

Правова позиція

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

№ 1 (42)

*Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких
можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України
від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)*



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

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

Науковий журнал

Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Університету митної справи та фінансів (протокол № 11 від 01.04.2024).
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф.

(головний редактор);

Мінка Т. П. – д.ю.н., доц.

(заступник головного редактора);

Варава В. В. – к.ю.н., доц.;

Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;

Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий
університет державного управління

(Федеративна Республіка Німеччина);

Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;

Кашубський Михайл – д.ю.н., доц.,

Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату
Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);

Книш С. В. – д.ю.н., проф.;

Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;

Ліпинський В. В. – д.ю.н., проф.;

Лютіков П. С. – д.ю.н., проф.;

Макаренко А. В. – к.ю.н.;

Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;

Перепьолкін С. М. – д.ю.н., проф.;

Раковський Мачей – доктор габ., доц.,
Лодзький університет (Республіка Польща);

Сабо Андреа – доктор наук, проф.,

Університет публічної служби (Угорська Республіка);

Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;

Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;

Тильчик В. В. – д.ю.н., проф.;

Чижевич Вєслав – доктор наук у галузі митної політики
та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві
(Республіка Польща);

Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473 (Print)

ISSN 2664-634X (Online)

Коректори: Н. В. Славогородська, Н. С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка: М. С. Михальченко

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР від 31.12.2015 р.

Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: +38 (099) 729 63 79

E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.

Підписано до друку 02.04.2024. Формат 60×84/8. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 11,86. Обл.-вид. арк. 12,69.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0524/322.

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

В. В. Горбалінський. Обрання способів захисту при оскарженні нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві України	5
Є. В. Жадан. Цифровізація діяльності із реалізації регіональної екологічної політики: адміністративно-правовий аспект	9
Е. П. Іванченко. Правові форми та засоби державного регулювання митної брокерської діяльності: сучасні підходи господарсько-правового забезпечення.....	13
А. В. Логвин. Воєнний стан: анулювання реєстрації платником податку на додану вартість.....	24
А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, Д. В. Приймаченко. Пільгове оподаткування малого бізнесу як інструмент забезпечення національної безпеки та оборони.....	31
Б. П. Сірко. Правовий статус гаранта у відносинах щодо забезпечення сплати митних платежів: проблемні аспекти.....	36
Ю. І. Шовкун. Класифікація обмежень, що встановлюються під час проходження публічної служби.....	41

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

В. В. Дутка. Правове регулювання статусу учасників справи про банкрутство.....	46
О. О. Ляховецький. Правовий статус віртуальних суб'єктів господарювання.....	50

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ш. Б. Давлатов, О. М. Трунов. Штраф як кримінальне покарання майнового характеру за законодавством України.....	54
Т. І. Ковальова. Нормативно-правове удосконалення засад діяльності Національної гвардії України з конвоювання та екстрадиції осіб, взятих під варту.....	59
О. В. Легка. Вплив корупційних ризиків на трансформацію оборонних закупівель в Україні	64
І. М. Риженко, І. С. Єленич. Порушення прав дітей під час російсько-української війни.....	69
І. І. Чугуніков. Систематичність у кримінальному праві України: поняття та види	73
О. О. Шкута. Кримінальна відповідальність за шахрайство в сфері нерухомого майна.....	80

Трибуна молодого науковця

В. І. Павленко. Нормативні засади адміністративно-правового статусу Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.....	85
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

G. V. Logvinskyi. Balancing international investments and responsibility in Human rights contest.....	93
--	----

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. В. Красуцький. Правове регулювання реалізації інвестиційних проектів на базі підприємства, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство.....	99
--	----

ВІТАННЯ З ЮВІЛЕЄМ

Вітаємо з ювілеєм професорку Оксану Володимирівну Легку!.....	104
---	-----

CONTENTS

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

V. V. Gorbalinskyi. Selection of methods of protection in case of appeal of regulatory legal acts in the administrative court of Ukraine.....	5
Ye. V. Zhadan. Digitalization of regional environmental policy implementation activities: administrative and legal aspect.....	9
E. P. Ivanchenko. Legal forms and means of state regulation of customs brokerage activities: modern approaches of commercial law support.....	13
A. V. Lohvyn. Marital state: cancellation of registration by the payer of value added tax.....	24
A. M. Novytskyi, N. B. Novytska, D. V. Pryimachenko. Preferred small business taxation as a tool for ensuring national security and defense.....	31
B. P. Sirko. The legal status of the guarantor in relations to ensure the payment of customs duties: problematic aspects.....	36
Yu. I. Shovkun. Classification of restrictions established during public service.....	41

CIVIL LAW

V. V. Dutka. Legal regulation of the status of the participants in the bankruptcy case.....	46
O. O. Liakhovetskyi. Legal status of virtual business entities.....	50

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Sh. Sh. Davlatov, O. M. Trunov. Fine as a criminal punishment of a property nature for the legislation of Ukraine..	54
T. I. Kovalova. Regulatory and legal improvement of the principles of activities of the National Guard of Ukraine on conveying and extraditing persons taken under custody.....	59
O. V. Lehka. The influence of corruption risks on the transformation of defense procurements in Ukraine.....	64
I. M. Ryzhenko, I. S. Jelenich. Violation of children's rights during the Russian-Ukrainian war.....	69
I. I. Chugunikov. Systematicity in the criminal law of Ukraine: concepts and types.....	73
O. O. Shkuta. Criminal liability for real estate fraud.....	80

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

V. I. Pavlenko. Regulatory principles of administrative and legal status National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes.....	85
--	----

INTERNATIONAL LAW

G. V. Logvinskyi. Balancing international investments and responsibility in Human rights contest.....	93
--	----

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

V. V. Krasutskyi. Legal regulation of the implementation of investment projects on the basis of an enterprise that is in bankruptcy proceedings.....	99
---	----

MILESTONE BIRTHDAY WISHES

Happy milestone birthday to professor Oksana Volodymyrivna Lehka!.....	104
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.1>

В. В. Горбалінський, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОБРАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено проблематиці обрання способів захисту при оскарженні нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві України. У статті висвітлюються особливості такого виду рішення суб'єкта владних повноважень, як нормативно-правовий акт, розглядаються їх властивості та характеристики, які дозволяють вести мову про законність нормативно-правових актів. Також, автор звертає увагу на питання умов та підстав, які обумовлюють визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акту, досліджуються ті питання, які має оцінити та встановити адміністративний суд обираючи способи захисту при оскарженні нормативно-правового акту. Встановлено, що нормативність, загальнообов'язковість та регулювання суспільних відносин є важливими ознаками, які виділяють нормативно-правові акти з поміж видів інших рішень і актів публічної адміністрації. Автором статті звертається увага на те, що протиправним є нормативно-правовий акт, який суперечить Конституції України, закону, міжнародному договору. Протиправність акту вказує на його незаконність, і як наслідок цього, відсутність підстав для його застосування і регулювання суспільних відносин, а також неможливість створення правових наслідків для суб'єктів, які його застосовують. Обґрунтовується, що обираючи способи захисту шляхом визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень, адміністративний суд зобов'язаний: по-перше, встановити, чи належить оскаржуване рішення до нормативно-правового акту чи регуляторного; по-друге, перевірити його законність, а також встановити відповідність правовим актам вищої юридичної сили. У статті зазначається, що визначаючи приналежність оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень до нормативно-правового акту адміністративний суд має оцінити це рішення відповідно до ознак, притаманних нормативно-правовим актам та вимог законності.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, рішення суб'єкта владних повноважень, оскарження, способи захисту, нормативно-правовий акт.

V. V. Gorbalinskiy. Selection of methods of protection in case of appeal of regulatory legal acts in the administrative court of Ukraine

The article is devoted to the problem of choosing the methods of protection when challenging regulatory legal acts in the administrative court of Ukraine. The article highlights the peculiarities of this type of decision of the subject of power, such as a normative-legal act, examines their properties and characteristics, which allow us to talk about the legality of normative-legal acts. Also, the author draws attention to the issues of the conditions and grounds that determine the recognition of a normative legal act as illegal and invalid, examines those issues that the administrative court must assess and establish when choosing methods of defense when challenging a normative legal act. It has been established that normativeness, general obligation and regulation of social relations are important features that distinguish normative legal acts from other types of decisions and acts of public administration. The author of the article draws attention to the fact that a legal act that contradicts the Constitution of Ukraine, the law, and an international agreement is illegal. The illegality of the act indicates its illegality, and as a result, the lack of grounds for its application and regulation of social relations, as well as the impossibility of creating legal consequences for the entities that apply it. It is substantiated that when choosing methods of protection by declaring a normative legal act or its individual provisions illegal and invalid, the administrative court is obliged to: first, establish whether the contested decision belongs to a normative legal act or a regulatory one; secondly, to check its legality, as well as to establish compliance with legal acts of a higher legal force. The article states that when determining whether the contested decision of a subject of authority belongs to a normative legal act, the administrative court must evaluate this decision in accordance with the features inherent in normative legal acts and the requirements of legality.

Key words: administrative proceedings, administrative court, decision of the subject of power, appeal, methods of protection, normative legal act.

Постановка проблеми. В адміністративному судочинстві одним із об'єктів оскарження є такий різновид рішень суб'єктів владних повноважень, як нормативно-правовий акт. Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 5 КАС України та ч. ст. 264 КАС України суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині [1].

© В. В. Горбалінський, 2024

До того, як суд прийме рішення та застосує спосіб захисту порушеного права, свободи чи інтересу особи в наслідок прийняття нормативно-правового акту, який оскаржується, потрібно з'ясувати, чи являється відповідне рішення дійсно нормативно-правовим актом? Чи є підстави визнати його протиправним? Чи є підстави визнати його нечинним і в якому обсязі: повністю чи окремі його положення? Для цього, щоб відповісти на ці питання потрібно, щоб оскаржуване рішення, по-перше, відповідало ознакам нормативно-правового акту, по-друге, потрібно, щоб були підстави визнати його нечинним, по-третє, потрібно, щоб були підстави скасувати оскаржуваний акт повністю або окремі положення.

У зв'язку з чим, наукового аналізу потребують питання які стосуються з'ясування поняття нормативно-правового акту, його ознак, та критеріїв, які є підставами для його скасування або визнання нечинним, а також підстави, для визнання нечинним та скасування нормативно-правового акту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Нормативно-правові акти, як предмет дослідження, привертати увагу багатьох вчених теорії права, а також адміністративного права, серед яких варто виділити таких, як Амелюхін В. В., Бевзенко В. М., Букіна Л. Є., А. М. Колодій, М. І. Смокович, М. П. Рабинович, О. В. Рой та інші. Поряд з цим, поза межами досліджень вчених недостатньо висвітленими залишилися питання обрання способів захисту при оскарженні нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві.

Метою статті є висвітлення змісту, умов та підстав обрання, передбачених у КАС України, способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень.

Результати дослідження. Поняття нормативно-правового акту надається у КАС України та у Положенні про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади [2]. Аналіз вищенаведених законодавчих визначень нормативно-правового акту свідчить, що основними об'єднуючими критеріями цих визначень є те, що нормативно-правовим актом слід вважати акти, які: містять норми права; встановлюють, змінюють, припиняють права, свободи та інтереси осіб; є обов'язковими для виконання чи застосування загальнообов'язковий характер.

В науковій літературі також по різному надаються визначення поняття «нормативно-правового акту». Спільним для визначень нормативно-правового акту, які надаються вченими-юристами, є такі властивості, про які згадується у наукових джерелах, а саме: загальнообов'язковість, містить норми права, приймається уповноваженими на те суб'єктами у письмовій формі.

Тлумачення поняття нормативно-правовий акт надається також у судовій практиці Конституційного Суду України та Верховного Суду України. У Постанові Верховного Суду від 18 травня 2022 р. у справі № 200/13074/18-а зазначено, що до нормативно-правових актів відносяться прийняті уповноваженими органами акти, які встановлюють, змінюють норми права, носять загальний чи локальний характер, розраховані на невизначене коло осіб та застосовується неодноразово [3].

Аналізуючи наукові, законодавчі та судові тлумачення поняття нормативно-правового акту, слід звернути увагу на те, що будучи різновидом рішень суб'єктів владних повноважень, нормативно-правові акти мають особливі властивості, які визначають їх особливості, відмінні риси за якими вони відрізняються від інших видів рішень суб'єктів владних повноважень.

Основою і важливою властивістю нормативно-правових актів є така їх ознака, як нормативність. Нормативність означає те, що акт містить норми права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки, якими встановлюються, змінюються або припиняються правові відносини, права та обов'язки. Звідси випливає і наступна ознака – загальнообов'язковість нормативно-правового акту. Оскільки нормативно-правові акти представляють собою форму зовнішнього відображення норм права, їх основна мета полягає у регулюванні суспільних відносин. Загальнообов'язкова природа нормативно-правового акта підкреслює те, що він розрахований на невизначене коло осіб, а отже є загальним та обов'язковим для всіх осіб і спрямованим на неодноразове застосування. З цього випливає й інша ознака нормативно-правових актів, це спрямованість на регулювання суспільних відносин. Таким чином, нормативність, загальнообов'язковість та регулювання суспільних відносин є важливими ознаками, які виділяють нормативно-правові акти з поміж видів інших рішень і актів публічної адміністрації.

Наступний важливий момент, пов'язаний з такими властивостями нормативно-правових актів, які дозволяють вести мову про те, що вони можуть регулювати суспільні відносин та застосовуватися всіма суб'єктами, кого він стосується.

Як випливає із положень ч. 1 ст. 5 КАС України [1] будь-яка особа має право звернутися до адміністративного суду у випадку, якщо вона вважає, що нормативно-правовим актом порушені її права, свободи або законні інтереси. Вона може звернутися до суду і просити про захист своїх прав шляхом визнання протиправним і недійсним нормативно-правового акта або окремих його положень.

Як випливає із положень ч. 1 ст. 5 КАС України будь-яка особа має право звернутися до адміністративного суду у випадку, якщо вона вважає, що нормативно-правовим актом порушені її права, свободи або законні інтереси [1].

Ст. 264 КАС України встановлює особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів. Особа може звернутися до адміністративного суду і оскаржити законність (крім

конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України (крім рішень Кабінету Міністрів України, визначених частиною статті 266-1 КАС України), постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також оскаржити законність та встановити відповідність правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Відповідно правила ч. 1 ст. 264 КАС України адміністративний суд у разі оскарження нормативно-правового акту має перевірити його законність [1].

Поняття законності нормативно-правового акту формуються як в юридичній теорії, так і в судовій практиці. Законність такого акту визначає його легітимність та можливість застосування. Це поняття включає в себе різноманітні аспекти, такі як принципи верховенства права, якість закону, точність юридичного визначення, а також вимоги до ієрархії законодавства.

Ведучи мову про законність нормативно-правового акту, та враховуючи висновки Верховного Суду при розгляді відповідних публічно-правових спорів, можна зазначити, що законність нормативно-правового акту пов'язана з порядком його підготовки, прийняття та оприлюднення, змістом та формою акта. На нашу думку, це основні критерії за якими суд має оцінити законність нормативно-правового акту і захистити права, свободи та інтереси особи шляхом визнання протиправним та скасування нормативно-правового акту.

Згідно з Конституцією України, органи державної влади та місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи зобов'язані діяти в межах своїх повноважень. Ці межі, що стосуються правотворчої діяльності суб'єкта владних повноважень, визначені у Конституції України, законах та положеннях, що регулюють статус відповідних органів державної та місцевої влади та інших суб'єктів, які мають право приймати нормативно-правові акти. Здійснюючи правотворчу діяльність органи державної влади, місцевого самоврядування, їхні посадові особи та інші суб'єкти мають керуватися законодавством та використовувати лише ті форми і засоби нормотворчої діяльності, які передбачені законом. Це означає, кожен суб'єкт владних повноважень має право приймати тільки ті види нормативно-правових актів, які передбачені законом і дотримуватися законодавчо встановленої процедури підготовки, прийняття та оприлюднення нормативно-правового чи регуляторного акту.

Щоб нормативно-правовий акт відповідав вимогам законності, важливо, щоб він мав певні юридико-технічні характеристики. Серед цих характеристик варто виділити такі: встановлена форма, структура і реквізити акта, відповідність законодавству щодо мови та правил українського мовознавства, містити у своєму змісті правильні терміни та поняття, мати логічно зв'язані положення, які узгоджені між собою та з іншими нормативно-правовими актами; точність та однозначність положень (вимога якості закону), а також відповідати вимогам антикорупційного законодавства.

Однією з важливих вимог до нормативно-правового акту є його несуперечливість, що означає, що нормативно-правовий акт не повинен суперечити Конституції України [4] та актам, що мають вищу юридичну силу. Норми права в акті також не повинні суперечити іншим юридичним нормам, які містяться у цьому нормативно-правовому акті. Наявність суперечностей у нормах права є серйозним недоліком правової системи, оскільки це порушує її основну функцію як узгодженого та збалансованого інструменту регулювання суспільних відносин. Суперечливі норми права ускладнюють процес їх застосування, є неефективними і такими, що не підлягають застосуванню, адже впливають на законність акта та, як наслідок, правозастосовної діяльності.

У випадку, коли правовий акт суперечить Конституції України, законам України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, суд зобов'язаний застосовувати правовий акт або положення міжнародного договору з вищою юридичною силою. У випадку, коли суд визнає, що закон або інший правовий акт суперечить Конституції України, він не застосовує такий акт, та застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (ч. 3, 4 ст. 7 КАС України) [1].

Застосування судами положення закону чи іншого нормативно-правового акта без належної його правової оцінки на відповідність (несуперечність) Конституції України, вказує на те, що суд: порушив приписи Конституції України та процесуальні вимоги КАС України.

У разі виявлення адміністративним судом нормативно-правового акту, який повністю, чи окремі його положення суперечать закону, є підставою, яка спонукає суд здійснити процесуально визначені дії, а саме визнати такий нормативно-правовий акт протиправним та нечинним повністю або окремі його положення.

Якщо під час розгляду справи, пов'язаної з оскарженням нормативно-правового акту, суд встановить, що інші нормативно-правові акти, що були прийняті відповідачем, або їх окремі частини, які не є предметом розгляду в адміністративному провадженні, безпосередньо впливають на вирішення справи і без визнання їх протиправними, захист прав позивача стає неефективним, суд у такому випадку визнає ці акти або їх частини протиправними відповідно до вимог 264 КАС України [1].

Висновки. Отже, протиправним є нормативно-правовий акт, який суперечить Конституції України, закону, міжнародному договору. Протиправність акту вказує на його незаконність, і як наслідок цього, відсутність підстав для його застосування і регулювання суспільних відносин, а також неможливість створення правових наслідків для суб'єктів, які його застосовують.

Обираючи способи захисту шляхом визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень, адміністративний суд зобов'язаний: по-перше, встановити, чи належить оскаржуване рішення до нормативно-правового акту чи регуляторного; по-друге, перевірити його законність, а також встановити відповідність правовим актам вищої юридичної сили.

Визначаючи приналежність оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень до нормативно-правового акту адміністративний суд має оцінити це рішення відповідно до ознак, притаманних нормативно-правовим актам та вимог законності.

Для цього адміністративний суд має встановити:

- відповідність акта в цілому або його частини нормам Конституції України, міжнародним договорам, законам України, актам, які мають вищу юридичну силу;

- дотримання суб'єктом владних повноважень встановленої процедури підготовки проекту акту, прийняття акту та його оприлюднення;

- наявність у суб'єкта владних повноважень правомочності приймати нормативно-правовий чи регуляторний акт;

- наявність у суб'єкта владних повноважень компетенції регулювати відповідні суспільні відносини;

Підставою для визнання протиправним та скасування нормативно-правового чи регуляторного акту є встановлення судом недотримання хоча б однієї із вищенаведених умов.

Перспективними науковими напрямками, які потребують вивчення та окремого дослідження залишаються питання розмежування між собою нормативно-правових та регуляторних актів, особливості провадження щодо оскарження нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

2. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#Text>.

3. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 р. Справа № 200/13074/18-а URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104361402&red=100003a97b63596965647918604c184f3a87a9&d=5>.

4. Конституція України від 29.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Є. В. Жадан, кандидат наук з державного управління,
докторант кафедри публічного права та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Метою статті визначено здійснення характеристики адміністративно-правових аспектів цифровізації діяльності із реалізації регіональної екологічної політики. Методологія дослідження полягає у використанні системи загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання, де основним методом дослідження виокремлено метод філософської діалектики. Визначено, що нормативно-правовою базою режиму забезпечення безпеки публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля є розгалужена сукупність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, сучасний стан якої вимагає активізації процесів щодо систематизації законодавства задля досягнення належного рівня ефективності реалізації права на інформацію. Визначено доцільність розуміння під категорією «публічні інформаційні сервіси у сфері охорони довкілля» як певної сукупності спеціальних програмних засобів, що забезпечує доступ юридичних та фізичних осіб до загальнонаціональних та регіональних інформаційних систем органів державної влади та місцевого самоврядування з питань реалізації та захисту суб'єктивних публічних та приватних екологічних прав. До проблем цифровізації здійснення регіональної екологічної політики віднесено: 1) неналежний рівень взаємодії суб'єктів Державної системи моніторингу довкілля, що спричинює низьку ефективність збору екологічної інформації; 2) оприлюднення екологічної інформації на електронних реєстрах та сервісах у формі текстового файлу, що суперечить вимогі розміщення її у формі відкритих даних; 3) несвоєчасність оновлення публічної екологічної інформації, розміщеної на реєстрах та сервісах; 4) неповнота оприлюднення інформації про дані щодо справляння екологічного податку та інших загальнонаціональних платежів у сфері використання природних ресурсів тощо.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, правові відносини, раціональне використання природних ресурсів, регіональна екологічна політика, сталий розвиток.

Ye. V. Zhadan. Digitalization of regional environmental policy implementation activities: administrative and legal aspect

The purpose of the article is to characterize the administrative and legal aspects of the digitalization of activities for the implementation of regional environmental policy. The research methodology consists in the use of a system of general philosophical, general scientific and special scientific methods of cognition, where the method of philosophical dialectics is singled out as the main research method. It was determined that the legal basis of the regime for ensuring the safety of public information services in the field of environmental protection is an extensive set of legislative and sub-legislative legal acts, the current state of which requires the activation of processes related to the systematization of legislation in order to achieve the appropriate level of efficiency in the implementation of the right to information. The expediency of understanding under the category "public information services in the field of environmental protection" as a certain set of special software tools, which provides access of legal entities and individuals to national and regional information systems of state authorities and local self-government bodies on issues of implementation and protection of subjective public and private environmental rights. The problems of digitalization of the implementation of regional environmental policy include: 1) improper level of interaction of subjects of the State Environmental Monitoring System, which causes low efficiency of environmental information collection; 2) publication of environmental information on electronic registers and services in the form of a text file, which contradicts the requirement to place it in the form of open data; 3) untimely updating of public environmental information posted on registers and services; 4) incomplete publication of information on data on environmental tax and other nationwide payments in the field of use of natural resources, etc.

Key words: regulatory and legal regulation, legal relations, rational use of natural resources, regional environmental policy, sustainable development.

Постановка проблеми. Право людини на безпечне довкілля віднесено до прав, що забезпечують фізичне буття людини (ст. 293 Цивільного кодексу України), що є підставою для обґрунтування підходу, що одним із показників ефективності здійснення екологічної політики має визнаватися не лише стан забруднення довкілля та стан використання природних ресурсів, але і стан охорони здоров'я населення, що обумовлюється інноваційністю технологій виробництва, його екологізацією, побудови економіки замкненого циклу тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання організаційно-правового забезпечення функціонування публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля є актуальною проблематикою та потребує звернення дослідницької уваги. Встановлення змісту системи публічних інформаційних сервісів здійснювалось в межах наукових публікацій ряду вітчизняних вчених, зокрема, необхідним є виокремити дисертацію І. О. Тищенкою «Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації» (2015 р.), де вченою однією із перших ставилось питання необхідності нормативного врегулювання онлайн-форми надання

адміністративних послуг в цілому, і зокрема, у сфері охорони довкілля [1]. В подальшому здійснення узагальнення проблематики надання публічних послуг в цілому, і зокрема, публічних екологічних послуг відображено у докторській дисертації Є. О. Легези (2017 р.) [2]. У дисертації Г. О. Блінової на тему «Адміністративно-правові засади інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: актуальні питання теорії та практики» (2019 р.) досліджуються питання виокремлення критеріїв для класифікації наявних інформаційних потреб приватної особи та здатності їх задовольнити в межах реалізації компетенції органів публічної адміністрації. Серед критеріїв класифікації системи інформаційного забезпечення потреб публічної адміністрації вченою виокремлюється: залежно від адміністративно-правового статусу інформаційні потреби центральних органів виконавчої влади та інформаційні потреби органів місцевого самоврядування; залежно від території поширення інформації виокремлюється інформаційні потреби локальні, внутрішньо національні, міжнародні; залежно від напрямів діяльності, на думку Г. О. Блінової виділяються потреби організаційні, кадрові, безпекові, фінансово-ресурсні, контрольно-наглядові [3, с. 33–35]. Встановлення змісту та структурно-логічної системи інформаційного забезпечення діяльності органів публічної адміністрації здійснено у дисертації А. Г. Чорноус, здійснену на тему «Адміністративно-правове регулювання Національної інформаційної інфраструктури України» (2020 р.) [4].

Проблематика встановлення змісту реалізації та захисту права людини на безпечне довкілля здійснювалась у наукових розробках В. П. Діхтієвського [5, с. 111–117], А.Ю. Барліта [6, с. 70–77], Ю. О. Легези [7]. Попри наявні наукові розробки питання функціонування публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля досліджувалися фрагментарно, що обумовлює практичну потребу та теоретичну цінність даної публікації.

Метою статті визначено здійснення характеристики адміністративно-правових аспектів цифровізації діяльності із реалізації регіональної екологічної політики.

Результати дослідження. Обґрунтування стратегічно важливого значення інформації та побудови системи e-government на рівні декларативної ідеї було проголошено у Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства: глобальна задача в новому тисячолітті». У Женевській декларації принципів 2003 року було проголошено такі засади функціонування інформаційного суспільства, як прозорість, гласність, публічність доступу до відомостей про результати діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування [8; 9, с. 482–502].

Забезпечення ефективності системи «e-government» у сфері охорони довкілля вимагає не лише створення умов доступності та прозорості інформаційного наповнення сервісів органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, але і створення умов для забезпечення їх безпеки у контексті дотримання вимог національної екологічної безпеки. До стратегічних документів, що одним із перших закріпили на національному рівні питання ефективності функціонування інформаційного суспільства в Україні є Постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2008 р. № 14, де закріплено нагальність впровадження концепції e-government та доцільності розвитку і захисту національної системи публічних інформаційних сервісів [10].

Нормативним підґрунтям функціонування публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля в Україні є положення Закону України від 13.01.2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [11], Закону України від 1 червня 2010 року № 2297-VI «Про захист персональних даних» [12], а також ряд стратегічних програм, зокрема програмний документ, що встановлює Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки [13].

Питання класифікації публічних інформаційних сервісів здійснено у наукових розробках Ю. О. Легези, якою виокремлено за сферою застосування: публічні інформаційні сервіси, що надаються у сфері використання земельних ресурсів (державна реєстрація земельної ділянки; державна реєстрація меліоративної мережі; державна реєстрація обмежень у сфері використання земель; передача у власність (або користування) земельних ділянок сільськогосподарського призначення; надання відомостей про землі в межах територіальної громади; видача витягу з технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок); публічні інформаційні сервіси у сфері використання водних ресурсів (надання експертного висновку щодо технічних умов на проведення інженерних робіт на землях водного фонду та об'єктах меліоративних систем; доступ до реєстру ліцензій на спеціальне водокористування) тощо [7; 14].

Впродовж останніх п'яти років ведеться активна діяльність із забезпечення створення дієвої системи публічних інформаційних сервісів, що результативно призвело до створення єдиної екологічної платформи «ЕкоСистема» [15], процедури ведення якої регламентуються відповідно до вимогам Постанови Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2021 р. № 1065 [15].

Єдина екологічна платформа «ЕкоСистема» – це загальнодержавна екологічна автоматизована інформаційно-аналітична система забезпечення доступу до екологічної інформації та її мережа, що забезпечує створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорону, захист інформації, а також електронну взаємодію між фізичними та юридичними особами, фізичними особами – підприємцями, суб'єктами надання адміністративних послуг, суб'єктами надання публічних (електронних публічних) послуг, центрами надання адміністративних послуг з метою отримання адміністративних та інших публічних (електронних публічних) послуг у сфері охорони навколишнього природного середовища [15].

В межах публічного інформаційного ресурсу «Екосистема» діє спеціальний інформаційний ресурс «Екозагроза». ЕкоЗагроза – це інформаційно-комунікаційна система, яка організаційно та функціонально складається з веб-сайту та мобільного додатка сервісу фіксації екологічних загроз на території України «ЕкоЗагроза», електронних кабінетів, реєстрів, геоінформаційного порталу, аналітичної платформи та забезпечує подання електронних звернень щодо виявлених випадків порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища на території України.

Доступ до публічного інформаційного ресурсу «Екосистема» здійснюється через електронний кабінет користувача. Електронний кабінет користувача (далі – електронний кабінет) розуміється як компонент ЕкоСистеми, що забезпечує електронну взаємодію між фізичними та юридичними особами, фізичними особами – підприємцями, суб'єктами надання адміністративних послуг, суб'єктами надання публічних (електронних публічних) послуг, центрами надання адміністративних послуг.

Завданнями публічного інформаційного ресурсу «ЕкоСистема» [16] визначено: 1) забезпечення громадянам можливості реалізації своїх прав у частині вільного доступу до інформації про стан навколишнього природного середовища; 2) підвищення прозорості прийняття рішень органами державної влади, органами місцевого самоврядування та впровадження ефективного механізму запобігання корупції і посилення громадського контролю за використанням природних ресурсів; 3) забезпечення прозорого, рівного та швидкого доступу до послуг у сфері охорони навколишнього природного середовища; 4) створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона, захист інформації про стан навколишнього природного середовища для можливості оперативного реагування, прогнозу, прийняття управлінських рішень, звітності та планування; 5) систематизація та переведення у цифровий формат інформації про стан навколишнього природного середовища; 6) інші завдання, визначені законодавством.

Доступ до публічного інформаційного ресурсу «Екосистема» відбувається через авторизацію за допомогою електронного цифрового підпису, або через систему «Дія». Задля забезпечення безпеки публічного інформаційного ресурсу «Екосистема» здійснюється багаторівнева процедура ідентифікація особи. Доступ до публічного інформаційного ресурсу «Екосистема» мають громадяни України.

Через систему «Екосистема» відбувається доступ до таких адміністративних послуг, як: транскордонне перевезення відходів, що включені до Зеленого переліку відходів; ліцензія на право провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами; декларація про відходи; затвердження та видача величин фонових концентрацій; коригування видів та обсягів викидів; зняття з державного обліку; додавання довіреної особи; реєстрація установки; видалення довіреної особи; внесення змін про установку; скасування реєстрації установки; внесення змін у дані оператора; дозвіл на викиди в атмосферне повітря; тест-СЕО; договір про надання послуг з проведення громадського обговорення в процесі здійснення оцінки впливу на довкілля; тест-дозвіл на викиди (стаціонарні джерела).

Також через сервіс «Екосистема» можливим є доступ до державних природоресурсних реєстрів.

Через публічний інформаційний сервіс «Екосистема» є доступними такі реєстри та кадастри, як: перелік пестицидів і агрохімікатів, дозволених для використання; ліміти на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природо-заповідного фонду загальнодержавного значення; перелік дозволів на транзитне переміщення не зареєстрованих в Україні генетично модифікованих організмів; перелік установ природо-заповідного фонду, що належать до сфери управління Міністерства екології та природних ресурсів України; інформація про організаційну структуру розпорядника інформації; доступ до реєстру юридичних осіб, що мають права здійснення екологічного аудиту; доступ до затверджених показників емісії викидів; реєстр договорів про оцінку впливу на довкілля; реєстр декларацій про відходи.

Висновки. Отже, нормативно-правовою базою режиму забезпечення безпеки публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля є розгалужена сукупність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, сучасний стан якої вимагає активізації процесів щодо систематизації законодавства задля досягнення належного рівня ефективності реалізації права на інформацію. Визначено доцільність розуміння під категорією «публічні інформаційні сервіси у сфері охорони довкілля» як певної сукупності спеціальних програмних засобів, що забезпечує доступ юридичних та фізичних осіб до загальнонаціональних та регіональних інформаційних систем органів державної влади та місцевого самоврядування з питань реалізації та захисту суб'єктивних публічних та приватних екологічних прав.

Однак попри позитивні зрушення у створенні системи публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля в Україні, такі як створення публічного інформаційного сервісу «Екосистема», залишаються неврегульованими ряд проблем, зокрема: 1) неналежний рівень взаємодії суб'єктів Державної системи моніторингу довкілля, що спричинює низьку ефективність збору екологічної інформації; 2) оприлюднення екологічної інформації на електронних реєстрах та сервісах у формі текстового файлу, що суперечить вимогі розміщення її у формі відкритих даних; 3) несвоєчасність оновлення публічної екологічної інформації, розміщеної на реєстрах та сервісах; 4) неповнота оприлюднення інформації про дані щодо справляння екологічного податку та інших загальнонаціональних платежів у сфері використання природних ресурсів тощо [14].

Отже, подолання означених проблем відноситься до змісту подальшої діяльності із створення умов для забезпечення ефективності функціонування публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля.

Список використаних джерел:

1. Тіщенко І.О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації: дис. ... к.ю.н. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2015. 216 с.
2. Легега С.О. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... д.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2017. 34 с.
3. Блінова Г.О. Адміністративно-правові засади інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: актуальні питання теорії та практики: дис. ... д.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2019. 545 с.
4. Чорноус А.Г. Адміністративно-правове регулювання Національної інформаційної інфраструктури України: дис. ... к.ю.н. 12.00.07. Київ, 2020. 195 с.
5. Діхтієвський В.П. Адміністративно-правові засади реалізації доступу до інформації про стан використання природних ресурсів. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 13. С. 111–117.
6. Барліт А.Ю. Суб'єктивні публічні права як складова адміністративно-правового статусу приватної особи. *Вісник Запорізького національного університету. Серія Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 70–77.
7. Легега Ю.О. Нормативно-правове забезпечення функціонування публічних інформаційних сервісів. В кн.: Концептуальні засади розвитку вітчизняного адміністративного права та процесу: тенденції, перспективи, практика : колективна монографія / Є. Герасименко, П. Діхтієвський, Н. Задирака, Т. Коломоєць, В. Клиничук та ін.; за заг. ред. П. Діхтієвського, В. Пашинського. Рига, Латвія : “Baltija Publishing”, 2022. С. 482–502. DOI 10.30525/978-9934-26-233-3
8. Женецька декларація принципів. Побудова інформаційного суспільства: глобальна задача в новому тисячолітті (Женева, 12 грудня 2003 р.). Асоціація підприємств інформаційних технологій України. URL: <http://apitu.org.ua/wsis/dp>
9. Женецький план дій. Женева, 12 грудня 2003 року. Асоціація підприємств інформаційних технологій України. URL: <http://apitu.org.ua/wsis/dp>
10. Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2008 р. № 14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n14-08/prin>
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
12. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
13. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text>
14. Легега Ю.О. Нормативно-правове та організаційне забезпечення функціонування публічних інформаційних сервісів у сфері охорони довкілля в Умовах воєнного стану та у повоєнні часи. Трансформація законодавства України в період дії правового режиму воєнного стану та у післявоєнний час: збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу (м. Харків, 17 березня 2023 року). С. 116–119 URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/>
15. Про Єдину екологічну платформу “ЕкоСистема”: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2021 р. № 1065. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1065-2021-p#Text>
16. Екосистема. URL: <https://eco.gov.ua>

УДК 356.2:346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.3>

Е. П. Іванченко, кандидат юридичних наук,
професор Української технологічної академії,
радник Асоціації митних брокерів України,
докторант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПРАВОВІ ФОРМИ ТА ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОЇ БРОКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню сучасних підходів господарсько-правового забезпечення правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності.

Аналіз доктрини господарського права та митного законодавства України дозволив сформулювати авторську позицію, відповідно до якої – саме комплексне застосування правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності має розглядатися як узгоджений економіко-правовий механізм присутності держави на ринку митних брокерських послуг.

Екстраполюючи загально-узгоджені теоретичні підходи регулюючого впливу держави на ринок митних брокерських послуг, автором констатовано, що державна митна політика на діяльність митних брокерів здійснюється через такі форми, як: 1) прогнозування та розроблення програм розвитку ринку митних брокерських послуг; 2) управління митною брокерською діяльністю; 3) контроль за діяльністю митних брокерів; 4) нормативне (відомче) регулювання митної брокерської діяльності.

Аналіз питання про правові форми та засоби державного регулювання митної брокерської діяльності здійснено автором через застосування методу сходження від абстрактного до конкретного. Де об'єктом виступає державне регулювання окремого виду підприємництва – митна брокерська діяльність. Абстрактною категорією при дослідженні заявленої проблематики виступили наведені вище правові форми державного регулювання митної брокерської діяльності, сутність яких виявляється через конкретний засіб (засоби) регулюючого впливу держави на ринок митних брокерських послуг.

Ключові слова: державне регулювання господарської (підприємницької) діяльності, державне регулювання митної брокерської діяльності, митна брокерська діяльність, правові форми державного регулювання митної брокерської діяльності, засоби державного регулювання митної брокерської діяльності.

E. P. Ivanchenko. Legal forms and means of state regulation of customs brokerage activities: modern approaches of commercial law support

The article studies modern approaches to commercial law support of legal forms and means of state regulation of customs brokerage activities.

The analysis of the doctrine of commercial law and customs legislation of Ukraine allowed the author to formulate his original position, under which it is the comprehensive application of legal forms and means of state regulation of customs brokerage activities which should be considered as a coherent economic law mechanism of the State's presence in the market of customs brokerage services.

Extrapolating the generally agreed theoretical approaches to the regulatory impact of the State on the customs brokerage market, the author states that the state customs policy on the activities of customs brokers is carried out through the following forms: 1) forecasting and development of programs for the development of the customs brokerage market; 2) management of customs brokerage activities; 3) control over the activities of customs brokers; 4) regulatory (departmental) regulation of customs brokerage activities.

The author analyzes the issue of legal forms and means of state regulation of customs brokerage activities by applying the method of ascent from the abstract to the concrete: the object is the state regulation of a particular type of business – customs brokerage activities. The abstract category in the study of the relevant issues is the above legal forms of state regulation of customs brokerage activities, the essence of which is manifested through a specific means of the state's regulatory influence on the customs brokerage market.

Key words: state regulation of commercial (entrepreneurial) activity, state regulation of customs brokerage activity, customs brokerage activity, legal forms of state regulation of customs brokerage activity, means of state regulation of customs brokerage activity.

Постановка проблеми. Активізація економічних трансформаційних явищ та загострення міжнародної конкуренції зумовлюють необхідність постійного перегляду й корегування державницьких механізмів регулювання зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД). Створення належного рівня економічної безпеки,

розбудова країни як правової держави безпосередньо пов'язана з підвищенням ефективності інституціонального забезпечення діяльності органів державної влади, що спрямована на своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію реальних і потенційних загроз національним інтересам України у сфері зовнішньоекономічних операцій. Важлива роль у захисті суспільних відносин у сфері митно-правового регулювання належить митним органам, завдання і функції яких спрямовані на захист державних інтересів, прав та інтересів громадян, а також суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) [1, с. 34].

Введення правового режиму воєнного стану змінило підходи Державної митної служби України (Держмитслужба) до організації діяльності, що втілюється у прийнятті низки відомих нормативно-правових актів, які безпосередньо торкнулися порядку здійснення митної брокерської діяльності, а отже, стали пріоритетом митних інтересів України в сфері забезпечення митної безпеки.

Митна брокерська діяльність є важливим елементом належного функціонування усієї митної системи України. Вона визнається однією з головних складових фінансової стійкості та безпеки кордону в умовах правового режиму воєнного стану і повоєнного економічного відновлення України. Саме тому окремим фактором забезпечення митної безпеки є розбудова ефективної системи регулювання митної брокерської діяльності.

Ефективна взаємодія держави і суб'єктів митної брокерської діяльності, полягає в синергетичному поєднанні належного застосування правових форм та засобів державного регулювання такого особливого виду підприємництва, з метою створення оптимальних умов функціонування ринку митних брокерських послуг та митного простору України.

Метою статті є дослідження сучасних підходів господарсько-правового забезпечення правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності.

Результати дослідження. Ефективне застосування правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності, на нашу думку, має розглядатися як взаємоузгоджений економіко-правовий механізм присутності держави на ринку митних брокерських послуг. Загальновідомо, що держава реалізує властиві їй функції в економіці у двох формах: у формі довгострокової (стратегічної) політики і у формі поточної (тактичної) політики, що спрямовані на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому, згідно ч. 1 ст. 9 Господарського кодексу України (ГК України) [2] (як загальний рівень регулювання).

Безпосередній прояв державницької функції на ринку митних брокерських послуг (як спеціальний рівень регулювання) доцільно аналізувати через категорію державної митної політики і окремі елементи її безпосередньої реалізації (митні інтереси, митна безпека, митна справа). Вказане дозволяє визначити об'єктивну необхідність державного регулювання митної брокерської діяльності в сучасних особливих умовах господарювання, з метою подальшого ефективного повоєнного відновлення економіки України.

Саме *спеціальний рівень* прояву державницької функції на ринку митних брокерських послуг, який реалізують Міністерство фінансів України (Мінфін) та Держмитслужба стане предметом дослідження у цій статті.

За науково-узгодженим господарсько-правовим підходом специфіка регулювання будь-якого виду підприємницької діяльності розглядається через аналіз впливу конкретних правових форм та засобів державного регулювання на конкретний ринок товарів, робіт та послуг або конкретну сферу економіки.

Екстраполюючи доктринальний вимір прояву регулюючого впливу держави на ринок митних брокерських послуг, слід констатувати, що державна митна політика на діяльність митних брокерів здійснюється за допомогою таких правових форм, як: 1) прогнозування та розроблення програм розвитку ринку митних брокерських послуг; 2) управління митною брокерською діяльністю; 3) контроль за діяльністю митних брокерів; 4) нормативне (відомче) регулювання митної брокерської діяльності. Вказані напрями взяті нами за основу при дослідженні проблематики сучасних правових форм, в яких органи державної влади *спеціальної компетенції* реалізують покладені на них законодавством повноваження у сфері державного регулювання митної брокерської діяльності.

Спираючись на положення науки господарського права названі правові форми та специфіку їх практичної реалізації доцільно розглядати через правосуб'єктність державних органів, які мають регулюючі, управлінські та контролюючі повноваження. Так, Мінфін, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 375 «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» [3] є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, забезпечує формування та реалізацію єдиної державної митної політики та здійснює нормативно-правове регулювання у митній сфері.

В свою чергу, центральним органом виконавчої влади спеціальної компетенції, що реалізує державну митну політику в Україні є Держмитслужба. Правове становище Держмитслужби визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» (Положення № 227) [4], згідно якої Держмитслужба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів, та який (орган виконавчої влади) реалізує державну митну політику і державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи.

Як вбачається із проведеного нами аналізу спеціального законодавства, нормотворчі повноваження (прийняття відомчих нормативно-правових актів), що впливають безпосередньо на порядок здійснення окремих напрямів митної брокерської діяльності має Держмитслужба, хоча Положення № 227 на неї такі права прямо не покладає. Вказане слід визнати проблемою практичного втілення державної митної політики в частині нормативного регулювання ринку митних брокерських послуг, адже одночасне покладення на органи державної влади дублюючих функцій без чіткої сепарації їх повноважень створює нормативний хаос відомчого рівня державного регулювання і занурює ринок у стан правової невизначеності.

Повертаючись до розгляду питання аналізу правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності вважаємо за доцільне застосувати метод сходження від абстрактного до конкретного, як теоретичний метод наукового пізнання, заснований на послідовному переході (абстрактне-конкретне) в процесі реконструкції розвитку об'єкта дослідження. Де об'єктом виступає державне регулювання окремого виду підприємництва – митна брокерська діяльність. Абстрактною категорією при дослідженні заявленої проблематики будуть виступати наведені вище *правові форми* державного регулювання митної брокерської діяльності, сутність яких виявлятиметься через *конкретний засіб (засоби) регулюючого впливу держави* на ринок митних брокерських послуг.

Вважаємо, що обраний нами методологічний підхід надасть змоги чітко з'ясувати внутрішню організацію процесу регулювання такого особливого виду підприємницької діяльності на основі синергетичних поєднань специфічних взаємозв'язків та характеристик правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності та врахувати наріжні аспекти їх взаємозв'язку і цілісності.

1) *Прогнозування та розроблення програм розвитку ринку митних брокерських послуг.* Починаючи з моменту набуття Україною незалежності законодавцем було прийнято ряд нормативно-правових актів, що стосувалися програмного регулювання митної справи (Стратегії, Концепція) [5, 6, 7, 8], проте жоден із програмних документів не містив положень, щодо перспектив та напрямів розвитку і вдосконалення ринку митних брокерських послуг.

Отже, конкретним проявом правового засобу реалізації аналізованої форми державного регулювання митної брокерської діяльності має стати розробка, затвердження і упровадження Кабінетом Міністрів України за поданням Мінфіну і Держмитслужби цілісного нормативно-правового акту – *Стратегії вдосконалення та розвитку митної брокерської діяльності із Планом заходів*, щодо її реалізації.

Щодо *структурних положень Стратегії*, то вони мають містити наріжні напрями, зокрема: мету; напрями реалізації; загальні вимоги до створення, здійснення та припинення суб'єктів митної брокерської діяльності; напрями удосконалення процесу надання митних брокерських послуг (з урахуванням процесів апроксимації та адаптації митного законодавства України з правом ЄС); державне регулювання та саморегулювання митної брокерської діяльності; забезпечення добросовісної конкуренції на ринку митних брокерських послуг; очікувані результати реалізації Стратегії; обсяг фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів, необхідних для реалізації Стратегії; План заходів реалізації положень Стратегії.

2) *Управління як правова форма державного регулювання митною брокерською діяльністю.* Поширення загальноприйнятого визначення «управління як правова форма регулювання економіки» [9, с. 35] на ринок митних брокерських послуг, дозволяє сформулювати авторське поняття «*управління митною брокерською діяльністю*» – як прийняття державою, в особі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, юридично значущих рішень, з оперативних питань порядку створення, безпосереднього здійснення та припинення суб'єктів митної брокерської діяльності. Наведене поняття можна вважати достатнім для цілей нашого дослідження.

Аналіз нормативно-правових актів, які визначають правовий статус центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, дозволяє нам виокремити окремі засоби державного регулювання митною брокерською діяльністю, що найбільш повно характеризують специфіку такої правової форми.

2.1) *Надання дозволів на провадження митної брокерської діяльності.*

Відповідно до Порядку подання та розгляду заяв, надання, переоформлення, зупинення дії та анулювання дозволів на провадження митної брокерської діяльності (Порядок) затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517 «Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності» [10] Держмитслужба, у межах повноважень, наданих їй «Положенням про Державну митну службу України», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227, забезпечує порядок подання та розгляду заяв щодо провадження митної брокерської діяльності, а також надання, переоформлення, анулювання чи зупинення дії дозволу на провадження митної брокерської діяльності (Дозвіл).

Так, з метою набуття права на провадження митної брокерської діяльності, переоформлення, зупинення дії чи анулювання Дозволу митний брокер подає Держмитслужбі відповідну заяву за формою, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517 «Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності».

Дія Дозволу може бути зупинена або анульована. За загальними правилами, визначеним господарським законодавством, зупинення дозвільного документа передбачає можливість його поновлення за певних

умов, анулювання такої процедури не забезпечує. До того ж, процедури як зупинення так і анулювання дозвільного документу, можуть відбуватися у добровільній або примусовій формах. Проте, дослідження митного законодавства у цій частині вказує на відсутність чіткого унормування таких положень (зокрема, щодо процедури анулювання дії Дозволу).

Відповідно до п. 2 Наказу Міністерства фінансів України «Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності» від 27 вересня 2021 року № 517 підставою зупинення дії Дозволу чи його анулювання є виявлення Держмитслужбою фактів порушення митним брокером вимог законодавства України з питань митної справи.

Аналіз наведеного положення свідчить про оціночний характер підстав застосування таких заходів впливу як зупинення або анулювання дії Дозволу. Відсутність чіткої конкретизації порушень митного законодавства тягне за собою нівелювання принципу правової визначеності при застосуванні Держмитслужбою санкцій до митного брокера. Вказане слід визнати правовою лакуною, яка потребує усунення, шляхом внесення змін до Наказу.

Згідно пп. 2, п. 3, Розділу II Положення, питання про зупинення дії Дозволу розглядається у разі отримання: інформації, у тому числі митних органів, щодо невиконання митним брокером вимог, встановлених МК України, актами Кабінету Міністрів України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (вимоги законодавства); заяви митного брокера про зупинення дії Дозволу, поданої Держмитслужбі через Єдине вікно.

Аналізоване Положення викриває нормативну неузгодженість, що прямо порушує права та законні інтереси суб'єктів митної брокерської діяльності при застосуванні до них Держмитслужбою заходів впливу у формі зупинення або анулювання дії Дозволу. Адже, на сьогодні ні МК України, ні актами Кабінету Міністрів України, ні актами Мінфіну, ані відомчими актами Держмитслужби чітко не встановлені підстави, які б при їх виникненні, свідчили про невиконання митним брокером вимог митного законодавства.

Слід застережити, що Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України та інших законів України щодо деяких питань виконання глави 5 розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 15 серпня 2022 року [11] було виключено ст. 412 МК України, на яку є посилання у пп. 2, п. 3, Розділу II Положення, і яка чітко визначала підстави для зупинення та анулювання дії Дозволу.

На жаль, виключення ст. 412 МК України, не потягло за собою процедуру внесення змін до Положення, в частині встановлення чітких підстав зупинення та анулювання дії Дозволу, натомість, пп. 1. п. 3 та пп. 1 п. 4 Розділу II Порядку містять посилання на вказану статтю МК України, як на підставу застосування аналізованих процедур.

Вказана нормативна неузгодженість потребує вирішення, шляхом внесення змін до п. 3 та п. 4, Розділу II Порядку подання та розгляду заяв, надання, переоформлення, зупинення дії та анулювання Дозволів на провадження митної брокерської діяльності від 27 вересня 2021 року № 517 затвердженого Наказом Міністерства фінансів України.

