади в одних руках, коли до складу групи входять співробітники з менш сильними темпераментом і характером, ніж у слідчого, який, окрім керівника, виступатиме ще й лідером.

Застосування авторитарного стилю, на думку О.А. Цируль, виправдане в таких випадках: у

кризовій ситуації, коли рішення повинні прийматися швидко і бути чітко скоординованими; якщо завдання великою мірою орієнтоване на результат; коли працівник неохоче береться за виконання роботи; коли цілі не досягнуті; в період становлення, тобто на початковому етапі формування організації, її трудового колективу, коли у працівників не сформовані навички бачення цілей і шляхів їх досягнення [7].

Коли стоїть питання лише отримання результату, засобам надається другорядне значення. Це передбачає широке використання тиску, вольового спонукання, пов'язаного із грубістю і чванством, явним нехтуванням думками та пропозиціями підлеглих [8, с. 82]. Здебільшого «генератором» ідей виступатиме слідчий, що призводить до односторонності інформації та діяльності слідчо-оперативної групи. Звіт про виконані вказівки передбачає відповідну форму, зазвичай письмового рапорту, без супроводження коментарем отриманої інформації. Таким чином, може бути упущена вага обставина, а слідство – піти хибним шляхом. У групі формується несприятливий морально-психологічний клімат не тільки з позиції назрівання конфліктів і взаємної недовіри, а й виконання поставлених перед співробітниками завдань. Однак до якогось моменту група може характеризуватися виконавською дисципліною, що сприяє стабілізації складної ситуації. Подолання окремих проявів протидії розслідуванню здійснюється швидко, однак не системно, без заглиблення у зміст проблеми та вирішення ситуації по суті.

Демократичний стиль керування може бути охарактеризовано високим рівнем децентралізації управління й активною участю у прийнятті рішень всіх членів групи за відсутності явного лідера. Приблизно з однаковими показниками темпераменту, характеру, досвіду група, на нашу думку, буде характеризуватися продуктивністю в усвідомленні задач і шляхів їх вирішення. Рівень згуртованості такої групи високий, що зумовлено професіоналізмом і ставленням до здійснення індивідуального внеску у виконання спільного завдання.

Демократичний стиль передбачає гнучке поєднання у процесі управління факторів і механізмів формальної та неформальної структур життєдіяльності колективу [8, с. 83]. Тобто взаємини доцільно будувати на основі таких високих якостей, як: організованість компетентність, діловитість, вимогливість, моральність тощо.

Спільне обговорення породжує взаємну довіру і створює у групі сприятливий, вільний морально-психологічний клімат. Незважаючи на принциповість і низький рівень конформності співробітників, це сприятиме пошуку оптимальних виважених і ґрунтовних рішень. Звіт про виконання завдань, здійснений усно, допускає

емоційне забарвлення, тобто власні припущення, внутрішнє переконання співробітників, насамперед коли вони суперечать вже отриманим даним. У такий спосіб втрата вагомої інформації зводиться до мінімуму, а факти протидії розслідуванню виявляються вже за першими їхніми проявами.

Негативними моментами демократичного стилю, на думку Т.Б. Гриценко, є те, що: не здійснюється суворого централізованого контролю; відповідальність за виконання може довго перекладатися; затягується процес ухвалення рішень і їхнє виконання; на обговорення проблеми витрачається значно більше часу; робота колективу буде успішною, лише якщо начальник володіє незвичайним талантом говорити з людьми та переконувати їх [9]. Це визначається недостатньою оперативністю, мобільністю, динамічністю, що певним чином може ускладнювати процес подолання протидії розслідуванню.

Ліберальний (поблажливий) стиль керівництва можливий за умови відданості справі, ініціативності та високої свідомості всіх членів групи. Мінімальне втручання у виконання кожним учасником групи вимагає від керівника управлінської майстерності, такту, високої ерудиції, поінформованості про дії учасників. Однак керівник може характеризуватися й недостатністю управлінського рівня, що впливатиме на формування свідомості членів групи. Відповідно, вказівки та доручення слідчого будуть виконуватися формально, незважаючи на те, що співробітники можуть мати високий фах і значний досвід діяльності, у т. ч. за умов протидії розслідуванню. Він ґрунтуватиметься на тому, що учасники не відчуватимуть об'єднуючого їх фактору, суб'єкта, яким у цьому випадку слідчий не є, а також не усвідомлюють значення індивідуальних зусиль в отриманні командного результату. Такий стиль зазвичай притаманний для слідчих, котрі не впевнені та недостатньо компетентні, мають незначний термін практичної діяльності та знань.

Наша думка підтверджується і позицією П.В. Мельник, яка наголошує, що застосування ліберального стилю виправдане, якщо це творчий колектив, де співробітники відрізняються самостійністю і творчою індивідуальністю; якщо персонал виконує індивідуальну роботу й укомплектований висококваліфікованими працівниками із виправдано високими амбіціями; за високої кваліфікації працівників і низького рівня підготовки керівника [10].

Таким чином, стиль керівництва зумовлює прийняття рішень, що впливає на отримуваний результат, за яким і оцінюється діяльність групи. Відповідно, робота слідчо-оперативної групи вимагає чіткої організації, постійного планування діяльності загалом і кожного члена СОГ зокрема, визначення обсягу і напрямів взаємного інформування учасників [11, с. 3–4].

