Правова позиція

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

№ 4 (41)

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

Видавничий дім
«Гельветика»
2023

УДК 34

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу "Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право")
Науковий журнал
Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою Університету митної справи та фінансів (протокол № 6 від 18.12.2023).
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

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

Редакційна колегія:
Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф. (головний редактор);
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц. (заступник головного редактора);
Варава В. В. – к.ю.н., доц.;
Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;
Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий університет державного управління (Федеративна Республіка Німеччина);
Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;
Кашубський Михаіл – д.ю.н., доц., Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);
Книш С. В. – д.ю.н., професор;
Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;
Ліпинський - д.ю.н., професор;
Лютіков – д.ю.н., професор;
Макаренко А. В. – к.ю.н.;
Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;
Перепьолкін С. М. – д.ю.н., професор;
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., професор;
Чижович Вєслав – доктор наук у галузі митної політики та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві (Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Славогородська, Н. С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка: А. О. Марєєва

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 19.12.2023. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 5,35. Обл.-вид. арк. 5,65.
Наклад 300 прим. Замовлення № 0124/045.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2023

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА
С. Р. Рафальонт. Правове регулювання загальних положень судового розгляду кримінального провадження на теренах України поч. XIV – до сер. XX ст. 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО
В. В. Горбалінський. Зміст судового розсуду в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень 11
А. О. Зубко. Щодо визначення поняття принципів адміністративної політики України 15
В. І. Павленко. Загальна характеристика системи інструментів діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів 20

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО
О. В. Ніколаєва. Підстави надання правової охорони творам архітектури, створеним з використанням штучного інтелекту 26

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
О. О. Титаренко. Проблемні питання запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях України 31

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО
О. В. Легка. Застосування практики ЄСПЛ при забезпеченні права на захист інформації 37

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ
А. С. Волков. Предмет доказування у справах про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового чи тимчасового захисту 42

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ
Т. В. Волошанівська. Обстановка кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми 47
І. А. Мацелюх. Інститут юридичної відповідальності: теоретико-правовий дискурс 52
А. М. Бабенко. Феномен та детермінанти вчинення кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян 56
Є. С. Назимко, Г. С. Буга. Принцип незалежності суддів 61
С. Б. Булеца. Місце торговельної марки та промислового зразку в модному праві (fashion law) 65
В. В. Ровний. Адміністративно-правові засади використання поліграфа в Україні як інструменту галузі безпеки в умовах війни 69
Т. Б. Ніколаєнко, А. А. Вознюк, Г. С. Крайник. Особливості кримінальної відповідальності у разі введення в оману суд в умовах воєнного стану 74
П. А. Воробей, С. С. Мірошниченко, О. В. Микитчик. Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України 79
І. Л. Бородін, Р. Б. Шишка, О. О. Мельник. Правові аспекти імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну в умовах повномасштабного російського вторгнення 84
С. В. Діденко, А. В. Замрига, Є. В. Сердюк. Правовий статус державної служби експортного контролю України в умовах воєнного стану, уведеного у зв'язку зі збройною агресією російської федерації 88
А. З. Ланкевич. Ознаки наказу та його види 93
Ю. О. Легеза. Децентралізація податків та зборів як гарантія соціально-економічного розвитку територіальної громади 100
О. В. Агапова. До питання визначення системи суб'єктів спеціальної компетенції публічної адміністрації у сфері позасудової юстиції 104
П. А. Пінчук. Поняття та значення медіації як форми вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень 111
О. А. Колодій. Позитивна дискримінація як інструмент забезпечення ефективної гендерної політики: український та європейський досвід 116
Я. О. Тицька. Регулювання наукових досліджень у багатосторонніх договорах щодо Арктики та Антарктики 121
Б. В. Бабін, О. В. Дегтярьова. Правові механізми захисту молоді за умов переміщення та окупації 126
В. С. Ткаченко. Робочий час: термілогічний аспект з урахуванням європейського досвіду 132
Д. С. Комарницький. Державна підтримка експорту як економічна функція держави та її адміністративно-правовий механізм 136
Д. В. Колодчин. Роль міжнародно-правових стандартів у запобіганні злочинності в пенітенціарній сфері зарубіжних країн 140
Т. П. Мінка. Європейський досвід використання поліграфа: шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання для України 145
А. А. Радчук. Особливості захисту прав військовослужбовців адміністративними судами України 148
А. Г. Соломаха. Розвиток науки адміністративного права через призму концепції соціальної держави 152
В. А. Мазійчук. Міжнародне співробітництво правоохоронних органів щодо запобігання та протидії корупції в судових органах України 158
Н.І. Білак. Особливості проходження служби в органах державної кримінально-виконавчої служби України 164