Рішення про анулювання дії Дозволу оформлюється шляхом видання наказу Держмитслужби. Не дивлячись на відсутність у Положенні норми, щодо можливості подання добровільної заяви про анулювання дії Дозволу, аналіз правила, передбаченого пп. 2, п. 4, Розділу II Положення, стосовно того, що інформація про анулювання дії Дозволу та причини анулювання вноситься до Реєстру, дають нам підстави для виокремлення такої форми анулювання, як подання добровільної заяви.

2.2) Ведення реєстру митних брокерів.

Згідно ст. 415 МК України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, веде реєстри підприємств, які провадять види діяльності, зазначені ст. 404 МК України.

Ведення Реєстру митних брокерів (Реєстр) здійснюється Держмитслужбою, відповідно до Порядку подання та розгляду заяв, надання, переоформлення, зупинення дії та анулювання Дозволів на провадження митної брокерської діяльності, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517. Держмитслужба веде Реєстр шляхом реалізації комплексу заходів, спрямованих на створення електронної бази даних, розроблення програмного забезпечення для її ведення, надання доступу до інформації та адміністрування цієї бази даних.

Реєстр митних брокерів – це електронна база даних, що містить інформацію про юридичних осіб, а також фізичних осіб – підприємців, яким надаються, переоформлюються, анулюються дії дозволів або дія яких зупиняється, та ведеться на єдиному державному інформаційному веб-порталі «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». Призначенням вебпорталу «Єдине вікно» є забезпечення інформаційної взаємодії фізичних осіб, фізичних осіб – підприємців, юридичних осіб, нерезидентів, які є учасниками відносин, що регулюються законодавством України з питань митної справи, їх уповноважених осіб (представників) та інших заінтересованих осіб з митними органами, іншими державними органами, установами та організаціями, уповноваженими на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України.

2.3) Упровадження та технічне супроводження інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій; електронних сервісів для суб'єктів господарювання; функціонування єдиного державного інформаційного веб-порталу “Єдине вікно для міжнародної торгівлі”.

Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) дозволив провідним країнам світу максимально оптимізувати митну сферу, це стосується і автоматизації митниць, і діджиталізації окремих митних процедур та формальностей, і технологічного оновлення процесу надання послуг суб'єктами митної брокерської діяльності та іншими учасниками митних відносин.

Щодо сучасних національних підходів, то наведені положення ґрунтуються на нормах кодифікованого нормативного акту. Відповідно до ст. 31 Митного Кодексу України (МК України) [12] митна справа здійснюється з використанням ІКТ, у тому числі заснованих на системах, що забезпечують функціонування електронних інформаційних ресурсів митних органів, і засобів їх забезпечення, що функціонують на національному та/або міжнародному рівні.

Серед основних напрямів правового регулювання процесів діджиталізації митного простору, доречно виділити наступні: процедура спільного транзиту; діджиталізація митної брокерської діяльності; «Єдине вікно для міжнародної торгівлі»; діджиталізація процедури ввезення гуманітарної допомоги; «Електронна черга перетину кордону» («єЧерга»), «Електронна митниця», діджиталізація митної справи. Актуальним проблемам правового регулювання процесів діджиталізації за практичними спрямуваннями: New Computerized Transit System – NCTS, Єдине вікно для міжнародної торгівлі, «єЧерга», Електронна митниця; процедура ввезення гуманітарної допомоги нами вже була присвячена окрема увага [13, 14, 15].

Проте питання напрямів діджиталізації митної справи та митної брокерської діяльності потребують окремого висвітлення. Визначальними, в частині *діджиталізації митної справи та митної брокерської діяльності*, слід визначити такі відомчі нормативно-правові акти як Наказ Міністерства фінансів України від 19 травня 2023 року № 263 «Про затвердження Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему митних органів, порядок і умови застосування її систем» (Наказ № 263) і Наказ Міністерства фінансів України від 9 лютого 2024 року № 63 «Про реалізацію рішення Комітету з управління інформаційними технологіями у системі управління державними фінансами» (Наказ № 63) [16], яким було реалізовано рішення Комітету з управління інформаційними технологіями у системі управління державними фінансами «Про затвердження довгострокового національного стратегічного плану цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації Державної митної служби України та її територіальних підрозділів на основі Багаторічного стратегічного плану електронної митниці ЄС (Multi-Annual Strategic Plan For Electronic Customs, MASP-C)».

Згідно Наказу № 263 Єдина автоматизована інформаційна система митних органів (ЄАІС) – багатофункціональна інтегрована автоматизована система, яка становить сукупність взаємопов'язаних інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем, що забезпечують функціонування електронних інформаційних ресурсів митних органів з метою здійснення митної справи, і засобів їх забезпечення. ЄАІС складається з функціональних систем центрального та локального рівнів, що функціонують на національному та/або міжнародному рівні, та засобів їх забезпечення.

Наказ № 63, який затвердив «Довгостроковий національний стратегічний план цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації Державної митної служби України та її територіальних підрозділів на основі Багаторічного стратегічного плану електронної митниці ЄС (Multi-Annual Strategic Plan For Electronic Customs, MASP-C)», розроблений у контексті підготовки України до вступу до ЄС та виконання Додатку XV до Угоди про асоціацію [17], яким встановлено чіткий перелік заходів, що їх Україна має виконати задля гармонізації митних процесів з європейськими стандартами. Особливу увагу було приділено виконанню всіх вимог щодо майбутніх інтеграцій до систем ЄС.

За основу взято Багаторічний стратегічний план електронної митниці ЄС. Національний план має стати керівним документом з питань упровадження та розвитку митних інформаційних систем у наступні роки. Успішна реалізація визначених трансформацій забезпечить ІТ-систему адекватними інструментами для боротьби з корупцією та шахрайством.

Як основу ІТ-стратегії Держмитслужби визначено, зокрема: сервісно-орієнтовну архітектуру; централізоване упровадження ЄАІС; гармонізований інтерфейс із ЄС і Єдине вікно для міжнародної торгівлі.

Увагу приділено запровадженню принципів кіберзахисту, особливо – запису та відстеженню історії запитів на внесення змін до даних, захисту від несанкціонованого доступу до інформації, неможливості зміни або втрати журналів роботи з даними, неможливості зміни інформації та документів, наданих користувачами з використанням кваліфікованого електронного підпису.

3) Наступна форма державного регулювання митною брокерською діяльністю це контроль.

Доктрина господарського права формулює поняття категорії контролю – як сукупності організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямів і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень в діяльності цих суб'єктів, вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій [18, с. 21].

Згідно п. 24 ст. 4 МК України митний контроль – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку.

Глава 49 МК України («Здійснення митного контролю») безпосередньо присвячена питанням здійснення митного контролю та окремим формам його здійснення. Відповідно до ч. 1 ст. 334 МК України Держмитслужба має право вимагати від осіб, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України чи провадять діяльність, контроль за якою Кодексом покладено на митні органи, тільки ті документи та відомості, які необхідні для здійснення митного контролю та встановлені МК України.

Фактично, аналізована норма вказує на особливий суб'єктний склад, по відношенню до якого Держмитслужба має право застосовувати окремі форми митного контролю, а саме: 1) особи, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України; 2) особи, які провадять діяльність, контроль за якою Кодексом покладено на митні органи.

Отже, предмет дослідження, при розгляді питання, щодо митного контролю як форми державного регулювання митної брокерської діяльності, потребує зосередження *на другому виді осіб*, щодо яких Держмитслужба право застосовувати окремі форми митного контролю. Вказане на пряму корелюється із приписами ст. 404 МК України, відповідно до якої митна брокерська діяльність відноситься до видів діяльності, контроль за провадженням яких здійснюється митними органами.

Класичним і найбільш застосовуваним засобом державного регулювання митної брокерської діяльності, якій опосередковується формою митного контролю, є перевірки Держмитслужбою суб'єктів митної брокерської діяльності (підприємств за змістом митного законодавства) з приводу дотримання вимог законодавства України з питань митної справи.

Згідно ст. 345 МК України Держмитслужба має право провадити документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів.

Митні органи мають право здійснювати митний контроль шляхом проведення документальних виїзних (планових або позапланових) та документальних невиїзних перевірок дотримання законодавства України з питань митної справи щодо: 1) правильності визначення бази оподаткування, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів; 2) обґрунтованості та законності надання (отримання) пільг і звільнення від оподаткування, застосування знижених ставок ввізного мита; 3) правильності класифікації згідно з УКТ ЗЕД товарів, щодо яких проведено митне оформлення; 4) відповідності фактичного використання переміщених через митний кордон України товарів заявленій меті такого переміщення та/або умовам процедури кінцевого використання, та/або відповідності фінансових і бухгалтерських документів, звітів, договорів (контрактів), калькуляцій, інших документів підприємства, що перевіряється, інформації, зазначеній у митній декларації, декларації митної вартості, за якими проведено митне оформлення товарів у відповідному митному режимі; 5) законності переміщення товарів через митний кордон України, у тому числі ввезення товарів на територію вільної митної зони або їх вивезення з цієї території.

Відповідно до Наказу Міністерства фінансів України від 17 серпня 2020 року № 509 «Про затвердження порядку планування митними органами документальних виїзних перевірок» [19], квартальний план-графік документальних планових виїзних перевірок Держмитслужби (план-графік документальних перевірок Держмитслужби) формується та коригується відповідно до пропозицій територіальних органів та структурних підрозділів Держмитслужби, який затверджує Голова Держмитслужби, або особа, яка виконує його обов'язки.

Наказ Міністерства фінансів України від 10 грудня 2021 року № 658 «Про затвердження Порядку оформлення митними органами результатів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи» [20], регламентує, що структурний підрозділ митного органу, до функціональних повноважень якого належать організація та проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства з питань митної справи, здійснює ведення електронних журналів обліку актів (довідок) про результати проведення документальних перевірок (журнал).

Інформація, що міститься в акті (довідці) про результати документальної перевірки, не підлягає розголошенню посадовими особами митного органу, а також передачі в інші органи, за винятком випадків, передбачених законом.

4) *Нормативне регулювання, як форму державного регулювання митної брокерської діяльності*, варто аналізувати через призму відомчої нормотворчості Мінфіну та Держмитслужби *в горизонтальній площині*, тобто, за окремими напрямками діяльності митних брокерів. Фактично мова іде про висвітлення специфіки *систематизації митного законодавства* за окремими напрямками здійснення митної брокерської діяльності.

Так, за суб'єктною ознакою (через аспект особливостей правового статусу митних брокерів) митне законодавство, що врегульовує митну брокерську діяльність в цілому, *окремі напрями* її здійснення чи конкретні питання реалізації, – можна систематизувати за напрямками наведеними. Варто вказати, що нижченаведена нормативна база не є вичерпною і подається для розуміння специфіки відомчої нормотворчості в горизонтальній площині.

4.1) безпосереднє регулювання порядку здійснення митної брокерської діяльності та контролю за її здійсненням:

Порядок подання та розгляду заяв, надання, переоформлення, зупинення дії та анулювання дозволів на провадження митної брокерської діяльності, затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517, який регламентує порядок подання та розгляду заяв щодо провадження митної брокерської діяльності, а також надання, переоформлення, анулювання чи зупинення дії дозволу на провадження митної брокерської діяльності і визначає порядок ведення Реєстру митних брокерів;

Правила провадження митної брокерської діяльності та порядок контролю за її провадженням, затверджені Наказом Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517, який унормовує порядок провадження митної брокерської діяльності та порядок контролю за нею з боку Держмитслужби.

4.2) унормування порядку митного оформлення:

Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 629 «Про затвердження Порядку та строків митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом» [21] який розроблено відповідно до ст. ст. 231, 232, 335, ч. 5 ст. 247 МК України, з метою визначення дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, які знаходяться під митним контролем і переміщуються трубопровідним транспортом, а також здійснення операцій із заміщення природного газу (бекхолу). Наказом встановлено, що з метою забезпечення взаємодії між єдиною автоматизованою інформаційною системою митних органів та інформаційними системами декларантів, митних брокерів та інших осіб у процесі здійснення митних формальностей можуть використовуватись відповідні вебсервіси та інші електронні сервіси, доступні через мережу Інтернет. Наказ унормовує процедуру декларування та митне оформлення товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом, процес здійснення фактичного контролю товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом, процедуру здійснення митного контролю та митного оформлення обсягів балансування, балансує обсягів природного газу та обсягів природного газу за операціями із заміщення природного газу (бекхолу);

Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 629 «Про затвердження Порядку та строків митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються лініями електропередачі», який розроблено відповідно до ст. 231, 232, 247 МК України з метою визначення дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів під час їх переміщення через митний кордон України лініями електропередачі. Наказом закріплено, що з метою забезпечення взаємодії між єдиною автоматизованою інформаційною системою митних органів та інформаційними системами декларантів, митних брокерів та інших осіб у процесі здійснення митних формальностей можуть використовуватись відповідні вебсервіси та інші електронні сервіси, доступні через мережу Інтернет. Наказ врегульовує процедуру декларування та митного оформлення товарів, що переміщуються лініями електропередачі і безпосереднього здійснення фактичного контролю товарів.

4.3) регламентація виконання митних формальностей:

Наказ Міністерства фінансів України від 29 червня 2023 року № 355 «Про затвердження Особливостей виконання митних формальностей під час застосування спрощення «процедура випуску за місцезнаходженням» та внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України» [22], який визначив положення щодо виконання митних формальностей під час застосування спрощення «процедура випуску за місцезнаходженням». Наказ встановлює, що обмін електронними повідомленнями здійснюється з використанням засобів інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем підприємств (у тому числі митних брокерів) та електронних інформаційних ресурсів митних органів з дотриманням вимог законодавства у сферах захисту інформації, а також електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації. В Наказі формалізовано Особливості виконання митних формальностей щодо товарів, доставлених до авторизованого об'єкта за процедурою, визначеною МК України та на умовах Конвенції про процедуру спільного транзиту.

4.4) діджиталізація роботи митних органів:

Наказ Міністерства фінансів України від 19 травня 2023 року № 263 «Про затвердження Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему митних органів, порядок і умови застосування її систем», який визначає основні завдання та функції Єдиної автоматизованої інформаційної системи митних органів (ЄАІС), структуру ЄАІС та призначення її складових, порядок і умови застосування систем ЄАІС, повноваження суб'єктів ЄАІС. Згідно Наказу, обмін інформацією між ЄАІС та інформаційними системами інших органів державної влади, установ та організацій, уповноважених на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, митних, правоохоронних та інших уповноважених органів іноземних держав, суб'єктів ЗЕД, митних брокерів та інших заінтересованих осіб здійснюється в електронній формі відповідно до міжнародних договорів та законодавства України, зокрема з питань митної справи, захисту інформації та електронних публічних послуг.

4.5) заповнення митних декларацій:

Наказ Міністерства фінансів України 30 травня 2012 року № 651 «Про затвердження Порядку заповнення митних декларацій за формою єдиного адміністративного документа», який визначив правила заповнення граф митних декларацій (МД) за формою єдиного адміністративного документа (ЄАД), додаткових аркушів до нього, порядок унесення відомостей до доповнення, а також порядок оформлення, розподілу та використання аркушів МД;

Наказ Міністерства фінансів України 24 травня 2012 року № 599 «Про затвердження Правил заповнення декларації митної вартості» [23], в якому визначається порядок заповнення декларації митної вартості (ДМВ), яка використовується: декларантом або уповноваженою ним особою – при визначенні та заявленні митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України відповідно до митного режиму імпорту; митним органом – при здійсненні контролю за правильністю визначення декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України відповідно до митного режиму імпорту. Наказ закріплює правила заповнення ДМВ; Правила заповнення граф ДМВ посадовою особою митного органу; правила заповнення граф ДМВ декларантом або уповноваженою ним особою;

Наказ Міністерства фінансів України 4 січня 2023 року № 6 «Про затвердження Порядку заповнення митної декларації М-16» [24], який визначив правила заповнення граф митної декларації М-16 (М-16), форма якої затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 року № 450. Правила, передбачені цим Порядком, поширюються на застосування М-16 на паперових носіях, виготовлених за допомогою комп'ютера, та електронних митних декларацій М-16 (ЕМ-16). Відмітки, що проставляє посадова особа підрозділу митного оформлення (ПМО) митниці в М-16 на паперових носіях, до електронної копії М-16 (ЕМ-16) вносяться за допомогою інформаційних технологій.

4.6) надання та анулювання митницею особливого статусу, а також облік осіб, що є учасниками митних правовідносин:

Наказ Міністерства фінансів України від 7 жовтня 2014 року № 1013 «Про затвердження Порядку надання та анулювання митницею статусу уповноваженого (схваленого) експортера» [25], який визначає процедуру надання та анулювання митницею статусу уповноваженого (схваленого) експортера відповідно до положень Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, ратифікованої Законом України від 7 грудня 2011 року № 4091-VI «Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, Угоди про сільське господарство між Україною та Королівством Норвегія, Угоди про сільське господарство між Україною та Ісландією та Угоди про сільське господарство між Україною та Швейцарською Конфедерацією», та положень Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії, ратифікованої Законом України від 16 жовтня 2012 року № 5445-VI «Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії», а також інших міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку, якими передбачено надання та анулювання митницею статусу уповноваженого (схваленого) експортера (угоди);

Наказ Міністерства фінансів України від 16 липня 2012 року № 835 «Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу» [26], який розроблено відповідно до розділу 1 Спеціального додатка D до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 року, МК України з метою встановлення вимог до об'єктів, які мають намір отримати статус «митний склад» (МС), та організації їх роботи. Наказ регламентує вимоги до облаштування, порядок внесення до Реєстру МС, переоформлення Дозволу, зупинення дії Дозволу, анулювання Дозволу;

Наказ Міністерства фінансів України від 15 червня 2015 року № 552 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 29 квітня 2021 року № 242) «Про затвердження Порядку обліку осіб, які під час провадження своєї діяльності є учасниками відносин, що регулюються законодавством України з питань митної справи» [27], який визначає процедури ведення Держмитслужбою та митницями централізованого обліку осіб, які під час провадження своєї діяльності є учасниками відносин, що регулюються законодавством України з питань митної справи (облік осіб), а саме: взяття на централізований облік; присвоєння облікових номерів; внесення змін до облікових даних; зняття з обліку; оприлюднення відомостей про облік; встановлення форм заяв та документів з питань обліку. Наказ регламентує порядок взяття на облік резидентів та нерезидентів, порядок формування облікового номера, порядок зняття з обліку осіб та порядок оприлюднення відомостей з Реєстру.

4.7) виконання митних формальностей:

Наказ Міністерства фінансів України 9 жовтня 2012 року № 1066 «Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень», який регламентує дії посадових осіб митних органів, перевізників, декларантів або уповноважених ними осіб під час здійснення контролю за переміщенням товарів та/або транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під митним контролем, між двома митними органами України або в межах зони діяльності одного митного органу юридичними та фізичними особами незалежно від виду транспорту, крім товарів, що переміщуються стаціонарними засобами транспортування (трубопроводи та лінії електропередачі) без застосування заходів гарантування, у: 1) вантажних відправленнях; 2) супроводжуваному багажі; 3) несупроводжуваному багажі; 4) ручній поклажі.

4.8) коригування митної вартості:

Наказ Міністерства фінансів України від 24 травня 2012 року № 598 «Про затвердження Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів» [28]. Згідно Наказу, рішення про коригування митної вартості товарів (Рішення) – це закріплення результатів здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів як до, так і після їх випуску відповідно до вимог ст. 54, 55 МК України. Наказ вміщує Перелік додаткових складових до ціни договору, до яких відносить комісійну та брокерську винагорода, за винятком комісійних за закупівлю, що є платою покупця своєму агенту за надання послуг, пов'язаних із представництвом його інтересів за кордоном для закупівлі оцінюваних товарів.

Особливістю відомчого нормативного регулювання митної брокерської діяльності слід вважати наявність класифікаторів, які мають особливу правову регламентацію.

Так, відповідно до ст. 454 МК України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, затверджує нормативно-технічні документи, які використовуються для оформлення митних декларацій та виконання інших митних формальностей, визначених Кодексом, – відомчі класифікатори інформації з питань митної справи – та встановлює порядок їх ведення. Мінфін здійснює упровадження таких класифікаторів, що, використовуються виключно для цілей, передбачених МК України.

Згідно ч. 4, ст. 454 МК України, Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, інформує державні органи та суб'єктів ЗЕД про зміни, внесені до класифікаторів, не пізніше ніж за 10 днів до дня набрання чинності такими змінами, а якщо внесення змін до таких класифікаторів здійснюється з метою реалізації актів законодавства, що набирають чинності менш як за 10 днів з дня їх опублікування, – не пізніше наступного робочого дня з дня внесення таких змін до класифікаторів.

Наказом Міністерства фінансів України 29 травня 2012 року № 623 «Про затвердження Переліку відомчих класифікаторів інформації з питань митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій», було оприлюднено Перелік окремих класифікаторів. Переважна більшість із наведених у Наказі Класифікаторів втратила чинність 25 грудня 2012 року на підстав Наказу Держмитслужби «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Держмитслужби України» [29], з огляду на необхідність приведення актів Держмитслужби України у відповідність до МК України.

З метою вдосконалення та актуалізації відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, що використовуються у процесі оформлення митних декларацій Мінфін Наказом від 26 січня 2024 року № 36 «Про затвердження Змін до Класифікатора типів декларацій, Класифікатора особливостей переміщення товарів через митний кордон України, Класифікатора характеристик угод, Класифікатора звільнень від сплати митних платежів при ввезенні товарів на митну територію України, Класифікатора документів, сертифікатів, дозволів та додаткової інформації та Класифікатора видів надходжень бюджету, що контролюються митними органами» [30] оновив окремі Класифікатори, які було затверджено наказом Мінфіну від 20 вересня 2012 року № 1011 [31].

Висновки. Проведений аналіз правових форм та засобів державного регулювання митної брокерської діяльності відповідає засадничому принципу здійснення митної справи, закріпленому у п. 2 ст. 8 МК України, який полягає у виключних повноваженнях митних органів України щодо здійснення митної справи. Проте нормативна неузгодженість розмежування рівнів на напрямів відомчого нормативного регулювання митної брокерської діяльності (між Держмитслужбою та Мінфіном) потребує нагального усунення, шляхом оновлення нормативно правових актів, що визначають компетенцію і функціонал таких державних органів.

Активна трансгранична взаємодія суб'єктів ЗЕД, що обумовлена євроінтеграційними процесами України, надає особливої ваги державній митній політиці у сучасних умовах господарювання, структурують елементом якої вступають суб'єкти митної брокерської діяльності, які в силу особливих функцій та місця в митному просторі України, забезпечують його належне функціонування.

Список використаних джерел:

1. Борисенко О. П. Інституційні особливості формування та реалізації митної політики України. *Держава та регіони*. Серія Державне управління. 2012. № 3. С. 34–39.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
3. Про Міністерство фінансів України: Постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text>.
4. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n209>.
5. Про схвалення Концепції залучення компаній (радників) до реформування митниць Державної фіскальної служби: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 року № 267-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/248954123>.
6. Про схвалення Концепції створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 року № 1236-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2008-%D1%80#Text>.

7. Про схвалення Концепції значного зменшення кількості передбачених законодавством податкових пільг, що надаються у разі ввезення товарів на митну територію України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 року № 458-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458-2001-%D1%80#Text>.
8. Стратегія розвитку системи управління ризиками у сфері митного контролю на період до 2022 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 року № 978-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-2017-%D1%80#n10>.
9. Щербина В. С. Господарське право : підручник. К. : ЮрінкомІнтер, 2013. 640 с.
10. Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності: Наказ Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1672-21#n4>.
11. Про внесення змін до Митного кодексу України та інших законів України щодо деяких питань виконання глави 5 розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 15 серпня 2022 року № 2510-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2510-20#n1274>.
12. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
13. Іванченко Е. Господарсько-правовий аналіз процесу діджиталізації митної справи: сучасний стан та перспективи розвитку. Сучасні виклики для приватного права України: європеїзація, діджиталізація, війна : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Київ : НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. С. 68-78.
14. Іванченко Е. Особливості діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану: сучасний стан та перспективи правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 26–36.
15. Іванченко Е. П. Інституційні зміни діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану: особливості та перспективи правового регулювання. Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ, НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. С. 80-91.
16. Про реалізацію рішення Комітету з управління інформаційними технологіями у системі управління державними фінансами» Наказ Міністерства фінансів України від 9 лютого 2024 року № 63. URL: <https://customs.gov.ua/en/documents/pro-realizatsiiu-rishennia-komitetu-z-upravlinnia-informatsiinimi-tekhnologiiami-u-sistemi-upravlinnia-derzhavnimi-finansami-420>.
17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
18. Вінник О. М. Господарське право. Курс лекцій. К.: Атіка, 2005. 624 с.
19. Про затвердження порядку планування митними органами документальних виїзних перевірок: Наказ Міністерства фінансів України від 17 серпня 2020 року № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0861-20#Text>.
20. Про затвердження Порядку оформлення митними органами результатів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи: Наказ Міністерства фінансів України від 10 грудня 2021 року № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0070-22#Text>.
21. Про затвердження Порядку та строків митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом: Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 629. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1036-12#Text>.
22. Про затвердження Особливостей виконання митних формальностей під час застосування спрощення «процедура випуску за місцезнаходженням» та внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України: Наказ Міністерства фінансів України від 29 червня 2023 року № 355. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-23#Text>.
23. Про затвердження Правил заповнення декларації митної вартості: Наказ Міністерства фінансів України 24 травня 2012 року № 599. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0984-12#Text>.
24. Про затвердження Порядку заповнення митної декларації М-16: Наказ Міністерства фінансів України 4 січня 2023 року № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0048-23#Text>.
25. Про затвердження Порядку надання та анулювання митницею статусу уповноваженого (схваленого) експортера: Наказ Міністерства фінансів України від 7 жовтня 2014 року № 1013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1529-14#Text>.
26. Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу: Наказ Міністерства фінансів України від 16 липня 2012 року № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1324-12#Text>.
27. Про затвердження Порядку обліку осіб, які під час провадження своєї діяльності є учасниками відносин, що регулюються законодавством України з питань митної справи: Наказ Міністерства фінансів України від 15 червня 2015 року № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0807-15#Text>.

28. Про затвердження Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів: Наказ Міністерства фінансів України від 24 травня 2012 року № 598. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0883-12#Text>.

29. Про затвердження Переліку відомчих класифікаторів інформації з питань митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій: Наказ Міністерства фінансів України 29 травня 2012 року № 623. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0743342-12#Text>.

30. Про затвердження Змін до Класифікатора типів декларацій, Класифікатора особливостей переміщення товарів через митний кордон України, Класифікатора характерів угод, Класифікатора звільнень від сплати митних платежів при ввезенні товарів на митну територію України, Класифікатора документів, сертифікатів, дозволів та додаткової інформації та Класифікатора видів надходжень бюджету, що контролюються митними органами: Наказ Міністерства фінансів України від 26 січня 2024 року № 36. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MF24004?an=7&ed=2024_01_26.

31. Про затвердження відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій: Наказ Міністерства фінансів України від 20 вересня 2012 року № 1011. URL: <https://qdpro.com.ua/ru/document/55262>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.4>

А. В. Логвин, доктор філософії з права

**ВОЄННИЙ СТАН:
АНУЛЮВАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПЛАТНИКОМ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ**

Автором в статті досліджується нормативне регулювання адміністрування податку на додану вартість під час дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, зокрема можливість анулювання реєстрації платника податку на додану вартість за рішенням контролюючого органу з підстави неподання платником податку протягом 12 послідовних податкових місяців декларації з податку на додану вартість та/або подання такої декларації з нульовими показниками (відсутність постачання/придбання товарів), з точки зору правильності обрахування таких строків (послідовних періодів). Введення в Україні (у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України) дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану зумовило внесення змін до чинних нормативно-правових актів, в тому числі з питань оподаткування. Внесені зміни повинні були забезпечити збалансованість публічних та приватних інтересів в межах дії воєнного стану, за рахунок запровадження внутрішніх процедур адміністрування (справляння) податків, які посилюють прозорість і ясність дій всіх суб'єктів податкових правовідносин та відповідно мінімізують ризик помилок. Тобто не повинні давати можливість суб'єктам податкових правовідносин діяти на власний розсуд, тим самим створювати умови для порушення балансу публічно-правових відносин у податковій сфері. Крім того, принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища. Зазначене стосується питання правильності визначення послідовних 12 податкових місяців, зокрема дати початку їх обрахування під час дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, з урахуванням відповідних правових норм. На даний час дослідження з цього питання не проводились. Таким чином, постає необхідність подальших наукових досліджень з питань адміністрування податку на додану вартість, зокрема, щодо правильності визначення 12 послідовних податкових місяців (дати початку їх обрахування) для можливості прийняття податковими органами рішення про анулювання реєстрації платником податку на додану вартість, з урахуванням запровадження дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану. Проведений аналіз сучасного стану правового регулювання справляння податку на додану вартість, в частині анулювання реєстрації платником податку, дозволив виявити проблемні питання правового характеру, які призводять до порушення збалансованості публічних та приватних інтересів у податковій сфері, шляхи їх вирішення та зробити науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.

Ключові слова: воєнний стан, податок на додану вартість, платник податку, воєнний стан, анулювання реєстрації платником ПДВ, судова практика, податкові строки, конституційні принципи.

A. V. Lohvyn. Marital state: cancellation of registration by the payer of value added tax

The article examines the normative regulation of value added tax administration during the legal regime of the martial (emergency) state. In particular, the possibility of canceling the registration of a value-added tax payer by decision of the supervisory authority on the grounds that the tax payer has not submitted a value-added tax declaration within 12 consecutive tax months and/or submitted such a declaration with zero indicators (absence of supply/purchase of goods), from the point of view of the correctness of the calculation of such terms (consecutive periods). The introduction of the legal regime of martial law (emergency) in Ukraine (in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine) led to the introduction of changes to the current regulatory and legal acts, including those on taxation. The introduced changes were supposed to ensure the balance of public and private interests within the scope of martial law, due to the introduction of internal procedures for the administration (collection) of taxes, which increase the transparency and clarity of the actions of all subjects of tax legal relations and, accordingly, minimize the risk of errors. That is, they should not give the subjects of tax legal relations the opportunity to act at their own discretion, thereby creating conditions for disturbing the balance of public-legal relations in the tax sphere. In addition, the principle of legal certainty requires from the legislator clarity, comprehensibility, unequivocalness of legal norms, their predictability (predictability) to ensure a stable legal position. This refers to the issue of the correctness of the definition of 12 consecutive tax months. In particular, the dates of the beginning of their calculation during the operation of the legal regime of the martial (emergency) state, taking into account the relevant legal norms. Currently, research on this issue has not been conducted. Thus, there is a need for further scientific research on the issues of value added tax administration, in particular, regarding the correctness of the definition of 12 consecutive tax months (dates of the beginning of their calculation) for the possibility of tax authorities making a decision to cancel the registration of the payer of value added tax, taking into account the implementation of the action legal regime of martial (emergency) state. The conducted analysis of the current state of legal regulation of value added tax, in the part of cancellation of registration by the tax payer, made it possible to identify problematic legal issues that lead to a violation of the balance of public and private interests in the tax sphere, ways to solve them, and to draw scientifically based conclusions from the outlined issues.

Key words: value added, tax payer, martial law, cancellation of registration by a value added tax payer, judicial practice, tax terms, constitutional principles.

© А. В. Логвин, 2024

Постановка проблеми. Запровадження в Україні з 24.02.2022 (у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України) дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану [1; 2] зумовило необхідність внесення змін до чинних нормативно-правових актів, в тому числі з питань оподаткування, зокрема щодо зупинення перебігу строків, визначених податковим законодавством. Зазначені зміни до положень податкового законодавства повинні були забезпечити збалансованість публічних та приватних інтересів під час дії воєнного стану, за рахунок запровадження внутрішніх процедур адміністрування (справляння) податків, які посилюють прозорість і ясність дій всіх суб'єктів податкових правовідносин та відповідно мінімізують ризик помилок (зловживань). Та, відповідно не повинні були давати можливість суб'єктам податкових правовідносин діяти на власний розсуд, тим самим створювати умови для порушення балансу публічно-правових відносин у податковій сфері. Крім того, з урахуванням принципу правової визначеності національне законодавство має відповідати вимозі якості закону, щоб воно було доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у застосуванні.

При цьому, конституційні та конвенційні принципи, на яких базується гарантія кожному прав і свобод осіб та їх реалізація, передбачають правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набути ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано

Наведене безпосередньо стосується правильності визначення контролюючим органом послідовних 12 податкових місяців, зокрема дати початку їх обрахування під час дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, з урахуванням положень відповідних правових норм.

В свою чергу, анулювання реєстрації платником податку на додану вартість створює передумови для неможливості в подальшому користуватись всіма правами платника податку. Зазначене стосується в тому числі й подання повідомлень для прийняття рішень про реєстрацію податкових накладних/розрахунків коригування у разі зупинення їх реєстрації, яке можливо здійснити протягом 365 днів з моменту їх зупинення. Наведене призведе до невиконання обов'язку щодо реєстрації податкових накладних, яке відповідно вплине на можливість застосування штрафних санкцій з боку контролюючих органів, а також до неможливості отримання покупцями права на податковий кредит за придбаними (оплаченими) та отриманими товарами.

Таким чином, правильність визначення контролюючим органом послідовних 12 податкових періодів, зокрема дати початку їх обрахування під час дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, виключає виникнення негативних наслідків як для таких платників так і для їх контрагентів (покупців).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На даний час дослідження з цього питання не проводились. Тому постає необхідність подальших наукових досліджень з питань справляння податку на додану вартість, зокрема, правильність визначення контролюючим органом послідовних 12 податкових періодів (дати початку їх обрахування) та відповідно наявності підстави для анулювання реєстрації платником податку під час дії воєнного (надзвичайного) стану.

Метою даної статті є встановлення проблемних питань особливостей правового регулювання процесів адміністрування податку на додану вартість, зокрема обґрунтованість прийняття контролюючими органами рішень про анулювання реєстрації платником податку під час дії воєнного стану та шляхи їх вирішення. Крім того, зроблено науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.

Результати дослідження

1. Платник податку на додану вартість: реєстрація та анулювання

Основні правові засади прав та обов'язків контролюючих органів та платників податків під час адміністрування податку на додану вартість в Україні, в тому числі щодо реєстрації та анулювання (скасування) реєстрації суб'єкта господарювання платником податку на додану вартість, є Податковий кодекс України [3] (далі – Податковий кодекс).

Крім того, Податковим кодексом [3] (ст. 17 та ст. 20) передбачені права та обов'язки контролюючих органів та платників податків. Стосовно платників податків, то вони мають виключно права та обов'язки щодо тих податків і зборів, платниками яких вони є. Не всі платники податків можуть мати відповідні права та обов'язки, наприклад, в частині справляння податку на додану вартість, а тільки ті, які зареєстровані платниками цього податку. Мається на увазі набуття платником статусу учасника конкретних податкових правовідносин. При цьому не існує платника податків, який би одночасно використовував права та обов'язки щодо всіх податків. Виключенням є загальний обов'язок для всіх платників – це обов'язок обчислити (визначити) об'єкт та базу оподаткування), задекларувати (подання звітності) та сплатити суму відповідного податку.

Обов'язок зі сплати відповідного податку виникає, змінюється чи припиняється за наявності підстав, визначених Податковим кодексом [3]. Підставою може бути наявність об'єкта оподаткування або вчинення певних дій, у результаті яких у платника податків виникає обов'язок зі сплати податку та відповідні права. Для набуття статусу платника податку на додану вартість (далі – ПДВ) особі необхідно зареєструватись платником такого податку. Податковим кодексом [3] передбачено добровільну або обов'язкову реєстрацію.

Підпунктом 1 пункту 180.1 статті 180 Податкового кодексу [3] визначено, що для цілей оподаткування платником податку на додану вартість є будь-яка особа, яка провадить або планує провадити

господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку у порядку, визначеному статтею 183 цього розділу.

В свою чергу, за умовою статті 183 (пункти 183.1, 183.2 та 183.3) Податкового кодексу [3], будь-яка особа, яка підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку, подає до контролюючого органу за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) реєстраційну заяву, зокрема:

– у разі обов'язкової реєстрації особи як платника податку реєстраційна заява подається до контролюючого органу не пізніше 10 числа календарного місяця, що настає за місяцем, в якому вперше досягнуто обсягу оподатковуваних операцій, визначеного у статті 181 цього Кодексу.

– у разі добровільної реєстрації особи як платника податку або особи, яка відповідає вимогам, визначеним підпунктом 6 пункту 180.1 статті 180 цього Кодексу, реєстраційна заява подається згідно з пунктом 183.7 цієї статті не пізніше ніж за 10 календарних днів до початку податкового періоду, з якого такі особи вважаються платниками податку та матимуть право на податковий кредит і складання податкових накладних.

Після реєстрації платником податку на додану вартість суб'єкта господарювання набуває відповідні права та обов'язки, пов'язані з такою реєстрацією, зокрема але не виключно, щодо визначення податкових зобов'язань та формування податкового кредиту, подання податкової звітності з відповідними показниками, складання та реєстрації податкових накладних.

Таким чином, суб'єкт господарювання, набуваючи (отримуючи) статус платника податку на додану вартість відповідно до положень Податкового кодексу [3], наділяється відповідними правами та обов'язками, які передбачені для платників податку на додану вартість. В свою чергу, припинення правосуб'єктності в частині справляння податку на додану вартість є анулювання (скасування) реєстрації та виключення з реєстру платників такого податку (за заявою платника або за рішенням контролюючого органу).

При цьому, законодавцем встановлено компетенцію контролюючого органу у вигляді двох можливих дій «реєстрація» та «анулювання реєстрації».

Статтею 184 Податкового кодексу [3] визначені підстави, за яких реєстрація платником податку на додану вартість може бути анульована, зокрема або за заявою платника податків, або за самостійним рішенням контролюючого органу.

За умовою підпункту «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу [3], реєстрація діє до дати анулювання реєстрації платника податку, яка проводиться шляхом виключення з реєстру платників податку і відбувається у разі якщо, особа, зареєстрована як платник податку, протягом 12 послідовних податкових місяців не подає контролюючому органу декларації з податку на додану вартість та/або подає таку декларацію (податковий розрахунок), яка (який) свідчить про відсутність постачання/придбання товарів/послуг, здійснених з метою формування податкового зобов'язання чи податкового кредиту.

Згідно з пунктом 184.2 статті 184 Податкового кодексу [3], анулювання реєстрації на підставі, визначеної у підпункті «а» пункту 184.1 цієї статті, здійснюється за заявою платника податку, а на підставах, визначених у підпунктах «б»-«з» пункту 184.1 цієї статті, може здійснюватися за заявою платника податку або за самостійним рішенням відповідного контролюючого органу.

Таким чином, анулювання реєстрації здійснюється на дату подання заяви платником податку або прийняття рішення контролюючим органом про анулювання реєстрації. Враховуючи наведене, відповідно до вказаних положень податкового законодавства (підпункт «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу [3]), достатньо однієї із зазначених підстав для прийняття контролюючим органом рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість.

Аналогічні за змістом приписи викладені у Положенні про реєстрацію платників податку на додану вартість (затверджено наказом Міністерства фінансів України від 14.11.2014 № 1130 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17.11.2014 за № 1456/ 26233) (далі – Положення № 1130) [4], яким визначається порядок: реєстрації платників податку на додану вартість; анулювання реєстрації платників податку на додану вартість; ведення реєстру платників податку на додану вартість (далі – Реєстр); присвоєння індивідуального податкового номера платника податку на додану вартість; оприлюднення даних з Реєстру; перереєстрації платників податку на додану вартість; ведення документації при реєстрації/анулюванні реєстрації платників податку на додану вартість; формування і надання витягів та довідок з Реєстру.

З урахуванням змісту означених норм вбачається, що обов'язковою умовою для прийняття контролюючим органом рішення щодо анулювання реєстрації платника податків є не подання платником податку на додану вартість відповідної податкової звітності (декларації) або її подання з нульовими відомостями протягом 12 послідовних податкових місяців. При цьому, згідно наведених норм законодавства, достатньо однієї із зазначених підстав для прийняття рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість.

В свою чергу, з огляду на запровадження дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, на даний час проблемним питанням є порядок визначення контролюючим органом послідовних 12 податкових періодів (дати початку їх обрахування) та відповідно наявності підстави для анулювання реєстрації платником податку.

2. Застосування строків, визначених податковим законодавством, під час воєнного стану

Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 Про введення воєнного стану в Україні [1] відповідно до пункту 20 частини 1 статті 106 Конституції України [5], Закону України Про правовий режим воєнного стану в Україні [6] введено *воєнний стан* із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, який в подальшому був продовжений, зокрема, Законом України від 08.11.2023 № 3429-IX Про затвердження Указу Президента України від 06.11.2023 № 734/2023 Про продовження строку дії воєнного стану в Україні [7], з 05 год. 30 хв. 16 листопада 2023 року строком на 90 діб (до 14.02.2024), тобто діє на даний час.

Відповідно до Закону України від 03.03.2022 № 2118-IX Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану [8], підрозділ 10 розділу XX Перехідні положення Податкового кодексу доповнено пунктом 69 (підпункт 69.9) наступного змісту: для платників податків та контролюючих органів *зупиняється перебіг строків, визначених податковим законодавством та іншим законодавством*, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

В подальшому, Законом України від 12.05.2022 № 2260-IX Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану [9] (далі – Закон № 2260-IX), підпункт 69.9 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX Перехідні положення Податкового кодексу викладено у новій редакції (діяла до 01.08.2023): для платників податків та контролюючих органів *зупиняється перебіг строків, визначених податковим законодавством та іншим законодавством*, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, крім окремих виключень.

Аналіз наведених положень правових норм дає можливість зробити висновок, що до 01.08.2023 для платників податків та контролюючих органів на період дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану *був зупинений перебіг строків, визначених податковим законодавством та іншими законами*, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, *за винятком виключень, до яких не належали питання, пов'язані із анулюванням реєстрації суб'єктів господарювання платниками податку на додану вартість*.

Таким чином, *перебіг строків, визначених податковим законодавством та іншими законами*, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, *до та після 01.08.2023 обраховується* з урахуванням вимог підпункту 69.9 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX Перехідні положення Податкового кодексу.

В такому випадку, з урахуванням зупинення перебігу строків, визначених податковим законодавством, в тому числі для *можливості анулювання контролюючим органом реєстрації платником податку на додану вартість* (шляхом прийняття відповідного рішення), *не повинні враховуватись податкові періоди до 01.08.2023*. Фактично перебіг таких строків повинен обраховуватись з 01.08.2023.

Тобто, для визначення послідовних 12 податкових місяців та відповідно можливості прийняття рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість контролюючі органи повинні виходити з того, що до 01.08.2023 був зупинений перебіг строків, визначених Податковим кодексом. *Таким чином, прийняття контролюючим органом рішень про анулювання реєстрації платником податку на додану вартість з причини неподання звітності протягом 12 послідовних податкових місяців (початок обрахування таких послідовних звітних періодів) повинно здійснюватися виключно з урахуванням вимог чинного законодавства, зокрема з огляду на зупинення до 01.08.2023 перебігу визначених податковим законодавством строків як для контролюючих органів, так і для платників податків*.

3. Судова практика

На даний час відсутня судова практика з наведеного питання, саме щодо порядку обрахування строків (12 послідовних податкових місяців), зокрема, визначення початку обрахування послідовних 12 податкових звітних періодів в умовах запровадження воєнного стану. Водночас, у справах, предметом розгляду яких була правомірність прийняття контролюючим органом рішень про анулювання реєстрації платником податку на додану вартість з підстав, визначених підпунктом «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу [3], зокрема, неподання платником податків звітності протягом 12 послідовних податкових місяців та/або подання таких декларацій (податкових розрахунків), які свідчать про відсутність постачання/придбання товарів/послуг, здійснених з метою формування податкового зобов'язання чи податкового кредиту, суди дійшли висновку, що обов'язковою умовою для прийняття контролюючим органом рішення про анулювання реєстрації платника податків є *саме не здійснення* платником податків господарської діяльності шляхом укладання правочинів, які є об'єктом оподаткування податку на додану вартість, та тягне за собою неподання відповідних декларацій або їх подання з нульовими відомостями [10; 11].

Тобто, правова позиція судових органів зводиться до того, що оскільки платником податків здійснювалась господарська діяльність (укладались договори, реєструвались податкові накладні (наявні податкові зобов'язання), в тому числі його контрагентами (у платника податку залишилось право сформувати податковий кредит), однак не подавались податкова звітність (декларації) з податку на додану вартість, або подавались, але з нульовими показниками, у податкового органу були відсутні підстави для анулювання реєстрації платника податку на додану вартість.

На думку суду, конструкція вказаної правової норми (підпункт «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу [3]) передбачає наявність пасивної поведінки суб'єкта господарювання щодо ведення протягом 12 послідовних податкових місяців господарської діяльності.

4. Обговорення

На наш погляд, така позиція судових інстанцій є з одного боку слушною, а з іншого дещо спірною. Так, з урахуванням наявності у платника податків показників для формування податкової звітності, як то безпосереднє провадження господарської діяльності та відповідно здійснення реєстрації податкових накладних (наявні податкові зобов'язання), а також його контрагентами (у платника податку є право на податковий кредит), свідчить виключно лише про небажання такого суб'єкта господарювання подавати звітність та, відповідно своєчасно та у повному обсязі сплачувати податок на додану вартість.

В свою чергу, норми Податкового кодексу (підпункт «г» пункту 184.1 статті 184) [3] не ставлять в чітку залежність відповідну підставу для анулювання реєстрації платником податку на додану вартість від здійснення чи не здійснення платником господарської діяльності.

Разом з цим, метою дослідження є встановлення проблемних питань і особливостей правового регулювання процесів адміністрування податку на додану вартість в умовах дії воєнного (надзвичайного) стану та, відповідно правильність визначення контролюючим органом послідовних 12 податкових періодів, зокрема, дати початку їх обрахування під час дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, що виключає виникнення негативних наслідків як для таких платників так і для їх контрагентів (покупців).

Оскільки анулювання реєстрації платником податку на додану вартість позбавляє можливості: подання звітності (останнім звітним (податковим) періодом є період, який розпочинається від дня, що настає за останнім днем попереднього податкового періоду, та закінчується днем анулювання реєстрації); права на віднесення в подальшому сум податку до податкового кредиту за незареєстрованими контрагентами-постачальниками податковими накладними; складання та реєстрації податкових накладних, в тому числі тих, по яким триває процедура їх розблокування, з огляду на зупинення їх реєстрації. Оскільки, у разі, якщо на момент прийняття контролюючим органом або судом відповідного рішення про реєстрацію таких податкових накладних буде анульована реєстрація платника податку на додану вартість, реєстрація таких накладних фактично не відбудеться. Зазначене призведе до відсутності права у контрагента-покупця на віднесення відповідних сум до складу податкового кредиту.

Так, відповідно до пунктів 184.5 та 184.6 статті 184 Податкового кодексу [3], з моменту анулювання реєстрації особи як платника податку така особа позбавляється права на віднесення сум податку до податкового кредиту, складання податкових накладних. У разі анулювання реєстрації особи як платника податку останнім звітним (податковим) періодом є період, який розпочинається від дня, що настає за останнім днем попереднього податкового періоду, та закінчується днем анулювання реєстрації.

Слід звернути увагу, що відповідні законодавчі положення визначають певні наслідки анулювання реєстрації особи як платника податку. Разом з цим, дані норми Податкового кодексу [3] не містять обмежень щодо можливості подання уточнюючих розрахунків до податкової звітності за попередні податкові звітні періоди, протягом яких особа (суб'єкт господарювання) був зареєстрований платником податку на додану вартість. Хоча, якщо суб'єкт господарювання після анулювання реєстрації платником податку на додану вартість спробує подати такі уточнюючі розрахунки до раніше поданої звітності то скоріш за все отримає квитанцію про їх неприйняття з посиланням на відсутність реєстрації платником відповідного податку.

Повертаючись до питання визначення послідовних 12 податкових звітних періодів як на підставу для анулювання реєстрації платником податку на додану вартість, з урахуванням зупинення перебігу строків, визначених податковим законодавством, в тому числі для можливості анулювання контролюючим органом реєстрації платником податку на додану вартість (шляхом прийняття відповідного рішення), на наш погляд, не повинні враховуватись податкові періоди до 01.08.2023. Фактично перебіг таких строків повинен обрховуватись з 01.08.2023.

Тобто, для визначення послідовних 12 місяців та відповідно можливості прийняття рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість контролюючі органи повинні виходити з того, що до 01.08.2023 був зупинений перебіг строків, визначених Податковим кодексом [3]. Відповідно прийняття контролюючим органом рішень про анулювання реєстрації платником податку на додану вартість з причини неподання платником податків звітності протягом 12 послідовних податкових місяців та/або подання таких декларацій (податкових розрахунків) з нульовими показниками (початок обрахування таких послідовних звітних періодів) повинно здійснюватися виключно з урахуванням вимог чинного законодавства, зокрема з огляду на зупинення до 01.08.2023 перебігу визначених податковим законодавством строків, як для контролюючих органів, так і для платників податків.

Водночас, з урахуванням позиції судових інстанцій, що конструкція вказаної правової норми (підпункт «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу [3]) передбачає наявність пасивної поведінки суб'єкта господарювання щодо ведення протягом 12 послідовних податкових місяців господарської діяльності, доречно зазначити.

Запровадження з 24.02.2022 на території України правового режиму воєнного (надзвичайного) стану для значної кількості платників податків в Україні мало суттєвий вплив на стабільне та безперешкодне провадження фінансово-господарської діяльності, що відповідно зумовило можливе її тимчасове призупинення, та вплинуло на відсутність показників для відображення у податковій звітності.

Тобто, подання платником податку під час дії воєнного стану декларацій (податкової звітності) з податку на додану вартість протягом 12 послідовних податкових місяців з нульовими показниками та/або її неподання відбувається не внаслідок пасивної поведінки платника податків щодо ведення господарської діяльності, а внаслідок неможливості її безперешкодного ведення через запровадження з 24.02.2022 на території України дії воєнного (надзвичайного) стану, тобто з незалежних від суб'єкта господарювання обставин.

Доречно з даного приводу звернути увагу на положення підпункту 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX Перехідні положення Податкового кодексу [3], відповідно до якого у разі відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій податковий обов'язок щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності та/або документів (повідомлень), у тому числі передбачених статтями 39 і 39², пунктом 46.2 статті 46 цього Кодексу, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, платники податків звільняються від передбаченої цим Кодексом відповідальності з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

В умовах воєнного (надзвичайного) стану не всі платники можуть у повному обсязі провадити діяльність та відповідно виконувати обов'язок з визначення податкових зобов'язань, формування податкового кредиту, подання звітності та сплати податку. Зазначене відповідно створює передумови для виникнення обставин, за яких у контролюючого органу будуть наявні підстави для анулювання реєстрації платником податку на додану вартість (неподання протягом 12 послідовних податкових місяців декларації з податку на додану вартість та/або подання таких декларацій з нульовими показниками (відсутність постачання/придбання товарів/послуг, здійснених з метою формування податкового зобов'язання чи податкового кредиту).