Заслугує на увагу і те, що слідчо-оперативна група – це лише форма взаємодії співробітників, котрі мають спільні задачі на конкретному етапі розслідування. У слідчого немає достатньої влади над співробітниками групи, члени якої не є його підлеглими. Таким чином, слідчому для отримання позитивного результату від взаємодії необхідно орієнтуватися на підтримку особистих відносин.

Проведене нами анкетування слідчих з'ясувало, що між практичним досвідом і застосовуваним стилем керівництва слідчо-оперативної групою існує зв'язок. Так, співробітники слідчих підрозділів із досвідом діяльності:

– до 3 років – використовують ліберальний (69%), демократичний (21%), авторитарний (10%) стилі керівництва;

– від 3 до 10 – авторитарний (45%), демократичний (41%) ліберальний (14%);

– понад 10 років – віддають перевагу демократичному (71%), авторитарному (22%), ліберальному (7%).

Отримані результати мають логічне пояснення. Так, на початку своєї діяльності слідчий (до 3 років) відчуває істотні труднощі, що зумовлено недостатнім рівнем знань, досвіду професійного, життєвого. Кількість проваджень, за якими б формувалися слідчо-оперативні групи, є незначною, що і пояснюється використанням здебільшого ліберального стилю керування.

Надалі слідчі (від 3 до 10 років) переходять до авторитарного та демократичного стилю керівництва, що приблизно однаковою мірою обираються ними.

За наявності значного досвіду роботи (понад 10 років) слідчі віддають перевагу демократичному стилю керівництва слідчо-оперативною групою. На обрання цього стилю впливає як досвід організації діяльності розглядуваної форми взаємодії, так і подолання проявів протидії розслідуванню.

Не меншого значення на формування відповідного стилю керівництва групою мають і комунікативні якості. Це сприяє мінімізації бар'єрів у спілкуванні та формуванню доброзичливої обстановки у слідчо-оперативній групі.

Вагоме значення в обранні стилю керування має й авторитет слідчого серед колег. Його вплив, якщо порівняти між собою співробітників із досвідом до трьох і понад десять років, однозначно працюватиме на користь останніх. Таким чином, зазначені дані демонструють динамічний процес, вдосконалення слідчими вмінь і навичок керівництва слідчо-оперативними групами взагалі та за умов протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб зокрема. Водночас стилі керівництва не зводяться лише до зазначених нами трьох, котрі рідко існують у чистому вигляді. Зазвичай простежується їхнє поєднання з домінуванням одно-

го з них, що зумовлюється умовами та ситуацією протидії розслідуванню, особливостями членів групи. Тому керівникові необхідно «відчувати» їх, враховувати це як специфіку діяльності та, відповідно, визначати стиль, який не має бути чимось статичним. Навпаки, динамічність у поєднанні різних стилів керівництва може бути запорукою ефективної діяльності слідчо-оперативної групи.

Висновки. Найвищих результатів досягають ті керівники, котрі сформували оптимальний стиль діяльності, зумовлений конкретними обставинами розслідування.

Стиль керування слідчого та поведінка щодо учасників слідчо-оперативної групи має змінюватися залежно від умов, що складаються на відповідний момент розслідування та подолання проявів протидії цій діяльності з боку зацікавлених осіб. Вміло обрані та гнучко, творчо застосовані стилі керівництва є головним індикатором діяльності слідчо-оперативної групи за умов протидії розслідуванню. Висока ефективність використання розглядуваної форми організації взаємодії характеризуватиметься мінімальними затратами часу, сил і засобів на досягнення тих цілей, задля яких вона формувалася.

Подальші наші дослідження спрямовуватимуться на можливості використання спеціальних знань у подоланні протидії розслідуванню.

Література

1. Персонал : словарь понятий и определений / П.В. Журавлев, С.А. Карташев, Н.К. Маусов, Ю.Г. Одегов. Москва : Экзамен, 2000. 511 с.
2. Государственное и муниципальное управление : справочник. Москва : Магистр, 1997. 497 с.
3. Кучкина В.Г. Участие сотрудников оперативных подразделений в следственно-оперативных группах: теоретические и практические аспекты. *Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2012. № 19. С. 129.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Москва : Юрид.лит., 1997. 400 с.
5. Омаров А.М. Руководитель: размышления о стиле управления. Москва : Политиздат, 1987. 366 с.
6. Чернобровка И. основные стили руководства. *Бизнес-информ*. № 12. 1997. С. 50–53.
7. Цуруль О.А. Менеджмент у державних організаціях : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2002. 142 с.
8. Виноградський М.Д., Шканова О.М. Організація праці менеджера : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2002. 518 с.
9. Гриценко Т.Б., Іщенко Т.Д., Мельничук Т.Ф. Етика ділового спілкування : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2007. 344 с.
10. Менеджмент : навчальний посібник / П.В. Мельник, М.М. Філоненко, Л.П. Гацька, Н.Е. Кошарська. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. 154 с.
11. Багмет А.М. Планирование как одна из форм не процессуального взаимодействия следователей с органами дознания при раскрытии и расследовании массовых беспорядков. *Российский следователь*. 2012. № 6. С. 3–4.

Анотація

Плетенець В. М. Стиль керівництва як фактор управлінської діяльності керівника слідчо-оперативної групи в подоланні протидії розслідуванню. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду стилів керівництва слідчо-оперативною групою у подоланні проявів протидії розслідуванню. На підставі аналізу здійснених у галузі управління та криміналістики досліджень визначаються можливості стилів керівництва слідчо-оперативною групою як форми взаємодії співробітників. Наголошується, що недостатня увага до вивчення стилів керівництва в діяльності слідчо-оперативних груп призводить до зниження їх ефективності. Також стає неможливим отримання результатів, на які розрахована та спроможна спільна діяльність правоохоронців у рамках досліджуваної форми взаємодії.