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW
S. R. Raphalont. Legal Regulation of General Provisions of Criminal Proceedings in Ukraine from the Beginning of the XIV to the End of the XX Century.....5

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW
V. V. Gorbalinskyi. The content of judicial discretion in the choice of methods of protection when appealing the decisions of subjects of authority.....11
A. O. Zubko. On the Definition of the Concept of Principles of Administrative Policy in Ukraine.....15
V. I. Pavlenko. General characteristics of the system of tools for the operation of the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes.....20

CIVIL LAW
O. V. Nikolaieva. The grounds for granting legal protection to works of architecture created with the use of artificial intelligence.....26

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES
O. O. Tytarenko. Problem issues of criminal offenses prevention in the deoccupied territories of Ukraine.....31

INTERNATIONAL LAW
O. V. Lehka. Application of the practice of the EUHR in security rights to protection of information.....37

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST
A. S. Volkov. The subject of proof in cases of recognition as a refugee or a person in need of additional or temporary protection.....42

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE
T. V. Voloshanivska. Environment of juvenile criminal offenses.....47
I. A. Matseliukh. Institute of legal responsibility: theoretical and legal discourse.....52
A. M. Babenko. The phenomenon and determinants of criminal offenses against labor rights of citizens.....56
Ye. S. Nazymko, H. S. Buha. Principle of judicial independence.....61
S. B. Buletsa. The place of a trade mark and industrial design in fashion law.....65
V. V. Rovnyi. Administrative and legal principles of the use of the polygraph in Ukraine, as a tool of security sphere in the conditions of war.....69
T. B. Nikolaienko, A. A. Vozniuk, H. S. Krainyk. Peculiarities of criminal liability in case of misleading the court in martial law conditions.....74
P. A. Vorobei, S. S. Miroshnychenko, O. V. Mykytchyk. The direct object of the criminal offense provided for in Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine.....79
I. L. Borodin, R. B. Shyshka, O. O. Melnyk. Legal aspects of the import of weapons, military and dual purpose goods to Ukraine in the face of a full-scale Russian invasion.....84
S. V. Didenko, A. V. Zamryha, Ye. V. Serdiuk. The legal status of the State Export Control Service of Ukraine under the conditions of martial law introduced in connection with the armed aggression of the Russian Federation.....88
A. Z. Lankevych. Characters of the order and its types.....93
Yu. O. Leheza. Decentralization of taxes and fees as a guarantee of the socio-economic development of the territorial community.....100
O. V. Agapova. Defining the system of special competence entites in public administration in the field of extrajudicial justice.....104
P. A. Pinchuk. The concept and meaning of mediation as a form of resolution of administrative disputes arising from the appeal of an administrative act of a subject of authority.....111
O. A. Kolodii. Positive discrimination as a tool for ensuring effective gender policy: Ukrainian and European experience.....116
Ya. O. Tytska. Regulation of Scientific Research in Multilateral Treaties on Arctic and Antarctic.....121
B. V. Babin, O. V. Dehtiarova. Legal mechanisms for Protection of Youth's under the Conditions of Displacement and Occupation.....126
V. S. Tkachenko. Working hours: terminological aspect in the light of European experience.....132
D. S. Komarnytskyi. State export support as an economic function of the state and its administrative and legal mechanism.....136
D. V. Kolodchyn. The role of international and legal standards in crime prevention in the penitentiary sphere of foreign countries.....140
T. P. Minka. European experience of using the polygraph: ways to improve administrative and legal regulation for Ukraine.....145
A. A. Radchuk. Features of the protection of the rights of military personnel by the administrative courts of Ukraine.....148
A. H. Solomakha. Development of the science of administrative law through the prism of the concept of the welfare state 152
V. A. Maziichuk. International cooperation of law enforcement agencies in preventing and combating corruption in the judiciary of Ukraine.....158
N. I. Bilak. Features of service in the bodies of the state criminal executive service of Ukraine.....164

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 343.138; 343.139
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.1

С. Р. Рафальонт, асистент кафедри кримінального процесу
і криміналістики Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ ПОЧ. XIV – ДО СЕР. XX СТ.

Аргументовано, що витоки правил, що становлять загальні положення судового розгляду кримінального провадження, сягають XVI ст. – періоду дії на теренах сучасної України статутів Великого князівства Литовського, Руського, Жемайтійського (Литовських статутів).