В даному випадку доречно звернути увагу на рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 № 1-р/2018 (справа № 1-6/2018) [12], яким сформовано правову позицію щодо верховенства права, а саме – основними елементами конституційного принципу верховенства права є справедливість, рівність, правова визначеність. Конституційні та конвенційні принципи, на яких базується гарантія кожному прав і свобод осіб та їх реалізація, передбачають правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуто ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 11.10.2005 № 8-рп/2005). Принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища.

Аналізуючи наявність легітимної мети і пропорційність втручання держави у майнові права платників податків за обставин, що склалися у період дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, контролюючі органи повинні враховувати не можливість певних суб'єктів господарювання безперешкодно та стабільно провадити фінансово-господарську діяльність, в тому числі запроваджені норми правового регулювання податкових правовідносин (зупинення перебігу строків, визначених податковим законодавством) і фактичних умов, за яких господарська діяльність платника податків у спірний період могла б бути можливою.

Висновки і перспективи. Враховуючи вищенаведене можна констатувати:

1. Особливістю існування нормативно-правового забезпечення адміністрування податку на додану вартість в Україні були і досі є правові колізії окремих положень законодавчих документів, що призводять до суперечок між контролюючими органами та платниками податків.

2. Для визначення послідовних 12 місяців та відповідно можливості прийняття рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість контролюючі органи повинні виходити з того, що до 01.08.2023 був зупинений перебіг строків, визначених Податковим кодексом. Відповідно прийняття контролюючим органом рішень про анулювання реєстрації платником податку на додану вартість з причини неподання платником податків звітності протягом 12 послідовних податкових місяців та/або подання таких декларацій (податкових розрахунків) з нульовими показниками (початок обрахування таких послідовних звітних періодів) повинно здійснюватися виключно з урахуванням вимог чинного законодавства, зокрема, з огляду на зупинення до 01.08.2023 перебігу визначених податковим законодавством строків як для контролюючих органів, так і для платників податків.

3. У період дії правового режиму воєнного (надзвичайного) стану, аналізуючи наявність легітимної мети і пропорційність втручання держави у майнові права платників податків, контролюючі органи повинні враховувати не можливість певних суб'єктів господарювання безперешкодно та стабільно провадити фінансово-господарську діяльність. В такому випадку, рішення про анулювання контролюючим органом реєстрації платником податку на додану вартість з підстав, визначених підпунктом «г» пункту 184.1 статті 184 Податкового кодексу, можливе виключно у разі невиконання платником податку податкового обов'язку протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 09.01.2024).
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 09.01.2024).
3. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 09.01.2024).
4. Про затвердження Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість. : Наказ Міністерства фінансів України від 14.11.2014 р. № 1130. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1456-14#Text> (дата звернення 09.01.2024).
5. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про правовий режим воєнного стану в Україні : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 09.01.2024).
7. Про затвердження Указу Президента України "Про продовження строку дії воєнного стану в Україні" : Закон України від 08.11.2023 р. № 3429-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3429-20#Text> (дата звернення 09.01.2024).
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 р. № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text> (дата звернення 09.01.2024).
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 12.05.2022 р. № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text> (дата звернення 09.01.2024).
10. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 25.04.2023 р. у справі № 380/6985/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110501700> (дата звернення 27.01.2024).
11. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 11.12.2023 р. у справі № 160/28997/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115548227> (дата звернення 27.01.2024).
12. Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 р. № 1-р/2018 (справа № 1-6/2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text> (дата звернення 28.01.2024).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.5>

А. М. Новицький, доктор юридичних наук, професор,
заступник директора Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

Н. Б. Новицька, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник, професор кафедри
приватного права Державного податкового університету

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

ПІЛЬГОВЕ ОПОДАТКУВАННЯ МАЛОГО БІЗНЕСУ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ

Стаття присвячена проблемам пільгового оподаткування малого бізнесу як інструменту забезпечення національної безпеки та оборони. Війна яка триває в Україні стала причиною великої економічної кризи в державі. Значна кількість платників податків змушені були припинити чи призупинити свою діяльність. Тому виникла необхідність втручання державних інституцій щодо підтримки малого бізнесу, чи створення умов для виходу із кризи.

У статті виокремлено найбільш значущі проблеми для ведення належного підприємництва спричинені військовими діями: реальна небезпека життя та здоров'я самих підприємців чи членів їх сімей; фізичне знищення виробничих потужностей; проблеми з енергопостачанням спричинили зупинення роботи чи перебої в роботі; недостатня кількість кваліфікованих працівників, що зумовлено як міграційними процесами – переїзд в інші регіони, чи призовом в збройні сили України; зменшення кількості споживачів товарів та послуг, що надавались суб'єктами малого бізнесу. Зазначено, що це лише частина чинників, які спровокували значну економічну кризу в державі в тому числі в сегменті малого підприємництва.

Розглянуто правові інструменти, за допомогою яких вдалося частково знизити напругу та фактично стимулювати малий бізнес, надаючи як адміністративно-податкові пільги так і фінансові допомоги. Прийняття нормативних актів, які спростили умови ведення податкових правовідносин між платниками податків та контролюючими органами створили необхідні умови для хоча б часткового задоволення невідкладних потреб малого підприємництва в складний період перших місяців війни.

Констатовано, що одним із головних завдань для відбудови держави у післявоєнний час стане не тільки фізична відбудова міст, сіл, інфраструктури та економіки. Одним із основних завдань буде створення належного середовища для розвитку малого підприємництва, умов, які б сприяли не тільки формуванню активів а й забезпечували розвиток інфраструктури, відновлення виробничих потужностей, створення робочих місць, забезпечення соціальних потреб суспільства.

Ключові слова: фінансовий контроль, фінансова криза, фінансово-правове регулювання видатків бюджету, національна безпека та оборона, податкова політика, державна підтримка бізнесу, мале підприємництво.

A. M. Novytskiy, N. B. Novytska, D. V. Pryimachenko. Preferred small business taxation as a tool for ensuring national security and defense

The article is devoted to the problems of preferential taxation of small businesses as a tool for ensuring national security and defense. The ongoing war in Ukraine has caused a major economic crisis in the country. A significant number of taxpayers were forced to stop or suspend their activities. Therefore, there was a need for the intervention of state institutions to support small businesses, or to create conditions for exiting the crisis.

The article singles out the most significant problems for running a proper business caused by military actions: real danger to the life and health of the entrepreneurs themselves or their family members; physical destruction of production facilities; problems with power supply caused work stoppages or work interruptions; insufficient number of qualified workers, which is due to migration processes – moving to other regions, or enlistment in the armed forces of Ukraine; decrease in the number of consumers of goods and services provided by small business entities. It is noted that this is only part of the factors that provoked a significant economic crisis in the state, including in the segment of small business.

Legal instruments were considered, with the help of which it was possible to partially reduce the tension and actually stimulate small business, providing both administrative and tax benefits and financial assistance. The adoption of normative acts that simplified the conditions for conducting tax relations between taxpayers and controlling bodies created the necessary conditions for at least partial satisfaction of the urgent needs of small businesses in the difficult period of the first months of the war.

It was established that one of the main tasks for the reconstruction of the state in the post-war period will be not only the physical reconstruction of cities, villages, infrastructure and economy. One of the main tasks will be the creation of an appropriate environment for the development of small entrepreneurship, conditions that would contribute not only to the formation of assets, but also to ensure the development of infrastructure, the restoration of production capacities, the creation of jobs, and the provision of social needs of society.

Key words: financial control, financial crisis, financial and legal regulation of budget expenditures, national security and defense, tax policy, state business support, small entrepreneurship.

© А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, Д. В. Приймаченко, 2024

Постановка проблеми. Будучи впевненим перемозі українського народу в війні, яка показала істинне єство кожного, як громадян нашої держави, так і наших «сусідів». Показала імперські наміри захопити все те краще, що українці побудували за роки незалежності. Але ми вже стали інші, ми зрозуміли ціну свободи, ми зрозуміли людські цінності. І це потрібно боронити на всіх фронтах: воєнних, економічних, наукових.

Війна яка триває в Україні стала причиною великої економічної кризи в державі. Значна кількість платників податків змушені були припинити чи призупинити свою діяльність. Тому виникла необхідність втручання державних інституцій щодо підтримки малого бізнесу, чи створення умов для виходу із кризи. Розглянемо причини, які вплинули на зниження підприємницької активності більш детально.

Військові дії спричинили багато проблем для ведення належного підприємництва. Серед них можна виокремити найбільш значущі:

- реальна небезпека життям та здоров'ям самих підприємців чи членів їх сімей. Велика кількість підприємців були змушені виїхати із зон ведення військових дій через постійні обстріли, воєнні дії. Частина суб'єктів підприємницької діяльності виїхали в інші регіони держави а частина виїхали за межі держави.
- фізичне знищення виробничих потужностей. Значна кількість виробничих потужностей а саме цехи, обладнання, магазини, об'єкти громадського харчування, послуг тощо зазнали шкоди, були зруйновані, розграбовані тощо.
- проблеми з енергопостачанням спричинили зупинення роботи чи перебої в роботі.
- недостатня кількість кваліфікованих працівників, що зумовлено як міграційними процесами – переїзд в інші регіони, чи призовом в збройні сили України.
- зменшення кількості споживачів товарів та послуг, що надавались суб'єктами малого бізнесу.

Це лише частина чинників, які спровокували значну економічну кризу в державі в тому числі в сегменті малого підприємництва.

Втрата людського потенціалу досить негативно впливає на всі сфери суспільного життя, цей потенціал неможливо швидко відновити. Найкращі, гинуть на фронті, захищаючи державу. Гинуть якраз ті, хто в мирний час створював додану вартість, сплачував податки – це економічно найбільш активна частина населення.

За різними оцінками за період воєнних дій із України виїхало від 7 до 12 мільйонів громадян держави. Певна частина із них акліматизується в нових умовах і не повернеться назад щоб піднімати розорену війною економіку держави. А серед цієї категорії осіб велика частина дітей – людського потенціалу близького майбутнього. Крім того значна кількість громадян отримали поранення, та не зможуть в майбутньому повернутись до роботи.

В державі порушені економічні відносини, порушені напрацьовані роками бази постачальників а споживачів, виникли значні труднощі в логістичному забезпеченні, неможливо отримувати сировину та постачати товари на тимчасово окуповані території. Енергетична система держави працює в критичному режимі, час від часу виникають проблеми з перевантаженням мереж або пошкодженням об'єктів енергетичної інфраструктури, сільське господарство сильно постраждало внаслідок втрати значної кількості земель через їх захоплення чи мінування, ми втратили ціле Каховське водосховище.

Ці та інші негативні чинники спонукали до необхідності захисту економіки держави. Саме через формування нових правових норм, які стали найбільш дієвими у перший рік війни вдалося частково знизити негативні прояви в сфері малого бізнесу, захистити підприємців у важкий час та сформулювати нові правила взаємодії малого бізнесу та держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Даному питанню було присвячені праці Бригінця О. О., Буй Т. Г., Нижник Н. Р., Кучерявенка М. П.

Метою статті є розгляд правових інструментів, за допомогою яких вдалося частково знизити напругу та фактично стимулювати малий бізнес, надаючи як адміністративно-податкові пільги так і фінансові допомоги.

Результати дослідження. Після початку повномасштабної війни у лютому 2022 року в державі необхідно було приймати швидкі кроки щодо врегулювання ряду питань, які потребували додаткового правового забезпечення. Перш за все необхідно зазначити прийняття Закону України від 03.03.2022 № 2118-IX, «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану»; Закону України від 15.03.2022 № 2120-IX, «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»; Закону України від 24.03.2022 № 2142-IX, «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану».

Зазначеними нормативними актами було внесено зміни до Податкового кодексу щодо питань адміністрування податків, надання додаткових преференцій платникам податків, що здійснювали свою діяльність за спрощеною системою оподаткування, був встановлений мораторій на перевірки тощо. Прийняття зазначених нормативних актів сприяли зниженню соціальної напруги, недопущення притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства платників податків, які не змогли виконати свої податкові зобов'язання через війну.

Прийняття нормативних актів, які спростили умови ведення податкових правовідносин між платниками податків та контролюючими органами створили необхідні умови для хоча б часткового задоволення невідкладних потреб малого підприємництва в складний період перших місяців війни.

Післявоєнний стан мабуть є найскладнішим етапом. Крім фінансових, економічних проблем, проблем людського капіталу нагальними стануть питання моральності, питання взаємодії, питання правди. Перші дні війни показали згуртованість багатьох, волонтерський рух, донати багатьох забезпечили нам можливість вистояти і навіть відкинути ворога. Але ми зустрілись і з іншими реаліями сучасності – зловживання, розкрадання, формування статків на війні. До речі, одним із інструментів зловживань стали надання податкових пільг при ввезенні автотранспорту, при ввезенні гуманітарної допомоги. Прийняття необхідних нормативних документів щодо правового регулювання податкових та митних платежів, які були прийняті у перші дні війни дали можливість уникнути економічної та гуманітарної катастрофи. Але це стало і елементом зловживань, наприклад, коли почали ввозити авто преміум класу без оподаткування, чи товари першої необхідності декларувались як гуманітарна допомога постраждалим, а фактично товар реалізовувався через торгові мережі.

Для держави виникне величезна проблема фінансування соціальних проєктів, пов'язаних із заявленими пільгами та гарантіями держави перед учасниками бойових дій, осіб постраждалих від воєнних дій. Внутрішньо переміщених осіб та інших категорій. Правильність застосування окремих фінансово-економічних інструментів стимулювання малого підприємництва повинні мати чітку та структуровану систему яка б унеможливлювала зловживання в зазначеній сфері. Так, окремі дослідники пропонують такі інструменти стимулювання як податкові пільги. Зокрема зазначаючи, що найбільш ефективним та простим для адміністрування є повне звільнення новостворених підприємств від сплати податків на термін від двох до п'яти років. Такий вид фінансової підтримки малого бізнесу на певний час допоможе підприємству досягти фінансової стійкості та самостійності [1]. Проте такий підхід має ризик зловживання. Коли через кожний період пільгового оподаткування буде створюватись новий платник податків – суб'єкт малого підприємництва, на якого буде переноситись основне податкове навантаження із діючих суб'єктів, або буде зареєстровано нового платника податків, через якого буде продовжено здійснення підприємницької діяльності. Тому застосовувати інструменти стимулювання малого підприємництва необхідно так. Щоб максимально мінімізувати ризики застосування схем ухилення від сплати податків чи здійснення інших економічних злочинів.

Одним із дієвих інструментів стимулювання малого підприємництва є фінансова державна підтримка. В той же час, як зазначає Б. І. Ковалюк, державна фінансова підтримка створення та розвитку малих підприємств ще недостатньо ефективна. Її вдосконалення вимагає вирішення трьох ключових проблем:

- створення розгалуженої мережі малих кооперативних банків, які спеціалізуються на кредитуванні малих підприємств;
- розширення бази кредитування малих підприємницьких структур та зниження процентних ставок за кредитами;
- активізація співпраці з іноземними фінансовими інститутами, що функціонують у сфері малого бізнесу [2].

Теоретики податкової науки, як економічної, так і правової говорять про механізм, як про сукупність органів, засобів і способів (методів, прийомів, технологій) взаємодії між підсистемами: керуючої та керованої [3]. М. П. Кучерявенко говорячи про податковий механізм наголошує на більшій значимості елементів податкового механізму й у більшій мірі ототожнює його із загальною системою оподаткування, визначаючи такими елементами характеристику податків та наступну групу елементів – фактично систему адміністрування податків [4]. Т. Б. Гладченко говорячи про податковий механізм, говорить про нього як про складний та багатомірний процес, що включає різного роду елементи та взаємовпливи, як внутрішні, так і зовнішні. Вона розглядає його як систему засобів, методів, аспектів, інструментів, що застосовуються державою до платників податків з метою забезпечення стабільності фінансово-економічної ситуації в країні [5].

Дані визначення ґрунтувались на розумінні стабільності економічних відносин в державі. Ще з моменту прийняття податкового кодексу ми говорили про необхідність фіксації податкового законодавства та стабільного мораторію на внесення змін до податкового законодавства.

Післявоєнний стан економіки, фінансової системи держави, соціально-гуманітарної складової держави створюють умови за яких необхідно буде приймати податкові акти короткострокової дії спрямовані на врегулювання окремих питань щодо стимулювання, розвитку чи відбудови окремих регіонів, окремих галузей, окремих бюджетотворюючих суб'єктів.

Вже сьогодні активно працює державна програма «Є-відновлення» для відшкодування втраченого нерухомого майна, а на перспективу – і відшкодування за втрачене рухоме майно. Тому необхідно передбачити і можливість застосування податкових інструментів надання податкових пільг при імпортуванні будівельних матеріалів по програмах «Є-відновлення» та перспективних програмах відшкодування рухомого майна. Очевидним є те, що особам, що втратили автомобілі під час воєнної агресії, замість прямого відшкодування коштів, можуть запропонувати ввезення авто на митну територію України за нульовою ставкою.

Це приклади можливих короткострокових (разових) податкових преференцій для конкретних громадян, які можуть стати податковими регуляторами для забезпечення соціальних гарантій громадян та зниження конфліктних ситуацій в суспільстві та сформулюють дієву систему державного стимулювання малого бізнесу.

В той же час, необхідно працювати над довгостроковими податковими регуляторами, які б забезпечили не тільки вирішення короткострокових програм, а й забезпечили б нормальний розвиток всіх сфер суспільних відносин в майбутньому. До таких відносяться відтворення балансу людського потенціалу країни, повернення економічно спроможних та активних громадян держави, які є потенційними платниками податків, повернення дітей – які проживають та навчаються в іноземних школах, ВУЗах. Повернення школярів, студентів в Україну – це робота для викладачів, це функціонування освітніх закладів. А ми дуже зацікавлені в цьому.

Проблемним питанням залишиться і вплив міжнародних та іноземних інституцій на прийняття рішень в сфері податків. Ті макрофінансові вливання донорів в фінансову систему держави дають їм право і контролювати використання коштів. Тому слід очікувати і серйозних міжнародних аудитів в фінансовій сфері, які, очікувано, досить сильно вплинуть і на податкові правовідносини в цілому.

Політична ситуація, що склалась в світі не додає оптимізму в прогнозах щодо подальшої фінансової допомоги. Для України буде стояти надзвичайно складне завдання – як забезпечити наповнення бюджету для досягнення поставлених цілей. І це стане головним іспитом для податкової системи: як забезпечити повноту податкових надходжень при цьому забезпечивши соціальні гарантії.

Міністерство економіки спільно із Міністерством цифрової трансформації та Офісом з розвитку підприємництва та експорту розробили та оприлюднили проект Стратегії відновлення, сталого розвитку та цифрової трансформації малого та середнього підприємництва на період до 2027 року Метою даного документу визначено у вдосконаленні державної політики у сфері розвитку та підтримки малого та середнього підприємництва шляхом створення умов для сталого розвитку та цифрової трансформації, полегшення доступу до фінансування, підтримки зростання суб'єктів малого та середнього підприємництва на внутрішніх та зовнішніх ринках [6].

В зазначеному проекті Стратегії передбачається ряд заходів для Уряду, зокрема необхідно посилити підтримку та сприяння розвитку МСП у пріоритетних напрямках:

- посилити механізми фінансової підтримки: розширити доступ до фінансування за рахунок державних кредитів, грантів і субсидій. Впроваджувати варіанти фінансування під низькі відсотки та надавати кредитні гарантії, щоб заохотити банки до кредитування МСП. Цей підхід також має включати підтримку інноваційних моделей фінансування, таких як краудфандинг та венчурний капітал;
- посилити цифрову трансформацію: сприяти впровадженню цифрових технологій серед МСП шляхом навчання, надання ресурсів і фінансових стимулів. Це охоплює підтримку електронної комерції, цифрового маркетингу та використання цифрових інструментів для ведення бізнесу;
- збільшити індивідуальну підтримку для бізнесу, що постраждав від війни: створити спеціальні програми для МСП, які безпосередньо постраждали від війни, включно з грантами на відновлення, податковими пільгами та бізнес-консультаціями. Це також може охоплювати сприяння відновленню бізнесу в безпечніших регіонах;
- покращити регуляторне середовище: спростити регуляторні процедури та зменшити бюрократичні перепони, щоб полегшити роботу МСП;
- сприяти розвитку навичок та навчанню: вирішити проблему дефіциту навичок шляхом інвестування у розвиток робочої сили. Це передбачає професійне навчання, програми підвищення кваліфікації та партнерство з навчальними закладами для приведення навчальних програм у відповідність до потреб ринку;
- підтримувати експорт та інтернаціоналізацію: допомагати МСП у пошуку нових ринків збуту та участі в глобальних ланцюгах доданої вартості. Це може передбачати надання професійних послуг із розвитку, експортна фінансова підтримка, участь у торгових ярмарках та налагодження зв'язків з закордонними покупцями;
- заохочувати інновації та дослідження й розробки: стимулювати науково-дослідницьку діяльність серед МСП. Це може відбуватися за допомогою податкових пільг, інноваційних грантів, інноваційних ваучерів і підтримки співпраці між МСП та науково-дослідними установами;
- сприяння підприємництву та стартапам: створити сприятливе середовище для стартапів та підприємництва, включно з інкубаційними та акселераційними програмами, менторством і можливостями для мережування;
- сприяти доступу до глобальної допомоги та інвестицій: виступати в ролі посередника, щоб зв'язати МСП із міжнародними програмами допомоги та іноземними інвесторами. Надавати допомогу у виконанні критеріїв для отримання міжнародної допомоги та залучення прямих іноземних інвестицій. У тому числі надавати допомогу у впровадженні в діяльність МСП міжнародних принципів та стандартів відповідального ведення бізнесу та проведення процедури належної обачності;
- посилювати стійкість ланцюгів постачання: розробити програми, які допоможуть МСП диверсифікувати свої ланцюги постачання та зменшити залежність від одного джерела постачань. Це може передбачати створення локальних мереж та підтримку доступу до альтернативних постачальників;
- сприяти розвитку сталих та зелених практик: заохочувати МСП до впровадження сталих методів ведення бізнесу. Це може відбуватися шляхом стимулювання впровадження “зелених” технологій, допомоги у досягненні енергоефективності та підтримки циркулярної економіки;

– посилити тренінги з антикризового управління та стійкості: забезпечити МСП інструментами та навчанням для кращого управління кризами, включно з плануванням на випадок надзвичайних ситуацій, управлінням ризиками та підвищенням стійкості;

– підтримувати постійний діалог із сектором МСП: налагодити регулярні канали зв'язку з представниками МСП, щоб забезпечити відповідність державної політики їхнім потребам та викликам;

– планувати післявоєнну відбудову: залучати МСП до планування та реалізації зусиль з післявоєнної відбудови, забезпечуючи їхню роль у відновленні економіки [6].

Реалізація зазначеної Стратегії несе за собою необхідність розробки нових суспільних відносин, правил поведінки в зазначених відносинах та державні гарантії. Необхідно буде розробити та прийняти цілий ряд нормативних актів, якими буде встановлена процедура цифровізації відносин, фінансової підтримки малого підприємництва, державних гарантій для фінансових установ, що будуть займатись кредитуванням малого підприємництва, розробка за гарантування іноземним інвесторам тощо.

Висновки та перспективи. Таким чином можемо констатувати що одним із головних завдань для відбудови держави у післявоєнний час стане не тільки фізична відбудова міст, сіл, інфраструктури та економіки. Одним із основних завдань буде створення належного середовища для розвитку малого підприємництва, умов, які б сприяли не тільки формуванню активів а й забезпечували розвиток інфраструктури, відновлення виробничих потужностей, створення робочих місць, забезпечення соціальних потреб суспільства.

Список використаних джерел:

1. Буй Т. Г., Прімерова О. К., Податкове стимулювання розвитку малого підприємництва в Україні / Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка» // http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/9_2018/45.pdf

2. Ковалюк Б.І. Фінансово-кредитні інструменти стимулювання розвитку малого підприємництва / Ефективна економіка № 9, 2014 // <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3344>

3. Нижник Н.Р. Про співвідношення категорії «прогрес» і «механізм» та їх використання в управлінській діяльності органів виконавчої влади / [Н.Р. Нижник, Г.І. Леліков, С.П. Мосов]. *Вісник державної служби України*. 2001. № 3. С. 80–87.

3. Податкове право України [Текст] : підручник / [О. О. Головашевич та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка, канд. юрид. наук, доц. Н. А. Маринів ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. фінанс. права. – Харків : Право, 2019. – 438 с.

5. Гладченко Т.Б. Поняття податкового механізму та його елементи / *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016 № 21. – С. – 62–64.

6. Стратегія відновлення, сталого розвитку та цифрової трансформації малого та середнього підприємництва на період до 2027 року. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=454b13bc-3503-4185-b59d-b60f6467748c&title=ProektStrategiiVidnovlennia-StalogoRozvitkuTaTsifrovoiTransformatsiiMalogoTaSerednogoPidprimnitstvaNaPeriodDo2027-Roku>

УДК 342:336.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.6>

Б. П. Сірко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціального адміністрування
та гуманірних комунікацій
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГАРАНТА У ВІДНОСИНАХ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЛАТИ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено дослідженню нещодавно оновлених положень Митного кодексу України, які стосуються гаранта. Детально досліджуються новели Митного кодексу України щодо суб'єктів, які мають право отримати статус гаранта та здійснювати діяльність з надання фінансових гарантій, а також основні вимоги, які до них висуваються. Доведено наявність недоліків у положеннях МК України, якими встановлюються загальні вимоги до потенційних гарантів та, зокрема, до страховиків, які мають намір отримати статус гаранта. В контексті адаптації митного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, зазначається, що такі вимоги в Україні є суворішими, ніж ті, які передбачені в європейському законодавстві. Зазначається, що виконуючи функцію забезпечення перед митними органами обов'язку сплати митних платежів суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, гарант одночасно є учасником правовідносин, які регулюються нормами митного, фінансового та цивільного законодавства, що обумовлює специфіку його статусу. Специфічною рисою таких відносин є те, що гарант за допомогою цивільно-правових інструментів забезпечує не цивільно-правове зобов'язання боржника, а фінансове зобов'язання, яке виникає на підставі норм митного законодавства. Крім того, регуляторами діяльності гарантів також виступають кілька суб'єктів – Національний Банк України та Державна митна служба України, які здійснюють моніторинг відповідності діяльності гарантів вимогам фінансового (банківського, страхового) та митного законодавства. Розглянуто процедурні аспекти отримання статусу гаранта, де також виявлено проблему неможливості застосування права бути почутим на всіх етапах процедури реєстрації гарантів, зокрема при попередньому розгляді заяви. Проаналізовано негативні наслідки невідповідності гарантів встановленим критеріям та вимогам. Проведено розмежування таких санкцій для гарантів, як скасування та анулювання реєстрації.

Ключові слова: гарант, митні платежі, фінансова установа, страховик, банк, гарантія.

B. P. Sirko. The legal status of the guarantor in relations to ensure the payment of customs duties: problematic aspects

The article is devoted to the study of the recently updated provisions of the Customs Code of Ukraine concerning the guarantor. The author examines in detail the novelties of the Customs Code of Ukraine related to the entities entitled to obtain the status of a guarantor and perform activities connected with the provision of financial guarantees, as well as the main requirements for them. The author demonstrates that there are shortcomings in the provisions of the Customs Code of Ukraine that establish general requirements for potential guarantors and, in particular, for insurance companies that intend to obtain the status of a guarantor. In connection with the adaptation of the customs legislation of Ukraine to the legislation of the European Union, it is noted that such requirements in Ukraine are stricter than those provided for in the European legislation. It should be noted that by performing the function of ensuring the obligation of economic operators to pay customs duties to the customs authorities, the guarantor is also a party to legal relations governed by customs, financial and civil legislation, which determines the specifics of its status. A peculiarity of such relations is that the guarantor does not guarantee a civil obligation of the debtor, but a financial obligation arising under customs legislation. In addition, several bodies act as regulators of guarantors' activities – the National Bank of Ukraine and the State Customs Service of Ukraine. They monitor the compliance of guarantors' activities with the requirements of financial (banking, insurance) and customs legislation. The author examines the procedural aspects of obtaining the status of a guarantor and identifies the problem of the inability to exercise the right to be heard at all stages of the guarantor registration procedure, in particular during the preliminary examination of an application. The author analyses the negative consequences of guarantors' failure to comply with the established criteria and requirements. The author distinguishes between such sanctions for guarantors as cancellation and revocation of registration.

Key words: guarantor, customs fees, financial institution, insurer, bank, guarantee.

Постановка проблеми. Гарант – не новий суб'єкт митних правовідносин, він з'явився на митно-правовій арені ще за часів Митного кодексу (далі – МК) України 2002 року, хоча в самому кодексі навіть не згадувався. Цей суб'єкт забезпечує безперервність процесів, пов'язаних із випуском товарів у відповідні митні режими, що у свою чергу слугує більш амбітній меті – спрощенню митного контролю та митного оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України, а разом із тим і зовнішньоекономічної діяльності в цілому. 1 січня 2024 року набули чинності запроваджені у 2023 році остаточні новації МК України стосовно гарантій забезпечення сплати митних платежів, в тому числі щодо статусу гаранта, що обґрунтовує нову хвилю наукового інтересу до цієї теми. Крім того, трохи раніше зміни відбулися і в законодавстві про

страхування, яке також може застосовуватися до діяльності гаранта. Наразі змінилися суб'єкти, які мають право на зайняття цією діяльністю, оновився перелік вимог до них, що відразу посприяло змінам у практичній площині, зокрема у кількості та «якості» таких гарантів, що мають чинну реєстрацію.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Означена проблематика піднімалася в роботах І. О. Федотової [1], однак ще до прийняття чинного МК України, тому вони можуть мати цінність хіба що в історичному контексті. Цивільно-правові аспекти надання гарантій в митному праві досліджували І. М. Міщенко та О. В. Карпінська, які в тому числі дотично згадували про гарантів [2]. Фрадинський О. А., Капітанець С. В. та Шкуренко Н. Г. розглядали гаранта лише в контексті забезпечення зобов'язань в рамках процедури спільного транзиту [3]. Наразі дослідження правового статусу гаранта відповідно до оновлень законодавства на даний час в літературі відсутнє.

Мета статті полягає у з'ясуванні специфіки правового статусу гаранта у відносинах щодо забезпечення сплати митних платежів в контексті оновлення митного законодавства України, виокремленні проблемних аспектів такого статусу та формуванні пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Чіткого визначення поняття гаранта ні в МК України, ні в інших актах митного законодавства наразі немає. МК України у ч. 1 ст. 316 визначає лише коло суб'єктів, які можуть набути статус гаранта. Примітно, що до них належать виключно фінансові установи.

Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» визначає фінансову установу як юридичну особу, що створена з метою здійснення діяльності з надання фінансових послуг та яка надає одну чи декілька таких послуг на підставі відповідної ліцензії, виданої Національним Банком України [4]. В контексті нашого дослідження особливий інтерес представляють такі фінансові послуги, як страхування та надання гарантій.

Разом із тим, мати статус фінансовою установи ще не означає бути гарантом. МК України встановлює переліки вимог, яким мають відповідати ті фінансові установи, які планують виступати гарантами в митних правовідносинах.

Так, набути статус гаранта можуть лише фінансові установи трьох типів: 1) банки; 2) страховики, крім страховиків, які здійснюють страхування життя; 3) фінансові компанії, які мають право на провадження діяльності з надання гарантій [5].

На момент написання цієї статті в реєстрі гарантів мітилося 28 зареєстрованих суб'єктів (ще в чотирьох реєстрація скасована або угода припинена). З них банків – 13, страховиків – 9, інших фінансових компаній – 6 [6].

Митне законодавство Європейського Союзу (далі – ЄС), до гармонізації з яким останнім часом прагне Україна, встановлює більш лояльні вимоги до суб'єктів, які бажають надавати послуги гарантів. Відповідно до ст. 94 МК ЄС гарантом є особа, заснована на митній території ЄС та затверджена митними органами, які вимагають гарантії, за винятком випадків, коли гарант є кредитною установою, фінансовою установою або страховою компанією, акредитованою в ЄС відповідно до чинних положень права ЄС [7]. Разом із тим, ці послаблення компенсуються можливістю митних органів відмовити у затвердженні гаранта, якщо вони не впевнені у забезпеченні сплати у встановлений строк суми ввізного або вивізного мита, що відповідає сумі митного боргу, та інших платежів.

Загальними вимогами до фінансових установ, які претендують на отримання статусу гаранта, відповідно до МК України, є такі:

- 1) статус резидента України;
- 2) провадження діяльності з надання фінансових послуг протягом кожного кварталу упродовж останніх 3 років;
- 3) відсутність податкового боргу;
- 4) відсутність простроченої заборгованості перед митними органами за виданими гарантіями, у тому числі такої, що перебуває в процесі судового або адміністративного оскарження [5].

Окремо встановлено вимоги до кожної групи фінансових установ.

По-перше, як зазначалося вище, це банки – найчисельніша категорія серед зареєстрованих гарантів. Наразі це найрозуміліший варіант гарантів. Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність» банк – це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги [8]. Найменування банку завжди містить слово «банк», оскільки це теж вимога зазначеного Закону, саме тому цей тип гарантів легко виокремити с-поміж інших. Банк-кандидат на реєстрацію в якості гаранта зобов'язаний:

- а) мати чинну банківську ліцензію;
- б) не мати випадків застосування протягом останнього року Національним банком України таких заходів впливу, як обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами, віднесення банку до категорії проблемних або неплатоспроможних, відкликання банківської ліцензії чи ліквідації банку;
- в) не мати випадків застосування протягом останнього року до банку або до власників істотної участі в банку, або до пов'язаних осіб санкцій Україною, іноземними державами (крім держави, визнаної державою – агресором), міждержавними об'єднаннями, міжнародними організаціями;
- г) дотримуватися економічних нормативів, встановлених Національним банком України, протягом останніх шести місяців [5].

По-друге, це страховики, причому за винятком тих, які здійснюють страхування життя. Відповідно до Закону України «Про страхування» страховиком є фінансова установа або філія страховика-нерезидента, які мають право здійснювати діяльність із страхування на території України [9]. Закон вирізняє 18 класів страхування, відмінного від страхування життя. Вимоги до страховиків, які бажають отримати статус гаранта побудовані за тими ж принципами, що і вимоги до банків. Зокрема в цьому контексті мова йде про таке:

- наявність дійсної ліцензії на здійснення страхової діяльності за видом страхування відповідальності перед третіми особами (крім цивільної відповідальності власників транспорту, (включаючи відповідальність перевізника).

Закон України «Про страхування» оперує поняттям класи страхування замість видів, які були в попередній редакції. Згідно з таблицею співвідношення (ч. 18 Прикінцевих та перехідних положень) зазначений вимозі відповідає клас 13 – страхування іншої відповідальності. Вважаємо за потрібне привести у відповідність формулювання пп. а) п. 5 ч. 1 ст. 316 МК України до п. 13 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про страхування», що унеможливить непорозуміння та різночитання між видами та класами страхування та мінімізує помилку при отриманні відповідної ліцензії.

- дотримання обов'язкових критеріїв і нормативів достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика протягом останніх трьох років;

- наявність сформованих страхових резервів відповідно до ст. 38 Закону України «Про страхування», протягом останніх 3 років;

- неперебування у процедурі санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство протягом останніх 3 років;

- відсутність випадків порушення провадження у справі про банкрутство протягом останніх 3 років;

- відсутність випадків застосування протягом останніх 3 років Національним банком України заходів впливу за недотримання нормативів достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика [5].

Вважаємо, що у цьому переліку зайвим є включення одночасно другої та шостої вимог, які обидві стосуються достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика. Очевидно, що якщо до страховика застосовано заходи впливу, то нормативи достатності капіталу, платоспроможності тощо не дотримано. Вважаємо за потрібне прибрати одну з названих вимог для ясності та простішого розуміння відповідних положень МК України.

Нарешті, фінансові компанії, які виявили бажання провадити діяльність з надання гарантій, повинні забезпечити дотримання наступних вимог:

- отримати від Національного Банку України ліцензію фінансової компанії, що надає право на провадження діяльності з надання гарантій;

- дотримуватися критеріїв та вимог до діяльності фінансової компанії, встановлених Національним банком України, протягом останніх 3 років;

- дотримуватися обов'язкових нормативів та/або пруденційних^{1*} вимог до фінансових компаній, які надають гарантії, встановлених Національним банком України, протягом останніх 3 років;

- не мати випадків порушення провадження у справі про банкрутство протягом останніх 3 років;

- не перебувати у процедурі санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство протягом останніх 3 років [5].

Статус гаранта, а відповідно і право на здійснення діяльності з надання гарантій, набувається вищезазначеними фінансовими установами з моменту їх реєстрації в якості гарантів шляхом внесення до реєстру гарантів. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 19-3 МК України рішення про реєстрацію / відмову в реєстрації гарантів приймає Державна митна служба України.

Для отримання такого рішення потенційний гарант має подати заяву за формою, затвердженою Наказом Міністерства фінансів України «Про деякі питання забезпечення сплати митних платежів» [10] від 25 квітня 2023 року № 213. До заяви можуть додаватися інші документи, необхідні для прийняття рішення митним органом. Наразі, перелік таких документів у МК України та інших актів митного законодавства відсутній, хоча у формі заяви є відповідна графа, де слід перелічити додані до заяви документи. В інформаційній картці № 17-21 адміністративної послуги «Надання статусу гаранта» [11] із цього приводу зазначено лише таке: «Надаються документи, що підтверджують виконання умов частини другої статті 314 та передбачені частиною першою статті 315 Митного кодексу України». Переконані, що конкретизація у законодавстві переліку документів з поділом на обов'язкові та факультативні є запорукою полегшення прийняття відповідного рішення, мінімізації спірних питань щодо діяльності фінансових компаній, що претендують на отримання статусу гарантів, та покращення комунікації між митною адміністрацією та потенційними гарантами.

Прийняття Держмитслужбою відповідного рішення відбувається у кілька етапів. На першому, який займає до 15 днів, відбувається попередній розгляд поданої заяви. На цьому етапі вирішується питання щодо того, чи підлягає подана заява розгляду по суті чи ні. Якщо Держмитслужбою встановлено недотримання хоча б однієї з умов, необхідних для прийняття заяви до розгляду (наприклад, підприємство є нерезидентом,

^{1*} Якісні та кількісні вимоги, що встановлюються НБУ з метою забезпечення відповідності діяльності фінансової установи вимогам законодавства, а також для виявлення потенційних ризиків у діяльності фінансових установ та їх мінімізації (Закону України про «Про фінансові послуги та фінансові компанії»)

заяву подано неналежному органу або не за встановленою формою тощо), приймається рішення про відмову в розгляді заяви. Наразі, на цьому етапі не передбачається застосування права бути почутим – можливість особи перед отриманням негативного рішення (в нашому випадку відмови у розгляді рішення) надати пояснення, додаткові документи та відомості, які б могли вплинути на результат. Вважаємо, що право бути почутим має застосовуватися у кожному без винятку випадку прийняття несприятливого рішення митними органами, а не тільки тих, що чітко окреслені МК України.

Якщо Держмитслужба прийняла позитивне рішення про розгляд заяви, процедура реєстрації вступає у другу стадію – розгляд заяви по суті. Держмитслужба розглядає заяви протягом строку, який не перевищує 30 днів (п. 3. ч. 1. Ст. 19-6 МК України). Зазначається, що при розгляді заяви Держмитслужба може запитати додаткову інформацію та/або відомості, необхідні для прийняття справедливого рішення [5]. В такому випадку на подання цих відомостей встановлюється строк ще в 30 днів. Як ми вже зазначали вище, переліку таких документів у законодавстві немає, що залишає місце для зловживань, затягування процесу та корупційних проявів з боку органу, уповноваженого на прийняття рішення.

За результатами розгляду Держмитслужба приймає одне з двох рішень – про реєстрацію гаранта або про відмову в реєстрації. Останнє має місце у випадках, коли Держмитслужбою виявлено невідповідність фінансової установи встановленим критеріям або умовам отримання статусу гаранта чи якщо не надано додаткових документів та/або інформації на її запит. У випадку прийняття рішення про відмову у реєстрації гаранта йому має передувати застосування права бути почутим відповідно до ст. 19-9 МК України. Разом із тим застосування такого права не гарантує того, що, скориставшись ним, зацікавлена особа обов'язково доможеться позитивного вирішення своєї індивідуальної справи. Це скоріше, додаткова можливість привернути увагу до певних специфічних обставин та умов, які з першого разу могли бути не врахованими митною адміністрацією, додатково аргументувати певні свої вимоги тощо [12, с. 194]. На цей випадок передбачено оскарження рішення Держмитслужби в суді в порядку адміністративного судочинства. Адміністративне оскарження в даному випадку неможливе через відсутність митного органу вищого рівня.

Прийняття позитивного рішення за результатом розгляду заяви кандидата на отримання статусу гаранта є підставою для внесення його до Реєстру гарантів, який ведеться Держмитслужбою. Особливістю правового статусу гарантів є їх так зване подвійне регуляторне підпорядкування. З одного боку, регулятором виступає Нацбанк, який видає ліцензію відповідного типу фінансовим установам, з іншого боку – Держмитслужба, яка здійснює реєстрацію за умови дотримання встановлених вимог.

Важливо відзначити, що фінансова установа повинна відповідати передбаченим законодавством критеріям та умовам (про них йшлося вище) не тільки на момент подання заяви та прийняття рішення про реєстрацію гаранта. Підтримання такої відповідності є прямим обов'язком гарантів, який кореспондує праву Держмитслужби разом із Національним Банком України вживати заходів щодо здійснення моніторингу відповідності гарантів встановленим вимогам. Це означає, що вимога про відсутність податкового боргу або простроченої заборгованості перед митними органами за виданими гарантіями є перманентною, а не такою, що чинна лише на момент отримання статусу гаранта. Обидва регулятори взаємодіють між собою в контексті обміну інформації щодо виконання фінансовою установою передбачених умов та вимог, а також про виявлені випадки невідповідності фінансової установи цим умовам та вимогам.

Виявлені та підтверджені факти невідповідності можуть тягти за собою негативні наслідки для гаранта, зокрема, тимчасове або остаточне припинення його статусу. Так, тимчасове припинення статусу гаранта має місце у випадку прийняття Держмитслужбою рішення про зупинення реєстрації гаранта на 30-денний строк. Це рішення приймається в загальному порядку, передбаченому ст. 19-15 МК України. Положення МК України щодо права бути почутим мають застосовуватися в даному випадку також. Зупинення реєстрації здебільшого використовується для надання можливості фінансовій установі усунути ті недоліки та порушення, які є несумісними зі статусом гаранта. Вжиті заходи перевіряються та оцінюються Держмитслужбою, яка приймає рішення про поновлення реєстрації гаранта, про скасування реєстрації чи про її анулювання.

Якщо протягом 30 днів, на які зупинено реєстрацію, гарант не вжив відповідних заходів та не усунув недоліків, Держмитслужба скасовує реєстрацію остаточно.

Справедливості заради, варто відзначити, що зупинення та скасування реєстрації гаранта можуть бути не лише відповіддю на невідповідність встановленим вимогам, а й відбуватися добровільно за заявою самого гаранта.

Варто розрізняти скасування реєстрації гаранта від її анулювання. По-перше, анулювання не може відбуватися за заявою підприємства, на відміну від скасування. По-друге, анулювання пов'язано з виявленням порушень при прийнятті рішення про реєстрацію гаранта (наприклад, для цього подано недостовірну та/або неповну інформацію), в той час, коле скасування, якщо воно не добровільне, пов'язано з порушеннями, допущеними в ході діяльності гаранта. По-третє, після скасування реєстрації через невідповідність умовам та вимогам отримання нового рішення за тими самим підставами можливе не раніше, ніж через рік, а після анулювання – не раніше, ніж через 3 роки.

Здійснюючи свою діяльність, гарант, окрім вже згаданого подвійного регуляторного впливу, є суб'єктом правовідносин, які регулюються нормами двох галузей права – митного та цивільного. Про це прямо зазначається в ч. 11 ст. 310 МК України: «До правовідносин, пов'язаних з наданням гарантій та виконанням гарантом своїх обов'язків, застосовуються також положення Цивільного кодексу України... в частині, що

не врегульована цим Кодексом» [5]. Відповідно до ст. 560 Цивільного кодексу України за гарантією банк, інша фінансова установа (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [13]. В нашому випадку можемо спостерігати наявність всіх необхідних для даних правовідносин ознак: суб'єктний склад – гарант (зареєстрована Держмитслужбою фінансова установа), бенефіціар (митниця) та принципал (особа, відповідальна за сплату митних платежів), відповідний зміст правовідносин, правові наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією тощо [2, с. 125]. Специфічною рисою таких відносин є те, що гарант за допомогою цивільно-правових інструментів забезпечує не цивільно-правове зобов'язання боржника, а фінансове зобов'язання, яке виникає на підставі норм митного законодавства. Крім того, за умови невиконання особою (кредитором) фінансових зобов'язань перед митним органом у встановлені строки вимога про сплату митних платежів направляється гаранту, який протягом 30 днів зобов'язаний перерахувати належну суму до державного бюджету. У разі несплати або неповної сплати гарантом суми митних платежів, несплачена сума вважається податковим боргом гаранта та стягується в порядку та строки, визначені Податковим кодексом України [5]. Таким чином, цивільно-правові зобов'язання гаранта можуть трансформуватися в зобов'язання податкові.

Висновки. Аналіз правових основ діяльності та окремих елементів правового статусу гаранта дає підстави стверджувати, що виконуючи функції гаранта цей суб'єкт є учасником одночасно трьох типів правовідносин: митно-правових, врегульованих МК України, фінансово-правових, врегульованих актами фінансового законодавства в залежності від типу фінансової установи-гаранта, та цивільно-правових, врегульованих ЦК України. Правове регулювання статусу гаранта, незважаючи на нещодавнє оновлення (деякі положення набули чинності з 1 січня 2024 року), все ще потребує удосконалення. По-перше, потрібно унормувати на рівні МК України порядок надання документів, які подаються фінансовою установою для реєстрації гаранта, а також тих документів, які Держмитслужба може додатково запитати. По-друге, слід привести у відповідність положення МК України стосовно гарантів-страховиків до оновленого законодавства у сфері страхування, оскільки на сьогодні простежується неузгодженість таких положень. По-третє, слід скоротити перелік вимог до страховиків, які планують отримати статус гаранта та прибрати одну з тих, що стосуються достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика, як таку, що фактично повторюється двічі. По-четверте, слід запровадити можливість застосування права бути почутим на всіх етапах процедури реєстрації гарантів, в тому числі при попередньому розгляді заяви.

Список використаних джерел:

1. Федотова І.О. Фінансові гарантії як учасники митних відносин. *Вісник Академії митної служби України*. Сер. : Право. 2011. № 1. С. 97–102.
2. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 № 1953-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2023. № 3–4, ст. 10.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48, ст. 552.
4. Офіційний сайт Державної митної служби України. Реєстри. Реєстр гарантів. URL: <https://customs.gov.ua/statistika-ta-reiestri>
5. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0952-20221212>
6. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. ст. 30.
7. Про страхування: Закон України від 8.11.2021 № 1909-IX. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>
8. Про деякі питання забезпечення сплати митних платежів: Наказ Міністерства фінансів України від 25.04.2023 року № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0984-23#top>
9. Офіційний сайт Державної митної служби України. Адміністративні послуги. Надання статусу гаранта. URL: <https://customs.gov.ua/administrativni-poslugi-shcho-nadaiutsia-derzhavnoiu>
10. Карпенко Г.Л. Право бути почутим в механізмі прийняття рішень митними органами: проблемні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 193 – 195. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/42>.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5636>
12. Міщенко, І.В., Карпінська, О.В. (2018). Цивільно-правові аспекти забезпечення виконання зобов'язань перед митними органами Державної фіскальної служби України. *Lex Portus*, 3, 119-130. URL: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.3.2018.8>.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.7>

Ю. І. Шовкун, докторант відділу організації
освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБМЕЖЕНЬ, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬСЯ ПІД ЧАС ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

У статті запропоновано авторський підхід щодо класифікації обмежень, що встановлюються під час проходження публічної служби, на підставі наступних критеріїв:

1) суб'єктивним складом розповсюдження: загальні обмеження поширюються на всі без виключення категорії публічних службовців, незалежно від посади та органу, де особа проходить публічну службу; спеціальні обмеження, які встановлюються лише для окремих категорій публічних службовців і не поширюються на інші категорії;

2) рівня їх нормативно-правового закріплення, такі, що закріплені в: законодавчих актах (Законах України «Про державну службу», «Про запобігання корупції» і т.д.); підзаконних нормативно-правових актах, наприклад Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158;

3) форми правових обмежень: заборони (використання службових повноважень чи свого становища; одержання неправомірної вигоди або подарунка та поведіння з ними і т.п.); правила (неможливість мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими, доброчесність тощо); настанови, які стосуються спілкування з колегами та громадянами, зовнішнього вигляду публічного службовця та його приватного життя, в тому числі поведінки в мережі «Інтернет»;

4) змісту правових обмежень, вони поділяються на такі, що стосуються: недопущення діянь, які мають ознаки корупції; політичної та підприємницької діяльності; нерозголошення конференційної та/або службової інформації; спілкування публічного службовця з колегами та іншим громадянами; зовнішнього вигляду; приватного життя; спілкування в соціальних мережах і на форумах і т.д.;

5) сфери дії обмежень, такі, що діють у: публічній сфері, безпосередньо під час виконання публічним службовцем своїх професійних обов'язків; приватній сфері (спілкування в мережі «Інтернет», спосіб життя), при чому деякі види обмежень можуть діяти в обох сферах як от одержання неправомірної вигоди або подарунка та поведіння з ними або ж спілкування з колегами та громадянами;

6) видів служби в державних органах: Верховній Раді України; Кабінеті Міністрів України; Національній поліції України; Державному бюро розслідувань України; Національному антикорупційному бюро; органах прокуратури; судах тощо.

Ключові слова: публічна служба, державна служба, правові обмеження, загальні обмеження, спеціальні обмеження, публічні службовці, державні службовці.