Такі стилі керівництва, як авторитарний, демократичний і ліберальний розглядаються з позиції значення для процесу збору інформації, її оцінки, впливу на учасників і прийняття відповідних рішень.

У статті наводяться результати анкетування слідчих із поділом на категорії залежно від досвіду практичної діяльності та визначено у відсотковому відношенні використання ними певного стилю (авторитарного, демократичного та ліберального).

На підставі проведеного дослідження наголошується на зв'язку між застосуванням стилю керівництва та досвідом, комунікабельністю слідчого та його авторитетом серед колег. Акцентується увага на необхідності комбінування декількох стилів, один із яких може виступати домінуючим. Це зумовлено проявами протидії розслідуванню, особливостями співробітників, які входять до складу групи, та завдань, що перед нею постають. Наголошується, що стиль керівництва має характеризуватися гнучкістю у застосуванні методів роботи в розглядуваній групі та зумовлюватися прийняттям рішень, які впливають на отримуваний результат у подоланні протидії розслідуванню.

У висновках зазначається, що висока ефективність використання розглядуваної форми організації взаємодії характеризуватиметься мінімальними затратами часу, сил і засобів на досягнення тих цілей, задля яких вона формувалася.

Ключові слова: стиль керівництва, слідчий, взаємодія, протидія розслідуванню.

Summary

Pletenets V. M. Management style as a factor of management activity of operational group head in overcoming counteraction to investigation. – Article.

The article is devoted to consideration of styles of management of the investigative and operational group in overcoming manifestations of counteraction to investigation. Based on the analysis carried out in the branch of management and criminalistics, the research determines the possibilities of the leadership styles of the investigative and operational group as a form of interaction of employees. It is noted that insufficient attention to the study of leadership styles in the activities of investigative and operational groups leads to a decrease in their effectiveness. It is also not impossible to obtain results for which joint activities of law enforcement officers are designed and possible.

Leadership styles such as: authoritarian, democratic and liberal are considered from a value position for the process of collecting their evaluation information, influence and decision-making.

The article gives the results of the questionnaire of investigators with a division into categories, depending on the experience of practical activities, and determines, in percentage terms, the use of (authoritarian, democratic and liberal) styles by them. Based on the research carried out, it is noted on the connection between the application of the style of leadership and experience, communicability.

Emphasis is placed on the need to combine several styles, one of which can act as dominant. This is due to the conditions and manifestations of opposition to investigation, the characteristics of employees who are part of the group and tasks that appear before it.

It is noted that the style of leadership should be characterized by flexibility in the application of working methods in the group under consideration and should be conditioned by decision-making, which affect the result obtained in overcoming the manifestations of opposition to investigation.

The conclusions indicate that the high effectiveness of the interaction arrangement under consideration will be characterized by the minimum time, effort and means to achieve the goals for which it was formed.

Key words: leadership style, investigator, interaction, counteraction of investigation.

УДК 343.1
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3\(32\).612](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i3(32).612)

А. В. Ратнова
orcid.org/0000-0002-5447-7256
ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ОБЛІКОВОГО ЗАПИСУ КОРИСТУВАЧА В СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Соціальні мережі – один з найпростіших способів розміщення та отримання інформації. Користувачі соцмереж активно поширюють свої думки, діляться життєвими подіями, фото, відео, коментують ситуації, що відбуваються з ними чи у світі. Таким чином, у соціальних мережах можуть міститись відомості, які встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Однак відсутній єдиний підхід у отриманні відомостей зі сторінок соціальних мереж, їх фіксації та зберігання.

Порушення основних вимог КПК України щодо збирання доказів може призвести до визнання таких доказів недопустимими, а відповідно, і до втрати доказів стороною обвинувачення.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання огляду електронних документів уже були предметом розгляду таких науковців, як О.В. Коваленко, О.В. Малахова, Є.С. Хижняк. Однак у цих дослідженнях поверхнево розглянуто огляд вебсторінок. Водночас немає публікацій щодо особливостей огляду облікового запису у соціальних мережах, аналізу судової практики у такому напрямі.

Метою нашого дослідження є аналіз наукових публікацій, судових рішень, пов'язаних з оглядом особистих сторінок у соціальних мережах та використанням їх як доказу під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Є.С. Хижняк зазначає, що Інтернет, соціальні мережі, електронне листування останнім часом стають одним з найголовніших джерел інформації, що має значення для розслідування злочинів [13, с. 83].

Натепер велика кількість користувачів соціальних мереж ведуть активне соціальне життя у мережі. Інформація, отримана з облікового запису користувача, може бути корисною для встановлення кола осіб, з якими знайома особа, отримання фото особи, вивчення особистих якостей, захоплень тощо. Ці відомості згодом можна використати для складення версій і плану розслідування, подальшого проведення слідчих (розшукових)

дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукової діяльності.

За допомогою листування у соціальних мережах користувачі можуть домовлятися про спільне скоєння певного злочину, уточнювати деталі, розробляти план його скоєння та приховування. Також листування може бути підтвердженням між особами конфліктних відносин, вислову образ, шантажу, погроз, приниження честі та гідності.

Основною метою документа є збереження та передача інформації. Оскільки у КПК України визначено, що документ, а у певних випадках – електронний документ є джерелом доказу, то, відповідно, фактичні дані у цих документах (інформація) і є доказом. «Електронний документ» – це інформація, яка міститься в електронній формі та може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [7, с. 238].