Зазначено, що Розділ 6 «Про суддів» Литовського статуту редакції 1529 р. містив положення, що регламентували наслідки неприбуття до суду ініціатора процесу (артикул 13) та визначали заходи до порушників порядку судового засідання (артикули 17, 18). Такі положення одержали розвиток у розділі 4 «Про суддів та про суди» Литовського статуту редакції 1566 р. Зокрема, у зазначеному розділі цієї пам'ятки права з'явилося три артикули (12, 13, 14), присвячені наслідкам неприбуття в судове засідання. Зберігши попередні правила, Литовський статут редакції 1588 р. (артикул 7 розділу 4 «Про суди та про суддів») поширив захист від порушення порядку судового засіданні ще й на підсудка та писаря.

Доведено, що правила, які наповнюють систему загальних положень судового розгляду, містилися й у Кодексі Гетьманщини – Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Норми, що стосувалися аналізованого інституту кримінального процесуального права, були викладені у главі 7 «Про суди, суддів та інших персон, належних до суду, та про зміст правового порядку в судових справах». Привертає увагу назва розділу, з якої випливає, що у ньому, серед іншого, об'єднані приписи, що стосуються упорядкування судового процесу. У п. 4 артикулу 3 зазначеної глави Прав, за якими судиться малоросійський народ, встановлені наслідки неприбуття до суду у вигляді штрафу, на зразок Литовських статутів, а також приводу. Ще одне правило, яке має приналежність до сучасних загальних положень судового розгляду, одержало закріплення у п. 3 артикулу 4. Цей пункт приписував здійснювати правосуддя лише у відповідному місці.

Зазначено, що наступним етапом розвитку інституту загальних положень судового розгляду на українських землях є його регламентація у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. Правила, що становлять загальні положення судового розгляду, були викладені у трьох главах цієї пам'ятки права – главі 3 «Про склад присутніх у судовому засіданні», главі 4 «Про керівництво ходом справи в судовому засіданні» та главі 5 «Про умови провадження справ в судовому засіданні».

Констатовано, що ще одним джерелом кримінального процесуального права, яке діяло на теренах сучасної України (її західноукраїнських земель), був КПК Австро-Угорщини 1873 р. У цьому кодифікованому акті були регламентовані такі загальні положення судового розгляду як головуючий у судовому засіданні, обов'язки присутніх у залі судового засідання, заходи до порушників порядку судового засідання, а також об'єднання матеріалів кримінальних проваджень.

Встановлено, що пам'яткою кримінального процесуального права, яка діяла на частині західноукраїнських земель (Галичини) після розпаду Австро-Угорської монархії у 1918 р., був КПК Польщі (Другої Речі Посполитої) 1928 р., Загальні положення судового розгляду були викладені у розділі II «Загальний порядок судового розгляду» та розділі III «Початок судового розгляду» Книги VII «Провадження в суді першої інстанції».

Ключові слова: *кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення судового розгляду, правове регулювання, Україна, Литовські статути, Права, за якими судиться малоросійський народ, КПК Австро-Угорщини 1873 р., КПК Польщі (Другої Речі Посполитої) 1928 р.*

S. R. Raphalont. Legal Regulation of General Provisions of Criminal Proceedings in Ukraine from the Beginning of the XIV to the End of the XX Century

The author argues that the origins of the rules which constitute the general provisions of criminal proceedings go back to the 16th century – the period when the statutes of the Grand Duchy of Lithuania, Ruthenia, and Zemaitia (Lithuanian statutes) were in force on the territory of modern Ukraine.

It is noted that Section 6 "On Judges" of the Lithuanian Statute of 1529 contained provisions regulating the consequences of failure to appear in court by the initiator of the process (Article 13) and determining the measures to be taken against violators of the court session procedure (Articles 17, 18). Such provisions were developed in Chapter 4 "On Judges and Courts"

© С. Р. Рафальонт, 2023

of the Lithuanian Statute of 1566. In particular, this chapter of the legal monument contained three articles (12, 13, 14) on the consequences of failure to appear in court. Retaining the previous rules, the Lithuanian Statute of 1588 (Article 7 of Section 4 "On Courts and Judges") extended the protection against disruption of court proceedings to the judge and clerk.

It is proved that the rules which fill the system of general provisions of court proceedings were also contained in the Hetmanate Code – the Rights by which the Little Russian people are judged in 1743. The rules relating to the analysed institute of criminal procedural law were set out in Chapter 7 "On Courts, Judges and Other Persons Belonging to the Court, and on the Content of Legal Order in Court Cases". The title of the chapter is noteworthy, as it implies that, among other things, it combines the provisions relating to the orderly conduct of court proceedings. Paragraph 4 of Article 3 of this chapter of the Rights under which the Little Russian people are judged establishes the consequences of failure to appear in court in the form of a fine, similar to the Lithuanian statutes, as well as a summons. Another rule, which belongs to the modern general provisions of court proceedings, was enshrined in paragraph 3 of Article 4. This clause prescribed that justice should be administered only in an appropriate place.