Yu. I. Shovkun. Classification of restrictions established during public service

The article proposes the author's approach to the classification of restrictions established during public service, based on the following criteria:

1) subject composition of distribution: general restrictions apply to all without exception the category of public servants, regardless of the position and body where the person performs public service; special restrictions that are established only for certain categories of public servants and do not apply to other categories;

2) the level of their normative and legal consolidation, such as those enshrined in: legislative acts (Laws of Ukraine "On Civil Service", "On Prevention of Corruption", etc.); subordinate legal acts, for example, the General Rules of Ethical Behavior of Civil Servants and Local Self-Government Officials approved by the order of the National Agency of Ukraine on Civil Service Issues dated August 5, 2016 No. 158;

3) forms of legal restrictions: prohibitions (use of official powers or one's position; receiving an illegal benefit or a gift and dealing with them, etc.); rules (the impossibility of directly reporting people close to them or being directly subordinated, integrity, etc.); instructions concerning communication with colleagues and citizens, the appearance of a public servant and his private life, including behavior on the "Internet" network;

4) the content of legal restrictions, they are divided into those related to: prevention of actions that have signs of corruption; political and business activities; non-disclosure of conference and/or official information; communication of a public servant with colleagues and other citizens; appearance; private life; communication in social networks and forums, etc.;

5) spheres of influence of restrictions, such as operate in: the public sphere, directly during the performance of the public servant's professional duties; in the private sphere (communication on the Internet, lifestyle), while some types of restrictions may apply in both spheres, such as receiving and dealing with improper benefits or gifts, or communicating with colleagues and citizens;

6) types of service in state bodies: Verkhovna Rada of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; National Police of Ukraine; State Bureau of Investigation of Ukraine; the National Anti-corruption Bureau; prosecutor's office; courts, etc.

Key words: public service, public service, legal restrictions, general restrictions, special restrictions, public servants, civil servants.

Постановка проблеми. Взагалі обмеження тих чи інших прав людини не є чимось екстраординарним, оскільки вони застосовуються у міжнародному [1, с. 314–315] та національному праві [2, с. 24]. Так, низка міжнародно-правових актів (наприклад, Загальна декларація прав людини [3] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [4]) містить положення про обмеження прав і свобод людини, але тільки в межах визначених законодавством. На думку В. В. Назарова це пояснюється тим, що «права і свободи людини, що гарантуються нормами міжнародного права на практиці не повинні завдавати шкоди правам та свободам інших осіб, а також іншим гарантованим інтересам індивіда, суспільства та держави» [5, с. 314]. Тому, кожна держава повинна обмежувати права та свободи своїх громадян у різних сферах, зокрема в сфері публічної служби.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові обмеження, які встановлюються для публічних службовців є похідними від обмеження прав і свобод громадян, змісту якого як на міжнародному так і на національному рівні присвятили свої праці такі вчені як: І. І. Дахова, Н. О. Дерунець, М. А. Комзюк, О. В. Левада, В. В. Назаров, О. З. Панкевич, П. М. Рабінович, І. Є. Савенкова, М. В. Савчин, Л. В. Серватюк, М. О. Стефанчук, Ю. О. Фігель. Науковий інтерес до правових обмежень, що встановлюються під час проходження публічної служби характеризується меншою активністю, а тому в основу даного дослідження було покладено праці Л. Р. Білої-Тіунової та О. Ю. Оболенського, які в тому числі розробляли питання щодо класифікації таких обмежень.

Мета статті полягає у виробленні класифікації обмежень, які застосовуються до осіб у зв'язку з проходженням ними публічної служби, що обумовлює необхідність надання загальної характеристики подібних обмежень, а також аналізу різних правових актів, де вони закріплені, та вироблення на цій основі критеріїв поділу.

Результати дослідження. Розглядаючи обмеження на державному рівні, перш за все необхідно вести мову про ті, які закріплені в найвищому законі держави – Конституції України. Так, в теорії права виокремлюють три основних моделі регулювання обмеження прав громадян, що: 1) закріплюють загальні положення такої процедури; 2) передбачають обмеження прав і свобод громадян виключно в межах чинного законодавства; 3) визначають конкретні права громадян, які можуть бути обмежені, без закріплення процедурного аспекту [6, с. 146]. Таким чином, обмеження є усталеною правовою категорією, яка закріплена у міжнародному законодавстві, а в національному – отримує подальшу деталізацію щодо легальних меж застосування. Як слушно зауважує П. М. Рабінович, «сучасна, новітня історія людства є історією боротьби саме за межі прав людини (а конкретніше – за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж)» [7, с. 8].

Все зазначене вище в більшій мірі стосується «вимушеного» обмеження прав і свобод громадян, які частіше за все не залежать від їх волі. На цьому наголошує М. О. Стефанчук, вказуючи, що «обмеження виражають негативний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, а саме – забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права» [8, с. 62]. М. В. Савчин пояснює, що така вимушена заборона передбачає втручання в життя громадянина, шляхом здійснення законних заходів [9, с. 291], внаслідок чого він не може реалізувати власні можливості [10, с. 22]. В свою чергу законність заходів обмеження як і їх обґрунтованість забезпечується за допомогою додержання принципів законності, істинності пропорційності тощо [11, с. 233]. Наведена характеристика обмеження прав і свобод громадян за своєю суттю тяжіє до обмежень, що вводяться в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України), або ж застосовуються судом (ч. 2 ст. 39). Натомість існують і інші правові обмеження (такі, що передбачають відносну чи абсолютну заборону, безпосереднє втручання органів державної влади, встановлення обов'язку, притягнення до юридичної відповідальності [12, с. 54]), зокрема ті, на які громадяни погоджуються добровільно. Це свідчить про багатоаспектність категорії обмеження, що потребує проведення етимологічного аналізу останньої.

У тлумачному словнику української мови обмеження визначено як похідне слово від іншого слова – обмежувати, тобто «установлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами; не допускати поширення чого-небудь» [13, с. 810]. Екстраполюючи наведене тлумачення на категорію правові обмеження, необхідно зазначити, що такі межі та/або умови встановлюються за допомогою спеціальних юридичних конструкцій (засобів, норм і т. п.), тягнуть за собою юридичні наслідки та застосовуються з метою врегулювання правовідносин у тій чи іншій сфері [12, с. 54]. При чому, юридичні наслідки можуть мати не чітко виражену негативну, а «некомфортну» форму [14, с. 360], за умови якої особа не позбавляється права (як наприклад, при притягненні до юридичної відповідальності), а лише звужують обсяг дозволеного (дозволеної поведінки). О. В. Левада досліджуючи правові обмеження як засоби попередження зловживання правом наголошує, що розкриття їх змісту потребує виокремлення характерних ознак, зокрема вони: мають офіційний характер, оскільки закріплюються у нормативно-правових актах; можуть забезпечуватись заходами примусу; пов'язані зв'язуванням прав і інтересів особи; виконують ряд соціально-важливих функцій (контрольна, мотиваційна, охоронна, виховна, стимулювання тощо) [15, с. 194]. Сутність контрольної функції полягає в тому, що перевірка додержання таких обмежень дозволяє своєчасно виявити та/або попередити можливі порушення законодавства, в останньому випадку також мають місце охоронна та захисна функції. Мотиваційна функція та функція стимулювання спрямовані на формування у суб'єктів

добросчесної поведінки, відповідальності за свої дії, що виключає порушення, встановлених обмежень. За допомогою виховної функції у правосвідомості особи виникають і формуються настанови, принципи та цінності, а також усвідомлюється необхідність їх дотримання [15, с. 197–198]. В контексті функціонального призначення обмежень особливої уваги заслуговує «функція забезпечення соціальної рівноправності носіїв владних повноважень і інших осіб (встановлення правових обмежень для окремих категорій осіб, які наділені владними повноваженнями, забезпечує баланс соціальних можливостей осіб у суспільстві)» [15, с. 197]. На нашу думку саме ця функція розкриває призначення обмежень під час проходження публічної служби, оскільки за їх допомогою досягається об'єктивність використання додаткових (державно-владних повноважень), якими наділяються публічні службовці.

Зазначене дозволяє зробити такі проміжні висновки: по-перше, правові обмеження є категорією яка широко використовується як в міжнародному, так і в національному законодавстві, щоправда в першому випадку вона здебільшого має форму дозволу на обмеження прав людини та громадянина, під час особливого періоду; по-друге, ті чи інші правові обмеження в обов'язковому порядку повинні мати легальне закріплення; по-третє, основна мета їх встановлення та застосування – це врегулювання правовідносин; по-четверте, вони спрямовані на зменшення обсягу прав і свобод громадян; по-п'яте, їх додержання може забезпечуватись заходами примусу, наприклад застосування стягнення до особи, внаслідок притягнення до юридичної відповідальності за порушення встановлених обмежень; по-шосте, правові обмеження не завжди застосовуються в примусовому порядку, проте йому завжди передують якісь конкретні обставини (набуття особою певного статусу, ведення режиму воєнного стану і т. д.); по-сьоме, такі обмеження майже завжди передбачають втручання в приватну сферу особи.

В сфері публічної служби правові обмеження, які встановлюються для публічних службовців регламентуються низкою законів і підзаконних нормативно-правових актів, основним з яких є Закон України «Про державну службу» [16], проте насамперед він встановлює вимоги щодо особи кандидата на посаду публічного службовця (статті 20, 32, 84). Натомість обмеження, які встановлюються під час проходження публічної служби більш детально регламентовані статтями 22, 23, 25–27, 40, 41, 43 Закону України «Про запобігання корупції» [17]. При чому необхідно звернути увагу на те, що частина з вказаних статей, стосується не стільки антикорупційної тематики, скільки морально-етичних правил поведінки публічного службовця. Останні деталізовані в Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування затверджені наказом Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС) від 05.08.2016 № 158 [18], де закріплені і інші морально-етичні правила поведінки в основу яких покладені наступні обмеження щодо поведінки публічних службовців, спілкування з колегами та громадянами, зовнішнього вигляду тощо. Всі ці обмеження можна вважати загальними, оскільки вони поширюються на всі категорії публічних службовців, разом із тим існують і інші обмеження характерні для окремих категорій працівників та/або видів публічної служби. Наприклад, обмеження для працівників: органів поліції передбачені ст. 61 Закону України «Про Національну поліцію» [19]; Державного бюро розслідувань України (далі – ДБР України) – ст. 15 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [20]; Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) – ст. 13 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [21] і т. д. Окремо варто наголосити, що морально-етичні вимоги та правила поведінки вказаних категорій працівників урегульовані на підзаконними нормативно-правовими актами: Правилами етичної поведінки поліцейських затвердженими наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) 09.11.2016 № 1179 [22]; Правилах професійної етики працівників Державного бюро розслідувань затверджених наказом ДБР України від 16.01.2021 № 30 [23]; Кодекс професійної етики працівників НАБУ [24] тощо.

Аналіз вказаних вище законів і підзаконних нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок про існування значної кількості подібних правових обмежень, яка обумовлюється необхідністю «корегування» професійної діяльності публічних службовців, у залежності від посад, на яких вони перебувають. Тому, в теорії права повсякчас з'являються відмінні підходи щодо виокремлення видів правових обмежень. Наприклад, Л. Р. Біла-Тіунова на підставі вивчення положень титульного нормативно-правового акта про публічну службу виділяє три групи обмежень: «1) обмеження права на державну службу; 2) обмеження, пов'язані із призначенням на посаду державної служби; 3) обмеження, пов'язані з проходженням державної служби» [25, с. 249]. При цьому останню групу професорка додатково поділяє на обмеження щодо: використання службових повноважень чи свого становища; одержання подарунків; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування [25, с. 274–292]. З наведеним поділом складно погодитись адже: по-перше, у ньому не враховано обмеження, пов'язані із дотриманням загальноновизнаних етичних норм поведінки, а по-друге, остання група обмежень пов'язана з припиненням проходження публічної служби не може охоплюватись власне проходженням публічної служби, оскільки перші поширюються на публічних службовців після закінчення останньої. Інший поділ правових обмежень пропонує О. Ю. Оболенський, поділяючи їх на: «обмеження етичного змісту; обмеження юридичного характеру, які, у свою чергу, можна поділити на: обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу, та обмеження, пов'язані

з проходженням державної служби» [26, с. 274]. Проте і його не можна вважати вичерпним, особливо в контексті правових обмежень, які встановлюються під час проходження публічної служби.

Висновки і пропозиції. Проведе вище дослідження дозволяє запропонувати власну класифікацію обмежень, що встановлюються під час проходження публічної служби, на підставі наступних критеріїв:

1) суб'єктивним складом розповсюдження: загальні обмеження поширюються на всі без виключення категорії публічних службовців, незалежно від посади та органу, де особа проходить публічну службу (такі обмеження передбачені нормами антикорупційного законодавства, а також пов'язані із дотриманням загальноєтичних норм поведінки); спеціальні обмеження, які встановлюються лише для окремих категорій публічних службовців і не поширюються на інші категорії – це обмеження, встановлені для народних депутатів, поліцейських, суддів, прокурорів, працівників інших правоохоронних органів тощо;

2) рівня їх нормативно-правового закріплення, такі, що закріплені в: законодавчих актах (Законах України «Про державну службу», «Про запобігання корупції», «Про Національну поліцію», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про статус народного депутата України» і т.д.); підзаконних нормативно-правових актах, наприклад Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування затверджених наказом НАДС від 05.08.2016 № 158, Правилах етичної поведінки поліцейських затверджених наказом МВС України 09.11.2016 № 1179, Правилах професійної етики працівників Державного бюро розслідувань затверджених наказом ДБР України від 16.01.2021 № 30, а також Кодексі професійної етики працівників НАБУ, Кодексі суддівської етики, Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів;

3) форми правових обмежень: заборони (використання службових повноважень чи свого становища; одержання неправомірної вигоди або подарунка та поведіння з ними; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; розголошення конфіденційної інформації; бути членом політичної партії; організовувати та приймати участь у мітингах, страйках і т.п.); правила (неможливість мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими, доброчесність, реалізація власної професійної діяльності в інтересах держави, об'єктивне ставлення до осіб попри їх відмінність пов'язані зі статтю, статусом, релігією тощо); настанови, які стосуються спілкування з колегами та громадянами, зовнішнього вигляду публічного службовця та його приватного життя, в тому числі поведінки в мережі «Інтернет»;

4) змісту правових обмежень, вони поділяються на такі, що стосуються: недопущення діянь, які мають ознаки корупції; політичної та підприємницької діяльності; нерозголошення конференційної та/або службової інформації; спілкування публічного службовця з колегами та іншим громадянами; зовнішнього вигляду; приватного життя; спілкування в соціальних мережах і на форумах і т.д.;

5) сфери дії обмежень, такі, що діють у: публічній сфері, безпосередньо під час виконання публічним службовцем своїх професійних обов'язків (обмеження спільної роботи близьких осіб, недопущення конфлікту інтересів, сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності); приватній сфері (спілкування в мережі «Інтернет», спосіб життя), при чому деякі види обмежень можуть діяти в обох сферах як от одержання неправомірної вигоди або подарунка та поведіння з ними або ж спілкування з колегами та громадянами;

6) видів служби в державних органах: Верховної Ради України; Кабінеті Міністрів України; Національній поліції України; ДБР України; НАБУ; органах прокуратури; судах тощо.

Список використаних джерел:

1. Дерунець Н. О. Нормативно-правові інструменти правомірних обмежень прав людини. *Права людини – пріоритет сучасної держави: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 10 грудня 2021 року). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 314–318.
2. Серватюк Л. В. Правомірне обмеження прав людини: міжнародне та національне право. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. Том 1 (32). С. 123–130.
3. Загальна декларація прав людини 1948 року // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 18.01.2024).
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення 18.01.2024).
5. Назаров В. В. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на вдосконалення стандартів обмеження конституційних прав людини. *Європейські перспективи*. 2011. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Evp/2011_1_1/Nazarow.pdf (дата звернення 20.01.2024).
6. Панкевич О. З. Підстави обмежування прав людини: філософсько-правовий аспект. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 141–150.
7. Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 6. С. 5–13.
8. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. Київ. КНТ. 2008. 184 с.

9. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
10. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини. *Форум права*. 2018. № 4. С. 17–25. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1467599>.
11. Савенкова І. Є. Правомірне обмеження прав і свободи в міжнародному праві. *Закарпатські правові читання: матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Ужгород, 17–19 квітня, 2015 року). Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2015. Т. 1. С. 213–217.
12. Комзюк М. А. Поняття, зміст, види та форми обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 52–58.
13. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
14. Фігель Ю. О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 837. С. 357–361.
15. Левада О. В. Правові обмеження як засоби попередження зловживання правом (теоретико-правовий аспект). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 192–200.
16. Про державну службу: закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення 15.02.2024).
17. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20230331#Text> (дата звернення 16.02.2024).
18. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення 16.02.2024).
19. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n613> (дата звернення 18.02.2024).
20. Про Державне бюро розслідувань: закон України від 12.11.2015 № 794-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#n330> (дата звернення 18.02.2024).
21. Про Національне антикорупційне бюро України: закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення 18.02.2024).
22. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 № 1179 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text> (дата звернення 19.02.2024).
23. Про введення в дію Правил професійної етики працівників Державного бюро розслідувань: наказ Державного бюро розслідувань від 16.01.2021 № 30 / Офіційний веб-сайт Державного бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/assets/files/kodeks-etiki/doc015.PDF> (дата звернення 19.02.2024).
24. Про затвердження Кодексу професійної етики працівників Національного антикорупційного бюро України: наказ Національного антикорупційного бюро України від 01.09.2016 № 242 / Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/site/assets/files/28645/nakaz_242.pdf (дата звернення 19.02.2024).
25. Біла-Тіунова Л. Р. Державна служба України. Загальна частина: навчальний посібник. Одеса, 2020. 511 с.
26. Оболенський О. Ю. Державна служба: підручник. Київ: КНЕУ, 2006. 472 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.8>

В. В. Дутка, кандидат юридичних наук,
суддя Господарського суду Чернівецької області

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ УЧАСНИКІВ СПРАВИ ПРО БАНКРУТСТВО

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання статусу учасників провадження у справі про банкрутство.

Справи про банкрутство характеризуються не лише особливим порядком їх розгляду, але і специфічним колом суб'єктів – учасників таких справ. Кожен учасник провадження у справі про банкрутство наділяється у такій справі особливим правовим статусом, що включає в себе права, обов'язки та відповідальність такого суб'єкта. Дослідження та удосконалення правового регулювання статусу учасників провадження у справі про банкрутство завжди було і залишається актуальним, оскільки від якості правових норм, які визначають правове становище того чи іншого суб'єкта, залежить ступінь захищеності його прав та інтересів у справі.

Наголошено, що коли щодо неплатоспроможного боржника відкривається провадження у справі про банкрутство, можна говорити про дуалізм правового становища такого суб'єкта: з позицій матеріального права він залишається боржником у відповідних відносинах, а з позицій процесуального права уже набуває статусу учасника провадження у справі про банкрутство з усіма відповідними правами та обов'язками.

Аргументовано, що існуюча модель прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів не є досконалою і на практиці у зв'язку з цим часто виникає чимало проблем, тому процедура прийняття рішень представницькими органами кредиторів потребує удосконалення.

Обґрунтовано, що господарський суд у справі про банкрутство – це не просто незалежний арбітр, який з урахуванням принципу змагальності сторін приймає рішення за ініціативою тих же сторін, а активний учасник процесу, який може навіть з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення, якщо того потребують інтереси всього провадження.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, господарський суд, боржник, кредитор, арбітражний керуючий.

V. V. Dutka. Legal regulation of the status of the participants in the bankruptcy case

The article is devoted to the study of legal regulation of the status of participants in bankruptcy proceedings.

Bankruptcy cases are characterized not only by a special procedure for their consideration, but also by a specific circle of subjects – participants in such cases. Each participant in bankruptcy proceedings is given a special legal status in such a case, which includes the rights, duties and responsibilities of such an entity. Research and improvement of the legal regulation of the status of participants in bankruptcy proceedings has always been and remains relevant, since the degree of protection of its rights and interests in the case depends on the quality of legal norms that determine the legal position of one or another subject.

It is emphasized that when bankruptcy proceedings are opened against an insolvent debtor, one can talk about the duality of the legal position of such an entity: from the point of view of substantive law, he remains a debtor in the relevant relations, and from the point of view of procedural law, he already acquires the status of a participant in bankruptcy proceedings with all corresponding rights and obligations.

It is argued that the existing model of decision-making by creditors' meetings and committees is not perfect and in practice many problems often arise in connection with this, therefore the decision-making procedure by creditor representative bodies needs improvement.

It is substantiated that the commercial court in the case of bankruptcy is not just an independent arbitrator who, taking into account the principle of competition between the parties, makes a decision at the initiative of the same parties, but an active participant in the process, who can even on his own initiative make important decisions for the case, if necessary interests of the whole proceeding.

Key words: bankruptcy, insolvency, commercial court, debtor, creditor, arbitration manager.

Постановка проблеми. Справи про банкрутство є чи не найспецифічнішою категорією справ, які розглядаються господарськими судами. Адже тут діє чимало правових норм, які є досить складними, потребують свого застосування у комплексі з іншими нормами права, а також з урахуванням судової практики, яка часто заповнює прогалини та колізії у законодавстві. Справи про банкрутство характеризуються не лише особливим порядком їх розгляду, але і специфічним колом суб'єктів – учасників таких справ. Кожен учасник

провадження у справі про банкрутство наділяється у такій справі особливим правовим статусом, що включає в себе права, обов'язки та відповідальність такого суб'єкта. Дослідження та удосконалення правового регулювання статусу учасників провадження у справі про банкрутство завжди було і залишається актуальним, оскільки від якості правових норм, які визначають правове становище того чи іншого суб'єкта, залежить ступінь захищеності його прав та інтересів у справі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні питання правового регулювання розгляду справ про банкрутство неодноразово ставали предметом дослідження українських науковців, таких як: О. Беляневич, О. Бірюков, А. Бутирський, І. Вечірко, Л. Грабован, В. Джунь, Я. Левшина, Л. Ніколенко, Б. Поляков, Р. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк та інші. У публікаціях названих вчених всебічно досліджуються норми права неспроможності (банкрутства) та розкриваються проблемні аспекти практичної реалізації відповідних правових норм. Слід відзначити і дисертаційні дослідження, які стосувалися особливостей правового статусу учасників провадження у справі про банкрутство. Так, І. Бутирська у 2016 році захистила дисертацію на тему «Учасники провадження у справі про банкрутство» [1]. Я. Рябцева у 2006 році захистила дисертацію «Правовий статус арбітражного керуючого», в якій здійснено комплексне дослідження правового статусу арбітражного керуючого в судових процедурах розпорядження майном, санації та ліквідації [2], а Ю. Кабенюк у 2018 році представила на захист дисертаційне дослідження на тему «Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні», в якій на основі комплексного дослідження теоретичних засад інституту арбітражного управління у процедурі банкрутства підготовлено нові теоретико-практичні положення та рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства у частині правової регламентації здійснення арбітражного управління [3]. У 2021 році А. Данілов захистив дисертацію «Правове регулювання діяльності арбітражного керуючого в Україні», яка стала комплексним дослідженням правового положення арбітражного керуючого у процедурах банкрутства юридичних осіб та процедурах неплатоспроможності фізичних осіб [4]. А. Гушилик у 2021 році представив дисертаційне дослідження на тему «Правовий статус боржника у справі про банкрутство» [5]. Разом з тим, доводиться констатувати, що наведені дослідження були здійснені ще за часів дії попереднього Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у зв'язку з чим актуальності набуває аналіз правового регулювання статусу учасників справи про банкрутство за часів дії Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ).

Тому **метою даної статті** є розкриття особливостей правового регулювання статусу учасників провадження у справі про банкрутство.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 1 КУЗПБ «учасники у справі про банкрутство (неплатоспроможність) – сторони, арбітражний керуючий, державний орган з питань банкрутства, інші учасники справи про банкрутство, щодо прав або обов'язків яких існує спір, а також у випадках, передбачених цим Кодексом, Фонд державного майна України, Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника» [6].

Ключовими учасниками у справі про банкрутство по праву можна назвати боржника та кредиторів, адже саме через неможливість урегулювати їх відносини і виникає власне справа про банкрутство. П. Пригуза та А. Пригуза вважають, що основними суб'єктами правовідносин неспроможності і банкрутства у структурі предмета правового регулювання Закону про банкрутство є кредитор (кредитори) та боржник, які законом визначені як сторони правовідносин, що ним регулюються [7, с. 22]. Сторони у справі про банкрутство за своїм статусом частково подібні до сторін у позовному провадженні, оскільки і там, і там ми бачимо учасників з протилежними за змістом інтересами. Так, у справі про банкрутство боржник бажає якомога з меншими затратами звільнитися від боргів, а кредитори, у свою чергу, – отримати якомога більше задоволення власних вимог.

Як вказує Б. Поляков, боржник – це ключова фігура процедури банкрутства. Від його правосуб'єктності у багатьох випадках залежить ефективність всього механізму фінансового оздоровлення [8, с. 206]. А. Гушиликом запропоновано визначати боржника у справі про банкрутство з позицій матеріального і процесуального права як суб'єкта права, який не в змозі виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, щодо якого у господарському суді перебуває справа про банкрутство або застосовуються заходи досудової санації [5, с. 171]. Дійсно, коли щодо неплатоспроможного боржника відкривається провадження у справі про банкрутство, можна говорити про дуалізм правового становища такого суб'єкта: адже з позицій матеріального права він залишається боржником у відповідних відносинах, а з позицій процесуального права уже набуває статусу учасника провадження у справі про банкрутство з усіма відповідними правами та обов'язками.

Кредитори у справі про банкрутство діють не кожен окремо, а об'єднуючись у свої представницькі органи – збори та комітет кредиторів. Кількість голосів на зборах кредиторів залежить від суми грошових вимог кредитора до боржника. На переконання Р. Полякова, українському законодавцю необхідно удосконалити регламентацію правового статусу представницьких органів кредиторів. Першочергово, продовжує вчений, необхідно відійти від «прив'язки» прийняття рішень зборами та комітетом до кількості голосів. На думку Р. Полякова, варто поєднати кількість голосів із кількістю голосуючих кредиторів [9, с. 152].

Безумовно, існуюча модель прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів не є досконалою і на практиці у зв'язку з цим часто виникає чимало проблем, тому процедура прийняття рішень представницькими органами кредиторів безумовно потребує удосконалення.

Наступний учасник, без якого майже неможливо уявити собі справу про банкрутство, – це арбітражний керуючий, який є професійним учасником такої справи. Арбітражний керуючий бере участь у справі, залежно від судової процедури, як розпорядник майна, керуючий санацією, керуючий реструктуризацією, керуючий реалізацією або ліквідатор [10, с. 26]. Арбітражний керуючий – це учасник провадження у справі про банкрутство, який має економічну або юридичну освіту, завдяки чому він може оцінювати як причини неплатоспроможності боржника, так і чітко вести облік майна боржника, вести реєстр вимог кредиторів, професійно аналізувати відповідні плани санації чи реалізації тощо.

Що стосується інших учасників справи про банкрутство, то інтерес викликає формулювання «інші учасники справи про банкрутство, щодо прав або обов'язків яких існує спір». Таким чином, законодавець залишає можливість залучення до справи про банкрутство фактично необмеженого кола осіб, ключовим тут стає питання про наявність спору щодо прав та обов'язків такого суб'єкта. Господарський спір у науковій літературі пропонується визначати як протиріччя між учасниками господарських відносин щодо різного розуміння взаємних прав та обов'язків, які наявні через реалізацію або порушення правових норм в економіці та які підлягають вирішенню сторонами або в юрисдикційному порядку [11, с. 14].

Також і боржник, і кредитори, і навіть арбітражний керуючий можуть мати у справі про банкрутство представника. З приводу представництва у справі про банкрутство С. Гушилик пропонує виділяти матеріальний та процесуальний аспекти представництва: «Процесуальний аспект представництва у справі про банкрутство не містить яких-небудь відмінностей від господарського судочинства. Виходячи з норм Господарського процесуального кодексу України, можна зробити висновок, що представниками кредиторів та боржника у справі про банкрутство можуть бути лише адвокати, оскільки справи про банкрутство не належать до малозначних справ» [12, с. 46]. Участь у справі про банкрутство адвокатів в якості представників будь-то боржника чи кредитора часто є затребуваною та необхідною, з огляду на складність даної процедури та потребу у застосуванні тут специфічних знань у сфері законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) та практики його застосування.

У науковій літературі справедливо відзначається, що велике значення має не лише якість нормативно-правової бази, що регулює господарські правовідносини, а й наявність дієвої системи судів, які б оперативніше вирішували спори, що виникають у процесі господарської діяльності [13, с. 2]. С. Жуков зазначає, що провідну роль при визнанні боржника банкрутом та введенні ліквідаційної процедури відіграє господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство [14, с. 26]. У науковій літературі також відзначається, що на відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство господарський суд не просто є незалежним арбітром і «стороннім спостерігачем» у змагальному процесі, а й часто сам може із власної ініціативи приймати важливі для справи рішення [15, с. 30]. Дійсно, роль господарського суду у справі про банкрутство важко переоцінити, оскільки суд у такій справі – це не просто незалежний арбітр, який з урахуванням принципу змагальності сторін приймає рішення за ініціативою тих же сторін, а активний учасник процесу, який може навіть з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення, якщо того потребують інтереси всього провадження.

Також слід пам'ятати про те, що у межах справи про банкрутство може розглядатися чимало так званих «міні-проваджень» (або їх ще називають «відокремлені провадження») – тобто вирішення у межах справи про банкрутство спорів, стороною яких є боржник. І у такому випадку актуалізації набуває розмежування учасників загальної справи про банкрутство та учасників таких відокремлених проваджень. Ю. Федоренко з цього приводу пропонує учасників відокремлених проваджень умовно поділити на три групи: учасники і відокремленого провадження, і справи про банкрутство загалом; учасники виключно відокремленого провадження; учасники виключно справи про банкрутство [16, с. 79].

Висновки. Ключовими учасниками у справі про банкрутство по праву можна назвати боржника та кредиторів, адже саме через неможливість урегулювати їх відносини у інший спосіб і виникає власне справа про банкрутство. Коли щодо неплатоспроможного боржника відкривається провадження у справі про банкрутство, можна говорити про дуалізм правового становища такого суб'єкта: адже з позицій матеріального права він залишається боржником у відповідних відносинах, а з позицій процесуального права уже набуває статусу учасника провадження у справі про банкрутство з усіма відповідними правами та обов'язками. Господарський суд у справі про банкрутство – це не просто незалежний арбітр, який з урахуванням принципу змагальності сторін приймає рішення за ініціативою тих же сторін, а активний учасник процесу, який може навіть з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення, якщо того потребують інтереси всього провадження.

Список використаних джерел:

1. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017. 204 с.

2. Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 18 с.
3. Кабенюк Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 242 с.
4. Данілов А. І. Правове регулювання діяльності арбітражного керуючого в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 260 с.
5. Гушилик А. Б. Правовий статус боржника у справі про банкрутство : дис. ... доктора філософії: 081 Право / Донецький державний університет внутрішніх справ МВС України. Маріуполь, 2021. 205 с.
6. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
7. Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.
8. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2011. 560 с.
9. Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ, Юрид. вид-во «Право України», 2023. 472 с.
10. Бутирський А. А., Ніколенко Л. М. Виплата винагороди арбітражному керуючому у справі про банкрутство: теоретичні і практичні проблеми. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 25–32.
11. Бутирський А. А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Чернівці, 2015. 473 с.
12. Гушилик С. Особливості представництва у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 45–48.
13. Butyrsky A. A., Nikolenko L. N., Ivanyuta N. V., Butyrskaya I. A., Kabenok Y. V. Economic Disputes Resolving Models by Courts in the Post-Soviet Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. No. 24 (2). P. 1–9.
14. Жуков С. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства : наук.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2021. 292 с.
15. Бутирська І. Проведення у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2021. № 4. С. 23–32.
16. Федоренко Ю. С. Учасники відокремлених проваджень у справі про банкрутство. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 6. С. 75–79.

О. О. Ляховецький, аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІРТУАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена понятійній характеристиці віртуальних суб'єктів господарювання через їх наявність, ознаки та перспективне нормативне забезпечення. Доведений факт існування віртуальних суб'єктів у цифровому просторі (інформаційному суспільстві) як прогресивної середовища здійснення різноманітних видів господарської діяльності, найбільш розповсюдженими з яких є торгівля, надання фінансових (банківських) послуг, комерційне посередництво, агентське представництво, тощо. Існування віртуальних суб'єктів господарювання свідчить про сучасний оновлений стан вітчизняної економіки попри складні умови господарювання в умовах доволі тривалих воєнних дій.

Визначені віртуальні суб'єкти господарювання як фізичні та юридичні особи, а також їх об'єднання, які за умови їх легалізаційно-розпорядчих процедур надають послуги, здійснюють роботи виключно у цифровому середовищі, шляхом використання різноманітних інформаційно-цифрових технологій та обладнання з відповідним ступенем кіберзахисту.

Встановлено, що умовами існування віртуальних суб'єктів господарювання є інформаційний простір, мережа Інтернет, державна реєстрація, ліцензування, інформаційно-цифрове обладнання, кіберзахист.

Доведено, що специфічним віртуальним суб'єктом господарювання є штучний інтелект, завдяки якому швидко та своєчасно приймаються інтелектуальні рішення (пропозиції), які дозволяють ефективніше трансформувати господарсько-виробничі процеси, зменшуючи кількість повторюваних, рутинних завдань, при цьому відповідно підвищується їх продуктивність та ефективність, створюються нові товари та послуги та реалізуються у режимі онлайн 24/7.

Ключові слова: віртуальні суб'єкти господарювання, інформаційне суспільство, штучний інтелект, цифрове середовище, віртуальні активи, кіберзахист.

О. О. Liakhovetskyi. Legal status of virtual business entities

In modern business conditions, in the era of globalization, the emergence and application of digital technologies and processes, the issue of conditional, non-existent business entities that provide digital electronic services, or vice versa, are their consumers, is relevant. That is, it is possible to talk about virtual subjects, which belong to atypical economic subjects and exist and interact in the digital space, with the aim of carrying out commercial and/or non-commercial economic activities. The relevance of the study of their legal status is due to the lack of a coherent and proper domestic regulatory framework, which causes certain practical problems and conflicts.

The article is devoted to the conceptual characteristics of virtual business entities due to their presence, signs and perspective regulatory support. It is a proven fact that virtual entities exist in the digital space (information society) as a progressive environment for the implementation of various types of economic activity, the most widespread of which are trade, the provision of financial (banking) services, commercial mediation, agency representation, etc. The existence of virtual business entities testifies to the modern updated state of the domestic economy, despite the difficult business conditions in the conditions of rather long military operations.

Identified virtual business entities as physical and legal entities, as well as their associations, which, subject to their legalization and administrative procedures, provide services, perform work exclusively in a digital environment, by using various information and digital technologies and equipment with the appropriate degree of cyber protection.

It has been established that the conditions for the existence of virtual business entities are information space, the Internet, state registration, licensing, information and digital equipment, and cyber protection.

It has been proven that artificial intelligence is a specific virtual business entity, thanks to which intelligent decisions (proposals) are made quickly and in a timely manner, which make it possible to more effectively transform economic and production processes, reducing the number of repetitive, routine tasks, while their productivity and efficiency are correspondingly increased, and new ones are created goods and services and are sold online 24/7.

Key words: virtual business entities, information society, artificial intelligence, digital environment, virtual assets, cyber protection.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, в еру глобалізації цифрових технологій та процесів актуальним є питання щодо дослідження та існування умовних, ненаявних суб'єктів господарювання, які надають цифрові електронні послуги, або навпаки, є їх споживачами. Тобто, можливо говорити про віртуальних суб'єктів, які існують та взаємодіють у цифровому просторі. Актуальність дослідження їх правового статусу обумовлена відсутністю цілісного належного вітчизняного нормативного забезпечення, що спричиняє практичні проблеми та колізії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти віртуальних (інформаційних, цифрових, онлайн) суб'єктів розглядалися такими вченими як: В. В. Малоїван, К. Г. Некіт, Т. П. Подчасова, В. Ю. Юдін та іншими.

Метою статті є виокремлення поняття віртуальних суб'єктів господарювання, з обґрунтуванням їх ознак та класифікація за певними критеріями.

Результати дослідження. У загальному сенсі, за словниковим тлумаченням з філософської точки зору суб'єкт це «істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності, а з юридичної – це особа або організація як носій певних прав і обов'язків» [1]. З точки зору суб'єктів господарювання дотичним є визначення їх у якості віртуальних як істот, які здійснюють цілеспрямовану (господарську) діяльність та з точки зору нормативної природи – за своєю правосуб'єктністю їм притаманні певні права та обов'язки.

У фаховій літературі точаться жваві дискусії щодо виокремлення, поняття та ознак віртуальних суб'єктів. Так, на думку цивілістів «серед учасників цивільних відносин в інформаційному суспільстві можна виділити такого нового суб'єкта, як віртуальна організація» [2, с. 155]. Віртуальних суб'єктів можливо віднести до нетипових, адже як слушно зазначає В. В. Малойван, саме «в умовах сучасних економіко-правових реалій, коли формується все більше спрощених форм господарської діяльності, навіть указаний факт не залишає таких нетипових суб'єктів господарювання осторонь господарських процесів і наповнює їхнє існування та діяльність правовим змістом» [3, с. 105]. Також, «крім традиційних учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання зі статусом індивідуального підприємця або юридичної особи, споживачів-громадян та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створених як юридичні особи, в тому числі – як уповноважені органи), наявні віртуальні підприємства» [4] як група фізичних та/або юридичних осіб, яка нерідко використовує один електронний ресурс – електронний магазин чи електронну торговельну платформу, але без оформлення організаційної єдності такої групи в якості юридичної особи. В об'єктному складі домінують об'єкти, що не мають речової форми, – номерний та радіоресурси, мережа Інтернет, веб-сайти, зокрема інтернет-магазини, інтернет-платформи тощо) [5, с. 127].

Т. Подчасова, вважає, що «підприємство сьогодні – це не просто сукупність процесів бізнесу з жорсткою структурою, коефіцієнт корисної дії яких необхідно підвищувати. Мета сьогоднішніх економічних перетворень – це зміна самої моделі підприємства» [6]. Новітньою економіко-правовою реалією є поява інформаційного суспільства – простору, де саме віртуальні суб'єкти господарювання здійснюють свою різноманітну діяльність, умови, види та порядок якої визначені господарським законодавством, зокрема, ГК України та іншими спеціальними законодавчими актами. Слушною є думка В. Юдіна про те, що «підвищення швидкості та розповсюдження широкосмугового доступу до Інтернет зв'язку, формують нові види бізнесу, які прийнято називати віртуальними, інформаційними, цифровими та мережевими. Однак протягом останніх десяти років тенденції віртуального бізнесу змінилися від часткового продовження бізнес-моделі у внутрішній підприємницькій мережі до повного охоплення бізнес-моделей світовою Інтернет мережею, яка викликала появу інформаційних посередників та інших суб'єктів, статус яких також потребує корекції в господарському праві» [7, с. 58].

Інші вчені виокремлюють суб'єктів Інтернет-правовідносин, до яких «слід відносити постачальників послуг з доступу до мережі Інтернет; постачальників інформації та безпосередньо користувачів» [8]. Представляється зазначений підхід децю звуженим, адже відображає тільки наявність Інтернету як умови їх існування, а віртуальні означає й середовище, й здійснення діяльності, й відповідний захист інформації щодо її різновидів та здійснення.

Цікавим є пропозиція розглядати штучний інтелект як віртуальний суб'єкт. Але, як слушно зауважує К. Г. Некіт, «слід зазначити, що не будь-який штучний інтелект потенційно може розглядатися як суб'єкт правовідносин. На даному етапі розвитку знань виділяють три типи штучного інтелекту: слабкий або прикладний штучний інтелект (Narrow AI), здатний вирішувати лише одне або декілька завдань, що може виконувати людина; сильний або загальний штучний інтелект (General AI), орієнтований на вирішення всіх завдань, що може виконувати людина; штучний суперінтелект (Artificial Superintelligence), який є набагато розумнішим, ніж людський інтелект практично в кожній сфері, припускається також, що такий штучний інтелект може мати свідомість і суб'єктивні переживання. Будучи інтегрованим із технічними системами, оснащеними виконавчими пристроями та сенсорами, штучний інтелект втілюється у «роботах», які залежно від різновиду покладеного в основу штучного інтелекту поділяються також на три групи: прості роботи, роботи-андроїди, андроїди» [9, с. 139]. Саме андроїд у теорії І. Азімова, може мати повний набір когнітивних функцій людини та володіти почуттями, емоціями, переживаннями і свідомістю, а тому здатний бути окремим суб'єктом у стосунках із людиною та іншими роботами [10, с. 33]. Тобто потенційним суб'єктом цивільних відносин може бути робот, інтегрований із загальним штучним інтелектом, який має можливості самостійно вирішувати складні інтелектуальні завдання [11, с. 140]. На кшталт зазначеного, Європейським парламентом вже прийнято Резолюцію щодо норм цивільного права про робототехніку від 16.02.2017 р. (2015/2013(INL)), у якій, зокрема, містяться пропозиції до Європейської комісії створити специфічний легальний статус для роботів, щоб принаймні найбільш досконалі автономні роботи мали статус «електронної особистості» (електронної особи), відповідальної за заподіяну ними шкоду, а також, можливо, застосовувати категорію електронних осіб до випадків, коли роботи приймають автономні рішення або незалежно (очевидно, мається на увазі самостійно – без волі на те володільця) вступають у відносини із третіми особами [12].

Крім того, саме «штучний інтелект містить різноманітні методи та підходи: машинне навчання, глибинне навчання, логічне програмування та інші. Метою штучного інтелекту є розробка комп'ютерних систем, які можуть виконувати завдання, які раніше вважалися можливими лише для людей, і при цьому забезпечувати високу ефективність та точність роботи. До загальних рис штучного інтелекту належать: здатність машин

симулювати розум та імітувати людські когнітивні здібності; збирати та адаптувати зовнішні дані; навчатися на основі інформації, ухвалювати рішення та робити висновки, як могла б людина; керувати певними системами, прогнозувати подальший розвиток подій» [13]. Так, наприклад, дослідники сільського господарства слушно зазначають, що «робототехніка є одним з головних драйверів цифрової трансформації аграрного сектору. Основними перевагами застосування штучного інтелекту в сільському господарстві що пропонують інтелектуальні рішення та дозволяють ефективніше трансформувати виробничі процеси зменшуючи кількість повторюваних, рутинних завдань, значно підвищувати продуктивність праці, створювати нові продукти, покращити ефективність роботи» [14, с. 73]. Ще цікавий приклад – «Einstein GPT – це генеративний штучний інтелект для CRM. Einstein GPT для продажів дозволяє автоматично генерувати задачі з продажів, такі як планування зустрічей та складання електронних листів, в той час як Einstein GPT для обслуговування генерує персоналізовані відповіді агентів у чаті та статті знань зі старих відгуків клієнтів. Einstein GPT для маркетингу може динамічно створювати персоналізований контент для залучення клієнтів, а Einstein GPT для розробників може генерувати код та надавати допомогу в мовах програмування, таких як Apex. Нарешті, Einstein GPT для застосунків Slack Customer 360 надає інформацію про клієнтів на основі штучного інтелекту, такі як резюме можливостей продажів та аналіз дій кінцевих користувачів, наприклад, оновлення статей знань» [15].

На сьогоднішній день найбільш розповсюдженою господарською діяльністю у цифровому просторі є різноманітна фінансова діяльність, адже охоплює майже весь спектр платіжно-розрахункових операцій, з використанням віртуальних активів (валют). Так, «певну системність в оцінюванні учасників відносин обігу віртуальних валют було сформовано в червні 2014 року, коли Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (The Financial Action Task Force, далі – FATF) опублікувала звіт Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. У межах цього звіту були виокремлені суб'єкти системи віртуальних валют: Учасник, який надає послуги з обміну – це фізична або юридична особа, яка займається обміном віртуальної валюти на фіатні гроші, інші форми віртуальної валюти, а також дорогоцінні метали, отримуючи комісію. Цей суб'єкт приймає широкий спектр платежів, включно з готівкою, банківськими переказами, віртуальними валютами. Учасник, який надає послуги з обміну, може діяти як біржа або як обмінний пункт. Адміністратор – це фізична або юридична особа, яка займається випуском (введенням в обіг) централізованої віртуальної валюти, встановлює правила її використання, веде головну платіжну книжку, а також встановлює суб'єктів викупу (вилучення з обігу) цієї віртуальної валюти. Користувач – це фізична або юридична особа, яка отримує віртуальну валюту та використовує її для купівлі реальних/віртуальних товарів, послуг і передачі іншим особам. Також користувач може тримати віртуальну валюту як інвестиції. Майнер – це фізична або юридична особа, яка бере участь у децентралізованій мережі віртуальної валюти, використовуючи спеціальне програмне забезпечення для вирішення складних алгоритмів у розподіленому реєстрі, використовуваних для перевірки транзакцій віртуальних валют. Майнери також можуть бути користувачами, якщо вони використовують створену в результаті своєї діяльності віртуальну валюту для власних цілей. Також майнери можуть діяти як учасники, які надають послуги з обміну. Провайдер «гаманця віртуальної валюти» – це суб'єкт, який надає гаманець віртуальної валюти¹ (тобто програмний засіб) для зберігання та передачі віртуальної валюти» [16]. Також до суб'єктного складу належить «група учасників, які здійснюють контроль у сфері використання та обігу віртуальних валют» [17].

У літературі надається системний аналіз існування та діяльності саморегулювних організацій на ринку віртуальних активів, які визначено як «некомерційне об'єднання суб'єктів господарювання, яке здійснює діяльність на ринку віртуальних активів для самостійного регулювання господарської діяльності на цьому ринку, що полягає в охороні та захисті прав та інтересів учасників ринку, створенні відповідних правил поведінки та контролі за їх виконанням» [18]. Так, у Японії у 2018 р. було створено Японську асоціацію обміну віртуальних валют (Japan Virtual Currency Exchange Association, JVCEA), яка є саморегулювною організацією, що здійснює саморегулювання на ринку криптовалют, встановлює певні правила та стандарти, сприяє учасникам ринку в дотриманні нормативних актів та порушує питання про проблеми учасників ринку [19, с. 1]. Схожу саморегулювну організацію – Асоціацію віртуальних товарів (Virtual Commodity Association, VCA) – того ж року утворено у США. Американські дослідники називають її першою та єдиною саморегулювною організацією в цій галузі [20, с. 47]. У Канаді вирішили не створювати окрему саморегулювну організацію, визначили серед пріоритетів Організації регулювання інвестиційної галузі Канади (Investment Industry Regulatory Organization of Canada, IIROC), уже наявної саморегулювної організації в інвестиційній галузі, підготовку пропозицій щодо регулювання ринку віртуальних активів [21].

У перспективному вітчизняному законодавстві визначені «постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – виключно суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять в інтересах третіх осіб один або декілька з таких видів діяльності: зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів; обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; надання посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами» [22]. Тобто, на законодавчому рівні визначений вичерпний перелік їх діяльності на ринку віртуальних активів.

Висновки і перспективи. Віртуальні суб'єкти господарювання як фізичні та юридичні особи, а також їх об'єднання, які за умови їх легалізаційно-розпорядчих процедур надають послуги, здійснюють роботи виключно у цифровому середовищі, шляхом використання різноманітних інформаційно-цифрових технологій та обладнання з відповідним ступенем кіберзахисту.

Умовами існування віртуальних суб'єктів господарювання є інформаційний простір, мережа Інтернет, державна реєстрація, ліцензування, інформаційно-цифрове обладнання, кіберзахист.

Специфічним віртуальним суб'єктом господарювання є штучний інтелект, завдяки якому швидко та своєчасно приймаються інтелектуальні рішення (пропозиції), які дозволяють ефективніше трансформувати господарсько-виробничі процеси, зменшуючи кількість повторюваних, рутинних завдань, при цьому відповідно підвищується їх продуктивність та ефективність, створюються нові товари та послуги та реалізуються у режимі онлайн 24/7.

Список використаних джерел:

1. Словник UA. URL: <https://slovnyk.ua/> (дата звернення: 07.01.2024).
2. IT-право: теорія і практика: навч. посібник / авт. кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові. Одеса: Фенікс, 2017. 472 с.
3. Малоїван В.В. Нетипові суб'єкти інноваційної інфраструктури: постановка питання. Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії : зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 1 за матеріалами круглого столу, 18 верес. 2020 р. Електрон. вид. Харків, 2020. С. 101–107.
4. Поняття віртуального підприємства. URL: <http://www.ukr.vipreshebnik.ru/economikapidpr/2558-ponyattya-virtualnogo-pidpriemstva.html> (дата звернення: 04.03.2024).
5. Вінник О. М. Господарсько-правова відповідальність та процедури її застосування у сфері цифрової економіки та електронного бізнесу. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 126–137.
6. Подчасова Т.П. Віртуальні підприємства як сучасна форма організації виробництва. *Економіко-математичне моделювання соціально-економічних систем: збірник наукових праць МННЦ ІТіС*. Київ. 2009. Вип. 14. С. 24–45.
7. Юдін В. Ю. Трансформація суб'єктів господарювання в умовах цифровізації економіки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6. Том 2. С. 53–60.
8. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. Монографія. [А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.] ; за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.
9. Некіт К.Г. Суб'єкти права приватної власності в інформаційному суспільстві. *Lex Portus : юрид. наук. журн. редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред. ради), Б. А. Кормич (голов. ред.), І. В. Сафін (заст. голов. ред.), Т. В. Аверочкіна (наук. ред., відп. секр.) [та ін.] ; НУ "ОЮА", ГО "МА Святий Миколай"*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. № 2. С. 128–141.
10. Баранов О. А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання // IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка, 2017. С. 18–40.
11. Некіт К.Г. Суб'єкти права приватної власності в інформаційному суспільстві. *Lex Portus : юрид. наук. журн. редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред. ради), Б. А. Кормич (голов. ред.), І. В. Сафін (заст. голов. ред.), Т. В. Аверочкіна (наук. ред., відп. секр.) [та ін.] ; НУ "ОЮА", ГО "МА Святий Миколай"*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. № 2. С. 128–141.
12. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN> (дата звернення: 07.12.2023).
13. AI-based remote sensing products for climate-smart agriculture. 2022. URL : <https://agrieye.tech/> (дата звернення : 23.12.2023 р.).
14. Кучмієва Т. С., Мороз Т. О., Шешунова А. В. Використання штучного інтелекту в сільському господарстві. *Електронне наукове фахове видання з економічних наук «Modern Economics»*. 2023. № 39. С. 69–74.
15. Білан М. Як бізнес може використовувати штучний інтелект? *Економічна правда*. 08.05 2023 р. URL : <https://www.epravda.com.ua/> (дата звернення: 07.12.2023).
16. FATF REPORT. Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. June 2014. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currencykey-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>. (дата звернення: 07.12.2023).
17. Кудь А. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання у світлі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 384 с.
18. Кулик О. Саморегулювання ринку віртуальних активів: поняття та форми. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2020. Випуск 4 (48). С. 99–104.
19. Arora G. Cryptoasset Regulatory Framework in Japan. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract= 3720230> (дата звернення: 07.12.2023).
20. Dell'Erba M. From Inactivity to Full Enforcement. The Implementation of the “Do No Harm” Approach in Initial Coin Offerings. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, Forthcoming. 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3194863> (дата звернення: 07.12.2020).
21. Investment Industry Regulatory Organisation of Canada. IIROC Priorities for 2019. 2018. URL: http://www.iiroc.ca/Documents/2018/84e09271-5a9a-4761-b0b6-5876d7dbfcbd_en.pdf (дата звернення: 07.12.2023).
22. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року (не набрав чинності). URL: <https://www.rada.gov.ua/> (дата звернення: 07.12.2023).