Отже, особиста сторінка у соціальній мережі (або аккаунт, обліковий запис) може бути електронним документом, а отже, і доказом у кримінальному провадженні.

Однак технічна сторона фіксування даних соціальних мереж потребує вдосконалення [9, с. 135].

Для отримання (фіксації) електронного документа необхідно провести відповідну слідчу (розшукову) дію, а саме огляд. У КПК України відсутнє право огляду доказів, у тому числі електронного документа стороною захисту, адже ст. 237 КПК України зазначає вичерпний перелік осіб, які можуть проводити огляд. Тому сторона захисту має право надати електронний документ слідчому чи прокурору для огляду та долучення його до матеріалів кримінального провадження [6, с. 37]. Вважаємо, що оперативний працівник за дорученням слідчого теж може оглянути сторінку у соціальній мережі.

Процес огляду електронних документів загалом відповідає загальноприйнятому алгоритму дій, які вчиняються слідчим під час огляду звичайних документів. Такий комплекс дій повинен складатися з такого: 1) пошук і виявлення документів; 2) візуальний огляд зовнішнього стану без зміни умов сприйняття; 3) фіксація за допомогою

фотозйомки; 4) фіксація в протоколі відповідної слідчої дії (фіксуються всі дії посадових осіб, стан документа і виявлені сліди); 5) виявлення слідів рук (на фізичному носії електронного документа); 6) виявлення слідів зміни первісного змісту; 7) підготовка до упаковки; 8) упаковка [2, с. 129].

Однак огляд облікового запису у соціальній мережі має свої особливості. Деякі сторінки можуть бути у вільному доступі, а інші – приховані від користувачів. У зв'язку з цим огляд сторінки у соціальних мережах залежно від ступеня доступу до облікового запису може проводитись:

1) без відома особи – власника облікового запису із загальнодоступного ресурсу;

2) з добровільним наданням доступу володільцем до персональної інформації облікового запису, листування тощо;

3) отримання доступу до персональної інформації облікового запису, листування на підставі рішення суду.

Слідчий може проводити огляд загальнодоступної персональної сторінки особи у соціальній мережі без її відома. Зазвичай такий огляд проводиться для збирання відомостей, які з дозволу власника сторінки є оприлюдненими. До таких відомостей можуть бути віднесені фото власника облікового запису, дата народження, місце проживання, місце роботи, публікації, коментарі до цих публікацій власника та інших осіб. Особисте листування власника облікового запису у такий спосіб огляду отримати неможливо.

Огляд загальнодоступного облікового запису можна здійснювати: 1) без входу в обліковий запис соціальної мережі (якщо мережа надає можливість оглянути сторінку); 2) з особистої сторінки працівника; 3) з новоствореного облікового запису.

На думку О.В. Малахової, отримання з Інтернет фактичних даних, доступ до яких необмежений, не може здійснюватися шляхом провадження такої дії, як зняття інформації з електронних інформаційних систем, оскільки порядок виявлення та фіксації таких відомостей не пов'язаний з подоланням захисту інформації від втручання інших осіб, а тому не відповідає суті негласної слідчої (розшукової) дії [5, с. 66].

Наприклад, під час досудового розслідування кримінального провадження проводився огляд загальнодоступних відомостей: проведено порівняння ознак зовнішності обличчя особи чоловічої статі, яке зображено у кадрі, із зображеннями на фотознімку копії паспорта на гр. Д та фотознімку у протоколі огляду акаунту в соціальній мережі «Вконтакте» та виявлено їх схожість; огляд додатка до акта огляду публічно доступного акаунту «гр. Ч» у соціальній мережі «Вконтакте», згідно з яким видається, що гр. Ч сам робив публікації на своїй сторінці, яку відвідували інші особи, деякі з них робили позначки «мені подобається».

Під час дачі показів у суді спеціаліст, який був залучений до огляду сторінки «ВКонтакте», пояснив, що під час розміщення на сторінках у соціальній мережі «ВКонтакте» інформації над указаним розміщенням автоматично зазначається ім'я користувача сторінки (акаунту). Також під розміщеною інформацією автоматично зазначається дата та час її розміщення, що відповідає реальному часу. Свідок зазначив, що під час досудового розслідування йому надавалися роздруковані файли зі збереженою інформацією зі сторінки у соціальній мережі «Вконтакте» користувача «гр. К», ознайомившись з якими він указав, що всі розміщення, зафіксовані у вказаних роздруковках, здійснено користувачем мережі «Вконтакте» під ім'ям «гр. К». Активність на сторінці була досить велика, були дописи, пости, репости. Зокрема, на сторінці було зображення прапора України, опущеного в унітаз [3].

Також під час дослідження сторінки гр. Т у соціальній мережі «Вконтакте» стало відомо, що останній вказав місце роботи «Новороссія ТВ, Народний телеканал, Донецьк, Технічний директор», а обвинувачений перебуває у нього в друзях [3].

Отже, якщо відомості, які можуть мати доказове значення, перебувають у відкритому доступі, то вони можуть бути оглянуті без надання дозволу особи чи рішення суду.

Огляд особистої сторінки у соціальній мережі з добровільним наданням її власника доступу до персональної інформації та листування може бути проведений з метою підтвердження чи спростування наявної інформації. Такий огляд проводиться у разі, якщо володільця облікового запису добровільно надає логін та пароль облікового запису або мобільний телефон чи інший технічний пристрій з авторизованим обліковим записом. Наприклад, під час огляду листування у соціальній мережі можна перевірити факт висловлення образ, погроз, шантажу; схилення до вчинення чи приховування злочинів; встановити мотив і мету злочину; факт отримання чи пересилання коштів тощо.