It is noted that the next stage in the development of the institute of general provisions of court proceedings in Ukrainian lands was its regulation in the Statute of Criminal Procedure of the Russian Empire of 1864. The rules constituting the general provisions of court proceedings were set out in three chapters of this legal monument – Chapter 3 "On the composition of those present at the court hearing", Chapter 4 "On the management of the course of the case in court" and Chapter 5 "On the conditions of proceedings in court".

The author notes that another source of criminal procedural law which was in force on the territory of modern Ukraine (its western Ukrainian lands) was the Code of Criminal Procedure of Austria-Hungary of 1873. This codified act regulated such general provisions of court proceedings as the presiding officer in court, duties of those present in the courtroom, measures to be taken against violators of the court order, and also consolidation of criminal proceedings.

The author establishes that the monument of criminal procedural law which was in force in a part of the western Ukrainian lands (Galicia) after the collapse of the Austro-Hungarian monarchy in 1918 was the Code of Criminal Procedure of Poland (Second Polish Republic) of 1928, and the general provisions of the trial were set out in Section II "General Procedure of Trial" and Section III "Commencement of Trial" of Book VII "Proceedings in the Court of First Instance".

Key words: *criminal proceedings, court proceedings, general provisions of court proceedings, legal regulation, Ukraine, Lithuanian statutes, Rights under which the Little Russian people are judged, the Code of Criminal Procedure of Austria-Hungary of 1873, the Code of Criminal Procedure of Poland (Second Polish Republic) of 1928.*

Постановка проблеми. Проблематика унормування загальних положень судового розгляду кримінального провадження на території сучасної України, на жаль, не становила інтересу в українських істориків права і процесуалістів кримінально-правового циклу. Актуальність цього напряму дослідження полягає у генезисі становлення та еволюції цього нормативного утворення на землях сучасної України. Наукова розвідка історико-правового досвіду регламентації загальних положень судового розгляду кримінального провадження дає можливість дати оптимальні відповіді на питання сьогодення з огляду на варіанти їх вирішення у минулому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деяким питанням становлення та розвитку загальних положень судового розгляду кримінального провадження на території сучасної України присвятили свої праці І. Бойко, М. Кобилецький, В. Кульчицький, Я. Падох, Б. Тищик та інших українські науковці.

Метою статті є з'ясування регламентації загальних положень судового розгляду кримінального провадження на території України з початку XIV – до середини XX ст., ґрунтуючись на вивченні пам'яток права.

Виклад основного матеріалу. Витоки правил, що становлять загальні положення судового розгляду кримінального провадження, сягають XVI ст. – періоду дії на теренах сучасної України ***статутів Великого князівства Литовського, Руського, Жемайтійського (Литовських статутів).***

Розділ 6 «Про суддів» Литовського статуту редакції 1529 р. містив положення, що регламентували наслідки неприбуття до суду ініціатора процесу (артикул 13) та визначали заходи до порушників порядку судового засідання (артикули 17, 18).

Так, відповідно до артикулу 12 зазначеного розділу цієї пам'ятки права, якби який позивач порушив проти когось справу в суді, на перший рок[1] сам не з'явився без поважної причини, як-от у зв'язку із хворобою або у зв'язку із нашою господарською службою, і не заявив суду про ці поважні причини, то повторно він не може порушити ту саму справу, перш ніж не сплатить витрат і збитків. Своєю чергою, згідно з артикулом 17 того ж розділу якби хто у суді схопив рукою іншого, штовхнув, смикнув або вдарив, але не поранив, і тим самим учинив би в суді безлад, той мусить заплатити штраф дванадцять рублів грошей. а тому за безчестя – у залежності від стану того. Якщо ж хто перед судом оголив би шаблю або меч, то, хоча б нікого не поранив, йому все одно відрубають руку. А якби поранив кого перед судом, то підлягає смертній карі. Ще одні положення подібного спрямування були викладені в артикулі 18. Зокрема, якби хто кому іншому або суддям у суді сказав лайливі слова і тим виказав зневагу до суду і суддів, то його має бути покарано тюремним ув'язненням терміном на шість тижнів, також і суддя, виконуючи судові обов'язки, не повинен нікого ображати. Якщо ж суддя схопив би кого рукою або вдарив, то мусить заплатити тому за безчестя відповідно

[1] Засідання суду, пов'язане певним строком.