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.271:343.256(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.10>

Ш. Б. Давлатов, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Університету митної справи та фінансів

О. М. Трунов, аспірант за спеціальністю 081 – Право
кафебри правоохоронної діяльності
Університету митної справи та фінансів

ШТРАФ ЯК КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ МАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Наукове обговорення проблемних питань штрафу як виду покарання наразі є актуальним зокрема через його популярність серед засобів кримінально-правового впливу, про що свідчить судова статистика останніх років, де кількість засуджених до штрафу значно переважає над кількістю засуджених до будь-якого іншого виду покарання.

Дану статтю присвячено висвітленню окремих аспектів що стосуються кримінального покарання у вигляді штрафу: його кримінально-правова природа, визначення розміру суми стягнення, порядок виконання покарання, наявна проблематика. Проаналізовано наукові надбання українських вчених останніх років, положення Кримінального кодексу України та Кримінально-виконавчого кодексу України про штраф, зокрема спосіб визначення його розміру та порядок виконання покарання у вигляді штрафу відповідно, залучено кримінальне законодавство європейських держав.

Так, виходячи з аналізу вітчизняного кримінального законодавства і положень кримінальних кодексів європейських держав в статтях про спосіб обчислення стягнення було визначено декілька різних підходів до обчислення розміру штрафу, зокрема: із застосуванням визначеної розрахункової одиниці (де розрахунковими одиницями можуть бути денні тарифи, неоподатковані мінімуми доходів громадян, прожиткові мінімуми тощо); твердої суми національної валюти; майнове стягнення, пропорційне сумі завданої майнової шкоди; система, що поєднує у собі більше ніж один з вказаних способів. Також здійснено короткий аналіз кожної з систем обчислення на предмет відповідності принципу індивідуалізації покарання та доцільності застосування в українській системі кримінальних покарань.

Проаналізовано порядок виконання покарання у вигляді штрафу та заходи впливу за невиконання вироку в Україні в порівнянні з іншими державами Європи. В статті також було звернено увагу на наявні проблеми, пов'язані з покаранням у вигляді штрафу, а саме нерівномірність карного впливу на осіб з різним рівнем достатку внаслідок недоліків української системи обчислення стягнення, та ризики пов'язані з цими проблемами – порушення принципу індивідуалізації покарання та рівності перед законом. На основі попереднього аналізу кримінального законодавства іноземних держав запропоновано перехід української системи обчислення штрафу за допомогою умовних одиниць розрахунку у вигляді неоподаткованого мінімуму доходів громадян до денних тарифів, що мають бути пов'язаними з доходами винного, тим самим забезпечуючи дотримання базових засад кримінального права.

Ключові слова: штраф, кримінальне покарання, система обчислення розміру стягнення, порядок виконання покарання у вигляді штрафу.

Sh. Sh. Davlatov, O. M. Trunov. Fine as a criminal punishment of a property nature for the legislation of Ukraine

The scientific discussion of problematic issues of the fine as a form of punishment is currently relevant, in particular, because of its popularity among the means of criminal law, as evidenced by the judicial statistics of recent years, that the number of sentenced to a fine is much higher than the number of sentenced to any other type of punishment.

This article is devoted to the coverage of certain aspects relating to criminal punishment in the form of a fine: its criminal nature, the determination of the amount of punishment, the procedure for execution of punishment, and the existing problems.

The scientific achievements of Ukrainian scientists of recent years, the provisions of the Criminal Code of Ukraine, and the Criminal Executive Code of Ukraine on the fine, in particular, the method of determining its size and the procedure for executing the penalty in the form of a fine have been analyzed. The criminal legislation of European states has been involved.

Thus, based on the analysis of domestic criminal legislation and the provisions of the criminal codes of European states in the articles on the method of calculating the penalty, several different approaches to calculating the amount of the fine were

determined, in particular: using a defined unit of account (where the units of account can be daily tariffs, non-taxable minimum incomes of citizens, subsistence minimums, etc.); a solid amount of national currency; property penalty, proportional to the amount of property damage; a system that combines more than one of these methods.

Also, a brief analysis of each of the calculation systems was carried out to comply with the principle of individualization of punishment and the practicality of applying criminal penalties in the Ukrainian system.

The procedure for execution of punishment in the form of a fine and measures of influence for non-execution of a sentence in Ukraine in comparison with other European states has been analyzed.

The article also drew attention to the existing problems associated with punishment in the form of a fine, namely the uneven criminal impact on persons with different levels of wealth due to the shortcomings of the Ukrainian system of calculating the penalty, and the risks associated with these problems – a violation of the principle of individualization of punishment and equality before the law. Based on the preliminary analysis of the criminal legislation of foreign states, the transition of the Ukrainian system of calculating the fine with the help of conditional units of calculation in the form of a non-taxable minimum of citizens' incomes to daily tariffs, which should be related to the income of the guilty, thereby ensuring compliance with the basic principles of criminal law.

Key words: fine, criminal punishment, system of calculation of the amount of punishment, order of execution of punishment in the form of a fine, criminal law.

Постановка проблеми. Вплив покарання на злочинність завжди викликав дискусії серед науковців та практиків. Це питання і наразі залишається одними з актуальних у правовій науці. З огляду на ч. 2 ст. 50 КК України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України 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 визначається судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На нашу думку, спосіб обчислення розміру штрафу через неоподатковуваний мінімум доходів громадян є дещо дискусійним.

Тому виникає потреба у дослідженні правової природи штрафу як покарання майнового характеру, вивченні системності їх застосування у країнах з різними правовими системами з метою усунення прогалин у чинному кримінальному законодавстві України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти покарання та його видів досліджувалися у працях М. І. Бажанова, І. Г. Богатирьова, О. О. Дудорова, К. М. Карпова, О. В. Козаченка, О. М. Костенка, Н. Ф. Кузнецової, В. Т. Маляренка, В. О. Навроцького, Є. Ю. Полянського, В. О. Попраса, Ю. А. Пономаренка, М. І. Хавронюка, С. С. Яценка, та ін. науковців. Незважаючи на концептуальні дослідження вказаних авторів, деякі проблемні аспекти такого виду кримінального покарання як штраф і надалі залишаються дискусійними та законодавчо не врегульованими, тому потребують свого ретельного наукового аналізу, зокрема у питанні визначення одиниці виміру штрафу, як кримінального покарання.

Метою статті є аналіз способів визначення одиниці виміру (базової величини) штрафу як кримінального покарання за кримінальним законодавством європейських зарубіжних країн та формулювання висновків та пропозицій для подальшого вдосконалення кримінально-правової норми в українському законі про кримінальну відповідальність.

Результати дослідження. Відповідно до частини 1 статті 50 Кримінального Кодексу України (далі – ККУ), покаранням є захід 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 [1]. Законодавець у статті 51 ККУ визначив вичерпний перелік видів кримінальних покарань, аналіз якого дозволяє стверджувати, що система покарань побудована за принципом від найменш суворого до найбільш суворого, серед яких покарання у вигляді штрафу є найбільш м'яким видом покарання. Щодо визначення поняття останнього в кримінальній науці існує певний консенсус: більшість вчених погоджується із законодавчим визначенням штрафу як грошового стягнення, розмір і призначення якого визначається судом відповідно до Особливої частини ККУ.

Штраф, з огляду на загальну мету покарання, покликаний, перш за все, виправити засудженого (так зване «юридичне виправлення») та загальну і спеціальну превенцію. Як слушно зазначає Пономаренко Ю. А., зміст правообмеження покарання у вигляді штрафу є обмеження права власності особи, яка вчинила злочин, на певну суму грошей, що законно їй належать [2]. Конституцією України гарантована непорушність права власності [3], однак лише у випадку протиправності такого посягання. Тож, логічним є твердження, що Основним Законом передбачене застосування в окремих випадках правомірного посягання на об'єкт права власності. Відповідно, штраф, як міра кримінального покарання, що призначається у визначеному законом порядку, належить до таких правомірних обмежень права власності.

Правомірність даного виду кримінального покарання обґрунтовується зокрема й тим, що метою порушення гарантованого Конституцією права власності у випадку такого покарання є не саме по собі обмеження

права приватної власності особи, а спосіб впливу на неї шляхом такого обмеження, задля досягнення мети та цілі покарання. Штраф, як зазначає Євдокімова О. В., попри характеристику цього виду покарання як найм'якшого з передбачених Кримінальним законом, має значний карально-превентивний потенціал [4].

Саме майнове стягнення є елементом кари у покаранні у вигляді штрафу, і розмір стягуваної грошової суми прямо пропорційний за своєю каральною силою (чи принаймні повинен бути таким) вчиненому кримінальному правопорушенню; себто кримінальне правопорушення з меншим рівнем суспільної небезпечності спричинить покарання у вигляді штрафу меншого розміру, ніж правопорушення більшої суспільної небезпечності.

Питання визначення розміру штрафу є дискусійним в правничій науці. Згідно з частиною другою статті 53 ККУ, розмір штрафу залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного визначається судом в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини не передбачено вищого розміру штрафу. Тобто, закон про кримінальну відповідальність передбачає обчислення розміру штрафу у національній валюті у визначених умовних одиницях – неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, відповідно до пункту п'ятого підрозділу 1 розділу XX Податкового Кодексу України, дорівнює 17 гривням [5]. Даний спосіб обчислення одиниці розміру штрафу не новий у загальносвітовій практиці, щоби більше, є найбільш розповсюдженим у європейських країнах. Відмінності визначення різних країн полягають у самій специфічній умовній одиниці. В Україні, як вже було визначено, такою одиницею слугує неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Натомість у таких країнах, як, наприклад, Австрія, Польща, Естонія та ін. одиницею виміру є денні ставки оплати праці. Так, КК Польщі передбачає призначення штрафу у розмірі від 10 до 360 денних ставок (при цьому мінімальна ставка не може бути нижче 10 злотих, а максимальна перевищувати 2 000 злотих), при встановленні якого польський суд враховує доходи засудженого, його особисті умови тощо [6].

КК Іспанії передбачає систему так званих штрафних днів. Тобто, штраф пов'язаний із заробітком засудженого, де мінімальний розмір становитиме суму п'ятиденного доходу, а максимальний – дворічного доходу. Денна квота повинна становити мінімум 2 і максимум 400 євро, за винятком випадків штрафів, накладених на юридичних осіб, в цьому випадку денна квота повинна становити мінімум 30 євро і максимум 5 000 євро. При цьому, судді виносять вирок з урахуванням виключно економічного становища відповідача, вирахованого з його активів, доходів, сімейних зобов'язань та інших особистих обставин [7].

В обох прикладах умовна одиниця виміру розміру штрафу пов'язана з доходом винного. Однак, в даній системі наявний і інший підхід, який не пов'язує розмір штрафу з доходом особи, якій він присуджується. Такий підхід застосовується зокрема і в Україні, оскільки розмір неоподаткованого мінімуму, що за Кримінальним Законом є умовною одиницею виміру, визначається, як вже зазначалось, Податковим Кодексом, себто дохід правопорушника ніяк не впливає на розмір суми, яку він виплатить у вигляді штрафу.

На нашу думку, такий спосіб має певну проблематику, що обумовлюється нерівномірністю карального впливу на винних з різним рівнем доходів, що, своєю чергою, може ставити під сумнів доцільність такого способу і відповідність його принципу індивідуалізації покарання і досягненню покаранням своєї мети.

Окрім вже згаданих умовних розрахункових одиниць – денних ставок і неоподаткованих мінімумів доходів громадян, певні країни використовують інші одиниці виміру, такі, як, наприклад, прожитковий мінімум (передбачений КК Литви), мінімальна заробітна платня (КК Латвії) тощо.

Ще одним способом визначення розміру штрафу є тверда сума у національній грошовій одиниці. На відміну від попередньо описаного, де штраф обчислюється в умовних одиницях, цей спосіб передбачає використання грошової одиниці, тобто певна сума в грошовому еквіваленті вказана в Кримінальному Законі держави. Прикладом такої системи може бути Франція. Статті 131-13 КК Франції передбачені наступні розміри штрафу: за кримінальні правопорушення 1-го класу – максимум 38 євро, 2-го – 150 євро, 3-го – 450 євро, 4-го – 750 євро, 5-го – 1500 євро, який може бути збільшений до 3000 євро у разі повторного правопорушення [8]. Таким чином, кримінальне законодавство Франції передбачає різні суми для різних видів кримінальних правопорушень, однак за одиницю виміру використовує чітко визначену суму в національній валюті.

Подібна система діє й у США. За федеральним кримінальним кодексом розмір штрафу, якщо він не передбачений в санкції конкретної статті, що описує кримінальне правопорушення, фізична особа, яка була визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, може бути оштрафована, зокрема, не більше ніж на 250 000 доларів США за злочин; не більше 250 000 доларів США за проступок, що призвів до смерті; не більше 100 000 доларів для проступку класу А, який не призводить до смерті та не більше 5000 доларів для проступків класу В або С, які не призводять до смерті. Для юридичних осіб вказані суми вдвічі більші [9].

Система визначення штрафів у твердій сумі національної валюти на разі не є поширеною у Європі. Попри очевидні переваги, як от простота та передбачуваність, дана система має недоліки, як от неспівмірність, позаяк зафіксована у кодексі сума для одних представників суспільства може не мати ніякого фінансового обтяження, а отже не мати жодного карного ефекту, для інших – непідйомною, відповідно неможливості справедливого рішення суду і досягнення мети покарання.

На нашу думку, дана система може бути ефективною лише в стабільних суспільствах з невеликим розривом у розмірі доходів населення. Тож вважаємо, що на даному етапі розвитку України така система визначення розміру штрафу була б недоцільною та суперечила б принципу індивідуалізації кримінального покарання.

Деякі країни практикують змішані системи обчислення розміру штрафу. До таких входять, зокрема, вже згадані Іспанія та США. До країн що обрали таку систему належить і Німеччина, яка поєднала у собі два вище описаних способи. Так, в країні діє система добових тарифів: не менше п'яти й, якщо інше не передбачено законом, не більше трьохсот шістдесяти денних ставок. Розмір добового покарання визначається судом з урахуванням особистих і економічних обставин правопорушника. Зазвичай він ґрунтується на чистому доході, який правопорушник має або міг би мати в середньому за день. Денний тариф встановлюється на рівні мінімум 1 і максимум 30 000 євро. Також увага приділена тому, аби винний міг зберегти хоча б мінімальний дохід, необхідний для життя. В Німеччині також передбачене застосування майнового стягнення, яке може призначити суд додатково до покарання у вигляді позбавлення волі, якщо правопорушник збагатився або намагався збагатитися за допомогою діяння [10].

За КК Іспанії, окрім вже згаданої системи штрафних днів, відповідно до статті 52 передбачено, що, попри положення попередніх статей і коли це визначено Кодексом, штраф встановлюється пропорційно заподіяній шкоді, вартості об'єкта правопорушення або вигоди, отриманої від нього [7]. Тобто, тут також діє змішана подвійна система обчислення розміру штрафу.

В США, певною мірою подібно до Німеччини, окрім визначення штрафів у твердій сумі, у разі, якщо винний отримав матеріальну вигоду від правопорушення, або якщо злочин призводить до матеріальної втрати особі, підсудний може бути оштрафований не більше ніж на удвічі більший прибуток або удвічі більший збиток завданий правопорушенням, якщо накладення штрафу за цим підрозділом не ускладнить або не продовжить процес винесення вироку [9].

Останній спосіб визначення розміру штрафу полягає у вимірюванні суми штрафу відповідно до завданої кримінальним правопорушенням майнової шкоди. Принцип функціонування даної системи було вже описано вище на прикладі змішаних систем Німеччини, Іспанії та США.

Така система має своїх прихильників, однак, на нашу думку, певні недоліки, такі як можливість зловживання та необ'єктивного визначення розміру штрафу, створюють ризик винесення несправедливого рішення, нерівномірності карного впливу на осіб з різним рівнем доходу, та, врешті-решт, суперечити сенсу штрафу як кримінального покарання, адже відшкодування суми, прямо пропорційної чи збільшеної в декілька разів завданий майновій шкоді, більше характеризує відшкодування майнової шкоди, першочерговою функцією якої є відновлення порушених прав потерпілого, а не покарання винного, що є першочерговим завданням штрафу.

Отже, враховуючи вищенаведений аналіз, можна виділити наступні чотири способи обчислення розміру штрафу:

1. з використанням визначеної одиниці розрахунку;
2. з використанням твердої грошової суми у національній валюті;
3. розмір стягнення визначається розміром завданої кримінальним правопорушенням майнової шкоди;
4. змішана система, що може поєднувати в собі різні зазначені системи обчислення;

Питання порядку виконання покарання у вигляді штрафу визначений статтею 26 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) [11]. Так, засуджений зобов'язаний сплатити штраф у місячний строк після набрання вироком суду законної сили. Оскільки частиною четвертою статті 53 КК України передбачено, що суд, з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою строком до одного року, КВК України визначає, що у разі призначення штрафу з розстрочкою засуджений зобов'язаний сплачувати штраф у розмірі та строки, встановлені вироком суду.

У разі порушення зобов'язання зі сплати штрафу, Кримінальний Закон передбачені певні способи впливу. Так, при несплаті штрафу розміром меншим ніж 3 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки, суд замінює покарання одним з двох варіантів:

- а) громадські роботи із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян;
- б) виправні роботи із розрахунку один місяць виправних робіт за 20 установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі ж, якщо засуджений не сплачує штраф, розмір якого перевищує 3 000 неоподаткованих мінімумів, суд замінює штраф покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Звертаючись до досвіду європейських країн, статтею 53 КК Іспанії передбачено, що у разі, якщо засуджений добровільно або з примусу не сплачує накладений штраф, до нього застосовується субсидіарна особиста відповідальність у вигляді позбавлення волі на один день за кожні дві несплачені денні квоти. У разі вчинення незначних правопорушень може відбуватися за постійним місцем проживання.

Стаття 43 КК Німеччини передбачає, що якщо з огляду на особисті або фінансові обставини від засудженого не можна обґрунтовано очікувати негайної сплати штрафу, суд призначає йому певний строк сплати

або дозволяє сплатити штраф певними частинами. Однак у випадку, якщо засуджений вчасно не сплатив визначену частку, суд може ухвалити рішення про припинення виплати штрафу певними частинами.

Штраф поступово, як в Україні, так і у світі стає основним покаранням, що відображає щорічна судова статистика, в якій останні роки кількість засуджених до сплати штрафу переважає над усіма іншими видами покарання. Дане становище, окрім процесу гуманізації кримінально-правових покарань, обумовлене зокрема з тим, що штраф є ефективним засобом впливу на правопорушника без залучення значних ресурсів в створення окремої виконавчої системи, сприяє реалізації принципу економії кримінальної репресії, не потребує створення окремої виконавчої системи [12], витрат держави на утримання порушника, натомість навпаки – є економічно вигідним, оскільки стягується в дохід держави. Деякі вчені висували ідеї зобов'язання стягнення штрафу не в дохід держави, а, наприклад, повністю на користь потерпілого (Бантисhev О. Ф.), чи розділити штраф на два окремих види покарання, один з яких здійснюватиметься на користь держави, а інший на користь потерпілого (Пуйко В. М., Денисова Т. А.). Пономаренко Ю. А. проте зазначає, що такі способи суперечать публічно-правовому характеру кримінального покарання, який передбачає відповідальність винного перед державою [2]. Як нами вже було зазначено, задля відшкодування потерпілому шкоди передбачене існування інституту відшкодування матеріальної й моральної шкоди, зокрема завданої кримінальним правопорушенням (стаття 1177 ЦК України).

Втім, такий вид кримінального покарання, як штраф, залишає за собою такий недолік, як майнове розшарування, відповідно неможливість його рівномірного впливу на осіб з різним рівнем доходу. Така нерівномірність, як наслідок, створює ризик порушення одного з основоположних принципів права – рівність перед законом, та перешкоджання досягнення покаранням своєї мети – кара, виправлення засудженого, превенція, оскільки обмеження прав повинне бути відчутним для винного.

Висновки та перспективи. Певні окреслені нами системи обчислення розміру штрафу максимально спрямовані на нейтралізацію даного недоліку. На нашу думку, найбільш ефективним для українського кримінального законодавства є система обчислення розміру штрафу за допомогою умовних розрахункових одиниць. При чому, у спосіб, який передбачає прив'язку визначеної умовної одиниці до доходу засудженого, оскільки такий підхід, по-перше, зменшує ризик невиконання засудженим вироку, адже однією з причин такого невиконання може бути фінансове становище винного, який не в змозі сплатити штраф, що значно перевищує його дохід за певний період часу; по-друге, створює необхідний карний ефект на особу з матеріальним доходом вище середнього, позаяк використовуючи умовну одиницю, що пов'язана з доходом особи, що вчинила правопорушення, значно підвищується шанс досягнення спеціальної превенції, оскільки особа, знаючи про можливий серйозний негативний вплив на рівень її достатку, уникатиме ситуації, що призводитимуть до такого негативного впливу; врешті-решт, як неодноразово було зазначено, така система сприяє індивідуалізації покарання, що в умовах гуманізації українського кримінального законодавства та розбудови України як правової держави є нагальною необхідністю.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.01.2024).
2. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : наук. нарис / Ю. А. Пономаренко ; [наук. ред. Ю. В. Баулін]. – Х. : Право, 2012. – 80 с.
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.01.2024).
4. Євдокімова О.В. Щодо визначення базової одиниці обчислення розміру штрафу. // *Підприємництво, господарство і право* : наук.-практич. журнал. № 9. 2017. С. 174–178.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
6. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. Kancelaria Sejmu. URL : <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>
7. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. URL : <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con> (дата звернення: 23.01.2024)
8. Code pénal sur Légifrance. URL : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006117596/#LEGISCTA000006117596 (дата звернення: 23.01.2024).
9. Title 18 of the United States Code – Crimes And Criminal Procedure; and Appendix enacted by act June 25, 1948. Office of the Law Revision Counsel. URL : <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part2/chapter227/subchapterC&edition=prelim> (дата звернення: 23.01.2024).
10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
11. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія. Х. : Право, 2009. 224 с.

УДК 342.97+355.743(477)«364»

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.11>

Т. І. Ковальова, кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри державної безпеки Київського
інституту Національної гвардії України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З КОНВОЮВАННЯ ТА ЕКСТРАДИЦІЇ ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ВАРТУ

Проведено аналіз нормативно-правового забезпечення організації та виконання військовими частинами та підрозділами Національної гвардії України завдань з конвоювання, екстрадиції та охорони підсудних; розглянуто проблемні питання та перспективні шляхи удосконалення цієї діяльності на законодавчому рівні з урахуванням досвіду, набутого під час дії воєнного стану.

Відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» встановлено, що тимчасово до визначення на законодавчому рівні іншого суб'єкта виконання відповідних функцій Національна гвардія України продовжує виконувати функції конвоювання, екстрадиції та захист підсудних.

Так, правові засади організації та порядку конвоювання військовими частинами (підрозділами) Національної гвардії України закріплено в наказі МВС України, яким затверджено Положення про організацію конвоювання військових частин (частини) Національної гвардії України.

Крім того, питання організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за клопотаннями судів, регулюються спільним наказом МВС України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України, якими затверджено Інструкцію про організацію конвоювання та тримання під вартою в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за позовом судів.

У свою чергу, питання конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, під час їх екстрадиції розкриває Інструкція про порядок приймання і пересилання осіб, узятих під варту, на державному кордоні України та за її межами, затверджена відповідним наказом Міністерства внутрішніх справ України.

Також у статті окреслено специфіку та актуальність виконання функцій з конвоювання Національної гвардії України в умовах воєнного стану.

Ключові слова: Національна гвардія України, конвоювання, екстрадиція, охорона підсудних, система охорони, варту, особа, взята під варту, воєнний стан, військовополонені.

T. I. Kovalova. Regulatory and legal improvement of the principles of activities of the National Guard of Ukraine on conveying and extraditing persons taken under custody

An analysis of the regulatory and legal support of the organization and execution by military units and units of the National Guard of Ukraine of the tasks of conveying, extradition and protection of defendants was carried out; problematic issues and promising ways of improving this activity at the legislative level are considered, taking into account the experience gained during the martial law.

In accordance with the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine", it is established that temporarily until another subject is determined at the legislative level to perform the relevant functions, the National Guard of Ukraine continues to perform the functions of escorting, extraditing and protecting defendants.

Thus, the legal principles of the organization and procedure for conveying by military units (units) of the National Guard of Ukraine are enshrined in the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which approved the Regulation on the organization of conveying by military units (units) of the National Guard of Ukraine.

In addition, the issue of organizing the escorting and detention in courts of the accused (defendants), convicted at the request of the courts, is regulated by a joint order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine, the Higher Specialized Court of Ukraine for consideration of civil and criminal cases, the State Judicial of the Administration of Ukraine, the General Prosecutor's Office of Ukraine, which approved the Instruction on the organization of escorting and detention in courts of the accused (defendants), convicted at the request of the courts.

In turn, the issue of escorting persons taken into custody and/or sentenced to imprisonment during their extradition is disclosed in the Instruction on the procedure for the reception and transfer of persons in custody at the border of Ukraine and beyond, approved by the relevant order of the Ministry of internal affairs of Ukraine.

The article also outlines the specifics and relevance of the National Guard of Ukraine's convoy functions during martial law.

Key words: National Guard of Ukraine, convoy, extradition, protection of defendants, protection system, guard, person taken into custody, martial law, prisoners of war.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 3-1 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну гвардію України» установлено, що тимчасово до визначення на законодавчому рівні іншого суб'єкта виконання відповідних функцій Національна гвардія України продовжує здійснювати:

– конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, до Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, апеляційних судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, місцевих загальних судів, перелік яких визначається Міністром внутрішніх справ України, та відповідних установ виконання покарань, попереднього ув'язнення (крім гауптвахт) та ізоляторів тимчасового тримання, а також охорону їх у залі суду;

– конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі під час їх екстрадиції;

– участь у розшуку, переслідуванні і затриманні осіб, взятих під варту, осіб, засуджених до позбавлення волі або арешту, які втекли з-під варти [1].

Проте, ураховуючи те, що на сьогодні на законодавчому рівні іншого суб'єкта виконання відповідних функцій не визначено, виникає необхідність щодо врегулювання питання виконання Національною гвардією України завдань з конвоювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями, що стосуються нормативно-правового регулювання конвоювання та екстрадиції осіб взятих під варту займалися такі вчені, як: Валков І. М., Каплун Є. О., Михайлова Ю. О., Стеблинська О. С. та інші. Проте до цього часу названа проблема не знайшла свого належного дослідження.

Метою даного дослідження є вивчення нормативно-правових актів, які регламентують діяльність Національної гвардії України з конвоювання та екстрадиції осіб взятих під варту, а також пошук шляхів нарощування спроможностей виконання зазначених функцій, у тому числі під час дії воєнного стану.

Результати дослідження. В статті 3-2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну гвардію України» закріплено, що порядок організації виконання зазначених функцій, у тому числі порядок взяття та зняття з обслуговування Національною гвардією України судів, організації військових і спеціальних перевезень затверджуються Міністром внутрішніх справ України.

Ураховуючи зазначене та з метою визначення правових засад організації та порядку здійснення конвоювання військовими частинами (підрозділами) Національної гвардії України, які здійснюють конвоювання наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24.12.2019 № 1090, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 03 березня 2020 року за № 229/34512, затверджено Положення з організації конвоювання військовими частинами (підрозділами) Національної гвардії України.

У зазначеному Положенні визначено порядок організації та несення служби з конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, а також забезпечення охорони осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, під час судових засідань у судах [2].

Так, значення терміну «конвоювання» полягає у переміщенні (доставлянні) осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, під охороною варти; «конвоювання під час екстрадиції» – у конвоюванні та фактичному передаванні (прийманні) особи державі, компетентними органами якої вона розшукується, або для виконання судового рішення [2].

Слід звернути увагу на те, що під поняттям «особа, яка перебуває під вартою», мається на увазі особа, до якої рішенням суду обрано як запобіжний захід тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесене відповідно до законодавства України та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом [2].

Для виконання службово-бойових завдань від військових частин (підрозділів) з конвоювання споряджаються варти та військові наряди.

Окремо слід зупинитись на значенні цих та інших термінів, оскільки вони розкривають загальні поняття та види варт з конвоювання, їх складу та організації несення служби. Так, у Положенні закріплено, що:

– варта з конвоювання – це озброєний підрозділ або його частина, відряджена для конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, а також для забезпечення охорони осіб, які перебувають під вартою, під час судових засідань у судах;

– вартовий – військовослужбовець, включений до складу варти;

– військовий наряд – військовослужбовці, які входять до складу конвойної групи, призначеної для приймання (передавання) осіб, які перебувають під вартою, у країнах, що не мають спільних кордонів з Україною;

– втеча з-під варти – самовільне залишення місця позбавлення волі або місця перебування під вартою особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні. Самовільним визнається залишення, яке здійснено без належного дозволу чи за відсутності законних підстав;

– ешелонне конвоювання – конвоювання великих груп осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у спеціальних вагонах від пункту приймання до пункту призначення;

– зустрічне конвоювання – конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у спеціальних автомобілях з установ виконання покарань до пунктів обміну та назад;

– наскрізне конвоювання – конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у спеціально обладнаних для цього транспортних засобах від пункту приймання до пункту призначення;

– особливе конвоювання – конвоювання засуджених до довічного позбавлення волі від пунктів приймання до пунктів призначення;

- планове конвоювання – конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у спеціально обладнаних для цього транспортних засобах за визначеними маршрутами з прийманням та передаванням їх на шляху руху на обмінних пунктах;

- пост – це все доручене для охорони і оборони чатовому, а також місце або ділянка місцевості, на якій він виконує свої обов'язки;

- пункти обміну – залізничні станції, визначені маршрутним розкладом руху варт, комендантсько-диспетчерські пункти військових частин, місця стоянки спеціальних вагонів, аеропорти, пункти пропуску через державний кордон, установи виконання покарань (слідчі ізолятори);

- система охорони – комплекс сил і засобів для виконання поставлених службових завдань з конвоювання, що має відповідати особливостям місць несення служби, яка охоплює: варту, військовий наряд, підрозділ, пости (ділянки місцевості), де виконують обов'язки вартові/чатові, групи посилення, маршрути руху, обладнання інженерно-технічними засобами охорони та засоби відеоспостереження, сили та засоби взаємодіючих органів;

- судове конвоювання – конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у спеціальних автомобілях до судових установ та назад, а також забезпечення їх охорони під час судових засідань;

- чатовий – озброєний вартовий, який виконує завдання щодо охорони і оборони поста [2].

Також нормами Положення закріплено порядок визначення обсягу служби, склад та чисельність варт та військових нарядів з конвоювання, перелік їх службової документації, особливості організації служби, підготовки особового складу до виконання завдань, організації контролю, використання спеціального транспорту, озброєння варт та військових нарядів, права та обов'язки осіб варт тощо.

Розкриваючи питання організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів, дотримання законності, забезпечення надійної охорони під час проведення судових засідань та в перервах між ними, слід зазначити, що наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України від 26.05.2015 № 613/785/5/30/29/67/68, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 11 червня 2015 року за № 698/27143, затверджено Інструкцію з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів [3].

Так, військовими частинами та підрозділами Національної гвардії України здійснюються конвоювання обвинувачених (підсудних), засуджених із установ попереднього ув'язнення до судів та охорона їх під час судових засідань, а також конвоювання їх у зворотному напрямку.

Слід зауважити, що перелік судів, які обслуговуються військовими частинами, затверджує Міністр внутрішніх справ України на підставі відповідних подань судів або територіальних управлінь Державної судової адміністрації України.

На сьогодні наказом Міністерства внутрішніх справ України від 09 червня 2015 року № 672 (зі змінами) затверджено:

- по-перше – Перелік судів, до яких військові частини та підрозділи Національної гвардії України здійснюють конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, та в яких забезпечують охорону осіб, які тримаються під вартою, під час судових засідань;

- по-друге – Перелік судів, які територіально знаходяться в населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, та в населених пунктах на тимчасово окупованій території України.

Також окремо слід розглянути питання конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі під час їх екстрадиції.

Так, наказом Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 р. № 794 (зі змінами), зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 5 січня 2017 року за № 9/29877, затверджено Інструкцію про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами [4].

Специфікою виконання зазначеного завдання є те, що:

- по-перше – приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, в Україну та за її межі здійснюється на підставі доручення (звернення) Генеральної прокуратури України або Міністерства юстиції України та відповідного повідомлення Робочого апарату Укрбюро Інтерполу, Державної пенітенціарної служби України у визначені строки, з дотриманням відповідних положень Кримінального процесуального кодексу України та міжнародного договору України, у зв'язку з яким здійснюється приймання-передавання;

- по-друге – приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, з держав (у держави), які мають спільний кордон з Україною, здійснюється в міжнародних пунктах пропуску через державний кордон України, а з держав (у держави), які не мають спільного кордону з Україною, – у пунктах пропуску для повітряного сполучення в міжнародних аеропортах України або таких держав;

- по-третє – здійснення приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою, їх конвоювання покладається на конвойну групу МВС у складі уповноваженого Міністром внутрішніх справ України, першим заступником, заступниками Міністра військовий наряд з числа військовослужбовців Національної гвардії України, та уповноважених Головою Національної поліції України, першим заступником, заступниками Голови працівників Робочого апарату Укрбюро Інтерполу.

Окремо слід зазначити, що вимоги цієї Інструкції не поширюються на осіб, які приймаються чи передаються за порушення законодавства України про державний кордон і правовий статус іноземців та осіб без громадянства, у тому числі в порядку реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень міжнародних договорів України про реадмісію (приймання-передавання) осіб [4].

Під час виконання завдань з конвоювання військовослужбовці військових частин (підрозділів) Національної гвардії України мають право застосовувати заходи фізичного впливу, а за виключної необхідності спеціальні засоби та вогнепальну зброю в порядку та у випадках, передбачених законодавством України [2].

Водночас, законодавством визначено, що під час конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, а також забезпечення охорони осіб, які тримаються під вартою, під час судових засідань та під час прийняття участі у розшуку, переслідуванні і затриманні цих осіб, які втекли з-під варти, військовослужбовці Національної гвардії України, мають право:

застосовувати в межах компетенції превентивні та поліцейські заходи примусу, визначені Законом України «Про Національну поліцію»;

проводити обшук осіб, узятих під варту, огляд речей цих осіб і вилучати заборонені речі, предмети і документи та передавати їх уповноваженій особі. Особистий обшук проводиться особами однієї статі із особами, узятими під варту [1].

Також під час конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, а також під час забезпечення охорони осіб, які тримаються під вартою, під час судових засідань, військовослужбовці Національної гвардії України до цих осіб застосовують кайданки у чітко визначених випадках, а саме:

– учинення фізичного опору адміністрації установи виконання покарань та/або військовослужбовцю Національної гвардії України;

– відмови йти під охороною – на час конвоювання;

– спроби самогубства або заподіяння собі каліцтва, у разі нападу на засуджених та інших осіб – до заспокоєння особи;

– винесення судом вироку про довічне позбавлення волі – коли оголошується вирок і здійснюється конвоювання цих засуджених;

– конвоювання в літаку;

– конвоювання особи, яка вчинила втечу з-під варти (охорони), після затримання [1].

Законодавством також передбачено те, що:

у разі відсутності кайданок військовослужбовці Національної гвардії України мають право використувати підручні засоби для зв'язування;

для конвоювання осіб, узятих під варту, засуджених до позбавлення волі або арешту, а також участі у розшуку, переслідуванні і затриманні цих осіб, у разі їх втечі з-під варти можуть застосовуватися службові собаки [1].

Важливого значення мають права військовослужбовців Національної гвардії України, які виконують завдання з конвоювання, щодо застосування вогнепальної зброї.

Так, крім підстав, визначених статтею 18 Закону України «Про Національну гвардію України», військовослужбовці Національної гвардії України під час конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, а також під час забезпечення охорони осіб, які тримаються під вартою, під час судових засідань у судах мають право особисто або в складі підрозділу застосовувати вогнепальну зброю для затримання особи, яка намагається втекти з-під варти.

У зазначеному випадку право застосування вогнепальної зброї виникає, коли такі особи перетинають лінію охорони, якою є:

– в установах виконання покарань – основна огорожа, у разі її відсутності – межа об'єкта, позначена пересувними захисними засобами або покажчиками з надписом «заборонена зона – прохід заборонено»;

– на транспортних засобах – стіни (борти), підлога, дах вагона, автомобіля;

– у залах (кімнатах) судового засідання та камері для підсудних (засуджених) – стіни, підлога, стеля, двері та вікна зали (кімнати, камери);

– під час конвоювання пішим порядком – лінія розміщення найближчих від колони чатових.

Лінію охорони зазначають на схемі охорони та оголошують конвойованим особам [1].

Підсумовуючи тему, вважаємо за необхідне підкреслити, що тимчасове покладання функцій з конвоювання на військові частини (підрозділи) Національної гвардії шляхом унесення у 2015 році змін до Закону України «Про Національну гвардію України» було зумовлено необхідністю врегулювання порядку конвоювання засуджених та невизначеністю цього питання на законодавчому рівні.

На сьогодні, незважаючи на те, що в країні введено воєнний стан, зазначене питання не втрачає своєї актуальності.

Так, у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України підписано Указ від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», відповідно до якого військовим командуванням разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування запроваджено та здійснюється передбачені Законом

України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [5].

Відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» з введенням воєнного стану Національна гвардія України для виконання завдань з оборони держави приводиться в готовність до виконання завдань за призначенням і підпорядковується Головнокомандувачу Збройних Сил України, крім військових частин (підрозділів), які здійснюють конвоювання та охорону дипломатичних представництв.

Військові частини (підрозділи) Національної гвардії України, що здійснюють функції з конвоювання, під час дії воєнного стану залишаються у підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ України [1].

Ураховуючи викладене, а також те, що під час дії воєнного стану постало питання в організації та здійсненні заходів щодо тримання військовополонених постановою Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2022 року № 413 затверджено Порядок тримання військовополонених, відповідно до якого військові частини (підрозділи) Національної гвардії України здійснюють конвоювання військовополонених у разі обрання їм міри запобіжного заходу у виді взяття під варту та/або засудження їх до позбавлення волі, у тому числі до довічного позбавлення волі, у межах компетенції та в порядку, визначеному Законом України «Про Національну гвардію України» [6].

15 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України від № 2123-IX «Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану», підпунктом 5 пункту 1 якого внесено зміни до Закону України «Про Національну поліцію» у частині надання повноважень поліції здійснювати конвоювання осіб, затриманих за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, узятих під варту, обвинувачених або засуджених до позбавлення волі, а також охорони їх у залі суду [7].

Водночас, у 2020 році до Верховної Ради України подано проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Національну гвардію України» (реєстр. № 4214 від 13.10.2020).

Метою прийняття законопроекту є розвиток спроможності Національної гвардії України здійснювати конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, у тому числі під час їх екстрадиції, шляхом перенесення цієї функції із Прикінцевих положень до статті 2 Закону України «Про Національну гвардію України», визначивши її однією з основних функцій НГУ, а також надання повноважень з конвоювання Національній поліції України не тільки під час дії воєнного стану.

Висновки та перспективи. Ураховуючи викладений матеріал, а також те, що на цей час у державі відсутній орган державної влади, який володіє достатньою матеріально-технічною базою та відповідною кількістю навченого персоналу для здійснення функцій з конвоювання, проєкт Закону України не втратив своєї актуальності, а його прийняття посилить спроможності Національної гвардії України виконувати завдання у правоохоронній сфері.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Національну гвардію України» від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
2. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 грудня 2019 року № 1090, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 03 березня 2020 року за № 229/34512, «Про затвердження Положення з організації конвоювання військовими частинами (підрозділами) Національної гвардії України». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/484387__650806 (дата звернення: 16.01.2024).
3. Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України від 26.05.2015 613/785/5/30/29/67/68, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 11 червня 2015 року за № 698/27143, «Про затвердження Інструкції з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0698-15#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
4. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 № 794, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 січня 2017 року за № 9/29877, «Про затвердження Інструкції про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0009-17#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
5. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 17.01.2024).
6. Постанова КМУ від 5 квітня 2022 р. № 413 «Про затвердження Порядку тримання військовополонених». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
7. Закон України від 15 березня 2022 року № 2123-IX «Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20#Text> (дата звернення: 17.01.2024).

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.12>

О. В. Легка, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

ВПЛИВ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню проблематики правового регулювання закупівель у оборонній сфері України, що сприяє виникненню корупційних ризиків у цьому напрямі. Обґрунтовано, що належна підтримка обороноздатності країни передбачає трансформацію системи оборонних закупівель з посиланням на раціональне використання бюджетних коштів. Серйозну загрозу як національній безпеці, так і економічній стабільності та суспільній довірі становить корупція в оборонному секторі. Розглянуто статистику Transparency International у контексті досліджуваної тематики, наукові погляди правознавців, які вивчали вказане питання. Проаналізовано Закон України «Про оборонні закупівлі», яким урегульовано суспільні відносини щодо планування, порядку формування обсягів та особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення. Окреслено основні проблемні питання, визначено основоположні принципи, на яких здійснюється здійснення оборонних закупівель та запропоновано напрями реформування оборонних закупівель, які спрямовано на забезпечення відкритості та прозорості використання оборонного бюджету. Проаналізовано статистику Центру оборонних стратегій, визначено напрями, в яких найчастіше виникають корупційні ризики при здійсненні оборонних закупівель. Обґрунтовано актуальність створення в Україні Агенції оборонних закупівель, впровадження Електронного реєстру учасників відбору та виконавців державних контрактів. Розглянуто результати діяльності Незалежного антикорупційного комітету з питань оборони, позитивний міжнародний досвід. Зроблено висновок, що незважаючи на суттєві зрушення у напрямі правового регулювання антикорупційної діяльності у сфері оборонних закупівель України, залишається значна частка невизначеностей, які знижують ефективність процесу оборонних закупівель, обумовлюють необґрунтоване витрачання бюджетних коштів. Окреслено основні чинники корупційних ризиків. Теоретично обґрунтовано, що створення належної законодавчої бази, дієвих регуляторних механізмів та забезпечення відкритості та прозорості можливе за умови комплексу заходів, які спрямовано передусім на реалізацію процесу довгострокового планування, усунення зайвої секретності та узгодження термінів подання бюджетних пропозицій силами безпеки і оборони.

Ключові слова: оборонні закупівлі, законодавство, корупційні ризики, чинники корупційних ризиків, автоматизовані бази даних, відповідальність та контроль, відкритість та прозорість.

O. V. Lehka. The influence of corruption risks on the transformation of defense procurements in Ukraine

The article dedicated to researching the issues of legal regulation of procurement in the defense sector of Ukraine, which contributes to the emergence of corruption risks in this direction. It is substantiated that the proper support of the country's defense capability involves the transformation of the defense procurement system with reference to the rational use of budget funds. Corruption in the defense sector poses a serious threat to both national security and economic stability and public trust. The statistics of Transparency International in the context of the researched topic, the scientific views of jurists who studied the specified issue are considered. The Law of Ukraine "On Defense Procurement" was analyzed, which regulates the legal norms regarding planning, the procedure for forming volumes and the specifics of procurement of goods, works and services for defense purposes. The main problematic issues are outlined, the basic principles on which defense procurement is carried out are defined, and directions for reforming defense procurement are proposed, which are aimed at ensuring the openness and transparency of the use of the defense budget. The statistics of the Center for Defense Strategies were analyzed, and the directions in which corruption risks most often arise during the implementation of defense procurements were determined. The relevance of the creation of the Defense Procurement Agency in Ukraine, the implementation of the Electronic Register of participants in the selection and executors of state contracts is substantiated. The results of the activity of the Independent Anti-corruption Committee on Defense Issues, positive international experience were considered. It was concluded that despite significant changes in the direction of legal regulation of anti-corruption activities in the field of defense procurement of Ukraine, there remains a significant share of uncertainties that reduce the effectiveness of the defense procurement process and lead to unjustified spending of budget funds. The main factors of corruption risks are outlined. It is theoretically substantiated that the creation of an appropriate legislative framework, effective regulatory mechanisms and ensuring openness and transparency is possible under the condition of a set of measures aimed primarily at the implementation of the long-term planning process, the elimination of excessive secrecy and the coordination of the deadlines for the submission of budget proposals by the security and defense forces.

Key words: defense procurement, legislation, corruption risks, factors of corruption risks, automated databases, responsibility and control, openness and transparency.

Постановка проблеми. Національна безпека держави – один із пріоритетних напрямів для кожної країни, особливо в умовах збройного конфлікту. Відповідно, належна підтримка обороноздатності країни передбачає трансформацію системи оборонних закупівель з посиланням на раціональне використання

бюджетних коштів. «У перший рік війни держава була не в змозі адекватно підтримувати свої збройні сили, а система закупівель не змогла організувати поставку необхідної техніки, оскільки вона була абсолютно непридатна для військових операцій» [1]. Лише упродовж року Міністерством оборони України, за активного сприяння громадянського суспільства, деякі питання щодо забезпечення Збройних Сил України було урегульовано.

Серйозну загрозу як національній безпеці, так і економічній стабільності та суспільній довірі становить корупція в оборонному секторі. За рейтингом корупції у сфері оборони, підготовленому Transparency International, Україна знаходиться у групі D+ (рівень корупційних ризиків у сфері оборони держав цієї групи становить 18%, що нижче середнього [2]. «Через корупційні схеми у сфері оборонних закупівель, збитки становлять приблизно 10–15% видаткової частини держбюджету» [3]. Порухення мають місце як при публічній закупівлі боеприпасів (у грудні 2023 року Служба безпеки України у взаємодії та за сприяння Міністра оборони ліквідувала корупційну схему закупівлі боеприпасів для Збройних Сил України майже на 1,5 млрд гривень), так і під час публічної закупівлі медичних препаратів і медичних виробів (поширеною є практика, коли формують лот під одного з потенційних постачальників шляхом включення до загального переліку найменування, яке може постачати тільки він). «У результаті, – зазначає О.С. Бондаренко, – обмежені ресурси розподіляються неправильно, а гроші платників податків витрачаються даремно, відволікаючи кошти від основних потреб оборони та підриваючи довіру суспільства до державних установ» [4].

Як бачимо, корупція, яка на сьогодні є доволі поширеною в Україні, загрожує не лише державності, але й є суттєвою перешкодою до європейської інтеграції. Важливим кроком у даному напрямі стало прийняття у 2020 році Закону України «Про оборонні закупівлі», яким визначено нові принципи для системи закупівель, разом з тим, навіть найкращі принципи потребують дієвих механізмів застосування, від яких напряму залежить якість проведених реформ. Відповідно, питання щодо правового регулювання запобігання корупційним ризикам у процесі трансформації системи оборонних закупівель є наразі актуальним та потребує подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці корупції у сфері оборони у своїх наукових працях приділяли увагу такі вчені як О. С. Бондаренко, О. П. Голота, О. М. Гресь, С. С. Задворних, Н. Г. Зди́рко, М. І. Мельник, Є. В. Очеретько, М. В. Романов, Д. Ю. Черніков, О. Ю. Чередниченко та інші. Разом з тим, незважаючи на суттєвий внесок вчених у даному напрямі, низка питань у контексті досліджуваної проблематики, з урахуванням перебування країни в умовах воєнного часу, відповідно, внесенням суттєвих законодавчих змін, залишається поза увагою.

Мета статті – дослідження та аналіз правового регулювання закупівель у оборонній сфері України, визначення чинників корупційних ризиків та корупційних ризиків, які виникають під час здійснення оборонних закупівель, аналіз позитивного міжнародного досвіду та окреслення шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. У системі правового забезпечення національної безпеки і оборони та запобігання корупції особливе місце посідає Стратегія національної безпеки України (реалізація якої триватиме до 2025 року), затверджена Указом Президента від 16.02.2022 № 56/2022, якою визначено реальні й потенційні загрози державній безпеці України (у тому числі і корупційні), напрями та завдання державної політики у сфері державної безпеки [5]. Крім того, у липні 2020 року, з метою узгодження порядку закупівель у оборонній сфері із стандартами країн-членів ЄС та НАТО (Директива 2009/81/ЄС, Угода про Асоціацію з ЄС), в Україні прийнято Закон України «Про оборонні закупівлі», яким урегульовано суспільні відносини щодо планування, порядку формування обсягів та особливостей здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектору безпеки, а також забезпечення контролю у сфері оборонних закупівель.

Відповідно до ст. 2 розділу I Закону, «закупівля товарів, робіт і послуг здійснюється державними замовниками відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей, встановлених ним», «закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення за імпортом здійснюється відповідно до цього Закону з урахуванням вимог законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», «Про санкції» (ст. 11 розділу II) [6]. Під час дії в Україні особливого періоду, а також у період: введення надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, якщо відомості про закупівлю товарів, робіт і послуг не становлять державної таємниці, передбачено спрощені торги із застосуванням електронної системи закупівель (ст. 24 розділу III).

Основоположними принципами, на яких ґрунтується здійснення оборонних закупівель – є відкритість та прозорість. МОУ визначено основні напрями реформування оборонних закупівель, які спрямовано на забезпечення відкритості та прозорості використання оборонного бюджету: прозорість у процесі закупівлі; оптимізація закупівлі через Централізовану закупівельну організацію; сучасна політика у військово-технічній сфері; ефективна система управління; створення системи державного гарантування якості оборонної продукції [7].

Зазначимо, що до прийняття Закону України «Про оборонні закупівлі», Міністерством оборони у 2015 році упроваджено систему електронних закупівель Prozorro. У тому ж році сформовано групу

волонтерів для роботи над оборонною реформою (у подальшому отримав назву Проектний офіс реформ, основне завдання якого – удосконалення нормативних актів, порядок закупівлі деяких категорій товарів/послуг, вивчення автоматизації, аналіз міжнародного досвіду та надання пропозицій щодо подальшого реформування даного напрямку). Зазначеним офісом проведено значну роботу, проте удосконалення в основному торкалися несекретної сторони закупівель. Дане питання лише у 2020 році було частково урегульовано Законом України «Про оборонні закупівлі». Відповідно до статті 18 розділу II зазначеного Закону, «закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становить державну таємницю, здійснюється за закритими закупівлями» (ст. 18 розділу II) [6], до яких відносяться переговори та поетапні переговори, які ініціюються шляхом запрошення учасників, що включені до Електронного реєстру учасників відбору та виконавців державних контрактів за номенклатурою, яку планує закупити замовник. Разом з тим, непроведення через відкриті процедури закупівель, які мають гриф обмеження «таємно», сприяє виникненню корупційних ризиків, і, як наслідок, неефективного використання бюджетних коштів та формування корупційних схем.