Листування може підтвердити адміністрування радикальної спільноти, участь у ній уже відомих співучасників та встановити осіб, які також причетні до скоєння таких злочинів. Приватна бесіда між співучасниками злочину дає можливість дізнатись мотив, мету, роль учасників злочину та іншу інформацію, яка є предметом доказування. Зокрема, у справі № 461/485/17 Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду зазначила, що у ході судового розгляду знайшло своє підтвердження обвинувачення гр. Ж у частині наявності змови про вчинення дій з метою насильницького захоплення державної влади. Окрім визнання

обставин скоєння злочину обвинуваченими, наявність в їхніх діях ознак складу злочину вказували предмети, які були вилучені в останніх, їхнє особисте листування в соціальній мережі, документи з розподілом ролей учасників змови, які зберігались на їхніх персональних комп'ютерах та носіях інформації тощо [11].

Якщо отримати кримінально значиму інформацію неможливо загальнодоступним способом, а особа не надає дозволу на отримання такої інформації добровільно, слідчий повинен звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Ані ухвала про обшук, ані ухвала про арешт мобільного телефону не надає автоматичний дозвіл на доступ до наявної в ньому інформації, оскільки у жодному із зазначених рішень не досліджується питання щодо законності та необхідності таких дій. Так, слід зазначити, що згідно з практикою ЄСПЛ надто широке тлумачення змісту ухвал, винесених слідчим суддею, зокрема вчинення дій, що не були чітко передбачені такими ухвалами, є окремою підставою для констатації ЄСПЛ порушення статті 8 Конвенції (див. рішення у справі "Hambardzumyan v. Armenia", заява № 43478/11, пп. 65–66). З тих же міркувань немає жодного значення, чи доступ до інформації на телефоні захищено паролем, чи ні. Перегляд, копіювання та використання такої інформації є втручанням у право на повагу до приватного життя. Тому єдиною можливим способом використання наявної на вилученому телефоні інформації є отримання з цієї метою окремої ухвали суду, в якій буде чітко вказано, доступ до якої інформації надається. Відсутність такої ухвали автоматично тягне за собою порушення прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, а отже, згідно зі ст. 87 КПК України, недопустимість як доказу вилученої з телефону інформації (документів) [1].

Наприклад, ухвалою Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 26.06.2019 року суд надав слідчому тимчасовий доступ до речей, які містять охоронювану законом таємницю (відомості про особисте листування та інші записи особистого характеру), які зберігаються в належному гр. П. мобільному телефоні, вилученому в ході обшуку клубу «Потьомкін», з можливістю ознайомлення з ними та зняти їх копії, а саме: листування з використанням електронної пошти, змісту спілкування (листування) в програмному забезпеченні, що встановлене в мобільному телефоні та забезпечувало можливість передачі даних (Viber, Telegram, WhatsApp, Gmail, Google, Фото), стосуються зв'язків та/або листування між власником клубу та іншими особами, які відвідували клуб «Потьомкін» [10].

Слідчий також може звернутись до суду з клопотанням про проведення обшуку з можливістю отримання доступу до інформації, яка міститься у

мобільних телефонах, комп'ютерах чи інших технічних пристроях. Наприклад, в ухвалі Солом'янського районного суду м. Києва від 19.07.2019 року у справі №760/16979/19 суд зазначив, що згідно з ч. 7 ст. 236 КПК України під час обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Дозвіл на проведення обшуку отримано з метою відшукання та вилучення предметів, документів, пристроїв, які містять інформацію про постачання на користь OSUNA Holding LLP та GLD Trade Holding LLP деревини, в тому числі мобільних телефонів, мобільних терміналів систем (у разі неможливості копіювання, якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем), що було у зазначено в ухвалі. Крім того, власник мобільного телефону добровільно надав його детективам для копіювання з нього інформації [12].

Особливості складення протоколу огляду облікового запису користувача у соціальній мережі.

Є.С. Хижняк звертає увагу на те, що слідчий огляд електронних документів здійснюється з урахуванням певних особливостей об'єкта дослідження, що впливає як на сам процес дослідження, так і на спосіб процесуального закріплення отриманих результатів [13, с. 82].

У вступній частині протоколу огляду особистої сторінки у соціальній мережі слід зазначити місце, дату і час проведення огляду, особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії, інформацію про осіб, які беруть участь у процесуальній дії; технічні засоби фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються у разі проведення процесуальної дії, умови та порядок їх використання.

Для проведення огляду сторінки у соціальній мережі доцільно залучати спеціаліста, який під час огляду може звернути увагу на важливі деталі та допоможе підготувати додатки до протоколу огляду, скопіювати обліковий запис на носій інформації.

А.В. Коваленко вважає за доцільне у протоколі огляду зазначити серійний номер службового комп'ютера, назву та версію операційної системи, якою керується цей комп'ютер, назву та версію програми-браузера, за допомогою якої здійснюється доступ до Інтернету. Вебсторінка має бути масштабована у браузері на повний розмір (100%). У браузері мають бути відключені всі додатки та надбудови, що можуть змінити вигляд вебсторінки, яка оглядається [4, с. 187–188].