до стану. А якби суддя образив кого лайливими словами, то ображений має поставити його перед нами, господарем, або перед панами, і йому із суддею має бути вчинено правосуддя у відповідності до законів. Якби хто загрожував судді, то мусив не тільки відсидіти шість тижнів, але і після відбуття цього строку мусить представити достойних поручителів, щоб судді були спокійні [1, с. 247–248].

Як видно, санкції за порушення порядку судового засідання були диференційованими та різними за ступенем тяжкості – від найлегшого заходу у вигляді штрафу, до обмеження свободи у вигляді тюремного ув'язнення, до тілесного покарання і, навіть, смертної кари. Вже сама потенційна можливість застосування двох останніх жорстоких санкцій здійснювала істотний психологічний вплив на учасників судового процесу. У такий спосіб забезпечувалася повага до суду та судової процедури, а також до держави в особі великого князя.

Наведені вище положення одержали розвиток у розділі 4 «Про суддів та про суди» Литовського статуту редакції 1566 р. Зокрема, у зазначеному розділі цієї пам'ятки права з'явилося три артикули (12, 13, 14), присвячені наслідкам неприбуття в судове засідання. Одним з таких наслідків була сплата штрафу, розмір якого залежав від кількості випадків нез'явлення. Штраф належало сплатити як протилежній стороні, так і суду. Ще одним наслідком було позбавлення права на звернення до суду, за умови неприбуття в судове засідання втретє. Артикул 36 цього ж розділу регламентував наслідки нез'явлення прокуратора[2]. Якщо прокуратор не прибув у судове засідання у зв'язку із хворобою, то жодних заходів ні щодо нього, ні щодо сторони, яку він представляв не передбачалося. Окрім зазначених загальних положень, в артикулі 38 розділу 4 Литовського статуту 1566 р. було встановлено заборону для будь-кого з'являтися в судове засідання зі зброєю. За порушення цієї заборони встановлювався штраф дванадцять рублів грошей, а суд не міг проводити судовий розгляд, поки особа не склала зброю [2, с. 300–302, 313, 314].

Зберігши попередні правила, Литовський статут редакції 1588 р. (артикул 7 розділу 4 «Про суди та про суддів») поширив захист від порушення порядку судового засіданні ще й на підсудка та писаря. За нанесення тілесних ушкоджень, намагання це зробити або за образу зазначених суб'єктів встановлювалася така ж санкція, що й за вчинення цього роду дій стосовно судді. Понад те, в артикулі 77 згаданого розділу передбачалася можливість відкладення судового розгляду. Зокрема, коли суд, вислухавши скарги і відповіді сторін, звелить якій-небудь стороні представити докази або спростування доказів, а та сторона, на той час, коли мала доводити або спростовувати докази, не доведе або не спростує докази, така справу свою програє. А проте, якби відразу сторона якого свідка, або й двох, доставити не могла, тоді суд те і до завтра відкласти має [3, с. 120–121, 177].

Правила, що наповнюють систему загальних положень судового розгляду, містилися й у Кодексі Гетьманщини – ***Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.*** Норми, що стосувалися аналізованого інституту кримінального процесуального права, були викладені у главі 7 «Про суди, суддів та інших персон, належних до суду, та про зміст правового порядку в судових справах».

Насамперед, привертає увагу назва цього розділу, з якої випливає, що у ньому, серед іншого, об'єднані приписи, що стосуються упорядкування судового процесу. У п. 4 артикулу 3 зазначеної глави Прав, за якими судиться малоросійський народ, встановлені наслідки неприбуття до суду у вигляді штрафу, на зразок Литовських статутів, а також приводу. Ще одне правило, яке має приналежність до сучасних загальних положень судового розгляду, одержало закріплення у п. 3 артикулу 4. Цей пункт приписував здійснювати правосуддя лише у відповідному місці. Своєю чергою, артикул 10 окреслював дні, в які проведення судового розгляду не дозволялося – неділя, церковні та державні свята (п. 1), а також встановлював можливість заміни судді внаслідок хвороби, державної служби чи іншої поважної причини (п. 3). Ще одне цікаве положення одержало унормування у п. 4 артикулу 17. Його суть полягає у повноваженні суду відстрочити судовий розгляд на інший час, якщо особу неможливо викликати до суду внаслідок того, що у місцевості, в якій вона живе епідемія чи інша небезпека. Насамкінець, звичними видаються правила, що забороняли заходити до суду з вогнепальною зброєю, здіймати в судовому засіданні шум, лаятися, а також зобов'язували ставитися з повагою до суду та суддів. За порушення цих приписів був визначений штраф у розмірі 14 рублів 10 копійок або шеститижневий арешт. За нанесення побоїв, тілесних ушкоджень судді передбачалися санкції у вигляді відрубання руки, а за вбивство судді – четвертування або інша смертна кара (пп. 1, 2 артикулу 5, п. 1 артикулу 12) [4, с. 80–112].