За відомостями Центру оборонних стратегій (аналітичний центр, який здійснює стратегічні дослідження з безпекової проблематики), факти порушень у даному напрямі доволі непоодинокі. Для прикладу, державне оборонне замовлення (ДОЗ) до переліку включає лише ту продукцію, яка входить до числа озброєння військової техніки, як наслідок, це унеможливило прозорий процес закупівель, починаючи від розробок, постачальників і закінчуючи постановкою на озброєння. Також виробники оборонної продукції не мають прозорих і доступних каналів зв'язку із замовником при розробці ДОЗ. Відповідно, «процес сповнений засекречених рішень, що призводить до корупції (замовники можуть вибирати лише ті «продукти», які вже є в «списку прийнятій на озброєння військової техніки»)» [1], затримок у постачанні та придбанні застарілого обладнання. Крім того, ДОЗ дозволено вказувати конкретний тип обладнання із зазначенням моделі та виробника, разом з цим відсутні вимоги щодо розгляду альтернативних варіантів з аргументованим обґрунтуванням. Це, як наслідок, виключає наявність конкуренції, відповідно, остаточний вибір ґрунтується виключно на одноосібних рішеннях, що, знову ж таки, призводить до виникнення корупційних ризиків.

Вартим уваги у досліджуваному контексті є неналежний рівень деталізації при закупівлі виробів медичного призначення, а також відсутність дієвих механізмів зворотного зв'язку з кінцевими користувачами (військовослужбовцями, військовими медиками, волонтерами), що, як наслідок, призводить до закупівлі неякісних товарів та необґрунтованого надання переваги певним постачальникам. Для прикладу, у 2015 році Військово-медичним департаментом (ВМД) закуплено 30 000 турнікетів. За результатами проведення Комітетом медицини Асоціації народних волонтерів України їх випробувань встановлено, що вони дуже низької якості (два з п'яти не витримали навантаження) [8]. У 2016 році «Офіс реформ МОУ вирішив спільно з волонтерськими організаціями розробити рекомендації для нового тендеру. Випробування відбулося в Науково-випробувальному центрі Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» («Надійність»). Результати дослідження використали для розробки вдосконалених медико-технічних вимог» [9]. Разом з тим, закупівля не відбулася з причин невідповідності товарів українських компаній технічним вимогам. Як наслідок, ВМД ухвалено рішення децентралізувати ці закупівлі (кошти перерозподілили і на госпітальному рівні закупили 20 000 турнікетів і 100000 джгутів Есмарха, які не враховували розроблені медико-технічні вимоги [10]).

Також виникають питання щодо проведення торгів з обмеженою участю, так як законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі» не передбачено, у яких випадках замовник повинен обрати таку процедуру закупівлі, для яких товарів або очікуваної вартості тощо. Це свідчить про те, що обрання такої процедури – вибір виключно замовника, який він може зробити без обмежень в будь-який час, відповідно, може виникнути корупційний ризик.

Непоодинокими є також факти невнесення, у порушення ст. 17 «Про державні закупівлі», до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, окремих компаній, які вчинили корупційні правопорушення.

Вартим уваги є те, що з 09 серпня 2021 року, на виконання вимог Закону України «Про оборонні закупівлі», Міністерством з питань стратегічних галузей промисловості упроваджено Електронний реєстр учасників відбору та виконавців державних контрактів. Завдяки якому, зазначає О. М. Гресь, «можливо усунути такі корупційні ризики, як: відсутність централізованої автоматизованої бази даних з інформацією про виробників озброєння та військової техніки; брак сучасних засобів обробки інформації на етапі планування ДОЗ; обмеження доступу до інформації про потреби сектору оборони» [11, с. 130].

З метою створення інтегрованої системи закупівель в Міністерстві оборони України та забезпечення життєвого циклу продукції оборонного призначення, наказом Міністерства оборони України (МОУ) від 17 червня 2022 року № 159, утворено державне підприємство МОУ «Агенція оборонних закупівель», єдину національну агенцію, яка забезпечуватиме централізовану закупівлю товарів, робіт та послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки та оборони, за кошти державного бюджету та інших джерел фінансування [12] (до цього закупівельна організація МОУ складалася з Департаменту військово-технічної політики, розвитку озброєння та військової техніки, який здійснює держоборонзамовлення

та Департаменту державних закупівель). Разом з тим, відповідно до п. 3.9 Статуту ДП МОУ «Агенція оборонних закупівель», «єдина національна агенція» «... може бути засновником інших юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм та видів у порядку, визначеному чинним законодавством», що може спричинити виникнення корупційних ризиків.

Наразі, за сприяння Transparency International Великобританії та України, в Україні працює Незалежний антикорупційний комітет з питань оборони (НАКО), який є незалежним від держави. Серед основних завдань: оцінка корупційних ризиків у сфері оборони та безпеки в Україні, розробка рекомендацій державним органам та підприємствам щодо боротьби з проявами корупції та контроль їх реалізації. «Допомога з боку ЄС Україні, як зазначив речник ЄС Е. Мамер, спрямована на підтримку державних функцій, у тому числі і в боротьбі з корупцією» [13].

Незалежним антикорупційним комітетом з питань оборони за результатами проведеної роботи визначено наступні корупційні ризики у сфері оборони: неузгодженість законодавства в частині затвердження державного оборонного замовлення; відсутність централізованої автоматизованої бази даних з інформацією про виробників озброєння та військової техніки; брак сучасних засобів обробки інформації на етапі планування ДОЗ, відсутність доступу до інформації про потреби сектору оборони; надмірна засекреченість ДОЗ; відсутність конкурентних процедур у таємних закупівлях та закупівлях за імпортом; обмеження можливостей Управління військових представництв МО України щодо перевірки інформації під час реалізації оборонних закупівель; розмитість відповідальності у сфері контролю за виконанням ДОЗ; відсутність сучасних автоматизованих систем обробки інформації на етапі звітування про виконання ДОЗ [14; 11].

Також, з метою запобігання та недопущення виникнення корупційних ризиків під час здійснення оборонних закупівель, у 2023 році у Міністерстві оборони України створено Департамент з питань запобігання та виявлення корупції.

Що стосується міжнародного досвіду, то, на думку правознавців, незалежно від типу і предмету закупівель, оборонні закупівлі ґрунтуються на основних принципах доброчесності, прозорості та підзвітності. Виокремлюють дві моделі закупівлі у оборонній сфері – колективне фінансування (обладнання для командних пунктів, послуги супутникових телекомунікацій, ІТ-обладнання та периферійні пристрої); національне фінансування (закупівля платформ і систем озброєння). Досить ефективною у досліджуваному напрямі є нормативно-правова база Фінляндії, яка діє у поєднанні із підтримкою суспільства. Міжнародна неурядова організація по боротьбі з корупцією «Трансперенсі Інтернешнл» визначає її як одну з найменш корумпованих країн світу. Ключове поняття для даної країни не «боротьба», а «застереження» та «запобігання» у відповідних правових актах [15; 16]. Подібної точки зору притримуються і у Польщі. Для прикладу, Міністерством оборони Польщі розроблено та впроваджено комплексну систему попередження корупційних ризиків, які пов'язано із закупівлями у сфері оборони. «Вони існують протягом усього процесу (підготовчий етап, тендери та торги, фінальна стадія). Запобігання корупційних ризиків, забезпеченням дотримання підзвітності, прозорості та доброчесності здійснює Бюро антикорупційних процедур [18, с. 75–77].

При підготовці Антикорупційної програми Міністерства оборони України (МОУ) на 2021–2024 роки, затвердженої наказом МОУ від 31.08.2021 № 264, враховано антикорупційний досвід оборонних відомств Великої Британії, Королівства Норвегія, Фінляндії, Польщі, Болгарії та Грузії.

Висновки та перспективи. Підсумовуючи, зазначимо, що незважаючи на суттєві зрушення у напрямі правового регулювання антикорупційної діяльності у сфері оборонних закупівель України, залишається «значна частка невизначеностей, які знижують ефективність процесу оборонних закупівель, обумовлюють необґрунтоване витрачання бюджетних коштів, зниження якості наданих послуг» [17]. Відповідно, наявність законодавства з питань забезпечення національної безпеки та запобігання корупції в оборонно-промисловому комплексі України не є гарантією його безумовного виконання і належної реалізації його норм.

Серед основних чинників корупційних ризиків у цьому напрямі – неузгодженість законодавства в частині затвердження державного оборонного замовлення, відсутність централізованої автоматизованої бази даних з інформацією про виробників озброєння та військової техніки, брак сучасних засобів обробки інформації на етапі планування ДОЗ, надмірна засекреченість ДОЗ, відсутність конкурентних процедур у таємних закупівлях та закупівлях за імпортом, неналежний рівень відповідальності у сфері контролю за виконанням ДОЗ, прогалини у тендерних процедурах та системі державних закупівель, недоброчесність посадових осіб, розширене коло дискреційних повноважень.

Вирішення зазначеної проблематики можливе лише за умови комплексу заходів, які спрямовано передусім на реалізацію процесу довгострокового планування, усунення зайвої секретності та узгодження термінів подання бюджетних пропозицій силами безпеки і оборони. Це включає створення належної законодавчої бази, дієвих регуляторних механізмів та забезпечення відкритості та прозорості.

Список використаних джерел:

1. Доповідь з питань оборонних закупівель. Центр оборонних стратегій. 2023. Київ. 58 с.
2. Лапаєв Ю. Корупція в оборонному секторі – другий найсильніший ворог України. Тиждень.ua: сайт. URL: <http://tyzhden.ua/Economics/188134>.

3. Романов М.В. Основні засади запобігання корупції. Харків: Права людини. 2017. 176 с.
4. Бондаренко О.С. Корупційні прояви в оборонному секторі в умовах воєнного стану та післявоєнний період: характеристика та заходи нівелювання. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 3. С. 323–327.
5. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента від 16.02.2022 № 56/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377>.
6. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 № 808-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text>.
7. Офіційний сайт Міністерства оборони України. URL: <https://surl.li/ommlr>.
8. Асоціація Народних волонтерів України. Офіційний сайт. URL: <http://bit.ly/2wQAndJ>.
9. Міноборони скасувало закупівлю турнікетів – життя військовослужбовців дорожче. 21 березня 2016 року. URL: <http://bit.ly/2xvnZx1>.
10. Корупційні ризики в системі медичного постачання Міністерства оборони України. 2017. С. 17. URL: <https://nako.org.ua/research/te-scho-likar-propysav-korupsiyni-ryzyky-v-systemi-medychnoho-postachannya-ministerstva-oborony-ukrajiny>.
11. Гресь О.М. Корупційні ризики під час здійснення оборонних закупівель. *Інформація і право*. 2021. № 1(36). С. 128–133.
12. Про утворення державного підприємства Міністерства оборони України «Агенція оборонних закупівель»: наказ Міністерства оборони України від 17.06.2022 № 159. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2022/159_nm.pdf.
13. У ЄС впевнені, що Україна зможе провести розслідування корупції в оборонній сфері. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3819770-u-es-vpevneni-so-ukraina-zmoze-provesti-rozsliduvanna-korupcii-v-oboronnij-sferi.html>.
14. Реформа державного оборонного замовлення. НАКО. URL: <https://nako.org.ua/publication/reforma-derzhavnoho-oboronnoho-zamovlennia-analitychna-zapyska>.
15. Черніков Д.Ю. Інформаційно-комунікаційні технології як ефективний інструмент протидії корупції. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 948–950.
16. Навчальний курс: Фінське суспільство – законодавство Фінляндії – 2/2021. URL: [https://migri.fi/documents/5202425/62401598/\(ukr1649158127582](https://migri.fi/documents/5202425/62401598/(ukr1649158127582).
17. Здирко Н.Г. Державне регулювання та контроль у сфері публічних закупівель. *Інститут бухгалтерського обліку, контроль та аналіз в умовах глобалізації*. 2019. Вип. 3–4. С. 79–89.
18. Стельмах Н. Закупівлі в умовах воєнного стану. Радник у сфері публічних закупівель. 2022. URL: <https://radnuk.com.ua/voiennoy-stan/zakupivli-v-umovakh-voiennoho-stanu>.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.13>

І. М. Риженко, кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янука

І. С. Єленич, здобувач освітньо-наукового рівня
(доктор філософії)
Науково-дослідного інституту публічного права

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

У статті досліджено порушення прав дітей під час російсько-української війни. Проаналізовано звіти міжнародних правозахисних організацій, які засвідчують, що за останні десятиріччя в ході збройних конфліктів та воєнного протистояння загинуло близько 2 млн. дітей, зазнали тяжких ушкоджень здоров'я – 12 млн. дітей, біля 300 тис. дітей безпосередньо брали участь у збройних конфліктах на боці урядових чи недержавних збройних утворень. Зауважено, що за період повномасштабного вторгнення РФ на територію України в ході бойових дій 537 дітей загинуло, 1275 дітей зазнали різного ступеня поранення, близько 20 тис. дітей – депортовано та/або незаконно переміщено. Визначено, що Рада Безпеки ООН прийняла ряд Резолюцій у яких визначено наступні форми порушення прав дитини у ході збройних конфліктів: вбивство та завдання ушкодження здоров'ю дітей; сексуальне насильство; залучення дітей до участі у збройних конфліктах; напади на цивільні заклади медицини та освіти; викрадення та депортація дітей; відмова у доступі до гуманітарної допомоги. Обґрунтовано, що всі зауважені вище форми порушення прав дітей фіксуються у ході російсько-української війни та тягнуть за собою порушення таких прав дитини, як: право на життя, право на сім'ю, право на освіту, право на безпечне для життя та навчання середовище, право на захист від насильства та жорстокого поводження, право на здоров'я, право на повагу до честі та гідності, право на особистий розвиток, право на національну самоідентичність, право на індивідуальність та громадянство, право на свободу та особисту недоторканість, право знати своїх батьків та право на їх піклування та ін. Зауважено, в ході агресивного ведення війни РФ по відношенню до українських дітей фіксуються воєнні злочини, які у відповідності до міжнародного законодавства не мають строку давності та передбачають відповідальність як безпосередніх виконавців, так і військово-політичного керівництва Росії.

Ключеві слова: права дитини, збройний конфлікт, форми порушення прав дитини.

I. M. Ryzhenko, I. S. Jelenich. Violation of children's rights during the Russian-Ukrainian war

The article examines the violation of children's rights during the Russian-Ukrainian war. The reports of international human rights organizations were analyzed, which testify that over the last decade, during armed conflicts and military confrontations, about 2 million children died, 12 million children suffered severe health damage, and about 300 thousand children directly participated in armed conflicts on the side of governmental or non-governmental armed groups. It was noted that during the period of the Russian Federation's full-scale invasion of the territory of Ukraine during hostilities, 537 children were killed, 1,275 children were injured to varying degrees, and about 20,000 children were deported and/or illegally relocated. It was determined that the UN Security Council adopted a number of Resolutions that defined the following forms of violation of children's rights during armed conflicts: killing and causing harm to the health of children; sexual violence; involvement of children in armed conflicts; attacks on civilian medical and educational institutions; abduction and deportation of children; denial of access to humanitarian aid. It is substantiated that all the above-mentioned forms of violation of children's rights are recorded during the Russian-Ukrainian war and entail violations of such rights of the child as: the right to life, the right to a family, the right to education, the right to a safe environment for living and learning, the right to protection from violence and ill-treatment, the right to health, the right to respect for honor and dignity, the right to personal development, the right to national self-identity, the right to individuality and citizenship, the right to freedom and personal integrity, the right to know one's parents and the right to their care, etc. It was noted that in the course of the Russian aggressive war against Ukrainian children, war crimes were recorded, which, in accordance with international law, do not have a statute of limitations and involve the responsibility of both the direct perpetrators and the military-political leadership of Russia.

Key words: children's rights, armed conflict, forms of violation of children's rights.

Постановка проблеми. Дитячий фонд ООН відмічає, що з початку ХХІ ст. в ході збройних конфліктів та воєнного протистояння загинуло близько 2 млн. дітей, зазнали тяжких ушкоджень здоров'я – 12 млн. дітей, біля 300 тис. дітей безпосередньо брали участь у збройних конфліктах на боці урядових чи недержавних збройних утворень.

За даними ООН в результаті російсько-української війни Україна у 2022 році увійшла до 8 країн світу самих небезпечних для дітей країн (окрім України до списку було включено Ізраїль, Конго, Палестину, Афганістан, Ємен, Сомалі, Сирійську Арабську Республіку) [1]. За даними сайту «Діти війни» станом на початок квітня 2024 р. кількість дітей, які постраждали в ході повномасштабного вторгнення РФ на територію

України склала: 1275 дітей зазнали різного ступеня поранення, 537 дітей загинуло, зникло 2067 дітей, 14 дітей постраждало від сексуального насильства, 19 546 дітей було депортовано та/або примусово переміщено (за даними Національного інформаційного бюро – 744 тис. українських дітей піддано депортації). Інформаційний ресурс «Діти війни» у вказаних показниках враховує дані Офісу Генерального прокурора України, Національної поліції України, Національного інформаційного бюро та відкритих джерел рф.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання порушення прав українських дітей в ході російсько-української війни розкривають у своїх статтях та публікаціях такі автори, як: А. В. Боровик, Є. Вакуленко, М. В. Герасимчук, П. І. Мандзик, А. Савчук, А. Стещенко та ін.

Мета статті – дослідження порушення прав дітей під час російсько-української війни.

Результати дослідження. Радою Безпеки ООН було прийнято Резолюції (№ 1261/1999 р., № 1882/2009 р., № 1998/2011 р., № 2225/2015 р. та ін.), які визначають наступні форми порушення прав дитини у ході збройних конфліктів: вбивство та завдання ушкодження здоров'ю дітей; сексуальне насильство; залучення дітей до участі у збройних конфліктах; напади на цивільні заклади медицини та освіти; викрадення та депортація дітей; відмова у доступі до гуманітарної допомоги [2].

Оскільки обсяг даного дослідження є обмеженим, тому ми зупинимося більш детально на характеристиці окремих видів із зауважених правопорушень щодо дітей під час збройних конфліктів.

Сексуальне насильство та зґвалтування дітей в умовах збройного конфлікту (сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, далі – СНПК) та характеризується як протиправне посягання однієї особи чи групи осіб на статеву недоторканість іншої особи. До видів сексуального насильства відносять зґвалтування, примус до вагітності чи абортів, сексуалізовані тортури, сексуальне рабство, проституція, примус до шлюбу або стерилізації, приниження, погрози та залякування сексуального характеру, примусове оголення, примусове утримування осіб різної статі у спільних приміщеннях без окремого туалету та душу [6].

СНПК порушує норми Міжнародного гуманітарного права та Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. У відповідності до положень міжнародного права СНПК – це воєнний злочин, який не має строку давності, до відповідальності за який притягується безпосередній виконавець та військово-політичне керівництво країни-агресора.

Часто СНПК використовується як засіб тортур, покарання за політичні, релігійні та громадські та погляди, участь у збройному протистоянні на стороні супротивника, з метою витіснення цивільного населення із стратегічно важливих регіонів, приниження та терору, для отримання доходів від сексуального рабства тощо [6]. Жертвами СНПК стають дорослі та діти різної статі і віку (наприклад, в ході російсько-української війни було зафіксовано, що найстаршому чоловіку-жертві СНПК на момент вчинення злочину було 84 роки).

Як вже зауважувалося нами вище, відповідно до офіційно зареєстрованих даних в Україні з 24.02.22 р. 14 дітей у віці від 4 до 17 років постраждали від сексуального насильства, в т.ч. у формі катування та примусового оголення, у половинні випадків жертвами такого насильства поряд із дітьми ставали їх матері [5]. Значна частина випадків сексуального насильства над українськими дітьми з боку російських військових є латентними, оскільки жертви могли виїхати за кордон, знаходяться на території рф або на окупованих територіях, бояться соціальної стигматизації, не усвідомлюють акти сексуалізованого насильства, не мають довіри до державних інституцій та правоохоронних органів, побоюються повернення російських військових на де окуповані території тощо.

Як зауважує німецька гуманітарна та правозахисна організація Kindernothilfe у своєму дослідженні «Дати дітям можливість говорити про це», російські військові використовують сексуальне насильство над дітьми як тактику агресивного ведення воєнних дій, оскільки армія рф не має чітких інструкцій щодо заборони сексуального насильства по відношенню до цивільного населення. СНПК звична практика, яка застосовувалася по відношенню до цивільного населення та військовополонених російськими військовими і у інших збройних конфліктах [7] (зокрема, під час першої та другої Чеченської війни).

Наслідками СНПК можуть бути смерть жертви, погіршення фізичного здоров'я жертви, втрата репродуктивних функцій, депресія, відчуття самознецінення та глибокого приниження, розлади сексуального характеру та ін.

Залучення дітей до участі у збройних конфліктах у світі має доволі розповсюджений характер, оскільки за даними ООН у 2023 р. зафіксовано залучення дітей до таких дій у 26 конфліктах на території п'яти географічних регіонів [1] (наприклад, в таких країнах, як: Демократична Республіка Конго, Судан, Ірак, Сирія, Сомалі, Афганістан, Лівія, М'янма, Нігерія, Колумбія та ін.). Зокрема, вербують дітей-солдатів різноманітні терористичні та екстремістські формування, повстанські рухи, незаконні військові угруповання, урядові збройні формування – Ісламська держава, Боко Харам, Червоні Ххмери, Аль-Шабаб та ін. З 2014 р. в Україні фіксуються непоодинокі випадки вербування дітей та залучення їх до бойових дій, зокрема, у діяльності таких незаконних збройних формувань на території ДНР та ЛНР, як батальйони «Народне ополчення Донбасу», «Імені св. Георгія Побідоносця», «Сомалі», бригади «Восток», «Призрак».

Використання дітей у збройних конфліктах здійснюється у якості комбатантів, терористів-смертників, секс-рабів, шпигунів, коригувальників, кухарів, підсобних робітників та ін. [4]. В ході російсько-української війни відмічаються факти використання українських дітей представниками окупаційної влади і військ для фото-, відеофіксації переміщення та дислокації частин ЗСУ (в т.ч. і завдяки смартфон-іграм), допомога в облаштуванні блок-постів та місць дислокації російських військових, їх матеріального забезпечення,

охорони полонених та патрулювання населених пунктів. Представники країни-агресора на окупованих територіях проводять мілітаризацію освіти, залучають дітей до відпочинку у ванно-патріотичних таборах, до членства у «Юнарії», здійснюють примусову мобілізацію неповнолітніх осіб тощо.

Серед негативних наслідків безпосередньої участі дітей у збройних конфліктах виділяють такі: смерть, ушкодження здоров'я та каліцтво, психічні розлади і травми, розрив соціальних зв'язків (в т.ч. із сім'єю), обмеження доступу до базових соціальних послуг, зокрема таких, як освіта та медицина. Діти-солдати можуть зазнавати насильства (в т.ч. і сексуального) та жорстокого поводження, ставати свідками вбивств і тортур, піддаються впливу радикальних терористичних та сепаратистських ідеологій, можуть зазнати соціальної стигматизації і дитячої криміналізації.

Викрадення та депортація дітей за національною ознакою, в т.ч. із окупованих територій входить до п'яти ознак геноциду народу та неодноразово зустрічалася і світовій історії. Наприклад, під час Другої світової війни нацистський режим депортував та вивозив дітей з окупованих територій з метою використання дитячої праці, проведення експериментів, а дітей з «арійської зовнішністю» – для всиновлення німецькими сім'ями. Також, випадки депортації зустрічалися у таких країнах, як Камбоджі під час правління Червоних Кхмерів, у межах індійсько-пакистанського конфлікту, в ході примусової депортації кримських татар у 1945–1946 рр. та ін.

Починаючи з 2014 р. після тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та захоплення частини Луганської і Донецьких областей російська влада почала вчиняти дії, щодо незаконного переміщення українських-дітей-сиріт, які знаходилися на той час на окупованих територіях. Зокрема, в межах програми «Потяг надії» українських дітей-сиріт з окупованого Криму було вивезено на територію РФ для усиновлення.

Випадки вивезення та депортації дітей з початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України набули значних масштабів, так станом на кінець лютого 2024 р. українська влада визнала 16 тис. випадків незаконної депортації українських дітей з окупованих територій України та територію АРК та РФ (вказана кількість верифікованих даних) [5]. Свої дії країна-агресор пояснює ніби «порятунком» українських дітей, насправді їх віддають на усиновлення, для цього до російського законодавства було внесено зміни, які суттєво спростили процедуру усиновлення українських дітей, відмову від українського громадянства і набуття громадянства РФ та автоматичного набуття дитини, які не досягли 14 р. російського громадянства. Такі дії зумовлюють передачу українських дітей до іншої національної групи з відмінною від української мовою, культурою, історією і традиціями, це призводить до фактичному асимілюванню українських дітей у російське суспільство. У 2023 р. Міжнародним кримінальним судом у Гаазі було висунуто обвинувачення проти президента РФ В.Путіна та уповноваженої при президенті РФ з прав дитини М.Львову-Белову у зв'язку із їх причетністю до депортації дітей з України.

Викрадення та депортація дітей тягне за собою ряд негативних наслідків:

- діти можуть зазнати психологічних травм (ПТСР, депресія, тривожність та ін.);
- депортація призводить до втрати національної самоідентичності та культурного спадку;
- порушуються права дитини, зокрема право на особистий розвиток, право на об'єднання із сім'єю, право на захист від насильства та експлуатації та ін.;
- для українського суспільства це призводить до втрати людського капіталу тощо.

Напади на цивільні заклади медицини та освіти

За даними Кабінету Міністрів України станом на 31.10.23 р. в ході російсько-української війни 3,5 тис. освітніх об'єктів та 1,5 тис. медичних закладів було частково або повністю зруйновано російськими військами [8], на кінець березня 2024 р. відмічаються такі показники: 3798 закладів освіти пошкоджено, 365 – зруйновано [9]. Серед закладів освіти руйнування зазнали школи, дитячі садочки, заклади позашкільної освіти, профтехосвіти, фахової передвищої освіти, вищої освіти, спеціальної, післядипломної та спеціалізованої освіти (співвідношення їх кількості станом на 23.02.23 р. відображено на рис. 1).

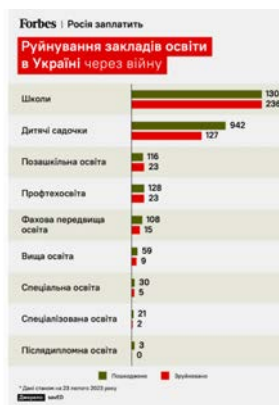


Рис. 1. Співвідношення кількості зруйнованих об'єктів освітньої сфери за даними (ілюстрація з відкритих джерел, за матеріалами сайту Forbes, <https://forbes.ua/money/10-osvitnoi-infrastrukturi-ukraini-postrazhdali-vid-obstriliv-rosii-skilki-zbitkiv-nanesla-rf-ukrainskiy-osviti-20042023-13147>)

Найбільшої шкоди заклади освіти зазнали через авіаудари, артилерійські та ракетні обстріли (в т.ч. і в результатів застосування касетних боєприпасів), мінування у випадку відступу, мародерства та вандалізму російських військових, використання шкіл для згвалтування та жорстокого поводження з військовополоненими і цивільним населення, їх утримання під вартою. На окупованих територіях представники окупаційної влади захопили освітні заклади, змушують адміністрацію та співробітників переходити на стандарти російської освіти, знищують українські підручники, вивозять матеріально-технічне забезпечення та ін. Країна-агресор не є учасником Декларації про безпеку шкіл (Safe Schools Declaration), яка містить зобов'язання щодо попередження та реагування на напади на заклади освіти та використання їх у військових цілях під час збройних конфліктів. Україна, як країна-учасник даної Декларації, з метою забезпечення права на освіту та формування безпечного освітнього середовища під час воєнного стану затвердила план заходів щодо реалізації її норм, які спрямовані на відновлення освітньої інфраструктури та психологічну реабілітацію учнів, батьків та вчителів [10].

Руйнування закладів освіти порушує право дітей на освіту, обмежує їх можливості у доступі до навчальних програм та заходів, соціального середовища, що негативно впливає на їх розвиток, психічний і емоційний стан, адаптації та соціальну інтеграцію.

Висновки та перспективи. Звіти міжнародних правозахисних організацій засвідчують, що за останні десятиріччя в ході збройних конфліктів та воєнного протистояння загинуло близько 2 млн. дітей, зазнали тяжких ушкоджень здоров'я – 12 млн. дітей, біля 300 тис. дітей безпосередньо брали участь у збройних конфліктах на боці урядових чи недержавних збройних утворень. За період повномасштабного вторгнення рф на територію України в ході бойових дій 537 дітей загинуло, 1275 дітей зазнали різного ступеня поранення, близько 20 тис. дітей – депортовано та/або незаконно переміщено. Рада Безпеки ООН прийняла ряд Резолюцій у яких визначене наступні форми порушення прав дитини у ході збройних конфліктів: вбивство та завдання ушкодження здоров'ю дітей; сексуальне насильство; залучення дітей до участі у збройних конфліктах; напади на цивільні заклади медицини та освіти; викрадення та депортація дітей; відмова у доступі до гуманітарної допомоги. Наразі, всі зауваженні вище форми порушення прав дітей фіксуються у ході російсько-української війни та тягнуть за собою порушення таких прав дитини, як: право на життя, право на сім'ю, право на освіту, право на безпечне для життя та навчання середовище, право на захист від насильства та жорстокого поводження, право на здоров'я, право на повагу до честі та гідності, право на особистий розвиток, право на національну самоідентичність, право на індивідуальність та громадянство, право на свободу та особисту недоторканість, право знати своїх батьків та право на їх піклування та ін. В ході агресивного ведення війни рф по відношенню до українських дітей фіксуються воєнні злочини, які у відповідності до міжнародного законодавства не мають строку давності та передбачають відповідальність як безпосередніх виконавців, так і військово-політичного керівництва росії.

Список використаних джерел:

1. Вакуленко Є. Звіт ООН: Україна опинилась серед 8 країн світу, де найбільша кількість вбитих, згвалтованих і викрадених дітей. Вільне Радіо. URL: <https://freeradio.com.ua/zvit-onn-ukraina-opynyas-sered-8-krain-svitu-de-naibilsha-kilkist-vbytykh-zgvaltovanykh-i-vykradenykh-ditei/> (дата звернення: 11.02.24).
2. Грубі порушення прав людини внаслідок збройної агресії проти України: загальний огляд. *Офіс Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/hrubiporushennia-prav-dytyny-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-proti-ukrainy-zahalniy-ohliad> (дата звернення: 18.02.24).
3. Герасимчук М.В. Конвенція про права дитини та участь неповнолітніх у збройних конфліктах. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33359 (дата звернення: 03.03.24).
4. Мандзик П.І., Боровик А.В. Окремі аспекти міжнародно-правового механізму протидії залученню дітей до участі у збройних конфліктах. *Держава та регіони*. Серія: Право № 2, 2023 (24 квітня 2023 р., протокол № 9). С. 246–251.
5. Стешенко А. Наші діти: убивства, згвалтування, примусова депортація і незаконне всиновлення. Що роблять окупанти з маленькими українцями. LB.ua/ URL: https://lb.ua/news/2023/03/01/547515_nashi_diti_ubivstva_zgvaltuvannya.html (дата звернення: 13.02.24).
6. Сексуальне насильство під час війни: права постраждалих повинні бут захищенні. Національна спілка журналістів України. URL: <https://nsju.org/publikaczi%D1%97/seksualne-nasylstvo-pid-chas-vijny-prava-postrazhdalych-povynni-buty-zahyshheni/> (дата звернення: 08.03.24).
7. Савчук А. Армія РФ застосовує сексуальне насильство як тактику – звіт. URL: <https://www.dw.com/uk/armia-rf-vikoristovue-seksualne-nasilstvo-nad-ditmi-ak-taktiku-doslidzenna/a-68331059> (дата звернення: 14.02.24).
8. Скільки зруйнованих шкіл та лікарень уже відновили: Шмигаль назвав цифри. Слово і Діло. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2023/10/31/novyna/suspilstvo/skilky-zrujnovanyx-shkil-ta-likaren-uzhe-vidnovyly-shmyhal-nazvav-cyfy> (дата звернення: 18.02.24).
9. 7 мільйонів дітей війни в Україні. URL: <https://saveschools.in.ua/> (дата звернення: 11.02.24).
10. Декларація про безпеку шкіл. Міністерство освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/diyalnist/mizhnarodna-dilnist/deklaraciya-pro-bezpeku-shkil> (дата звернення: 09.03.24).

І. І. Чугуніков, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМАТИЧНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

У статті, в тому числі і в історичній площині, аналізується поняття систематичності у кримінальному праві України. Зазначається, що під нею традиційно розуміють вчинення певних юридично тотожних чи однорідних дій, щонайменш, три рази протягом нетривалого часу. Доводиться, що характер дій, які утворюють систематичність є неоднаковим, що, у свою чергу, обумовлює необхідність її класифікації на види. Виокремлюється такий різновид систематичності, як вчинення трьох або більше юридично тотожних кримінально караних діянь, яка може виконувати або функцію кваліфікуючої ознаки в статтях Особливої частини, або функцію обтяжуючої обставини при призначенні покарання. Оскільки чинний КК України її не передбачає, аргументується необхідність повернення до нього цього виду систематичності. Іншим видом систематичності визнається багаторазове (три та більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Доводиться, що така систематичність може виконувати функцію способу вчинення відповідного кримінального правопорушення чи функцію обов'язкової ознаки того чи іншого складу, зокрема функцію зовнішнього провокуючого фактору, яким є поведінка потерпілої особи. Наводяться додаткові аргументи на користь визнання способу самостійною ознакою об'єктивної сторони складу злочину або кримінального проступку. Виокремлюється систематичність адміністративних правопорушень у кримінальному праві. Наголошується на тому, що така систематичність може використовуватися для характеристики негативної пост кримінальної поведінки винного при його звільненні від відбування покарання, а також позиціонуватися як окремий спосіб вчинення кримінального правопорушення. Обґрунтовується висновок, що систематичність адміністративних правопорушень ні за яких обставин, не може використовуватися при визначенні сутності кримінального протиправних діянь.

Ключові слова: систематичність, види систематичності, кримінальне правопорушення, спосіб, конститутивна ознака, кваліфікуюча ознака, адміністративне правопорушення.

I. I. Chugunikov. Systematicity in the criminal law of Ukraine: concepts and types

The article, including in the historical plane, analyzes the concept of systematicity in the criminal law of Ukraine. It is noted that it is traditionally understood as committing certain legally identical or homogeneous actions at least three times within a short period of time. It is proven that the nature of actions that form systematicity is different, which, in turn, determines the need for its classification into types. Such a type of systematicity is singled out, such as the commission of three or more legally identical criminal acts, which can perform either the function of a qualifying feature in the articles of the Special Part, or the function of an aggravating circumstance when imposing a punishment. Since the current Criminal Code of Ukraine does not provide for it, the need to return to it this type of systematicity is argued. Another type of systematicity is recognized as repeated (three or more) committing of identical or homogeneous actions, which are connected by a single direction and constitute a single line of behavior. It is proven that such systematicity can perform the function of the method of committing the corresponding criminal offense or the function of a mandatory feature of one or another composition, in particular, the function of an external provoking factor, which is the behavior of the victim. Additional arguments are given in favor of recognizing the method as an independent feature of the objective side of the composition of the crime or criminal misdemeanor. The systematicity of administrative offenses in criminal law is singled out. It is emphasized that such systematicity can be used to characterize the negative post-criminal behavior of the guilty upon his release from serving his sentence, as well as be positioned as a separate way of committing a criminal offense. The conclusion is substantiated that the systematic nature of administrative offenses cannot under any circumstances be used to determine the essence of criminal wrongdoing.

Key words: systematicity, types of systematicity, criminal offense, method, constitutive feature, qualifying feature, administrative offense.

Постановка проблеми. Аналіз положень чинного Кримінального кодексу (далі КК) України свідчить про те, що при визначенні сутності тих чи інших кримінально-протиправних діянь законодавець, подекуди, використовує таке поняття, як систематичність. Вона виконує різні функції, а інколи, розглядається і як конститутивна (криміноутворююча) ознака відповідних кримінальних правопорушень. Проте, дії, що утворюють систематичність, є неоднаковими за своїм характером: вони можуть становити собою як злочин чи кримінальний проступок, так і не містити ознак цих діянь. Така ситуація обумовлює необхідність класифікації систематичності на види з метою встановлення їх можливих функцій в межах тих чи інших кримінальних правопорушень, що, у підсумку, надасть змогу законодавцю уникати ситуацій, коли сутність кримінальних протиправних діянь визначається через триразове вчинення дій не кримінально-правового характеру.

Аналіз останніх досліджень та публікацій дозволяє зробити висновок, що таке поняття, як систематичність предметом самостійного кримінально-правового аналізу не виступало.

Метою статті є класифікація систематичності на види та визначення їх функцій в межах складів відповідних кримінальних правопорушень. Для цього необхідно проаналізувати поняття систематичності, у тому числі і в історичній площині, та виявити критерії такої класифікації.

Результати дослідження. У вітчизняній кримінально-правовій теорії та судовій практиці під систематичністю традиційно розуміється вчинення певних юридично тотожних чи однорідних дій, щонайменше, три рази протягом нетривалого часу. Так, наприклад, систематичне знущення (було передбачено як зовнішній провокуючий фактор у попередній редакції ст. 116 КК, яка діяла до грудня 2017 р.) визначалося як особливо цинічне глузування, тривале кепкування над особою щодо її поведінки, вад, рис, обставин життя, образа дією чи словом, що мають багаторазовий (три і більше епізодів) характер (наприклад, шмагання, штовхання, позбавлення їжі, води, одягу, сну, глумління, справляння природних потреб, презирливе ставлення до особи) [1, с. 301].

Систематичним приниженням людської гідності (ч. 1 ст. 120 КК) вважається багаторазове (три і більше епізодів) принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо) [2, с. 53]. Вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом або азартними іграми (ч. 1 ст. 304 КК) визнаються систематичними, якщо вчиняються не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність») [3, с. 79].

Таким чином, систематичність, так або інакше пов'язується із вчиненням не менш ніж три рази певних тотожних чи однорідних дій. Проте характер таких дій є неоднаковим, що дозволяє виокремити різні її види.

Аналіз вітчизняного кримінального законодавства, у тому числі і в історичній ретроспективі, дозволяє укласти, що йому відомі три види систематичності: 1) систематичність, як різновид так званої «чистої» повторності, що мала місце у разі вчинення винним трьох або більше юридично тотожних кримінально-караних діянь. Така систематичність використовувалася законодавцем виключно як кваліфікуюча ознака і передбачалася у межах кваліфікованих складів відповідних правопорушень, не впливаючи, при цьому, на визначення ознак їх основних складів, що є цілком природним, оскільки спочатку треба встановити ознаки кримінально-протиправного діяння, а вже потім вирішувати питання щодо відповідальності за його неодноразове вчинення. Так, наприклад, ч. 1 ст. 160 попереднього КК 1960 р., визначала кримінально-правовий зміст незаконної порубки лісу, а ч. 2 цієї статті передбачала відповідальність за ті ж самі дії, вчинювані систематично. Аналогічний підхід був притаманний і ст. 162, де йшлося про незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Впроваджений законодавцем підхід виглядав цілком логічним. Проте, чинний КК України систематичність, як різновид «чистої» повторності, у якості кваліфікуючої ознаки не використовує, а сучасна кримінально-правова доктрина тяжіє до скасування повторності, як форми множинності, взагалі.

Так, наприклад, на думку розробників проекту нового КК України, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права, множинність обмежується двома формами – сукупністю та рецидивом [4]. При цьому сукупність поділяється на сукупність проступків та сукупність злочинів (ч. 2 ст. 2.8.1). Звідси постає, що повторність втрачає своє самостійне значення і фактично поглинається сукупністю, оскільки запропоноване визначення останньої більше не пов'язується з характером діянь (однорідні чи різнорідні), які її утворюють. Таким чином, сукупність можуть утворювати також два або більше юридично тотожних діяння – злочина або проступка.

Особливість кримінально-правової оцінки так званої «чистої» повторності полягає в тому, що будь-яка кількість тотожних діянь (кримінально-протиправних епізодів) кваліфікується за однією статтею КК із врахуванням цієї обставини. Так, наприклад, двадцять кишенькових крадіжок кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 185 КК. При цьому, питання про те, чи є предметом самостійної кримінально-правової оцінки перше з юридично тотожних діянь (у наведеному прикладі, перша крадіжка за ч. 1 ст. 185) в судовій практиці однозначного вирішення не отримало. Так, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» орієнтує на те, що ознакою повторності охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати першу дачу або отримання хабара ще й за частиною першою відповідних статей не потрібно (п. 15). Проте, в іншій постанові «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р., Пленум наполягає на протилежному вирішенні цього питання, зазначаючи, що перший злочин має кваліфікуватися за частиною першою відповідної статті Особливої частини, а один чи декілька наступних – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно (п. 9). Однак, у будь-якому випадку, усі наступні за першим епізоди мають отримати кримінально-правову оцінку за однією статтею КК. Саме ця особливість кваліфікації «чистої» повторності в теорії кримінального права пов'язувалась з порушенням принципу справедливості та невідворотності кримінальної відповідальності. У підсумку, законодавець деяких країн або взагалі відмовився від будь-яких згадок про цей різновид множинності діянь, отожднюючи його з сукупністю злочинів, або позиціонував повторність у якості різновиду одиничного

злочину. Так, наприклад, законодавець Республіки Молдова вважає повторний злочин різновидом одиничного злочину, оскільки він кваліфікується за однією нормою кримінального закону (ст. 28, ст. 31 КК Республіки Молдова).

Чинний КК України розглядає «чисту» повторність як самостійну форму множинності, що, як уявляється є цілком обґрунтованим. По-перше, це відповідає наробкам щодо множинності, які склалися у вітчизняній кримінально-правовій теорії та були сприйняті судовою практикою. По-друге, з точки зору соціальної характеристики множинності повторність тотожних діянь є найменш небезпечною формою (особа вчиняє злочини певної групи, наприклад, кишенькові крадіжки і «принципово» не вчиняє інших злочинів, до того ж вона жодного разу не засуджувалася), що суттєво відрізняє її від сукупності (коли для особи не має різниці, що вчиняти) та рецидиву (коли навіть застосовані державою заходи примусу мети не досягли). Тому повторність не може ототожнюватися ані з сукупністю, ані з рецидивом, у зв'язку з чим, скасування потребує не «чистої» повторності, а повторності, пов'язаної з попереднім засудженням особи за аналогічне діяння та «змішана» повторність (ч. 3 ст. 32 КК). По-третє, існування «чистої» повторності не порушує принцип справедливості, тому що ця обставина завжди враховується або при кваліфікації (наявність повторності завжди посилює санкцію відповідної частини статті), або при призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), тобто у цьому випадку, покарання призначається відповідно до тяжкості вчиненого.

І, врешті-решт, четверте. Збереження повторності, як окремої форми множинності, цілком відповідає сучасним кримінологічним уявленням щодо тенденції професіоналізації кримінально-протиправної діяльності. У вітчизняних джерелах, ще у середині 90-х років минулого століття, пропонувалося виокремлювати поняття злочинної діяльності, розуміючи під нею вольову цілеспрямовану поведінку, систему передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних дій, внутрішньо детермінованих спільним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом через постановку та досягнення приватних проміжних цілей. Зазначена діяльність виходить за межі простого повторення аналогічних кримінальних правопорушень і набуває якісно нових ознак – кримінально-протиправного промислу, який, до речі, у якості різновиду «чистої» повторності був відомий ще КК УРСР 1960 р. Тому ефективна протидія такій діяльності є можливою лише у площині диференціації кримінальної відповідальності;

2) систематичність як багаторазове (три і більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Ця систематичність може мати місце як у діях винного, так і у діях потерпілого і розглядається як обов'язкова ознака (спосіб вчинення діяння або зовнішній провокуючий фактор) у межах основних складів відповідних кримінальних правопорушень. Так, наприклад, згідно ст. 120 чинного КК України обов'язковою ознакою (в альтернативі з іншими способами) доведення особи до самогубства є систематичне приниження її людської гідності або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, а згідно ст. 116 – такий зовнішній провокуючий фактор, як системний характер жорстокого поводження чи такого, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого.

За своїм характером, дії, що утворюють таку систематичність, можуть бути як кримінально-протиправними, так і не визнаватися такими з позицій чинного КК. Так, наприклад, жорстоке поводження може полягати у систематичному заподіянні тілесних ушкоджень чи побоїв (з цих позицій, вказівка законодавця на системний характер жорстокого поводження в чинних редакціях ст. ст. 116 та 123 КК є зайвою), а може пов'язуватися з систематичним позбавленням їжі, води, одягу, житла тощо (п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи») [3, с. 47]. Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілої особи (ч. 1 ст. 120), можуть утворювати систематичне фізичне насильство (завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі) або систематичний психічний примус (погроза позбавити життя, заподіяти тілесні ушкодження, позбавити волі, знищити або пошкодити майно, розголосити відомості, що ганьблять особу чи її близьких). Систематичне приниження людської гідності утворюють багаторазові (три і більше) образи, глуmlinня тощо.

З усіх перелічених дій кримінально караними самі по собі є лише завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій (ч. 1 ст. 126), мордування (ч. 2 ст. 126), заподіяння тілесних ушкоджень (ст.ст. 121-125), незаконне позбавлення волі (ст. 146), погроза вбивством (ст. 129) та погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом (ст. 195). Решта діянь окремими кримінальними правопорушеннями не визнаються.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі питання про те, чи є спосіб формою реалізації діяння або самостійною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, залишається дискусійним. Невдаючись до полеміки, в площині проблеми, що розглядається, хотілося б звернути увагу на таке. Як було показано вище, систематичність можуть утворювати не тільки кримінально-протиправні діяння, а й діяння, які такими чинним КК не визнані. Тому природно, що будь-яка сукупність останніх не може бути формою реалізації кримінального правопорушення, що не заважає розглядати її як спосіб його вчинення. Не може перетворитися на злочин чи кримінальний проступок іншого виду і будь-яка сукупність кримінально-протиправних дій. Так, наприклад, систематичне завдання побоїв не перетворюється на якісно

інше діяння, а залишається побоями, що завдаються три та більше рази протягом нетривалого часу. У цьому випадку, побій є лише способом вчинення іншого кримінального правопорушення, зокрема, – доведення до самогубства.

Як вже зазначалося, систематичність може пов'язуватися і з зовнішнім провокуючим фактором (ст. ст. 116 та 123 КК). Тоді вона може розглядатися лише як обов'язкова ознака відповідних кримінальних правопорушень, яка не є ані формою реалізації діяння, ані способом його вчинення.

Таким чином, слід зазначити, що систематичність, як багаторазове (три і більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки, не виконує функції конститутивної (криміноутворюючої) ознаки відповідних кримінальних правопорушень і може розглядатися лише як спосіб їх вчинення, оскільки, наприклад, ст. 120 КК встановлює відповідальність не за систематичне приниження людської гідності чи систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі особи, а за доведення до самогубства. Зазначені обставини свідчать на користь визнання способу самостійною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення;

3) систематичність адміністративних правопорушень. Цей різновид є не кримінально-правовою систематичністю, а, скоріше, систематичністю інших правопорушень у кримінальному праві.

Аналіз норм чинного КК України дозволяє укласти, що зазначений вид систематичності використовується законодавцем: а) для характеристики негативної посткримінальної поведінки винного, що у цілому заперечень не викликає.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК, підставами для скасування передбачених цими статтями видів звільнення від відбування покарання є систематичне вчинення особою правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення; б) визначення сутності кримінального правопорушення. З таким підходом погодитися важко, оскільки чинний КК відмовився від інституту так званої адміністративної преюдиції, що є абсолютно обґрунтованим, бо будь-яка кількість адміністративних правопорушень (незалежно від того чи притягалася особа до адміністративної відповідальності) уторити кримінально-каране діяння не може. Проте, ця обставина законодавцем подекуди ігнорується.

Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне заняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку три і більше рази. Закінченням злочином заняття проституцією визнавалося з моменту надання сексуальних послуг втретє. Надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку вперше розглядалося як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), повторне, протягом року після накладання адміністративного стягнення, заняття проституцією кваліфікувалося за частиною другою цієї статті, а надання сексуальних послуг втретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що дозволяло застосовувати ч. 1 ст. 303 КК. Спроби розмежувати заняття проституцією як злочин і адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше разів різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які траплялися в літературі, були не досить обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій чинного законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалася в ч. 1 ст. 303 КК, була цілком штучною, і її скасування у 2006 р. заслуговує на підтримку.

Однак, випадки, коли законодавець використовує систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправного діяння, ч. 1 ст. 303 редакції 2001 р. не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України (тут мова йде про фактично різні види втягнення у протиправну діяльність) передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»). Таким чином, одноразова і навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв із кількома підлітками, систематичності не утворюють і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таку конструкцію теж не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у даному випадку утворюють два адміністративних правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) та кримінально каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє). Аналогічна ситуація має місце і в разі втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, під яким розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, де виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» та ін.), що вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу, оскільки перше та друге втягнення розцінюються як адміністративні правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 181 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Ще більш парадоксальним у зазначеному сенсі є злочин, передбачений ч. 1 ст. 150¹ КК, який полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Під останнім у даному випадку розуміється систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних

цінностей у сторонніх осіб, яке, виходячи зі згаданої вище позиції Верховного Суду, теж повинно відбуватися протягом нетривалого проміжку часу. Тобто, на думку законодавця, одноразове чи дворазове випрошування грошей, речей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб (яке, до речі, згідно з чинним українським законодавством взагалі правопорушенням не визнається), жебрацтва не утворює, тому відповідальність за ч. 1 ст. 150¹ КК виключається. Але, яким чином і чому саме вчинення аморального проступку втретє перетворюється на злочин, пояснити майже неможливо. Зазначене стосується і випадків втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 1 та ч. 2 ст. 304 КК).

Відсутність інституту адміністративної преюдиції не заважає законодавцю використовувати систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправних діянь і на сучасному етапі розвитку національної кримінальної законотворчості. Так, наприклад, криміноутворюючою ознакою домашнього насильства, криміналізованого у 2017 р., теж є систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного або економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо) у перший та другий рази має розглядатися як адміністративне правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення), незалежно від того, чи піддавалася винна особа адміністративному стягненню. У разі вчинення домашнього насильства особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за це порушення, має бути застосована ч. 2 ст. 173². Що ж стосується вчинення насильства в сім'ї втретє, то воно, на думку законодавця, утворює злочин, передбачений ст. 126¹ КК.