На нашу думку, огляд не обов'язково проводити з комп'ютера, оскільки практично всі соціальні мережі мають власні мобільні додатки, які зручніші у користуванні. Якщо особа надає слідчому на огляд свою сторінку у соцмережі на власному мобільному телефоні, то цей огляд слід проводити з цього ж мобільного телефону. У такому разі у вступній частині слід зазначити характеристики мобільного телефону та добровільність його надання. Обов'язково слід зазначити: пристрій, з якого здійснювався огляд; інформацію про додаток або браузер, через який здійснювався вхід у обліковий запис. Логін і пароль облікового запису, з якого здійснювався огляд, вказувати непотрібно.

В описовій частині протоколу огляду облікового запису у соціальній мережі обов'язково слід зазначити назву сторінки (ім'я, або нік людини), основні відомості, кількість публікацій, друзів, фото, дату та час отримання повідомлень, їх зміст, обліковий запис, з якого надходили повідомлення, основні персональні дані цього облікового запису та додані ним раніше фотографії тощо. Огляд повинен проводитись за участю власника облікового запису, зі сторінки якого здійснювався огляд. Під час огляду доцільно проводити фотографування екрана (скріншот) чи відеозапис екрана для фіксації послідовності проведених дій самого змісту сторінки, яке потім оформити у вигляді фототаблиці, відеозапису, носія комп'ютерної інформації тощо.

У протоколі має бути перелічено та коротко описано фото-, відео та аудіофайли, прикріплені до публікації, із зазначенням посилання на кожний із таких файлів у Інтернеті. Значна кількість мультимедійних файлів на сучасних вебсторінках є рекламними оголошеннями, які не стосуються публікації, що вивчається. Такі елементи вебсторінки не потрібно описувати у протоколі огляду електронного документа [4, с. 187–188].

У заключній частині протоколу огляду слід зазначити спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії та інформацію про спосіб копіювання/дублювання змісту особистої сторінки на технічний носій, дані та характеристики такого носія, спосіб упакування.

Інформація в Інтернеті є нестійкою та може видозмінюватися користувачами, власниками вебсайту, підлягати впливу комп'ютерних вірусів тощо. Проте сучасні пристрої дають можливість зафіксувати інтернет-сторінку у певний момент часу. Роздрукування інтернет-сторінки полягає у друці за допомогою принтера вмісту вебсайту. Ця дія може здійснюватися за допомогою вікна браузера, у якому ця сторінка відображена, або як роздрукування скріншоту екрана [8, с. 92–93].

Одним із найзручніших способів фіксації електронного документа, розміщеного в Інтернеті, є за-

безпечення безперервної відеофіксації екрана під час огляду. Відеозапис зображення екрана мобільного телефону чи іншого пристрою можна здійснити через відповідну програму або така функція може бути передбачена у сучасних версіях операційних систем чи самих пристроїв. Такий відеозапис зафіксує точну дату, час проведення огляду, місцезнаходження електронного документа, його властивості та зміст, що надалі дає можливість ознайомитись з електронним документом повторно.

Висновки. Облікові записи у соціальних мережах є сховищем величезної кількості інформації, яка може бути використана під час досудового розслідування. Обліковий запис у соціальній мережі є нестійкою інформацією та може швидко видозмінюватися, тому правильна фіксація кримінально значимої інформації має велике значення для досягнення мети і завдань кримінального процесу. Під час огляду облікового запису у соціальній мережі обов'язково слід зазначити відомості про технічний пристрій, з якого проводиться огляд, послідовність дій під час огляду: браузер або додаток, з якого здійснюється огляд, зміст інформації, яка оглядається, тощо. Доцільно залучати спеціаліста для виготовлення додатків до протоколу огляду у вигляді фототаблиць, відеозапису та копіювання/дублювання сторінки на окремий технічний носій. Залежно від ступеня доступу до облікового запису у соцмережі огляд може проводитись без відома особи – власника облікового запису із загальнодоступного ресурсу; з добровільним наданням доступу володільцем до персональної інформації облікового запису, листування тощо; отримання доступу до персональної інформації облікового запису, листування на підставі рішення суду. Вироблення єдиної практики огляду облікових записів у соціальних мережах з дотриманням основних вимог КПК України є гарантією допустимого збирання доказів.

Література

1. Бем М. Отримання доступу до речей і документів у світлі практики ЄСПЛ. Інтернет-сторінка АО «ЮФ «Василь Кісіль і Партнери». URL: <https://vkr.ua/publication/otrimannya-dostupu-do-rechey-i-dokumentiv-u-svitli-praktiki-iespl> (дата звернення: 26.08.2020).
2. Бірюков В.В. Криміналістичне документознавство. Київ: Паливода А.В. 2007. 331 с.
3. Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 28.09.2017 року у справі 296/3990/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69213571> (дата звернення: 26.08.2020).
4. Коваленко А.В. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста. *Вісник Національної академії правових наук України*: зб. наук. пр. / редкол.: О.В. Петришин та ін. Харків: Право. 2017. № 1 (88). С. 182–191.
5. Малахова О.В. До питання огляду сторонами кримінального провадження змісту інтернет-сторінок.

Вісник кримінального судочинства. 2017. Вип № 2. С. 64–69.

6. Ратнова А.В. Допустимість електронних документів у кримінальному провадженні на етапі збирання доказів (Admissibility of electronic documents in criminal proceedings at the stage of evidence collection). *Sciences of Europe*. 2019. Вип. 4 (№ 44). С. 37–42.

7. Ратнова А.В. Електронний документ та його місце у системі доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2018. Вип. 3. С. 231–241.