Наступним етапом розвитку інституту загальних положень судового розгляду на українських землях є його регламентація у ***Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р.*** Правила, що становлять загальні положення судового розгляду, були викладені у трьох главах цієї пам'ятки права.

Так, глава 3 «Про склад присутніх у судовому засіданні» закріплювала, що у судовому розгляді повинні брати участь не менше трьох суддів, зокрема головуючий, прокурор і секретар (ст. 595). Стаття 595 встановлювала правило незмінності складу суду – якщо один з трьох суддів внаслідок хвороби або з інших причин не міг брати участі в судовому розгляді, то його місце займав інший суддя і розгляд справи розпочинався спочатку. Водночас, заміна прокурора та секретаря не тягнула таких наслідків (ст. ст. 597, 598) [5, с. 74].

[2] Повірений у судах, адвокат.

Наступною главою, в якій було унормоване ще одне загальне положення судового розгляду, є глава 4 «Про керівництво ходом справи в судовому засіданні». У статті 611 викладені такі повноваження головуючого: керівництво ходом судового слідства; спостереження за порядком давання пояснень, висловлення заперечень і зауважень; усунення в дебатах усе, що немає прямого відношення до справи; недопущення образливих для будь-якої особи висловлювань, а також проявів неповаги до релігії, закону і влади. Стаття 613 зобов'язувала головуючого спрямовувати справу до порядку, який найбільше сприяв встановленню істини. Головуючий також повинен був зупинити кожного, хто в судовому засіданні зійшовся у недозволених відносинах зі свідками або присяжними, чи порушував встановлений порядок (ст. 617). Окремо підлягали врегулюванню повноваження головуючого у справах за участі присяжних. Так, головуючий звертав увагу на те, щоб присяжні скористалися усіма засобами для ґрунтовного розгляду справи та, на їх вимогу, давав відповідні роз'яснення простими і зрозумілими словами (ст. 614). Крім того, головуючий вживав заходи до запобігання зовнішнього впливу на присяжних, що могло позначитися на їх упередженості (ст. 615). А у справах особливої важливості головуючий міг припинити будь-яке спілкування з присяжними, надавши їм кімнати для відпочинку в приміщенні суду [5, с. 76–77].

Загальні положення судового розгляду були закріплені ще й у главі 5 «Про умови провадження справ в судовому засіданні» Статуту кримінального судочинстві Російської імперії 1864 р. Зокрема ст. 633 встановлювала правило про безперервність судового засідання, за винятком часу, необхідного для відпочинку. У ст. 634 передбачалося зупинення (аналог сучасного відкладення) судового розгляду для одержання додаткових відомостей. Після одержання цих відомостей судовий розгляд продовжувався з тієї дії, на якій був зупинений. Однак судді та присяжні мали можливість вимагати відновлення деяких дій чи провадження судового слідства спочатку. Якщо при продовженні перерваного судового розгляду неможливо буде зберегти присутність присяжних винятково з осіб, які брали участь у початковому слуханні справи, то судове слідство відновлювали спочатку (ст. 635) [5, с. 78–79].

Ще одним джерелом кримінального процесуального права, яке діяло на теренах сучасної України (її західноукраїнських земель), був ***КПК Австро-Угорщини 1873 р.***

У цьому кодифікованому акті були регламентовані такі загальні положення судового розгляду як головуючий у судовому засіданні, обов'язки присутніх у залі судового засідання, заходи до порушників порядку судового засідання, а також об'єднання матеріалів кримінальних проваджень.

Згідно з § 232 слухання вів головуючий. Він був зобов'язаний сприяти встановленню істини і повинен був забезпечити, щоб обговорення, які б затягували основне слухання без користі для з'ясування питання, були пропущені. Головуючий заслуховував обвинуваченого та свідків і визначав порядок, у якому мають говорити ті, хто просить виступити. Якщо були кілька пунктів обвинувачення, він міг розпорядитися розглядати їх разом або деякі з них окремо [6].

Відповідно до § 233 головуючий відповідав за підтримання порядку в залі судового засідання. Кожен, кого допитували в суді або звертався до суду, повинен був говорити стоячи; однак головуючий міг дозволити виняток з огляду на фізичний стан доповідача або через тривалість допиту. Головуючий мав право нагадати особам, які заважають засіданню про порядок і, у разі потреби, видалити їх із зали засідань. Якщо хтось чинив опір його наказам, або якщо порушення повторювалися, головуючий міг також заарештувати порушників і, залежно від обставин, засудити їх до тюремного ув'язнення на строк до восьми діб. Якщо особа, яка заважала слуханню, підпадала під військову юрисдикцію, головуючий міг організувати її відсторонення та (або) вимагати її покарання у найближчому військовому органі [6].