Психологічне та економічне насильство (погрози, образи, переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право) можуть розглядатися лише як адміністративні правопорушення. Що ж стосується фізичного насильства (чинна редакція ст. 173² КУпАП обмежує його насильством, що не спричинило тілесних ушкоджень, на відміну від попередньої редакції, де йшлося про насильство, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень), то воно, так чи інакше, є кримінально караним. У зв'язку з цим, залишається незрозумілим питання щодо характеру фізичного насильства у межах ст. 173² КУпАП. Буквальне тлумачення її приписів дозволяє зробити висновок, що таким насильством є завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 126 КК) та навіть мордування (ч. 2 ст. 126 КК). Звідси постає, що самостійні кримінальні правопорушення є способами вчинення адміністративного правопорушення, тобто діяння, яке карається позбавленням волі на строк до п'яти років (ч. 2 ст. 126) є складовою діяння, за яке передбачені адміністративні стягнення. Така конструкція не може не викликати заперечень. Але у будь-якому випадку, запропонований законодавцем підхід до визначення домашнього насильства (ст. 126¹ КК) позбавлений самостійного кримінально-правового елемента, бо, як вже зазначалося, навіть тричі завдані побої іншої якості, яка б свідчила про появу нового злочину, не набувають.

Пропозиції щодо необхідності створення кримінально-правового елемента домашнього насильства за рахунок такої криміноутворюючої ознаки, як специфічний потерпілий (подружжя, колишнє подружжя чи інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах), що подекуди лунають у сучасних вітчизняних джерелах, теж навряд чи можуть бути підтримані, оскільки це призведе до необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, коли, скажімо, образи своєї дружини будуть визнаватися кримінально караними, а чужої – ні. Аналогії, наприклад, зі ст. 435¹ КК (образа честі та гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю) тут теж є недоречними, бо, на відміну від військовослужбовців, подружжя (колишнє подружжя) є учасниками лише однієї групи суспільних відносин, тоді як військовослужбовці є одночасно учасниками не тільки відносин, що охороняються розділом II Особливої частини (необхідно зазначити, що запропоноване законодавцем визначення домашнього насильства фактично унеможливило однозначне вирішення питання щодо об'єкту цього діяння), а й відносин, охоронюваних розділом XIX, що й створює підстави для порозуміння такого потерпілого, як військовослужбовець у якості криміноутворюючої ознаки діяння, передбаченого ст. 435¹ КК. Слід підкреслити, що випадки необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, в зазначеній площині, вже мають місце. Так, наприклад, не зовсім зрозуміло, з яких саме підстав зґвалтування колишньої дружини карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років і є справою публічного обвинувачення, а зґвалтування будь-якої іншої жінки – позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років і є справою приватного обвинувачення.

Але у будь-якому випадку треба ще раз наголосити, що систематичність адміністративних правопорушень ні за яких обставин не може виконувати функцію конститутивної (криміноутворюючої) ознаки кримінально протиправних діянь;

в) характеристики способу вчинення кримінально-протиправних діянь. На відміну від попередньої ситуації, де систематичність адміністративних правопорушень фактично виступає підставою кримінальної відповідальності (проституція як кримінально каране діяння – це триразове вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 181¹ КУпАП, домашнє насильство, як злочин – триразове вчинення

адміністративного делікту, передбаченого ст. 173² КУпАП, а втягнення у пияцтво – це триразове вживання спиртних напоїв з неповнолітнім, кожне з яких є адміністративним діянням, передбаченим ст. 180 КУпАП), у цьому випадку, визначення сутності кримінально-протиправного діяння законодавець з нею не пов'язує. Систематичність адміністративних правопорушень виконує лише функцію способу вчинення того чи іншого кримінального правопорушення. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 390 одним із способів ухилення особи від відбування покарання у виді обмеження волі (поряд із самовільним залишенням місця обмеження волі або злісним ухиленням від робіт) є систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання. Систематичне порушення громадського порядку полягає у вчиненні засудженим до обмеження волі не менше трьох адміністративних проступків (дрібне хуліганство, азартні ігри, поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, виготовлення, зберігання, придбання самогону тощо), а систематичне порушення встановлених правил проживання – у вчиненні не менше трьох дисциплінарних проступків (доставка у гуртожиток і зберігання на території, де проживають засуджені до обмеження волі, заборонених предметів, вживання спиртних напоїв і пива, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, відсутність у житловому приміщенні після відбою тощо), за що передбачається можливість застосування заходів стягнення (ст. 68 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Диференціація діяння, як конститутивної ознаки будь-якого кримінального правопорушення та способу його вчинення, як самостійної ознаки об'єктивної сторони складу відповідного кримінального правопорушення, надає підстав струджувати, що систематичність адміністративних правопорушень може використовуватися для характеристики способу вчинення кримінально-протиправного діяння, оскільки його позиціонування як злочину чи кримінального проступку не є обов'язковим. У зв'язку з цим, слід погодитися з розробниками проекту нового КК України, які, по-перше, визнають спосіб самостійною ознакою об'єктивної сторони (ст. 2.2.4), а, по-друге, визначають його, як встановлений КК метод чи прийом, що застосовується суб'єктом для вчинення кримінального правопорушення (ст. 2.2.7) [4].

Тобто, для визнання певного методу чи прийому способом вчинення кримінального правопорушення цілком достатньо згадки про нього у диспозиції відповідної норми КК. При цьому, надання йому кримінально-правового характеру не вимагається. Отже, ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі (саме воно, а не систематичне вчинення адміністративних чи дисциплінарних деліктів, є конститутивною ознакою складу, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК) може вчинятися і у такий спосіб, як систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання.

У деяких джерелах при характеристиці суб'єктивної сторони діяння, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК, цілком слушно наголошується на тому, що особа, яка систематично порушує громадський порядок чи встановлені правила проживання діє з прямим умислом та переслідує спеціальну мету – ухилитися від відбування покарання [1, с. 979].

Слід зазначити, що у кримінально-правовій доктрині «ухилення», як кримінально-каране діяння, може пов'язуватися із систематичністю адміністративних правопорушень, як способом його вчинення, і у тих випадках, коли законодавець про останню не згадує. Так, наприклад, під злісним ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) розуміють систематичне вчинення таких дій, як приховування доходів, зміна місця проживання, місця знаходження, чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця [1, с. 397; 2 с. 166], що самі по собі є адміністративними правопорушеннями, передбаченими ст. 188¹³ КУпАП. Інколи поняття ухилення розкривається через поняття систематичності, яке міститься в інших, аніж КК, законодавчих актах кримінального профілю. Так, наприклад, ч. 3 ст. 389 КК встановлює відповідальність за ухилення засудженого від відбування покарання у виді пробачіного нагляду. Відповідно до ч. 3 ст. 49³ Кримінально-виконавчого кодексу України ухилення від відбування покарання у виді пробачіного нагляду є систематичне невиконання засудженим обов'язків, передбачених ст. 49¹ цього Кодексу (з'являтися за викликом до уповноваженого органу з питань пробачі, виконувати визначені законом та покладені судом обов'язки, перелік яких міститься у ст. 59¹ КК) або вчинення адміністративних правопорушень, зникнення з місця проживання, створення умисних перешкод для функціонування електронного засобу контролю та нагляду. Систематичним вважається невиконання без поважних причин три і більше разів обов'язків (одного або кількох), передбачених ст. 49¹ цього Кодексу, покладених на особу рішенням суду, або вчинення трьох і більше адміністративних правопорушень. Така ситуація зайвий раз підкреслює ту обставину, що діяння та спосіб його вчинення є цілком самостійними ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє виокремити наступні види систематичності: 1) систематичність юридично тотожних кримінально-протиправних діянь, яка може використовуватися в статтях Особливої частини виключно як кваліфікуюча обставина (чинний КК України її не передбачає, що, скоріше за все є його недоліком); 2) систематичність тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Така систематичність може виконувати функцію способу вчинення відповідного кримінального правопорушення чи функцію обов'язкової ознаки того чи іншого складу, зокрема функцію зовнішнього провокуючого фактору, яким є поведінка потерпілої особи. Дії, які утворюють

таку систематичність, можуть бути як кримінально протиправними, так і іншими за своїм характером; 3) систематичність адміністративних правопорушень у кримінальному праві. Така систематичність може використовуватися для характеристики негативної посткримінальної поведінки винного при його звільненні від відбування покарання, а також розглядатися як окремий спосіб вчинення кримінального правопорушення. У той же час, систематичність адміністративних правопорушень, ні за яких обставин, не може використовуватися при визначенні сутності кримінально протиправних діянь.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 // за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальному судочинстві. 4-те вид., допов. і перероб. К.: Алерта, 2021. 312 с.
4. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2022), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права URL: <https://www.newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

УДК 343.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.15>

О. О. Шкута, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШАХРАЙСТВО В СФЕРІ НЕРУХОМОГО МАЙНА

У статті досліджено актуальні аспекти кримінальна відповідальність за шахрайство в сфері нерухомого майна. Зауважено, що шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Визначено, що шахрайство в сфері нерухомого майна відрізняється наступним – в результаті шахрайських дій потерпіла особа була свідомо введена зловмисником в обман і добровільно передала нерухоме майно або право на нього злочинцю чи третім особам. Важливим у вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності за шахрайство є встановлення факту обману потерпілої особи внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання дійсного стану справ, оскільки її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення та вчинки обумовлені обманними діями винного. Підкреслено, що шахрайство вчиняється шляхом обману та зловживання довірою: обман у шахрайстві щодо нерухомості – це особливий вид інформаційного впливу на особу, який спрямований на відображення у свідомості потерпілого перекручених фактів та обставин, які обумовлюють рішення про передачу нерухомого майна; зловживання довірою – це використання зловмисником родинних, дружніх, ділових, робочих чи інтимних стосунків та довіри потерпілої особи, яка виникла на їхньому фоні, для задоволення матеріальних прагнень зловмисника чи третіх осіб та на шкоду майновим інтересам законного власника щодо нерухомого майна. Зауважено, що кримінальна відповідальність за шахрайство ґрунтується на прямому умислі винної особи, яка вчиняючи шахрайство по відношенню до нерухомості цілком усвідомлює суспільну небезпеку самого діяння, цінність предмету злочинного посягання, спосіб вчинення злочину, той факт що свідомо вводить потерпілого в обману, заволодіває нерухомим майном та те, що згода потерпілої особи носить формально добровільний характер. Підкреслено, що предметом шахрайства виступають такі цивільно-правові категорії як майно та право на майно, які у кримінальному праві розуміються децю вужче, ніж у цивільному, оскільки предметом кримінального посягання не виступають майнові права та обов'язки, а предметом шахрайства із нерухомістю – нерухоме майно (земельна ділянка та майно, яке розташоване на земельній ділянці і не може бути переміщене у просторі без втрати його якісних та функціональних характеристик). Акцентовано, що шахрайство в сфері нерухомості часто вчиняється разом із іншими видами кримінальних правопорушень (підроблення документів, крадіжка, зловживання владою або службовим становищем, корупційні кримінальні правопорушення, умисне вбивство та ін.).

Ключеві слова: кримінальні правопорушення проти власності, шахрайство, шахрайство в сфері нерухомості.

O. O. Shkuta. Criminal liability for real estate fraud

The article examines the current aspects of criminal liability for fraud in the field of real estate. It is noted that fraud is the acquisition of someone else's property or the acquisition of the right to property by deception or abuse of trust. It was determined that fraud in the field of real estate differs as follows – as a result of fraudulent actions, the victim was deliberately deceived by the perpetrator and voluntarily transferred the real estate or the right to it to the criminal or third parties. It is important in solving the issue of criminal liability for fraud to establish the fact that the victim was deceived, as a result of which he chooses one or another line of behavior without knowing the true state of affairs, since his ideas and judgments are falsified, and his willpower and actions are due to the deceptive actions of the perpetrator. It is emphasized that fraud is committed by deception and abuse of trust: deception in real estate fraud is a special type of informational influence on a person, which is aimed at reflecting in the mind of the victim distorted facts and circumstances that determine the decision to transfer real estate; abuse of trust is the use by the perpetrator of family, friendship, business, work or intimate relationships and the trust of the victim, which arose against their background, to satisfy the material aspirations of the perpetrator or third parties and to the detriment of the property interests of the legal owner in relation to real estate. It is noted that criminal responsibility for fraud is based on the direct intent of the guilty person, who, when committing real estate fraud, is fully aware of the social danger of the act itself, the value of the object of the criminal offense, the method of committing the crime, the fact that he deliberately deceives the victim, takes possession of real estate and the fact that the victim's consent is formally voluntary. It is emphasized that the subject of fraud is such civil law categories as property and the right to property, which in criminal law are understood somewhat more narrowly than in civil law, since the subject of a criminal offense is not property rights and obligations, and the subject of real estate fraud is real estate property (a plot of land and property that is located on a plot of land and cannot be moved in space without losing its qualitative and functional characteristics). It is emphasized that real estate fraud is often committed together with other types of criminal offenses (forgery of documents, theft, abuse of power or official position, corruption criminal offenses, intentional murder, etc.).

Key words: criminal offenses against property, fraud, real estate fraud.

Постановка проблеми. Злочинні дії в сфері шахрайства із нерухомістю характеризуються високим рівнем професійної підготовленості, латентністю, значним обсягом кримінальних доходів, зв'язками із економічними та корупційними кримінальними правопорушеннями. Дослідження актуальних проблем кримінальної відповідальності за шахрайство щодо нерухомого майна сприяє виявленню потенційних загроз та ризиків в цій сфері, розробці ефективних заходів запобігання шахрайству, захисту права власності та фінансових інтересів фізичних і юридичних осіб, ефективному реагуванню правоохоронних органів на випадки шахрайства, розвитку судової практики та удосконаленню законодавства та ін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за шахрайство, в т.ч. і в сфері нерухомості, досліджувалися такими науковцями, як: Р. А. Запорожець [1], М. В. Ємельянов [2], В. Я. Конопельський [3], О. Б. Кушнарєва [3], О. Г. Мурга [4], А.В. Плотнікова [5], А. Турій [6] та ін.

Мета статті – дослідження актуальних аспектів кримінальна відповідальність за шахрайство в сфері нерухомого майна.

Результати дослідження. Стаття 190 «Шахрайство» Кримінального кодексу України визначає, що шахрайство – це «заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою» [7]. Шахрайству, як кримінальному правопорушенню, притаманні наступні ознаки: суспільна небезпечність, протиправність, вольове виявлення, конкретність та свідомість [2, с. 185]. Шахрайство – це злочин із обов'язковим матеріальним складом де головною ознакою є настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді втрати майна або права на майно [16, с. 134].

Відмінними ознаками шахрайства є: шахрайство – це навмисне кримінальне правопорушення, оскільки передбачається, що зловмисник заздалегідь планує його вчинення, бажає настання наслідків і передбачає їх; метою шахрайства виступає заволодіння чужим нерухомим майном або правами на нього; шахрайство не передбачає взаємовигідного обміну благами між зловмисником та потерпілою особою; в результаті шахрайських дій потерпіла особа була свідомо введена зловмисником в обману і добровільно передала нерухоме майно або право на нього злочинцю [6].

У постанові Третньої судової палати касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.08.2021 р. при розгляді справи № 712/100 180/15 к було визначено що кримінальна відповідальність за шахрайство настає у тому випадку коли особа усвідомлює що майно яким вона заволоділа, не маючи для цього достатніх правових підстав, не належить їй на праві власності. Також, важливим для встановлення кримінальної відповідальності за шахрайство є з'ясування факту чи усвідомлювала обвинувачена особа факт заволодіння чужим майном з метою безоплатного та безповоротного обернення його на власну користь чи на користь третіх осіб чим сприяла збільшенню власних або третьої особи майнових фондів [8]. Суд також зауважує, що усвідомлення винуватою особою кому саме і на яких підставах належить вказане майно не є вирішальним для встановлення ознак кримінального правопорушення [8].

Як зазначається у статті 190 Кримінального кодексу України шахрайство здійснюється «шляхом обману чи зловживання довіри» [7] виходячи з цього визначають дві форми вчинення шахрайства:

1. Обман – це особливий вид інформаційного впливу на особу, який спрямований на відображення у свідомості потерпілого перекручених фактів та обставин, які обумовлюють рішення про нерухомого передачу майна (в нашому випадку – нерухомого майна). Тобто, зловмисник втручається у сферу психічної діяльності іншої особи чим формує у неї фальсифіковані уявлення і судження щодо певних обставин та впливає на поведінку потерпілої особи.

Основною відмінністю шахрайства від крадіжки та вимагання є те, що потерпіла особа добровільно передає зловмисникам свої матеріальні цінності очікуючи отримати на взаємовигідних умовах будь-які інші блага, проте не отримує їх. Тому, важливим у вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності за шахрайство є встановлення факту обману потерпілої особи внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання дійсного стану справ, оскільки її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення та вчинки обумовлені обманними діями винного [9].

Наприклад, вчинення шахрайства обманним шляхом може мат наступну форму: потерпілій особі надаються неправдиві відомості щодо нерухомого майна (або навмисно замовчується важлива інформація) з метою заволодіння чужим майном, правдива інформація щодо яких зумовила би відмову від укладання такого правочину. Обман може бути вчинено у активній формі (зокрема, дезінформація потерпілої особи щодо наявності прав інших осіб на нерухоме майно) та у пасивній формі (наприклад, шляхом утримання від повідомлення інформації або замовчування обставин щодо дійсного стану нерухомого майна).

2. Зловживання – це використання зловмисником родинних, дружніх, ділових, робочих чи інтимних стосунків та довіри потерпілої особи, яка виникла на їхньому фоні, для задоволення матеріальних прагнень зловмисника чи третіх осіб та на шкоду майновим інтересам законного власника щодо нерухомого майна. Наприклад, заволодіння нерухомістю зловживаючи довірою потерпілою особою може характеризуватися наступним особливістю – заволодіння нерухомим майном за умови виконання зустрічного зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство тільки у тому випадку, коли зловмисник ще в момент заволодіння мав на меті привласнити нерухоме майно не виконуючи визначеного зобов'язання. Тобто, якщо особа заволодіває чужим нерухомим майном дійсно мала намір виконати зустрічне зобов'язання, але в силу якихось

інших обставин не виконала його, то такі дії будуть кваліфікуватися не як шахрайство, а як невиконання цивільно-правового зобов'язання та тягнути за собою настання певного виду цивільно-правової відповідальності.

Використання обману та зловживання довірою спрямоване на те, щоб особа, яка є власником нерухомого майна або у віддані якою таке майно знаходиться, сама передала його зловмиснику вважаючи, що діє в межах закону та для задоволення власних інтересів. Тобто, у потерпілого під впливом обману формується бажання передати нерухоме майно зловмиснику і він це робить добровільно [2, с. 187]. У той момент коли право на майно або саме майно переходило до зловмисника потерпілий не розумів що втрачає його або добровільно передав їх злочинцю. Проте, така добровільність по суті є фіктивною та має уявний характер, оскільки володілець майна діє під впливом легковажної довіреності та обману. Цікавим, з точки зору кваліфікації шахрайських дій зловмисників, є кваліфікація дій щодо заволодіння нерухомим майном шляхом зловживання такими фізичними і психічними вадами особи в силу яких вона не могла правильно оцінити та зрозуміти характер і зміст своїх дій, передбачити їх наслідки та/або керувати ними. Зокрема, такі дії можуть кваліфікуватися як крадіжка або недійсна угода.

При вчинення шахрайства важливим є те що між діями чи бездіяльністю винної особи і помилкою потерпілого повинен існувати причинний зв'язок [2, с. 187].

Серед видів шахрайства з нерухомістю можна виділити наступні:

- укладання недійсних правочинів, щодо нерухомого майна, наприклад, продаж або здача в оренду нерухомості без дозволу власника, підробка документів про власність, неправдиве повідомлення про стан нерухомості, умисне заниження ціни з метою заволодіння майна за невисокою вартістю, підробка договорів купівлі-продажу, актів оцінки майна, дозвільних документів на будівництво та інших юридичних документів, які використовуються при укладанні угод про нерухоме майно та ін. Також, зустрічаються випадки використання підроблених комплектів оригіналів документів на нерухоме майно, що дозволяє зловмисникам після продажу нерухомого майна, отримати завдатки від інших потенційних покупців, або здійснити денька продаж нерухомості;

- укладання фіктивного шлюбу з метою заволодіння нерухомістю;
- використання для шахрайства онлайн-платформ, зокрема для створення фальшивих онлайн-оголошень щодо продажу або оренди нерухомості, підробка відгуків щодо діяльності даного сайту та ін;
- шахрайство у спадкових відносин щодо нерухомого майна, зокрема, підробка заповіту;
- інвестиції у будівництво житла, на основі фіктивних договорів, без належних дозволів та права забудови на відповідній земельній ділянці, не добросовісності дій забудовника, невідповідності будівничих робіт стандартам та вимогам, що унеможливує введення будинку у експлуатацію;
- діяльність т.з. «чорних» нотаріусів;
- злочинець видає себе за особу, яка має право на отримання нерухомого майна;
- шахрай замовчує обставини, які у конкретному випадку є обов'язковими та мають істотне значення;
- продаж аварійних будинків та споруд, які були побудовані при порушенні стандартів будівництва та побудовані із матеріалів низької якості;
- продаж заміської нерухомості за попередніми договорами з подальшою відмовою від укладення основного договору купівлі-продажу.
- захоплення чужої земельної ділянки при тривалому невикористанні її власником шляхом оформлення відповідних кадастрових документів;
- продаж або здача в довгострокову дорогу оренду великих земельних ділянок за відсутності відповідних повноважень та за участі співробітників реєструючих органів та ін.

Як вже зауважувалося нами вище, на кримінальну відповідальність за шахрайство впливає те, що при вчиненні шахрайства вина характеризується прямим умислом, який складається із двох елементів: інтелектуального (міститься в собі такі ознаки як усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинення шахрайства і передбачення суспільно-небезпечних наслідків такого діяння) та вольового (злочинець бажає настання таких суспільно-небезпечних наслідків шахрайства) [15, с. 263]. Тобто, вчиняючи шахрайство по відношенню до нерухомості зловмисник цілком усвідомлює суспільну небезпеку самого діяння, цінність предмету злочинного посягання, спосіб вчинення злочину, той факт що свідомо вводить потерпілого в обман, заволодіває нерухомим майном та те, що згода потерпілої особи носить формально добровільний характер [14, с. 182]. Зловмисник передбачає характер свого діяння, уявляє подальший розвиток подій, усвідомлює що потерпіла особа має впевненість у правомірності його дій і власній вигоді, передбачає настання реальної матеріальної та іншої шкоди. Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 року № 10 «Обман чи зловживання довірою при шахрайстві застосовується винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі її майна та право на нього» [9].

Наприклад, Ковельським міським судом Волинської області було винесено вирок від 02.06.2010 р. по справі № 1-39/10 по відношенню до ОСОБА_1, який діючи умисно з корисних мотивів та з метою заволодіння квартирою, яка належить трьом потерпілим, шляхом обману та зловживання довірою оформив

нотаріально посвідчену довіреності на уповноваження його розпоряджатися правом власності на квартиру від імені співвласників, уклав договір купівлі-продажу квартири із покупцем на власну користь, чим завдав шкоди потерпілим у особо великих розмірах [10].

Питання щодо визначення предмету шахрайства сприяє правильному встановленню складу злочину в діях особи та моменту закінчення злочинного посягання. Предметом шахрайства виступають такі цивільно-правові категорії як майно («необоротні та оборотні активи, які підприємство використовує у виробництві в процесі господарської діяльності, вартість яких відображається в балансі підприємства» [11]) та право на майно («майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги» [5]).

Проте, використання у кримінальному праві таких правових категорій здійснюється дещо вужче, ніж у цивільному, оскільки предметом кримінального посягання не виступають майнові права та обов'язки [5, с. 113], так, у Кримінальному кодексі України використовується поняття право на майно («речове право стосовно певного виду майна, яке полягає в отриманні усієї сукупності або окремої частини прав власності на майно» [5, с. 114]).

Предметом шахрайства із нерухомістю є нерухоме майно. Нерухомим майном вважається земельна ділянка та майно, яке розташоване на земельній ділянці і не може бути переміщене у просторі без втрати його якісних та функціональних характеристик. Зокрема, до нерухомого майна відносяться будівлі (будинки, квартири, кімнати у багатосімейних квартирах, індивідуальні гаражі або місця для гаражних стоянок чи гаражних кооперативів, дачні будинки і об'єкти дачної інфраструктури та ін.) та споруди які є відмінними від будівлі.

Зауважимо, що у зв'язку із значною вартістю нерухомих об'єктів кваліфікація шахрайства з нерухомістю здійснюється за частинами 2-5 ст. 190 Кримінального кодексу України. Наприклад, у 2024 р. сума, яка визначає заподіяння шахрайством значної шкоди потерпілому становить -105 900 – 264 750 грн ,у великих розмірах – 264 750 – 635 400 грн та особливо великих розмірах – більше 635 400 грн.

Часто шахрайство в сфері нерухомості вчиняється разом з іншими видами кримінальних правопорушень, зокрема такими як: підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358. КК України); крадіжка (ст. 185. КК України); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); умисне вбивство (ст. 115 КК України) та ін.

Прикладом резонансної справи за сукупності кримінальних правопорушень, в т.ч і у сфері шахрайства з нерухомістю, є справа Л.Кушинської – першої жінки, яка була засуджена до довічного позбавлення волі та помилувана Президентом України після відбуття покарання понад 20 років. Суд визнав її винною у шахрайстві з метою заволодіння квартири жертви та подвійному вбивстві за попередньою змовою та групою осіб, в т.ч. а участі нотаріуса.

Висновки. Шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Шахрайство в сфері нерухомого майна відрізняється наступним – в результаті шахрайських дій потерпіла особа була свідомо введена зловмисником в обману і добровільно передала нерухоме майно або право на нього злочинцю чи третім особам. Важливим у вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності за шахрайство є встановлення факту обману потерпілої особи внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання дійсного стану справ, оскільки її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення та вчинки обумовлені обманними діями винного. Шахрайство вчиняється шляхом обману та зловживання довірою: обман у шахрайстві щодо нерухомості – це особливий вид інформаційного впливу на особу, який спрямований на відображення у свідомості потерпілого перекручених фактів та обставин, які обумовлюють рішення про передачу нерухомого майна; зловживання довірою – це використання зловмисником родинних, дружніх, ділових, робочих чи інтимних стосунків та довіри потерпілої особи, яка виникла на їхньому фоні, для задоволення матеріальних прагнень зловмисника чи третіх осіб та на шкоду майновим інтересам законного власника щодо нерухомого майна. Кримінальна відповідальність за шахрайство ґрунтується на прямому умислі винної особи, яка вчиняючи шахрайство по відношенню до нерухомості цілком усвідомлює суспільну небезпеку самого діяння, цінність предмету злочинного посягання, спосіб вчинення злочину, той факт що свідомо вводить потерпілого в обману, заволодіває нерухомим майном та те, що згода потерпілої особи носить формально добровільний характер. Предметом шахрайства виступають такі цивільно-правові категорії як майно та право на майно, які у кримінальному праві розуміються дещо вужче, ніж у цивільному, оскільки предметом кримінального посягання не виступають майнові права та обов'язки, а предметом шахрайства із нерухомістю – нерухоме майно (земельна ділянка та майно, яке розташоване на земельній ділянці і не може бути переміщене у просторі без втрати його якісних та функціональних характеристик). Часто шахрайство в сфері нерухомості вчиняється разом з іншими видами кримінальних правопорушень (підроблення документів, крадіжка, зловживання владою або службовим становищем, корупційні кримінальні правопорушення, умисне вбивство та ін.).

Список використаних джерел:

1. Запорожець Р.А. Сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2017. С. 144–147.
2. Смельянов М.В. Об'єктивна та суб'єктивна сторона шахрайства. *Філософія права*. 2012-3. С. 184–189. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1e92fbc8-f9c8-4e6f-bf0f-ca36ec31d925/content> (дата звернення: 04.03.24).
3. Конопельський В.Я., Кушнарьова О.Б. Окремі питання кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в зарубіжних країнах у контексті захисту права власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1-2021. С. 30–36.
4. Мурга О.Г. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування шахрайства з іпотечним майном. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2023 № 61. С. 104–107.
5. Плотнікова А.В. Щодо визначення предмета шахрайства за Кримінальним кодексом України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015, №15. Том 2. С. 113–116. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_2/33.pdf (дата звернення: 11.03.24)
6. Турій А. Відповідальність за шахрайство в Україні. URL: <https://turii.com.ua/publikatsii/vidpovidalnist-za-shahrajstvo-v-ukraini/> (дата звернення: 13.03.24).
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D1%88%D0%B0%D1%85%D1%80%D0%B0%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE#Text> (дата звернення: 11.03.24).
8. Постанова Третньої судової палати касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.08.2021 р. при розгляді справи № 712/100 180/15 к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98881875> (дата звернення: 17.03.24).
9. Про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства": Наказ Фонду державного майна від 29.12.2010 N 1954 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TM041201> (дата звернення: 12.03.24).
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. URL: № 10 https://zakononline.com.ua/documents/show/314045_314110 (дата звернення: 18.03.24)
11. Лист ДФС від 09.03.2016 № 2458/Г/99-99-17-02-03-14 URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovikonsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-67008.html> (дата звернення: 07.03.24).
12. Вирок Ковельського міського суду Волинської області від 02.06.2010 р. по справі № 1-39/10. *Єдиний державний реєстр судових рішень* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9910641> (дата звернення: 08.03.24).
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 31.
14. Богатирьов І.Г., Богатирьова О.І., Грицаєнко Л.Р., Богатирьов А.І., Меленко О.І., Миронюк О.І., Пузирьов М.С., Томаш Л.В., Швець О.В., Шкута О.О. Актуальні проблеми юридичної відповідальності : навчальний посібник. за заг. ред. І.Г. Богатирьова. Київ: Дакор, 2016. 212 с.
15. Шкута О.О. Методика розслідування кримінальних правопорушень у сфері оподаткування. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 262–266 <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/4/42.pdf>
16. Шкута О.О. Загальнотеоретичні аспекти криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2021. № 49. С. 132–135. <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc49/30.pdf>

Трибуна молодого науковця

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.16>

В. І. Павленко, здобувач освітнього рівня доктора філософії
кафедри публічного та приватного права Університету митної
справи та фінансів

НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню нормативних засад адміністративного правового статусу Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА). Встановлено, що адміністративно-правовий статус АРМА, його окремих елементів, визначається національними нормативно-правовими актами та закордонними актами.

Національний рівень регулювання адміністративно-правового статусу АРМА здійснюється положеннями Конституції та законів України, а також підзаконними актами. Запропоновано поділ національних нормативно-правових актів, якими врегульовано адміністративно-правовий статус АРМА на окремі групи, які встановлюють загальні засади функціонування АРМА; спеціальні засади функціонування АРМА; та, які визначають матеріальні та процесуально-процедурні аспекти здійснення окремих повноважень АРМА; особливості проходження державної служби в АРМА; програмні цілі функціонування та реформування. Встановлено відсутність правових підстав та обґрунтовано відсутність практичної необхідності затвердження КМ України Положення про АРМА. З'ясовано, що особливістю АРМА, що обумовлена його спеціальним статусом, є правомочність видавати нормативно-правові акти, положеннями яких самостійно визначаються (врегульовуються) питання здійснення своїх повноважень на підзаконному рівні.

Визначено, що закордонні акти, якими врегульовано адміністративно-правовий статус АРМА, включають акти Європейського Союзу (*acquis* ЄС) та міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано ВР України. Використано основні акти Європейського Союзу (*acquis* ЄС) і міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано ВР України, та охарактеризовано їх значення в діяльності АРМА. Обґрунтовано, що двосторонніми договорами (угодами), предметом яких є правова допомога, питання виявлення та розшуку активів, одержаними від корупційних та інших злочинів безпосередньо не знаходять конкретизованого регулювання.

Встановлено, що укладання міжвідомчих міжнародних угод про співробітництво з органами іноземних держав до компетенції яких належать питання щодо виявлення та розшуку активів, одержаних злочинним шляхом є необхідним інструментом міжнародного співробітництва АРМА, який не використовується на теперішній час. Запропоновано АРМА посилити діяльність із укладання міжвідомчих міжнародних угод з органами іноземних держав до компетенції яких належать питання щодо виявлення та розшуку активів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: АРМА, адміністративно-правовий статус, нормативні засади, нормативно-правовий акт, законодавство, правове регулювання.

V. I. Pavlenko. Regulatory principles of administrative and legal status National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes

The article is devoted to the research of the normative foundations of the administrative legal status of the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes (ARMA). It was established that the administrative and legal status of ARMA, its individual elements, is determined by national regulatory and legal acts and foreign acts.

The national level of regulation of the administrative and legal status of ARMA is carried out by the provisions of the Constitution and laws of Ukraine, as well as by-laws. It is proposed to divide the national legal acts that regulate the administrative and legal status of ARMA into separate groups that establish the general principles of ARMA's functioning; special principles of ARMA functioning; and those that determine the material and procedural aspects of the exercise of certain powers of ARMA; features of public service in ARMA; program objectives of functioning and reform. The absence of legal grounds was established and the lack of practical necessity for approval of the Regulation on ARMA by the CM of Ukraine was substantiated. It has been found that the special status of the ARMA is the right to issue normative legal acts, the provisions of which independently determine (regulate) the issues of exercising its powers at the sub-legal level.

It was determined that the foreign acts regulating the administrative and legal status of ARMA include the acts of the European Union (*EU acquis*) and international treaties, the binding consent of which was given

© В. І. Павленко, 2024

by the Verkhovna Rada of Ukraine. The main acts of the European Union (EU *acquis*) and international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine to be binding have been outlined, and their importance in ARMA's activities has been characterized. It is substantiated that bilateral contracts (agreements), the subject of which is legal assistance, do not directly regulate the issues of identifying and searching for assets obtained from corruption and other crimes.

It has been established that the conclusion of interdepartmental international agreements on cooperation with the bodies of foreign states, whose competence includes issues related to the identification and search of assets obtained through criminal means, is a necessary tool of international cooperation of ARMA, which is not used at the present time. ARMA has been proposed to strengthen the activity of concluding interdepartmental international agreements with the bodies of foreign states, whose competence includes issues related to the identification and search of assets obtained through criminal means.

Key words: ARMA, administrative-legal status, normative principles, normative-legal act, legislation, legal regulation.

Постановка проблеми. Адміністративно-правовий статус будь-якого центрального органу виконавчої влади, у тому числі Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), визначається цілою системою норм адміністративного права, у зв'язку з цим, здійснення його характеристики першочергово вимагає встановлення кола цих норм та нормативно-правових актів, що їх містять, а також з'ясування співвідношення їх дії між собою та з іншими нормативно-правовими актами. Цілком очевидно, що якість нормативного забезпечення безпосередньо впливає не тільки на визначеність адміністративно-правового статусу АРМА, а й на ефективність здійснення ним завдань, функцій та повноважень. У зв'язку з цим, особливо актуальним видається звернення уваги на систему законодавчого забезпечення адміністративно-правового статусу АРМА.

Аналіз останніх досліджень та публікацій засвідчує, що нормативне регулювання адміністративно-правового статусу АРМА не поставало предметом окремих досліджень. Положень чинного законодавства, яким врегульовано адміністративно-правовий статус АРМА, аналізується виключно під час характеристики окремих елементів адміністративно-правового статусу АРМА, це, наприклад, праці Г. В. Буяджи [1] (історія формування та передумови виникнення АРМА), Р. І. Крамар [2] (адміністративна діяльність АРМА), І. С. Ковальчук [3] (правовий статус АРМА), а також деяких напрямів діяльності та повноважень АРМА – А. М. Давидюка [4] (правове забезпечення публічного адміністрування), М.О. Ковальчук [5, с. 74] (як суб'єкта публічної адміністрації, який здійснює публічне адміністрування запобігання корупції), А. Ю. Плюшкін [6] (підстави та процесуальний порядок виявлення, розшуку й передачі в управління активів), Г. В. Буяджи [7] (особливості управління майном), Г. А. Терещука [8] (міжвідомча взаємодія), О. А. Шевчук [9] (нормотворча діяльність), Т. Є. Зелькіна [10] (адміністрування та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА) тощо.

У зв'язку з цим, **метою цієї статті** є системне дослідження нормативних засад адміністративно-правового статусу АРМА.

Результати дослідження. Питання визначення адміністративно-правового статусу АРМА як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом або окремих елементів його адміністративно-правового статусу є предметом правового регулювання значної кількості нормативних актів як національного, так і міжнародного характеру. В ч. 4 ст. 2 ЗУ «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) [11] встановлено, що правову основу діяльності АРМА становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано ВР України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти. Наведене законодавче положення однозначно вказує на те, що адміністративно-правовий статус АРМА визначається положеннями як національних, так і міжнародних актів, що є однієї із особливостей обумовлених спеціальним статусом АРМА.

Національний рівень регулювання адміністративно-правового статусу АРМА здійснюється положеннями Конституції та законів України, а також підзаконними актами. З метою систематизації національних нормативно-правові акти, якими врегульовано адміністративно-правовий статус АРМА видається доцільним поділити на певні групи, з урахуванням предмету їх правового регулювання, а саме нормативно-правові акти, які:

1. Встановлюють загальні засади функціонування АРМА. Загальні засади функціонування АРМА встановлені Конституцією України [12]. В науковій літературі слушно відзначається, що «Конституція України як Основний Закон держави, що закріплює засади суспільного життя та організації публічної влади, являється висхідним правовим підґрунтям і для адміністративного статусу інспекції» [13, с. 62], що, безперечно, актуально і для АРМА. Не зважаючи на те, що в Конституції України не згадується АРМА як центральний орган виконавчої влади, встановлені в ній положення мають фундаментальне значення для визначення його адміністративно-правового статусу, оскільки виступають ціннісними орієнтирами діяльності, а саме принципи верховенства права (ст. 3, ч. 1 ст. 8), законності (ст. 19), рівності (ст. 21, 24), права власності

(ч. 3 ст. 13, ст. 41), захист прав судом (ст. 55-56) та визначають організаційні засади, зокрема повноваження КМ України утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (п. 9¹ ст. 116) та призначати на посади та звільнення з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМ України (п. 9² ст. 116) [12].

Виокремити в цій групі також необхідно ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [14], метою якого є впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, а положеннями закріплено, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини є джерелом права.

Загальним стосовно АРМА є і ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» [15], оскільки ч. 5 ст. 2 Закону передбачено, що його положення застосовуються до АРМА та його працівників у частині, що не суперечить Закону. З урахуванням цього, на АРМА поширюються положення ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади», що визначають принципи діяльності центральних органів виконавчої влади (ст. 2); атрибути центральних органів виконавчої влади, зокрема печатки, бланки, таблички (вивіски) (ч. ч. 2–4 ст. 4); функціонування колегії центрального органу виконавчої влади, інших консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів центрального органу виконавчої влади (ст. 22) [15].

2. Встановлюють спеціальні засади функціонування АРМА. Цю групу представлено профільними нормативно-правовими актами, що визначають адміністративно-правовий статус АРМА в цілому та його окремі елементи. Центральне місце серед цих нормативно-правових актів займає Закон [11]. Примітною особливістю Закону є нерозривне поєднання у його змісті норм матеріального права (визначають мету, завдання, функції та компетенцію АРМА) та процедурних норм (встановлюють порядок виявлення та розшуку активів, а також управління ними). Загальний огляд положень Закону дозволяє стверджувати, що його положеннями врегульовано: статус АРМА (ст. 2) та його окремі елементи, наприклад, функції (ст. 9), повноваження (ст. 10), контроль за діяльністю (ст. 12), фінансове та матеріально-технічне забезпечення (ст. 14), взаємодію з державними органами (ст. 15); вимоги до кандидатів, порядок проведення конкурсу та призначення на посаду голови АРМА (ст. ст. 3–6); повноваження голови та заступників голови АРМА (ст. 7); статус працівників та порядок проходження служби (ст. ст. 8, 11, 13); завдання, повноваження та міжнародне співробітництво щодо виявлення та розшуку активів (ст. ст. 16–18), управління активами (ст. ст. 19–24), а також засади функціонування та порядок ведення Єдиного державного реєстру активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні (ст. 25) [11].

Особливістю АРМА, що обумовлена його спеціальним статусом, є правомочність видавати нормативно-правові акти, положеннями яких самостійно¹ визначаються (врегульовуються) питання здійснення своїх повноважень на підзаконному рівні. Наприклад, повноваження щодо винесення приписів [16] та оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення [17], а також затверджено форми документів, що складаються під час здійснення контролю за ефективністю управління активами [18] тощо.

Поряд із Законом, нормативно-правовим актом, що встановлює спеціальні засади функціонування АРМА є Положення про АРМА, затверджене постановою КМ України [19] (далі – Положення). У зв'язку з цим, вперше чергу слід визначитись із правовими підставами затверджувати це Положення, а також необхідністю (доцільністю) прийняття зазначеного підзаконного акта².

В нормах Закону не передбачено затвердження КМ України Положення. Правовою підставою для цього, як зазначено у преамбулі до постанови Уряду [19], є ч. 3 ст. 3 ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до якої положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує КМ України. Разом з цим, в ч. 5 ст. 2 цього Закону передбачається, що він застосовується до АРМА лише у частині, що не суперечить йому. Отже, наявні суперечності щодо правових підстав затвердження КМ України Положення про АРМА. Суперечливою видається й необхідність (доцільність) затвердження КМ України Положення, оскільки являючись підзаконним нормативно-правовим актом Положення має відповідати Закону, а тому в будь-якому разі першочергово застосовуватимуться положення Закону. На підзаконному рівні, у тому числі в Положенні не можуть бути розширено компетенцію АРМА, оскільки функції та повноваження АРМА визначаються лише законом, що підтверджується положеннями п. 9 ч. 1 ст. 9 (АРМА здійснює інші функції, визначені законом) та п. 11 ч. 1 ст. 10 (АРМА з метою виконання своїх функцій здійснює інші повноваження, передбачені цим та іншими законами) відповідно. Аналогічно й голова АРМА, згідно з п. 10 ч. 2 ст. 7 Закону, здійснює інші повноваження відповідно до цього та інших законів. У зв'язку з цим, правових підстав, а також практичної необхідності у затвердженні КМ України Положення немає.

3. Визначають матеріальні та процесуально-процедурні аспекти здійснення окремих повноважень АРМА. У зв'язку з тим, що повноваження АРМА окрім положень Закону також конкретизуються

¹ Звісно, що у даному випадку нормативно-правові акти АРМА також підлягають державній реєстрації Мінюстом та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів (абз. 1 ч. 4 ст. 10 Закону) [11].

² Слід зазначити, що затвердження КМ України положень про центральні органи виконавчої влади, статус яких врегульовано спеціальними законами, зустрічається, наприклад, стосовно НП України, статус якої наряду із ЗУ «Про Національну поліцію» також врегульовано Положенням про Національну поліцію, затвердженим постановою КМ України від 28.10.2015 р. № 877.

та встановлюються й іншими нормативно-правовими актами, існує необхідність у виокремленні у якості самостійної групи цих нормативно-правових актів. Наприклад, повноваження уповноважених посадових осіб АРМА складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 188⁴⁸ КУпАП (невиконання законних вимог посадових осіб АРМА)³, встановлено положеннями КУпАП [20]; повноваження щодо припинення окремих митних режимів (п. 4 ч. 8 ст. 102, п. 4 ч. 3 ст. 112, п. 5 ч. 3 ст. 129, п. 4 ч. 4 ст. 137, п. 5 ч. 4 ст. 146, п. 4 ч. 2 ст. 160 МК України [21]; можливість АРМА бути установником управління у випадках передбачених законом закріплена в ч. 6 ст. 1032 ЦК України [22]; повноваження щодо ініціювання виконавчого провадження з примусового виконання рішень (п. 5 ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про виконавче провадження» [23]); повноваження щодо доступу до інформації, що становить банківську таємницю (п. 3 ч. 1 ст. 62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» [24]), професійну таємницю (п. 4 ч. 1 ст. 136 ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [25]) тощо.

Центральне місце в цій групі нормативно-правових актів займають акти, що визначають порядок та підстави передачі АРМА активів, зокрема КПК України встановлює, що під час кримінального провадження речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду АРМА, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості (абз. 7 ч. 6 ст. 100 [26]), а ЦПК України – у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави активи, вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – судом АРМА, для здійснення визначених законом заходів з управління ними (абз. 3 ч. 5 ст. 153 [27]).

4. Визначають особливості проходження державної служби в АРМА. Окрім положень Закону, питанням проходження державної служби в АРМА присвячено положення ЗУ «Про державну службу» [28], «Про запобігання корупції» [29], «Про очищення влади» [30] та низки підзаконних актів, в яких деталізовано їх норми (зокрема Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [31], Порядок проведення спеціальної перевірки [32] тощо). Важливе значення має питання визначення співвідношення дії Закону із положеннями зазначених законодавчих актів. У відповідності до положень ч. 5 ст. 2 ЗУ «Про державну службу» застосовуються до АРМА та його працівників у частині, що не суперечить цьому Закону. Із цього припису можна зробити висновок, що за загальним правилом положення ЗУ «Про державну службу» поширюються на АРМА та його працівників, окрім випадків, коли положеннями Закону передбачається інше. Інакше кажучи, положення зазначених законів співвідносяться як загальний (яким є ЗУ «Про державну службу») та спеціальний (яким є Закон) закони. Такий варіант співвідношення дії цих законів є прийнятним, оскільки дозволяє з одного боку уникнути зайвих дублювань положень законодавства про державну службу в Законі⁴, а з іншого – підкреслити притаманні АРМА особливості в частині вступу, проходження та припинення державної служби його працівниками. Такі спеціальні положення встановлено, насамперед, стосовно Голови та заступників голови АРМА, зокрема в частині вимог до кандидатів на цю посаду (ч. 1-3 ст. 3, ч. 3 ст. 7 Закону), порядку конкурсного відбору (ст. 5-6, ч. 3 ст. 7 Закону), призначення на посаду (ст. 4, ч. 3 ст. 7 Закону) та припинення повноважень (ч. 4-5 ст. 3, ч. 3 ст. 7 Закону), а також заробітної плати (ст. 13 Закону), а стосовно інших службовців АРМА – можливістю їх відрядження до інших державних органів, установ, організацій для виконання завдань, визначених цим Законом, із залишенням у штаті АРМА (ч. 3 ст. 8 Закону) та заробітної плати (ч. 1-2 ст. 13 Закону) [28]. З усіх інших питань вступу, проходження та припинення застосовується в загальному порядку законодавство про державну службу, про що додатково свідчать положення п. 2 ч. 2 ст. 7 та ч. 1 ст. 13 Закону [11].

5. Визначають програмні цілі функціонування та реформування представлені законодавчими та підзаконними актами, основною метою яких є визначення основних проблеми функціонування АРМА як в цілому, так і окремих напрямів діяльності та формулювання пропозицій щодо їх подолання. Значення програмних документів діяльності АРМА може бути продемонстровано на прикладі Плану заходів щодо забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій органу виконавчої влади АРМА, затвердженого розпорядженням КМ України [33], який реалізовувався під час створення та початку функціонування АРМА. Основним нормативно-правовим актом в цій групі є ЗУ «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» [34], яким затверджено Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки. В пп. 4.3.3 п. 4.3 розділу 4 Антикорупційної стратегії у якості проблеми визначено наявність у законодавстві, яке регулює

³ Розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 188⁴⁸ КУпАП, відповідно до положень ч. 1 ст. 221 КУпАП, судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

⁴ Хоча і за таких умов, в положеннях Закону зустрічаються випадки вживання недоречних вказівок на необхідність застосування положення законодавства про державну службу. Наприклад, в п. 11 ч. 4 ст. 3 Закону встановлено, що повноваження Голови АРМА припиняються КМ України достроково у разі наявності підстав припинення державної служби, встановлених ЗУ «Про державну службу». Проте, це прямо випливає із змісту ч. 5 ст. 2 Закону, а інші, передбачені в ч. 4 ст. 3 Закону, підстави для припинення повноважень Голови АРМА співпадають із підставами припинення державної служби, встановленими ЗУ «Про державну службу».

діяльність АРМА значної кількості прогалин та корупційних ризиків, а також визначено очікувані стратегічні цілі. На підзаконному рівні важливе місце займає Державна антикорупційна програма на 2023–2025 роки, затверджена КМ України [35] на виконання ч. 5 ст. 18 ЗУ «Про запобігання корупції» та Антикорупційної стратегії. В межах проблеми 3.3.3 п. 3.3 розділу 3 Державної антикорупційної програми визначено необхідність посилення гарантій незалежності та інституційної спроможності АРМА (зокрема удосконалення проведення конкурсного добору Голови АРМА); усунення суперечностей, прогалин та неузгодженостей законодавства щодо управління активами; покращення співпраці та координації зусиль АРМА з іншими державними органами, у тому числі міжнародного співробітництва та обміну інформацією.

Закордонний рівень, як відомо, представлено актами ЄС (*acquis* ЄС) та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВР України. Врегулювання положеннями зазначених актів адміністративно-правового статусу АРМА має важливе значення з декількох причин. Перша, пов'язується з тим, що саме у зв'язку із виконанням положень актів ЄС та міжнародних договорів в Україні й було створено АРМА [1, с. 144–145]. Друга, з тим, що міжнародне співробітництво у сфері виявлення та розшуку активів є одним із пріоритетних напрямків діяльності АРМА, яке здійснюється відповідно до міжнародних договорів України інших нормативно-правових актів чи за принципом взаємності (ч. 1 ст. 18 Закону).

Серед актів ЄС необхідно відмітити рішення Ради ЄС «Про співпрацю між Офісами з повернення активів держав-членів у сфері розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, або іншої власності, пов'язаної зі злочинною діяльністю» [36] та директиву Європейського Парламенту і Ради «Про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі» [37], які передбачають створення інституцій з виявлення та розшуку активів, одержаних від злочинної діяльності та визначають основні засади співпраці в цій сфері. Водночас, значення цих та інших актів ЄС звісно не обмежується створенням АРМА, а вимагає подальшої імплементації встановлених в ЄС засаді діяльності із виявлення та розшуку активів, одержаних від злочинної діяльності, особливо з урахуванням набуття Україною офіційного статусу кандидата на членство у ЄС.

До основних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, насамперед слід віднести Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [38, 39], а також Конвенцію ООН проти корупції 2003 р. [40, 41]; Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією 1999 р. [42, 43]; Конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. [44, 45]; Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. [46, 47].