8. Ратнова. А.В. Використання роздруківки та скріншоту інтернет-сторінки під час доказування у кримінальному провадженні. *Кримінальне процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : матеріали науково-практичного семінару (25 жовтня 2019 р.) / упор. Р.М. Шехавцов. Львів : ЛьвДУВС. 2019. С. 92–95.

9. Селезньов В.В. Основи ринкової економіки України : посібник. Київ : А.С.К. 2006. 688 с.

10. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 26.06.2019 року у справі № 201/7375/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82783231> (дата звернення: 26.08.2020).

11. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду від 06 лютого 2019 року у справі № 461/485/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79744493> (дата звернення: 26.08.2020).

12. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 19.07.2019 року у справі № 760/16979/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84005340> (дата звернення: 26.08.2020).

13. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. № 4 (58). С. 80–85.

Анотація

Ратнова А. В. Проведення огляду облікового запису користувача в соціальній мережі під час досудового розслідування кримінального провадження. – Стаття.

Інтернет забезпечує швидке зберігання та поширення великої кількості інформації між користувачами. Такі відомості можуть мати значення та підлягати доказуванню під час досудового розслідування кримінальних проваджень. Відсутність юридичної літератури, наукових розробок та інших знань з порядку проведення огляду відомостей, розміщених в Інтернеті, зокрема в облікових записках користувачів соцмереж, може створити труднощі під час його проведення або спричинити визнання його недопустимим, неналежним доказом.

Обліковий запис користувача дає можливість встановити коло осіб, з якими знайома особа, отримати фото особи, вивчити особисті якості, захоплення, дізнатись ставлення особи до певної події тощо. Ці відомості згодом можна використати для складення версій і плану розслідування, подальшого проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукової діяльності.

Проведеним дослідженням встановлено, що залежно від ступеня доступу до облікового запису у соцмережі огляд може проводитись без відома особи – власника облікового запису із загальнодоступного ресурсу; з добровільним наданням доступу володільцем до персональної інформації облікового

запису, листування тощо; отримання доступу до персональної інформації облікового запису, листування на підставі рішення суду.

Отримання мобільного телефону під час обшуку чи арешту не дає права правоохоронним органам на отримання змісту інформації, яка в ньому міститься. Тому слідчий може отримати згоду на огляд мобільного телефону, в тому числі відомостей і листування з облікового запису соцмережі за згодою власника або на підставі рішення суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Дозвіл на отримання доступу до мобільних телефонів, мобільних терміналів систем (у разі неможливості копіювання, якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем) можна отримати одразу під час звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку, якщо у ньому зазначити та обґрунтувати таку необхідність.

За допомогою листування у соціальних мережах можна дізнатись про наявність домовленості на спільне скоєння злочину, розроблення плану його скоєння, приховування, мотив, мету і ставлення до правопорушення. Також листування може бути підтвердженням наявності конфлікту, вислову образ, погроз, примусу та ін. Під час огляду особистого листування користувача у соцмережі слід зазначити про добровільність надання облікового запису на огляд або наявність відповідної ухвали суду на огляд; інформацію про те, з якого пристрою здійснюється вхід у соціальну мережу, індивідуальні ознаки такого пристрою, спосіб входу у соціальну мережу – через браузер чи додаток, обліковий запис, з якого здійснено вхід, основні персональні дані, які зазначені у ньому, дата та час отримання повідомлень, їх зміст, обліковий запис, з якого надходили повідомлення, основні персональні дані цього облікового запису, додані ним раніше фотографії тощо.

Єдиною слідчою (розшуковою) дією, за допомогою якої можна провести огляд сторінки, є огляд. У статті акцентується увага на тому, що огляд слід проводити за участю спеціаліста, який може звернути увагу на важливі деталі та допоможе підготувати додатки до протоколу огляду, виготовити копію облікового запису. Запропоновано проведення огляду облікового запису користувача з проведенням безперервного відеозапису екрана через відповідну програму, функцію технічного пристрою та надалі його додавання до протоколу огляду у вигляді додатка.

Ключові слова: огляд, електронний документ, доказ, обліковий запис користувача соціальної мережі, електронне листування, Інтернет.

Summary

Ratnova A. V. Reviewing the user's account on the social network during the pre-trial investigation of criminal proceedings. – Article.

The Internet provides fast storage and distribution of a large amount of information among users. Such information may prove the pre-trial investigation of the criminal proceedings. Lack of legal literature, scientific researches and other knowledge on the procedure of reviewing information posted on the Internet, particularly check of the users accounts on social networks may lead to difficulties while conducting such check or lead to inadequate evidence.

A user account allows to set the social circle, get a photo of the person, learn personal qualities, hobbies, find out the attitude of a person to a particular event etc. This information can be used to compose versions, make a plan of investigation, to carry out investigative actions, operational and investigative measures.

Such kind the user account review on the social network can be conducted without account owner permission; it may be conducted with an access to personal information and correspondence; an access to personal information or correspondence can be obtained on the basis of court decisions.

Receiving a mobile phone during a house-check or arrest does not entitle law enforcement agencies to obtain the content of the information contained therein. Therefore, the investigator may obtain consent to inspect the mobile phone, including information and correspondence from the social network account with the consent of the owner, or on the basis of a court decision on temporary access to stuff and documents. Permission to access mobile phones, mobile system terminals (in case of impossibility of copying, if access is restricted by the owner or holder) can be obtained immediately by applying to the court, while indicating and justifying such necessity.