Якщо обвинувачений порушував порядок слухання, поводячи себе неналежним чином, і, незважаючи на попередження головуючого про видалення його із зали засідання, порушення не припиняв, за розпорядженням головуючого він міг бути видалений на одне засідання або на весь час судового розгляду, після чого розгляд справи продовжувався за його відсутності, а вирок ухвалювався у присутності секретаря (§ 234) [6].

§ 235 зобов'язував головуючого стежити, щоб нікого не ображали чи не звинувачували в чомусь, що є явно необґрунтованим або не має відношення до справи, що розглядалася. Якщо обвинувачений або приватний обвинувач, свідок чи експерт дозволяли такі висловлювання, головуючий міг накласти на них штраф у розмірі до п'ятдесяти гульденів або позбавити свободи на строк до восьми діб [6].

Якщо захисник або представник приватного обвинувача чи приватної порушували належну до суду повагу, їм могла бути оголошена догана або накладено штраф до ста гульденів судом. Якщо він продовжував свою неналежну поведінку, головуючий міг позбавити його слова і вимагати від сторони обрання іншого представника, у разі потреби призначити обвинуваченому захисника за посадою. Суд другої інстанції міг за клопотанням головуючого також позбавити учасника слухання, якщо він не є адвокатом, права виступати як представник у кримінальних справах на строк від одного до шести місяців. Якщо він був захисником, суд передавав справу до дисциплінарного органу порушника, який також міг позбавити його права здійснювати захист у кримінальних справах на строк від одного до шести місяців (§ 236) [6].

Відповідно до § 56 якщо одну і ту ж особу обвинувачували у кількох злочинних діяннях або якщо в одному злочинному діянні брали участь кілька осіб, або якщо одна з них вчинила злочинні дії також

у зв'язку з іншими особами, як правило, кримінальне провадження проти усіх цих осіб та про всі ці злочинні дії розглядав один суд та ухвалював остаточне рішення у всіх кримінальних справах [6].

Основним джерелом, що регламентувало сферу кримінального судочинства періоду ЗУНР (1918–1919), залишався КПК Австро-Угорщини 1873 р. Так само в основу кримінальної юстиції УНР та Української держави (1917–1921 рр.) був покладений Статут кримінального судочинства Російської імперії 1864 р.

Наступною пам'яткою кримінального процесуального права, що діяла на частині західноукраїнських земель (Галичини) після розпаду Австро-Угорської монархії у 1918 р., був ***КПК Польщі (Другої Речі Посполитої) 1928 р.,*** який діяв до вересня 1939 р. Загальні положення судового розгляду були викладені у розділі II «Загальний порядок судового розгляду» та розділі III «Початок судового розгляду» Книги VII «Провадження в суді першої інстанції».

Перший із зазначених розділів містив правила, що стосувалися повноважень головуючого в судовому засіданні, обов'язків присутніх у залі судового засідання, заходів до порушників порядку судового засідання, відкладення судового розгляду. Так, згідно з art. 303 головуючий керував розглядом і контролював його належний порядок, дивлячись, аби жодні позиції не стояли на заваді судовому процесу, докази сторони обвинувачення були досліджені перед доказами сторони захисту. Головуючий видавав розпорядження, необхідні для дотримання в залі судового засідання спокою та порядку (art. 307). Зокрема, art. 309 відповідно до якщо обвинувачений, незважаючи на попередження головуючого, надалі вів себе у спосіб, що порушує порядок судового розгляду, чи демонструє неповагу до суду, головуючий міг видалити його тимчасово із зали судового засідання. Після повернення обвинуваченого до зали судового засідання, головуючий повідомляв його про все, що відбувалося за його відсутності та давав йому можливість висловитися. Так само, якщо захисник чи представник, незважаючи на попередження головуючого, надалі вели себе у спосіб, що порушує порядок судового розгляду, чи демонструє неповагу до суду, головуючий міг відібрати у них слово або усунути від участі у справі (art. 310). При цьому, відповідно до art. 311 якщо захисника було усунуто, то головуючий за клопотанням обвинуваченого, а коли захист був обов'язковим згідно із законом, то *ex officio* визначав йому нового захисника. Якщо визначений захисник не може негайно виконувати свої функції, судовий розгляд належало відкласти. Art. 314 встановлював, що при вході суду до зали судового засідання присутні мали стояти, поки судді не займуть своїх місць. Повинна встати кожна особа, до якої суд звертається, або яка звертається до суду. За змістом § 1 art. 321 окрім осіб, які брали участь у судовому розгляді, в залі судового засідання могли бути присутні лише повнолітні особи. Свідок, який не досяг сімнадцятирічного віку, міг бути присутній у залі судового засідання лише тоді, коли його присутність, на думку суду, є обов'язковою (art. 323) [7].