Важливими щодо міжнародного співробітництва є двосторонні договори (угоди), предметом яких є правова допомога. Україна має велику кількість таких двосторонніх договорів як державами-членами ЄС (наприклад, Республікою Польща [48], Литовською Республікою [49], Республікою Болгарія [50] та ін.), так і з іншими державами світу (наприклад, США [51], КНР [52], Республікою Панама [53], Республікою Молдова [54] та ін.). Водночас, зазначеними договорами (угодами) врегульовано передусім механізм допомоги у відповідних справах (кримінальних, цивільних), а питання виявлення та розшуку активів, одержаних від корупційних та інших злочинів безпосередньо не знаходять конкретизованого регулювання (хоча й не виключаються, оскільки передбачається взаємне виконання процесуальних документів та вчинення процесуальних дій). У зв'язку з цим, окремої уваги потребують міжвідомчі міжнародні угоди про співробітництво з органами іноземних держав до компетенції яких належать питання щодо виявлення та розшуку активів, одержаних злочинним шляхом. У відповідності до положень п. 3 ч. 1 ст. 10 Закону АРМА з метою виконання своїх функцій уповноважений укладати такі міжвідомчі міжнародні угоди. Офіційний веб-портал АРМА не містить інформації щодо укладання АРМА міжвідомчих міжнародних угод про співробітництво. Враховуючи важливість міжнародного співробітництва в діяльності АРМА, особливо з аналогічними органами інших держав, нормативне закріплення засад їх співробітництва шляхом укладання міжвідомчих міжнародних угод є необхідним. З метою посилення стану реалізації АРМА діяльності із укладання зазначених угод доцільним видається їх ініціювання з відповідними органами тих держав, з якими налагоджено міжнародне співробітництво за принципом взаємності.

Висновки. Підсумовуючи викладене необхідно констатувати, що адміністративно-правовий статус АРМА, його окремих елементів, визначається національними та міжнародними актами. Визначено групи національних нормативно-правових актів, якими врегульовано адміністративно-правовий статус АРМА, які встановлюють загальні та спеціальні засади функціонування АРМА; визначають матеріальні та процесуально-процедурні аспекти здійснення окремих повноважень АРМА; особливості проходження державної служби в АРМА; програмні цілі функціонування та реформування. Встановлено відсутність правових підстав та практичної необхідності затвердження КМ України Положення про АРМА.

Закордонні акти включають акти ЄС (*acquis* ЄС) та міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано ВР України. Запропоновано АРМА посилити діяльність із укладання міжвідомчих міжнародних угод з органами іноземних держав до компетенції яких належать питання щодо виявлення та розшуку активів, одержаних злочинним шляхом.

Список використаних джерел:

1. Буяджи Г.В. Історія формування та передумови виникнення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 3. С. 143–147.
2. Крамар Р.І. Концептуальні засади адміністративної діяльності у сфері виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2021. 465 с.
3. Ковальчук І.С. Правовий статус Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2021. № 4. Т. 32 (71). С. 105–109.
4. Давидюк А.М. Правове забезпечення публічного адміністрування у сфері виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 204 с.
5. Ковальчук М.О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції в Україні. *Юридична наука*. 2019. № 6 (96). С. 69–77.
6. Плюшкін А.Ю. Підстави та процесуальний порядок виявлення, розшуку й передачі в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів: дис. ... д-ра філософії: 081-Право. Київ, 2022. 234 с.
7. Буяджи Г.В. Особливості управління майном Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Право України*. 2018. № 2. С. 185–198.
8. Терещук Г.А. Вимір транспарентності через міжвідомчу взаємодію (на прикладі Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів). *Правова позиція*, 2019. № 1 (22). С. 59–63.
9. Шевчук О.А. Нормотворча діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: конституційно-правовий аспект. *ScienceRise: Juridical Science*. 2020. № 1 (11). С. 29–33.
10. Зелькіна Т.Є. Особливості адміністрування та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (18). С. 33–41.
11. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#top>
12. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
13. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус державної інспекції як центрального органу виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. 269 с.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
15. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>
16. Положення про порядок винесення приписів: затверджено наказом Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 15.02.2018 р. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0250-18#Text>
17. Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: затверджено наказом Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 15.02.2018 р. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0251-18#Text>
18. Про затвердження форм документів, що складаються під час здійснення контролю за ефективністю управління активами: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 29.01.2021 № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-21#Text>
19. Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 р. № 613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-%D0%BF#Text>
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
21. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#top>
22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#top>
23. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#top>

24. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/conv#Text>
25. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#top>
26. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top>
27. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
28. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>
29. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
30. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>
31. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text>
32. Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, і внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/171-2015-%D0%BF#Text>
33. План заходів щодо забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій органу виконавчої влади Національним агентством з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.12.2016 р. № 1015-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1015-2016-%D1%80#Text>
34. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#top>
35. Державна антикорупційна програма на 2023-2025 роки: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#top>
36. Про співпрацю між Офісами з повернення активів держав-членів у сфері розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, або іншої власності, пов'язаної зі злочинною діяльністю: рішення Ради Європейського Союзу від 06.12.2007 р. № 2007/845/ЮВС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-07#Text
37. Про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі: директива Європейського Парламенту і Ради від 03.04.2014 р. № 2014/42/ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-42-es.pdf>
38. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
39. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>
40. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
41. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 р. № 251-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>
42. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. № ETS173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
43. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 р. № 252-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text>
44. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text
45. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 17.12.1997 р. № 738/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738/97-%D0%B2%D1%80#Text>
46. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
47. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України від 17.11.2010 р. № 2698-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text>

48. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#top

49. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text (

50. Договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах від 21.05.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_056#Text

51. Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_019#Text

52. Договір між Україною і КНР про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 31.10.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_014#Text

53. Договір між Україною та Республікою Панама про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 04.11.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591_007#Text

54. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

UDC 341.1/.8

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.17>

G. V. Logvinskyi, Doctor of Philosophy in Law,
member of the Ukrainian Bar

BALANCING INTERNATIONAL INVESTMENTS AND RESPONSIBILITY IN HUMAN RIGHTS CONTEST

International investment presents a lucrative opportunity. However, it is important to strike a balance between maximizing profits and our responsibility to protect human rights. Therefore, advocating for legal accountability that obligates us to safeguard human rights and ensures that our investments benefit everyone, not just a privileged few, becomes imperative. For centuries, developed countries have gained benefits from exploiting labor and manipulating developing ones. However, the international investment industry lacks binding laws to hold its actors accountable for upholding international human rights standards. This lack of legal accountability has resulted in businesses in developing nations receiving a fraction of the fair compensation they deserve. As a result, developing regions are among the most economically deprived places in the world. These regions often lack basic necessities formulated by the UN SDGs and International human rights standards. International investors, through their local legislation and practices, are attempting to achieve a balance between profits and human rights, thereby decolonizing the system. The EU is also currently considering a corporate due diligence proposal that aims to address these injustices. If implemented, the directive would impose binding due diligence responsibilities on European companies and companies operating within the EU to ensure their supply chain operations meet a certain standard of sustainability and human rights. This represents a significant step towards ensuring fair compensation, better working conditions and basic human rights for producers in developing nations. Nevertheless, despite these advances, significant gaps persist within national criminal laws that fail to hold legal entities, particularly international corporations, fully accountable for their actions. This quasi-responsibility loophole undermines efforts to combat human rights abuses within the realm of international business operations, perpetuating a cycle of exploitation and impunity. To effectively address these shortcomings and promote genuine accountability, it is imperative to prioritize the following key areas: international business practices, supply chain management, human rights protection, quasi-criminal responsibility, sustainability initiatives, and the overarching goal of decolonization.

Key words: international business, chain supply, human rights abuse, quasi-criminal responsibility, sustainability, decolonization.

Г. В. Логвинський. Баланс між міжнародними інвестиціями та відповідальністю за дотримання прав людини

Міжнародні інвестиції за визначенням повинні бути прибутковими, але важливо збалансувати їх з відповідальністю бізнесу за дотримання прав людини. Саме тому існує необхідність аналізувати юридичну відповідальність, яка зобов'язує інвестора захищати права людини та гарантувати, що міжнародні інвестиції приносять користь усім, а не лише обраним. Протягом історії динаміка міжнародних інвестицій часто сприяла розвитку країн за рахунок експлуатації праці та ресурсів країн, що розвиваються. Ця експлуатація, при відсутності заходів легітимної протидії, увічнила систему, в якій підприємства в регіонах, що розвиваються, отримують неадекватну компенсацію і працюють у незадовільних умовах праці. До того ж міжнародній інвестиційній індустрії бракує обов'язкових регуляторів, які б зобов'язували її суб'єктів відповідати за дотримання міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Відсутність юридичної відповідальності призвела до того, що бізнес у країнах, що розвиваються, отримує лише частину справедливої компенсації, на яку він заслуговує. Як наслідок, регіони, що розвиваються, є одними з найбільш економічно неблагополучних у світі. У цих регіонах часто бракує базових потреб, сформульованих у Цілях сталого розвитку ООН та міжнародних стандартах захисту прав людини. Міжнародні інвестори, використовуючи місцеве законодавство і практику, намагаються досягти балансу між прибутком і правами людини, тим самим деколонізуючи систему. Хоча, на жаль, не усі ці спроби є логічно завершеними та вдосконалими. Наразі ЄС також розглядає пропозицію щодо Директиви про корпоративну належну обачність, яка має на меті усунути цю несправедливість. Якщо ця директива буде реалізована, то на європейські компанії та компанії, що працюють в межах ЄС, буде покладено обов'язкову відповідальність за проведення належної обачності, щоб забезпечити відповідність їхніх операцій у ланцюгах поставок певним стандартам сталого розвитку та дотримання прав людини. Це значний крок до забезпечення справедливої компенсації, кращих умов праці та дотримання основних прав людини для виробників у країнах, що розвиваються. Проте, незважаючи на ці досягнення, в національному кримінальному законодавстві залишаються значні прогалини, які не дозволяють юридичним особам, зокрема міжнародним корпораціям, нести повну відповідальність за свої дії. Ця

квazівідповідальність підриває зусилля по боротьбі з порушеннями прав людини у сфері міжнародних бізнес-операцій, увічнюючи цикл експлуатації та безкарності. Для того, щоб ефективно усунути ці недоліки та сприяти справжній підзвітності, необхідно вжити подальших заходів. Для ефективного усунення цих недоліків і сприяння справжній підзвітності необхідно визначити пріоритети в таких ключових сферах: міжнародна бізнес-практика, управління ланцюгами поставок, захист прав людини, квazікримінальна відповідальність, ініціативи зі сталого розвитку, а також всеосяжна мета деколонізації.

Ключові слова: міжнародний бізнес, ланцюг поставок, порушення прав людини, квazікримінальна відповідальність, сталий розвиток, деколонізація.

Formulation of the problem. Throughout history, the dynamics of international investments have often favored developed nations at the expense of exploiting labor and resources in developing countries. This exploitation, facilitated by a lack of stringent laws, has perpetuated a system where businesses in developing regions receive inadequate compensation while enduring substandard working conditions. Consequently, these areas remain among the most economically deprived in the world, struggling to achieve even the basic standards outlined in the Sustainable Development Goals (SDGs). In response, there is a growing movement within the international investment community to foster a more equitable balance between profitability and the protection of human rights, effectively challenging and decolonizing the prevailing system.

The European Union (EU) is at the forefront of this endeavor, actively considering a corporate due diligence proposal designed to rectify these injustices. Should this proposal come to fruition, it would mandate binding due diligence obligations for European companies and those operating within the EU, ensuring that their supply chain activities adhere to established standards of sustainability and respect for human rights. Such measures represent a pivotal step towards achieving fair compensation, improving working conditions, and safeguarding fundamental human rights for producers in developing nations. Policymakers, businesses, civil society organizations, and individuals are urged to take proactive steps to uphold human rights, foster accountability, and drive meaningful change. By prioritizing human dignity, justice, and sustainability, collective efforts can pave the way for a world where human rights are not just ideals but tangible realities.

However, despite these strides, significant gaps persist within national criminal laws that fail to hold legal entities, particularly international corporations, fully accountable for their actions. This quasi-responsibility loophole undermines efforts to combat human rights abuses within the realm of international business operations, perpetuating a cycle of exploitation and impunity.

Analysis of recent research and publications. Theoretical and methodological issues of investments, businesses, and human rights are primarily analyzed in different analytical reports and publications like Alevtyna Sanchenko's 2022, State of Implementation of the Business and Human Rights Chapter of the National Human Rights Strategy of Ukraine, Integration of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to National Human Rights, Recovery and Peacebuilding Strategic Documents, report prepared for UNDP [1] or Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade: Report 2021 of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises [2], national legislation [3–5], works of the academia [6–8]. A huge amount of work is done. But some issues ought to be clarified.

The article aims to show that the safeguarding and advancement of human rights are crucial in the current era of globalization and international investment practice. This ensures that every person should be treated with fairness, impartiality, and respect. It covers economic, cultural, technological, and environmental domains.

Presenting main material. Some of the key challenges in investment misuse include the erosion of labor rights, threats to cultural diversity, privacy concerns in the digital age, and environmental degradation. Notwithstanding these challenges, there are opportunities for progress and positive change. This includes strengthening international cooperation, empowering marginalized communities, and fostering cross-cultural dialogue.

To effectively address these shortcomings and promote genuine accountability, it is imperative to prioritize the following key areas: international business practices, supply chain management, human rights protection, quasi-criminal responsibility, sustainability initiatives, and the overarching goal of decolonization.

International Business Practices: As the world becomes more connected, investing internationally has become a crucial aspect of economic progress and advancement. The current landscape of international investments is characterized by a complex web of transactions and relationships spanning across various jurisdictions. While this interconnectedness offers opportunities for economic growth and development, it also creates avenues for exploitation and abuse. Therefore, it is essential to establish clear guidelines and standards that govern the conduct of multinational corporations (MNCs) operating on a global scale. By promoting transparency, accountability, and ethical business practices, stakeholders can mitigate the adverse impacts associated with unchecked corporate power. In 2022, the Business and Human Rights in Ukraine study analyzed the current state of business and human rights in Ukraine. The study identified the following common challenges to business human rights in Ukraine:

Lack of guarantees for occupational safety and health and combating sexual harassment and discrimination in the workplace;

– violation of the minimum wage and subsistence minimum legislation;

- shadow wage payments;
- violations of personal data protection laws;
- negative impact of business on the environment [8–9].

As regulations and regulatory actions related to human rights continue to increase, companies face greater scrutiny over how they address any human rights issues that may arise from their business practices. Failing to do so may put a company's operations in a certain location at risk, and undermine their reputation and purpose. That's why one of the famous international investors, Black Rock, believes that long-term investors can benefit when companies implement processes to identify, manage, and prevent adverse human rights impacts that could expose them to material business risks [10].

Supply Chain Management: Supply chains serve as the backbone of global commerce, facilitating the movement of goods and services across borders. However, the dullness inherent in many supply chain operations often obscures the realities faced by workers at the grassroots level. To address this issue, companies must implement robust due diligence mechanisms that trace the origins of their products and ensure compliance with labor rights and environmental regulations. By fostering greater transparency and accountability throughout the supply chain, businesses can mitigate the risk of human rights abuses and promote sustainable development. However, as global supply chains extend beyond borders, they often encounter intricate human rights concerns, which pose a challenge for businesses, governments, and consumers alike. Striking a balance between the pursuit of profit and the protection of human rights has become a vital matter in today's global economy. International investment flows have surged in recent decades, driven by globalization, advances in technology, and trade liberalization. While these investments bring benefits such as job creation, infrastructure development, and economic growth to both host and investing countries, they also raise concerns about their impact on human rights, particularly in the context of colonizing businesses in developing countries and misusing global supply chains. Global supply chains are intricate networks that link producers, suppliers, manufacturers, and consumers across the world. They play a vital role in the global economy, enabling goods to be produced efficiently and cost-effectively. However, these chains often involve multiple countries with varying levels of protection for human rights, labor rights, and environmental standards. One of the most pressing issues in global supply chains is the protection of workers' rights. Many developing countries, where a significant portion of manufacturing takes place, have less stringent labor laws and enforcement mechanisms than developed countries. This can lead to exploitation, including child labor, forced labor, unsafe working conditions, and inadequate wages. Companies sourcing products from these regions face ethical dilemmas and reputational risks associated with human rights abuses in their supply chains. To address these challenges, stakeholders must work together to promote responsible business practices and ensure respect for human rights throughout the supply chain. Governments play a crucial role in establishing and enforcing regulations that protect human rights, labor rights, and the environment. They can also provide incentives for companies to adopt responsible practices and penalize those that fail. While little effective legislation currently exists to address these issues, a new directive has been proposed that, if adopted, would provide more avenues for enforcing human rights due diligence in the supply chain. The implementation of the Unfair Trading Practices Directive and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights shows that the European Union is aware of the issues in supply chains. However these actions do provide some essential rights, there is still a long way to go to provide protection of vulnerable producers. While the following section will include potential legislative proposals, it is essential to mention relevant legislation which is currently being reviewed. On 23 February 2022, the European Commission adopted a proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence [11] According to a press release published by the commission, the proposal aims to foster sustainable and responsible corporate behavior throughout global value chains. Companies play a key role in building a sustainable economy. Just and sustainable economy: Commission lays down rules for companies to respect human rights and environment in global value chains. Following implementation, victims may take legal action for damages that could have been avoided with appropriate due diligence, directors' duties will expand to include the establishment and oversight of the implementation of due diligence and to integrate it into the corporate strategy, and Member States will be responsible for supervising new standards and may impose fines in case of non-compliance. However, this proposal has received some criticism. Firstly, it does not cover small and medium-sized enterprises (SMEs). Secondly, some critics are concerned about consolidating corporate rights and responsibilities under a single directive, as it may reduce their accountability for human rights violations.[12].

Sustainability initiatives refer to long-term efforts that prioritize environmental sustainability and social responsibility in addition to addressing immediate human rights concerns. In recent years, there has been growing recognition of the importance of integrating human rights considerations into international investment agreements and corporate policies. Initiatives such as the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights provide a framework for businesses to prevent and address human rights abuses in their operations and supply chains. Similarly, the Sustainable Development Goals (SDGs) call for action to promote inclusive and sustainable economic growth that respects human rights and protects the environment. Sustainable development is a comprehensive approach that involves not only economic growth but also environmental stewardship and social equity. Companies can contribute to sustainable development by integrating sustainability principles into their business models. This can lead to mitigating their environmental footprint, promoting inclusive growth, and fostering

resilience in the face of global challenges like climate change and resource depletion. By aligning corporate interests with sustainable development goals, businesses can simultaneously generate value for shareholders and advance the well-being of society as a whole. It should be of special interest to promote SDG-s protection with the help of international criminal policy as well as in substantial criminal law issues focusing on investments and abuse of law. From addressing poverty through criminal law reforms case studies and best Practices, the nexus between criminal law and hunger while combating food crimes and agricultural exploitation to the role of criminal law in promoting partnerships. enhancing global cooperation and capacity building through combating illicit financial flows and money laundering. Promoting responsible business practices in international investment is essential.

Human Rights Protection: At the heart of the international investment debate lies the fundamental principle of human rights protection. First of all, it is a number of international documents: The Universal Declaration of Human Rights adopted by the UN General Assembly, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the European Convention on Human Rights. At the national level, human rights are enshrined in the Constitution of Ukraine – Section II Rights, Freedoms and Duties of Man and Citizen. Civil and political human rights include: the right to life, the right to liberty, security of person, the right to freedom of movement and free choice of residence, prohibition of discrimination, the right to respect for private and family life, freedom of expression, the right to freedom of thought and conscience, prohibition of slavery, torture, and other rights. Despite the widespread recognition of these rights, vulnerable populations continue to face exploitation and discrimination in the pursuit of profit. To uphold the dignity and well-being of all individuals, it is imperative to integrate human rights considerations into every facet of business operations. This entails conducting comprehensive human rights impact assessments, engaging with local communities, and remedying any violations that may arise. By prioritizing human rights protection, businesses can foster inclusive growth and contribute to the realization of a more just and equitable society. It is important for companies to provide comprehensive disclosures on the processes they have in place to address human rights-related issues. However, it is also essential to recognize that the risks associated with human rights violations can vary based on factors such as industry, location, and the company itself. Therefore, there is no one-size-fits-all approach to addressing human rights concerns. Some of the risks associated with human rights violations can include poor working conditions, substandard wages, the use of forced or child labor, either by the company or their suppliers. This can expose a company to supply chain disruptions, health and safety incidents, strikes, international trade issues, and reputational damage. In addition, harm to a community or displacement, especially when using contested land or infringing on the rights of indigenous peoples, can damage community support and access to resources important to a company's operations. A discriminatory or hostile work environment can lead to legal issues and hinder a company's ability to attract and retain talent, overcome business challenges, and drive innovation and competitive differentiation. Finally, failure to manage content that encourages human rights violations or adhere to applicable privacy laws, standards, or expectations can lead to regulatory penalties and erode stakeholder trust [10]. Therefore, international investment policy should be based on helpful to our understanding of how companies manage human rights-related risks and impacts inherent in their businesses: Companies should also adhere to relevant mandatory and voluntary frameworks such as the UNGPs, OECD Guidelines, UN Global Compact, UN Sustainable Development Goals, the EU Corporate Sustainability Reporting Directive, and relevant Modern Slavery Acts of the UK and Australian Governments. Companies should engage also with affected stakeholders and provide access to remedies to address actual human rights impacts. This includes obtaining and maintaining the free, prior, and informed consent of Indigenous Peoples for business decisions that affect their rights, protecting cultural heritage sites, and providing access to resources and/or compensation in the event of displacement or destruction [10].

Quasi-Criminal Responsibility: One of the greatest challenges in holding international corporations accountable for human rights abuses is the absence of clear legal frameworks governing their conduct. While traditional criminal law primarily targets individuals, the transnational nature of corporate entities complicates efforts to assign culpability. As such, there is a pressing need to explore innovative approaches to quasi-criminal responsibility, whereby corporations can be held liable for their actions under international law [13]. By establishing mechanisms for legal redress and enforcement, policymakers can deter corporate misconduct and ensure that perpetrators are held to account [14]. One key challenge is the lack of harmonization and transparency in legal persons' responsibility procedures across different countries [15]. Varying regulations and bureaucratic hurdles can hinder the efficient movement of goods and capital. This not only affects the bottom line but also creates opportunities for unethical practices, such as market abuse and smuggling, which can undermine human rights and environmental protections. Interesting that criminal policy on the responsibility of foreign investors differs in Ukrainian substantial criminal law. Para 1 of Article 96-4 of the Ukrainian Criminal Code noting legal entities subject to criminal law measures deletes international organizations from the list of the subjects of money laundering, drug abuse and some illegal commercial practices. An international organization is understood as any group or association that extends beyond the borders of one country and has a permanent structure of bodies. It seems that the broader interpretation implies that transnational corporations could be considered as international organizations. It is believed that in this context, the term "international organizations" should refer to intergovernmental organizations that were formed by a group of states based on an international treaty for specific purposes. These organizations have a system of permanent

bodies, and international legal jurisdiction, and should be established under international law. By the way, para 2 of the abovementioned article proclaims that in other cases the court may apply criminal law measures to private and public law entities of residents and non-residents of Ukraine, including international organizations, other legal entities established in accordance with the requirements of national or international law.

Therefore, criminal systems often lack mechanisms to verify the sourcing of goods and capitals, and ensure compliance with market abuse, money laundering, labor rights and environmental standards. This leaves gaps in accountability and oversight, allowing exploitation and environmental degradation to occur unchecked. As a result, products entering global market may be tainted by human rights abuses.

Decolonization: By centering the voices and perspectives of marginalized communities, policymakers and practitioners can chart a path towards a more just and sustainable future, free from the legacies of colonial exploitation. Colonial investments have often resulted in negative economic impacts on the colonized nations. These investments were usually made with the primary goal of benefitting the colonial powers, often at the expense of the local populations. One of the major negative impacts of colonial investments was the extraction of natural resources from the colonized regions. Colonizers would exploit the natural resources of these lands, often depleting them without regard for the long-term consequences. This led to environmental degradation and loss of resources that could have been utilized for the benefit of the local populations. Additionally, colonial investments often disrupted local economies and traditional industries. Colonizers would impose their own systems of governance and economic structures, which frequently marginalized and disadvantaged the local populations. This led to a dependence on the colonial powers for trade and economic stability, perpetuating a cycle of unequal economic and political relationships. Furthermore, colonial investments typically did not prioritize the development of local infrastructure or industries. Instead, investment was focused on projects that would directly benefit the colonial powers, such as plantations or mines. This lack of investment in local infrastructure hindered the economic growth and development of the colonized nations, leaving them at a significant disadvantage even after decolonization. Summarizing that we could point out that, the adverse economic effects of colonial investments continue to have long-term consequences for previously colonized countries. By recognizing and dealing with these legacies of exploitation, policymakers and practitioners can strive toward a fairer and more sustainable future that uplifts marginalized communities and promotes economic self-reliance and development.

Conclusions. In conclusion, international investment has the potential to drive economic development and improve living standards around the world. One crucial aspect that influences the integrity of international investments is the system of clearance and responsibility, which encompasses customs procedures, trade regulations, and compliance standards. Understanding how clearance systems interact with international investment and sustainability is essential for fostering responsible business practices and promoting social and environmental well-being on a global scale. However, this must be done in a manner that respects and protects human rights through standard due diligence in business procedures. By collaborating, governments, businesses, civil society, and consumers can establish a fair and sustainable global economy that upholds human rights and benefits all stakeholders.

Bibliography:

1. Alevtyna Sanchenko. State of Implementation of the Business and Human Rights Chapter of the National Human Rights Strategy of Ukraine, Integration of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to National Human Rights, Recovery and Peacebuilding Strategic Documents, Report, United Nations Development Programme. 2022, 101 p. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/zvit-shchodo-potochnoho-stanu-implenetsiyi-rozdilu-pro-biznes-ta-prava-lyudyny-natsionalnoyi-stratehiyi-ukrayiny>
2. Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade: Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 2021. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNGPs10/Stocktaking-reader-friendly.pdf>
3. About the Sustainable Development Goals of Ukraine for the period until 2030: Decree of the President of Ukraine No. 722/2019 of 30.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
4. Concept of Realization of the State Policy on Development of Socially Responsible Business in Ukraine for the period up to 2030, approved by the Order to the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 66-r of 24.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text>
5. Ukraine Recovery Plan. URL: <https://recovery.gov.ua/en>
6. Бізнес і права людини : навчальний посібник / О. О. Уварова, К. О. Буряковська. – Харків, 2019. – 148 с.
7. Uvarova, Olena, Khrystova, Ganna (2022). “Gender Component of Internal Displacement in Ukraine: A Case of Business (In)Capability to Localize Human Rights Impact Assessment”, *Business and Human Rights Journal*, First View, p. 1-8.
8. Бізнес та права людини URL: <https://business.dia.gov.ua/business-and-human-rights>
9. The relationship between businesses and human rights. URL: https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/2015/07/UNGPRF_businesshumanrightsimpacts.pdf
10. BlackRock. Our approach to engagement on corporate human rights risks. Investment Stewardship. January 2024 URL: <https://www.wlrc.com/docs/blk-commentary-engagement-on-human-rights.pdf>

11. European Commission, 23 February 2022, URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145
12. The EU Commission's Proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive, The Shift, March 2022, https://media.business-humanrights.org/media/documents/Shift_Analysis_EU_CSDDProposal_vMarch01.pdf.
13. Логвинський Г.В. Суб'єкт посягання на захисника чи представника особи *Правові Новели Науковий юридичний журнал* № 13 том 2/2021. С 81-86.
14. Kyoto Declaration on Advancing Crime Prevention, Criminal Justice and the Rule of Law: Towards the Achievement of the 2030 Agenda for Sustainable Development Kyoto, Japan, 7–12 March 2021, URL: https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf
15. Adán Nieto Martín, *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*. Palgrave Macmillan Cham, 2022 DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-84831-6>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.18>**В. В. Красуцький, доктор філософії у галузі права (PhD)**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ПРОЕКТІВ НА БАЗІ ПІДПРИЄМСТВА, ЩОДО ЯКОГО ВІДКРИТО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Наразі має місце тенденція щодо зниження платоспроможності підприємств в Україні, що викликано безпековою ситуацією в Україні, а тому як і під час воєнного стану, так і після його закінчення можна прогнозувати появу ряду підприємств, які через знищення необоротних активів, зменшення кількості споживачів продукції, втрату господарських зв'язків не зможуть належним чином виконувати зобов'язання перед своїми кредиторами.

Проаналізовано, що санацію підприємства, введену після закінчення процедури розпорядження майном, так і введену внаслідок відновлення діяльності підприємства, визнаного банкрутом, можна розглядати як інвестиційні проекти, метою яких за допомогою укладення різних правочинів, наприклад, договору новації, часткового списання боргу, є як відновлення платоспроможності боржника, так і отримання певних економічних вигод, в тому числі за участі санатора (інвестора), що проявив певну зацікавленість з різних причин до майнових активів боржника або банкрута.

Методика інтегральної оцінки інвестиційної привабливості підприємств та організацій, затвердженої наказом Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій № 22 від 23.02.1998 була прийнята з метою визначення інтегрального показника інвестиційної привабливості підприємств та організацій, прискорення реалізації інвестиційних проектів, заохочення до інвестицій вітчизняних та іноземних підприємців, надання методичної допомоги спеціалістам, які займаються розробкою заходів з проведення оздоровлення виробничої сфери.

Встановлено відсутність чітких критеріїв та порядку проведення інвестиційних проектів, що унеможливорює ефективну реалізацію інвестиційних проектів, завдяки яким можна було б відновити платоспроможність даного підприємства.

Зроблено висновок про необхідність сформувати оновлені методики здійснення інвестиційної діяльності підприємств, що в тому числі знаходяться у безпосередній близькості до зони проведення бойових дій та прийняти нормативно-правовий акт, яким було б врегульовано процедуру проведення оцінки інвестиційного проекту на базі підприємства, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство.

Ключові слова: банкрутство, кредитор, боржник, інвестиційний проект, відновлення платоспроможності.

V. V. Krasutskyi. Legal regulation of the implementation of investment projects on the basis of an enterprise that is in bankruptcy proceedings

There is a tendency to reduce the solvency of enterprises in Ukraine, which is caused by the security situation in Ukraine. A number of enterprises will not be able to properly fulfill their obligations to their creditors during the martial law and after its end due to the destruction of non-current assets, a decrease in the number of consumers of products, and the loss of economic ties.

It has been analyzed that the rehabilitation of the enterprise introduced after the end of the property disposal procedure, as well as the possibility of reviving the activities of the enterprise declared bankrupt, can be considered as investment projects, the purpose of which is to restore solvency through the conclusion of various transactions, for example, a novation agreement, partial debt write-off the debtor, as well as obtaining certain economic benefits, including a sanatorium (investor), which has shown a certain interest for various reasons in the property assets of the debtor or bankrupt.

The method of integral assessment of the investment attractiveness of enterprises and organizations, approved by the order of the Agency for the Prevention of Bankruptcy of Enterprises and Organizations No. 22 dated 23.02.1998 [12] was adopted with the aim of determining the integral indicator of the investment attractiveness of enterprises and organizations, accelerating the implementation of investment projects, encouraging domestic investments and foreign entrepreneurs, providing methodological assistance to specialists who are engaged in the development of measures to improve the industrial sphere.

It was established that there are no clear criteria and procedure for carrying out investment projects, which makes it impossible to effectively implement investment projects, thanks to which it would be possible to restore the solvency of this enterprise.

It was concluded that it is necessary to form updated methods of investment activities of enterprises, including those located in the immediate vicinity of the hostilities zone and to adopt a normative legal act that would regulate the procedure for carrying out an assessment of an investment project on the basis of an enterprise in respect of which bankruptcy proceedings have been opened.

Key words: bankruptcy, creditor, debtor, investment project, recovery of solvency.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають удосконалення законодавства України у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин, що

виникають між кредиторами та боржником. Наразі має місце тенденція щодо зниження платоспроможності підприємства в Україні, що викликано безпековою ситуацією в Україні, а тому як і під час воєнного стану, так і після його закінчення можна прогнозувати появу ряду підприємств, які через знищення необоротних активів, зменшення кількості споживачів продукції, втрату господарських зв'язків не зможуть належним чином виконувати зобов'язання перед своїми кредиторами.

Особливо це проявляється у випадку встановлення ознак неплатоспроможності боржника, внаслідок чого щодо нього у межах справи про банкрутство відкривається ліквідаційна процедура, за результатами проведення якої фактично в абсолютній більшості випадків не можливо розрахуватись з кредиторами.

При цьому, як санацію підприємства, введenu після закінчення процедури розпорядження майном, так і можливість відновлення діяльності підприємства, визнаного банкрутом, можна розглядати як інвестиційні проекти, метою яких за допомогою укладення різних правочинів, наприклад, договору новації, часткового списання боргу, є як відновлення платоспроможності боржника, так і отримання певних економічних вигод, в тому числі за участі санатора (інвестора), який проявив певну зацікавленість до майнових активів чи єдиного майнового комплексу з різних причин.

Також механізмами відновлення платоспроможності підприємств можуть бути різноманітні міжнародні інституції та інвестиційні фонди, які зможуть проінвестувати у відновлення діяльності підприємств, які потенційно можуть бути прибутковими, але для розуміння специфіки здійснення господарювання в Україні їм необхідно розуміти чітко механізм такого інвестування, можливих рівнів дохідності і рентабельності діяльності таких підприємств, і ризиків, що виникають, особливо якщо відкрито провадження у справі банкрутства, що містить саме по собі певне негативне сприйняття.

У зв'язку з цим видається за необхідне дослідити стан правового регулювання реалізації інвестиційних проектів, що мають свою зовнішню вираженість у вигляді участі як санатор у межах справи про банкрутства, а також визначення критеріїв ефективності та доцільності введення відповідних процедур санації і наслідків її проведення.

Як відомо, інвестиції є основою розвитку підприємства, галузі, держави, і навіть кожної фізичної особи окремо, а тому інвестиційна активність впливає на функціонування економічної діяльності, економічний і соціальний розвиток відповідного суб'єкта, а тому вказана сфера є пріоритетною з точки зору її правового регулювання. Завдяки інвестиціям на підприємстві поліпшується матеріально-технічна база, виробництво, проводяться науково-дослідні роботи, в тому числі це може стосуватися підприємств, щодо яких відкрито провадження у справі про банкрутство або які визнані банкрутом і які мають значний обсяг ліквідних необоротних активів, кваліфіковану робочу силу, об'єкти інтелектуальної власності, що в подальшому, в тому числі шляхом санатора, який виступатиме інвестором, може призвести до відновлення платоспроможності боржника і проведення розрахунків з його кредиторами, працівниками тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В сучасному українському праві проблематика теоретичні та практичні питання конкурсного права досліджувались такими наступними науковцями, як О. А. Беляневич [1], О. В. Васьковський [2], І. О. Вечірко [3], Л. І. Грабован [5], С. В. Жуков [7], Д. В. Мандичев [11], Б. М. Поляков [15], Р. Б. Поляков [16], П. Д. Пригуза [18] та іншими.

В свою чергу питання щодо теоретичних та прикладних аспектів дослідження характеристик інвестування знайшли відображення у наукових роботах таких вчених-економістів, як М. І. Бирка, Т. В. Білоног, Я. І. Веселовська, О. М. Гончаренко, І. В. Колос, М. О. Криклива, Т. В. Майорова, Д. Ю. Мамотенко, М. Ф. Мельник, П. П. Микитюк, С. В. Онікієнко, К. В. Орехова, О. В. Орлик та ін.

Метою статті є встановлення сучасних тенденцій реалізації інвестиційних проектів на базі підприємства, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство, виявлення недоліків правового регулювання вказаних правовідносин з метою формулювання напрямків проведення змін у діюче законодавство України у вказаній сфері.

Результати дослідження. У ст. 326 Господарського кодексу України [4] наведене поняття інвестиції в галузі господарювання: довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності, з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту, а згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [19] інвестиції – усі види майнових та інтелектуальних коштів, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток чи досягається соціальний ефект.

При цьому інвестиції підрозділяються на капітальні, фінансові та реінвестиції.

Основою інвестиційної діяльності підприємства в Україні, зазвичай, є реальне інвестування, а саме це вкладення в будівництво та запровадження в дію нових основних фондів; купівля нерухомості; придбання об'єктів приватизації й інші об'єкти реального інвестування, що в тому числі пояснюються нерозвиненістю фондового ринку України, а й низкою переваг, зокрема забезпеченням інфляційного захисту інвестицій і отримання більшої віддачі вкладеного капіталу.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [19] об'єктами інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, зокрема, основні фонди і обігові кошти в усіх галузях та сферах народного

господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права.

Прикладом нормативного регулювання реалізації інвестиційних проектів є Порядок та методологія проведення оцінки інвестиційного проекту із значними інвестиціями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 312 від 12.03.2024 [17] визначає процедуру проведення оцінки інвестиційного проекту із значними інвестиціями, а відповідно до п. 16 цього Порядку Міністерство економіки України узагальнює результати аналізу інвестиційного проекту та проекту спеціального інвестиційного договору.

Отже, встановлено, що нормативно-правовими актами України встановлено у багатьох випадках процес підготовки та реалізації інвестиційних проектів.

Правовою основою інвестування щодо підприємства, яке перебуває у процедурах банкрутства, є ч. 9 ст. 45 Кодексу України з процедур банкрутства, якою встановлено, що фізичні особи та/або юридичні особи, які бажають взяти участь у санації боржника (інвестори, санатори), можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації боржника (план санації тощо). Втім, виходячи з аналізу норм Кодексу України з процедур банкрутства, такі особи можуть звернутись з таким зверненням і під час ліквідаційної процедури відповідно до ліквідатора.

У Методиці інтегральної оцінки інвестиційної привабливості підприємств та організацій, затвердженої наказом Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій № 22 від 23.02.1998 [12] (надалі – Методика) встановлено дефініцію, що інвестиційний проект – документ, що містить необхідні розрахунки та обґрунтування, які підтверджують доцільність здійснення інвестиційної діяльності з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробничу і соціальну сфери.

У процесі прийняття інвестиційних рішень щодо реалізації окремих альтернативних проектів вирішальну роль відіграє оцінка їхньої ефективності. З метою отримання результатів такої оцінки за кожним з проектів, що розглядаються, має бути проведено відповідний фінансовий аналіз.

Сучасний аналіз ефективності інвестиційних проектів виходить за межі традиційного економічного аналізу і набуває різних форм та видів залежно від цілей дослідження та етапів життєвого циклу проекту, зокрема: фінансово-економічний аналіз, правовий аналіз, експрес-аналіз, стратегічний аналіз, технічний аналіз, комерційний аналіз, інституціональний аналіз, аналіз інвестиційних ризиків, екологічний аналіз тощо [6, с. 54].

Необхідно враховувати положення ст. 44 і 59 Кодексу України з процедур банкрутства [8], якими врегульовано основні наслідки введення процедури розпорядження майном боржника і відкриття ліквідаційної процедури щодо боржника, визнаного банкрутом.

Проблема діяльності деяких підприємств також може полягати в тому, що активи підприємств можуть знаходитися на території, що входять до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 309 від 22.12.2022.

Також наявні об'єктивні обмеження для реалізації інвестиційних проектів, оскільки указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України введено в Україні воєнний стан із 05 год. 30 хв. 24.02.2022 строком на 30 діб, і наразі указом Президента України № 49/2024 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» продовжено строк дії воєнного стану в Україні з 05 год. 30 хв. 05.02.2024 строком на 90 діб.

При цьому, у контексті відновлення платоспроможності боржника, видається ефективною норма, закріплена у ч. 3 ст. 52 Кодексу України з процедур банкрутства [8], відповідно до якої податковий борг, який виник у строк, що передував трьом рокам до дня проведення зборів кредиторів, які затверджують план санації, визнається безнадійним та списується, а податковий борг, який виник пізніше, розстрочується (відстрочується) або списується на умовах плану санації, які повинні бути не гіршими, ніж умови задоволення вимог кредиторів, які голосували за схвалення плану санації, а також розмір та порядок задоволення вимог, які були б застосовані у разі введення процедури ліквідації.

Слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди припиняється у разі визнання орендаря банкрутом, але відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі припиняється у разі ліквідації юридичної особи – орендаря, а юридична особа вважається ліквідованою з моменту внесення запису про її припинення до державного реєстру, і право оренди юридичної особи припиняється автоматично на підставі абзацу 6 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про оренду землі».

Таким чином, можна прийти до висновку, що від статусу власника земельної ділянки залежить момент припинення строку дії договору оренди земельної ділянки, а безпосередньо припинення дії такого договору може негативно вплинути на цілісність та інвестиційну привабливість нерухомого та рухомого майна банкрута, розташованого на такій земельній ділянці, що не сприяє відновленню платоспроможності боржника.

Можна зустріти судову практику, коли фактично земельна ділянка продовжує перебувати у володінні боржника і не передається новому орендарю через відсутність останнього або з інших причин, а відповідно боржник звільняється від орендної плати за земельну ділянку через припинення дії договору.

Враховуючи наведене, видається за необхідне створити правовий механізм оцінки ліквідатором, комітетом кредиторів та господарським судом можливості використання земельної ділянки у разі надходження від третіх осіб пропозицій щодо відновлення платоспроможності боржника.

Методика була прийнята з метою визначення інтегрального показника інвестиційної привабливості підприємств та організацій, прискорення реалізації інвестиційних проектів, заохочення до інвестицій підприємств, надання методичної допомоги спеціалістам у сфері розробки заходів щодо оздоровлення виробничої сфери.

Відповідно до вказаної Методики, інтегральна оцінка дає змогу поєднати в одному показнику багато різних за назвою, одиницями виміру, вагомістю та іншими характеристиками чинників, що дозволяє спростити процедуру оцінки конкретної інвестиційної пропозиції.

У практичному використанні метод інтегральної оцінки інвестиційної привабливості підприємств забезпечує достатньо об'єктивне бачення фінансової ситуації на підприємстві, в яке передбачається інвестиційне вкладення, але відсутність чітких критеріїв та порядку проведення інвестиційних проектів унеможливує ефективну реалізацію інвестиційних проектів, завдяки яким можна було б відновити платоспроможність даного підприємства, а тому незважаючи на значні науково-практичні напрацювання, доводиться констатувати, що існує певна кількість невирішених питань, які стосуються здійснюваних суб'єктом господарювання процедур під час аналізу інвестиційних проектів.

На підприємствах, визнаних банкрутом, відповідальним за проведення аналізу інвестиційних проектів та його перевірки (рецензування) може бути ліквідатор, а функції щодо доцільності й раціональності інвестиційного проекту може виконувати комітет кредиторів.

Необхідно зазначити, що Методика є достатньо застарілою, зокрема через зміну форм фінансової звітності, а тому видається за необхідне сформувати нові критерії успішності інвестиційних проектів щодо підприємств, які перебувають у процедурах банкрутства (розпорядження майном або ліквідаційної процедури), а процедура санації підприємства як до відкриття провадження у справі про банкрутство, так і після відкриття провадження у справі про банкрутство фактично є одним із видів інвестиційних проектів, втім який не містить достатньо визначених якісних та кількісних характеристик, зокрема було б доцільно належним чином встановити мінімальні вимоги щодо ефективності інвестиційного проекту, періоду окупності, який в контексті, що досліджується, повинен відповідати строку, протягом якого підприємство зможе відновити платоспроможність, встановити вимоги щодо залучення третіх осіб до здійснення інвестиційної діяльності у підприємство, особливо в умовах воєнного стану в Україні та післявоєнної відбудови, внаслідок чого деякі підприємства знаходяться у незадовільному фінансовому становищі.

Залежно від потреб суспільства, для проведення поглибленого економічного аналізу інвестиційної діяльності можуть бути використані й інші методи оцінки рентабельності інвестицій.

При цьому при відновленні платоспроможності боржників необхідно враховувати не тільки показники фінансового стану підприємств, але й наслідки, до яких можуть призвести реалізація інвестиційного проекту у межах справи про банкрутство або навпаки відсутність таких дій, але й, наприклад, екологічну складову у випадку, коли у власності боржника перебувають речовини, що підлягають утилізації чи знищенню, що вимагає додаткового залучення коштів. В свою чергу інвестор може взяти тягар щодо вирішення цієї проблеми на себе.

Враховуючи наведене, видається, що показники ефективності інвестиційного проекту повинні розглядатися у сукупності, системно і необхідно впроваджувати нові критерії здійснення інвестиційної діяльності або реалізації інвестиційних проектів, в тому числі на підприємствах, що перебувають у процедурах банкрутства.

Висновки і перспективи. Інвестиційна діяльність є пріоритетною ціллю правового регулювання приватно-правових відносин, що викликано необхідністю забезпечення підприємством або іншим суб'єктом інвестування збереження коштів та мінімізації ризиків.

Діяльність підприємства, що перебуває у ліквідаційній процедурі у межах справи про банкрутство, полягає у формуванні ліквідаційної маси, до якого за загальним правилом включається все наявне, окрім певних винятків, майно боржника, його оцінці, виставленні на торги, реалізації і розрахунками з кредитором, крім випадків, якщо є можливість відновити платоспроможність підприємства шляхом введення процедури санації.

Видається за необхідне створити правовий механізм оцінки ліквідатором, комітетом кредиторів та відповідним господарським судом можливості використання земельної ділянки у разі надходження від третіх осіб пропозицій щодо відновлення платоспроможності боржника.

У зв'язку з цим, з метою підвищення ефективності і її превалювання над формальністю, видається за необхідне сформувати оновлені методики здійснення інвестиційної діяльності підприємств, що в тому числі знаходяться у безпосередній близькості до зони проведення бойових дій.

Виглядає доцільним прийняття нормативно-правового акту, яким було б врегульовано процедуру проведення оцінки господарським судом, комітетом кредиторів та зборами кредиторів інвестиційного проекту на базі підприємства, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство.

Висновок щодо реалізації інвестиційного проекту повинен включати аналіз фінансових, соціальних показників інвестиційного проекту, екологічних наслідків реалізації інвестиційного проекту, ризиків реалізації інвестиційного проекту.

Фактично проведений аналіз буде основою для складання плану санації, який відповідно до положень Кодексу України з процедур банкрутства схвалюється зборами кредиторів, класами незабезпечених та забезпечених кредиторів, і затверджується ухвалою господарського суду. Також результати аналізу можуть бути використані для залучення інших інвесторів, в тому числі іноземних.

Відновлення платоспроможності банкрута у межах справи про банкрутство можливе лише на основі ефективних інвестиційних проектів та рішень, а тому управління цією ефективністю вимагає від підприємства наукової оцінки інвестиційних рішень і найбільш оптимального вибору, що повинно бути нормативно врегульовано.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. А. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 8.
2. Васьковський О. В. Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. Київ : ТОВ «Видавничий Дім «АртЕк», 2021. № 7. С. 169–187.
3. Вечірко І. О. Про деякі проблеми реалізації функцій суду в ліквідаційній процедурі. *Санація та банкрутство*. 2016. № 3–4. С. 188–193.
4. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15> (дата звернення: 15.03.2024).
5. Грабован Л. І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства. Теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 308 с.
6. Даньків Й. Я., Веселовська Я. І. Фінансово-економічний аналіз передінвестиційної стадії інвестиційного проекту. Національна безпека у фокусі викликів глобалізаційних процесів в економіці. III-тя Міжнародна наукова Інтернет-конференція, 15–17 лютого 2019 року. Національна академія управління. Київ – Баку. С. 54–57.
7. Жуков С. В. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство. *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 18.10.2019). С. 51–64.
8. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України № 2597-VIII від 18.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 15.03.2024).
9. Криклива М. О. Методи оцінки ефективності інвестицій в сучасних умовах ведення бізнесу. *Молодий вчений*. 2019. № 1 (65). С. 216–218.
10. Лист Міністерства фінансів України «Щодо особливостей відображення в бухгалтерському обліку витрат» № 31-11410-07-10/18732 від 29.06.2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1705201-16#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
11. Мандичев Д. В. Правове регулювання запобігання корупції у діяльності арбітражного керуючого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 98–102.
12. Методика інтегральної оцінки інвестиційної привабливості підприємств та організацій: наказ Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій від 23.02.1998 № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0214-98#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
13. Орлик О. В. Оцінка ефективності інвестиційних проектів та критерії їх вибору. *Науковий вісник*. 2008. № 11 (67). С. 79–90.
14. Податковий кодекс України : Закон України № 2755-VI від 02.12.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
15. Поляков Б. М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2003. 436 с.
16. Поляков Р. Б. Формування активу та пасиву юридичної особи – боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) за законодавством України і Німеччини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія : *Юридичні науки*. 2022. Т. 33(72), № 3. С. 14–22. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2022_33\(72\)_3_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2022_33(72)_3_5).
17. Порядок та методологія проведення оцінки інвестиційного проекту із значними інвестиціями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 312 від 12.03.2024. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
18. Пригуза П. Д. Огляд деяких проблем застосування права банкрутства в Україні – потрібен злам парадигми. *Вісник господарського судочинства*. 2011. Вип. № 2. С. 131–138.
19. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII (у редакції від 10.10.2022). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
20. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.03.2024).

ВІТАЄМО З ЮВІЛЕЄМ ПРОФЕСОРКУ ОКСАНУ ВОЛОДИМИРІВНУ ЛЕГКУ!



26 березня 2024 року докторці юридичних наук, професорці, професорці кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин Університету митної справи та фінансів Оксані Володимирівні ЛЕГКІЙ виповнюється 50 років!

Оксана Володимирівна закінчила Дніпропетровський державний університет у 1996 році за спеціальністю «Правознавство». У 2005 році Оксана Володимирівна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право за темою «Державний фінансовий контроль: організаційно-правові засади». У 2012 році присвоєно вчене звання доцента кафедри теорії держави та права. У 2018 році Оксана Володимирівна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право за темою «Імплементация міжнародних стандартів адміністративної відповідальності у законодавство України». У 2020 році присвоєне вчене звання професора кафедри кримінально-правових дисциплін.

З 2018 року Оксана Володимирівна є членкинею редакційної колегії наукового журналу «Право і суспільство», заснованого вищим навчальним приватним закладом «Дніпровський гуманітарний університет», фондом юридичної науки академіка В. В. Сташиса, Національною академією внутрішніх справ.

З 2020 року Оксана Володимирівна працює на посаді професорки кафедри міжнародного права Університету митної справи та фінансів, успішно поєднуючи викладання, наукову діяльність та наукове керівництво аспірантами. Основним напрямом наукової діяльності професорки є міжнародний захист прав людини, міжнародне гуманітарне право та адміністративне право.

Колеги, друзі та учні щиро вітають з ювілеєм Оксану Володимирівну ЛЕГКУ та бажають натхнення, втілення нових задумів і мрій, реалізації наукових та освітніх проєктів!