With the help of correspondence on social networks, it is possible to find out the agreement on the joint commission of a crime, to develop a plan for its commission, concealment, motive, purpose and attitude to the offense. Correspondence can also be a confirmation of the conflict

presence, expression of insults, threats, coercion, etc. When reviewing user's personal correspondence on the social network, the account is voluntarily submitted for the review, or a court decision for review is made; information on which device is used to log in to the social network, individual features of a device, method of logging in to the social network – through a browser or application, the account from which the login is made, basic personal data specified in it, date and time of receiving messages, their content, the account from which the messages were received, personal data of this account, photos added earlier, etc.

The only investigative (search) action by which account review can be done is a review. The article emphasizes that the review should be conducted with the help of a specialist who can pay attention to important details and help to prepare appendices for the protocol to be reviewed, make a copy of the account. It is proposed to review user's account with continuous video recording of the screen through the appropriate program, and adding it to the review protocol as an application after.

Key words: review, electronic document, proof, social network of the user's account, electronic correspondence, Internet.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*І. М. Леган, А. Б. Антонюк*Перспективи розвитку законодавчого регулювання системи
безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції..... 3

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

П. Д. Гуйван

Учасники відносин щодо вільного вираження своїх ідей, поглядів та думок..... 7

С. В. Завальнюк

Проголиненість як характерна ознака цивільного законодавства..... 12

В. О. Микитюк

Страхові відносини як необхідний елемент функціонування суспільства 16

*Т. Я. Рим*Цивільно-правова відповідальність учасників інвестиційних відносин
у будівництві: загальнотеоретичний аспект 21*Д. С. Спесівцев*Визнання права власності на нерухомість у контексті вимоги закону
про його державну реєстрацію: еволюція правозастосовного підходу..... 26АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*М. М. Бліхар*

Теоретичні засади дослідження об'єктів бюджетних правовідносин в Україні 31

*О. С. Дніпров*Адміністративно-правові засади громадського контролю
за діяльністю органів виконавчої влади: проблеми законодавчого регулювання 37*Р. І. Лемеха*

Правові засади митних режимів в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення 43

Ю. В. Луценко

Теоретико-правові аспекти воєнної сфери в системі державної безпеки України 49

*Є. М. Смичок*Презумпція правомірності рішень платника податків
у практиці адміністративних судів..... 54*К. В. Солодан*Правове регулювання оподаткування електронної комерції
у Сполучених Штатах Америки: аналіз ключових прецедентів 59*І. П. Сторожук*

Інформаційне правопорушення як підстава адміністративної відповідальності 65

А. В. Чуб

Суб'єктивні публічні права приватної особи як предмет адміністративного права 70

О. В. Шепета, О. К. Тугарова

Основні вимоги до створення служби захисту інформації на підприємстві 74

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ***К. В. Гуляков***

Рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини:

проблеми визначення 78

В. С. МельниченкоДо проблеми кримінальної відповідальності за зловживання
повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права

незалежно від організаційно-правової форми..... 81

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА***О. П. Корецький***

Методологічний підхід до теорії пізнання у кримінальному процесі..... 88

В. М. Плетенець

Стиль керівництва як фактор управлінської діяльності керівника

слідчо-оперативної групи в подоланні протидії розслідуванню 93

А. В. Ратнова

Проведення огляду облікового запису користувача в соціальній мережі

під час досудового розслідування кримінального провадження 97

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Legan I. M., Antoniuk A. B.

- Prospects for the development of legislative regulation of the free legal aid system in Ukraine in the context of European integration..... 3

CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Guyvan P. D.

- Participants in the relationship to freely express their ideas, views and opinions 7

Zavalniuk S. V.

- Gaps as a characteristic feature of civil legislation 12

Mykytiuk V. O.

- The insurance relations as a necessary element of the functioning of society..... 16

Rym T. Ya.

- Civil liability of participants in investment relations in construction:
general theoretical aspect 21

Spiesivtsev D. S.

- The recognition of property right on immovable thing in context
of legislative demand of its state registration: evolution of right-enforcement approach..... 26

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Blikhar M. M.

- Theoretical fundamentals of research of objects of budgetary legal relations in Ukraine 31

Dniprov O. S.

- Administrative and legal principles of public control over the activities
of the executive authorities: problems of legislative regulation 37

Lemekha R. I.

- Legal bases of customs regimes in Ukraine: current state and directions of improvement..... 43

Lutsenko Yu. V.

- Theoretical and legal aspects of the military sphere in the system of state security of Ukraine 49

Smychok Ye. M.

- Presumption for legality of taxpayer decisions in the practice of administrative courts 54

Solodan K. V.

- Legal regulation of taxation of e-commerce in the USA: analysis of key precedents..... 59

Storozhuk I. P.

- Information offense as a basis for administrative liability 65

Chub A. V.

- Legal public rights of an individual as a subject of administrative law 70

Shepeta O. V., Tuharova O. K.

- Basic requirements for creation an information protection service at the enterprise 74

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY***Gulyakov K. V.***

Movable objects that originate from objects of archaeological heritage: problems of definition 78

Melnychenko V. S.To a problem of criminal responsibility for abuse of authority by the office
of the legal entity of private law irrespective of organizationally and legal form 81**CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS*****Koreckiy O. P.***

Methodological approach to the theory of knowledge in the criminal process 88

Pletenets V. M.Management style as a factor of management activity of operational group head
in overcoming counteraction to investigation 93***Ratnova A. V.***Reviewing the user's account on the social network during
the pre-trial investigation of criminal proceedings 97

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 3(32)

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Ю. Ковальчук

Підписано до друку 20.08.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 12,39, ум.-друк. арк. 12,56.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1020/291