Другий з вищенаведених розділів регламентував наслідки неприбуття учасників судового розгляду. Зокрема, якщо не прибув обвинувачений, участь якого визнана обов'язковою, суд або вимагав негайного його доставлення або відкладав судовий розгляд (art. 325). Натомість відповідно до art. 326 якщо обвинувачений, який знаходився на свободі самовільно залишив судовий розгляд перед його закінченням, суд міг завершити судовий розгляд, якщо вже допитав обвинуваченого та не визнав необхідною його наступну участь. Згідно з art. 327 нез'явлення без поважних причин приватного обвинувача прирівнювалося до відмови від обвинувачення. У разі неприбуття цивільного позивача, суд відповідно до art. 328 залишав позов без розгляду, за винятком заявлення цивільним позивачем клопотання про проведення судового розгляду за його відсутності. У разі неприбуття свідка або експерта, суд, якщо визнавав їхній допит обов'язковим, відкладав судовий розгляд (art. 329) [7].

Висновки. Вивчення змісту пам'яток українського права дало можливість у становленні та розвитку загальних положень судового розгляду у кримінальному процесуальному праві України виокремити такі етапи: перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (XIV − середина XVII ст.); судочинство періоду Української козацько-гетьманської держави та перебування України у складі Росії на правах автономії (друга половина XVII − кінець XVIII ст.); кримінальне судочинство періоду перебування українських земель під владою Російської та Австро-Угорської імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); кримінальне судочинство періоду відновлення української державності (1917–1920 рр.) та перебування Галичини у складі Польщі (1919-1939 рр.); кримінальне судочинство УСРР (УРСР) радянського періоду (1922-1991 рр.); кримінальне судочинство незалежної України (з 1991 р. по теперішній час).

Литовські статути 1529 р,, 1566 р. та 1588 р. унормовували такі правила, що становлять сучасні загальні положення судового розгляду, як наслідки неприбуття в судове засідання учасників судового провадження, заходи до порушників порядку судового засідання, обов'язки присутніх у залі судового засідання та відкладення судового розгляду.

У порівнянні з правовим регулюванням умов до судової діяльності в Литовських статутах, у Кодексі Гетьманщини 1743 р. були розширені наслідки нез'явлення до суду у вигляді застосування приводу. Окрім того, ця пам'ятка права чітко окреслювала місце та час проведення судового засідання, встановлювала можливість заміни судді та відстрочки судового розгляду.

У Статуті кримінального судочинстві Російської імперії 1864 р. правило про необхідність судового розгляду спочатку, у випадку заміни судді, було абсолютним і не мало винятків, на відміну від чинного його

правового регулювання. З іншого боку, головуючий згідно зі Статутом кримінального судочинства 1864 р. мав повноваження, пов'язані з функціонуванням суду присяжних. Сьогодні у нього такі повноваження відсутні, оскільки той суд присяжних, що діє в Україні не є класичним (англо-американського взірця), а континентальної моделі, за якою присяжні, вирішують питання права і факту, мають такі ж права, що й судді, беруть активну участь у дослідженні доказів та усіх матеріалів кримінального провадження, не лише встановлюють сам факт діяння, але й визначають наявність усіх елементів складу злочину.

У КПК Австро-Угорщини 1873 р. привертають увагу обов'язок звертатися до суду, ставити запитання і давати на них відповіді стоячи, можливість видалення обвинуваченого із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду за порушення порядку у ньому, регламентація критеріїв для об'єднання матеріалів кримінального провадження за об'єктом і за суб'єктом. Такі правила закріплені й у чинному кримінальному процесуальному законі України.

За наслідками огляду загальних положень судового розгляду, регламентованих у КПК Польщі 1928 р., привертають увагу такі особливості. Зокрема головуючий не мав повноважень видалити обвинуваченого із зали судового засідання на весь період судового розгляду за систематичне грубе порушення порядку судового засідання. З іншого боку, тогочасне кримінальне процесуальне законодавства встановлювало віковий ценз для присутніх в залі судового засідання. Примітно, що вищенаведені наслідки неприбуття до суду цивільного позивача визначені й у чинному КПК України.

Список використаних джерел:

1. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х томах. Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2002. 464 с.

2. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х томах. Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2003. 560 с.

3. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х томах. Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. 568 с.

4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відповідальний редактор та автор передмови акад. Ю. С. Шемшученко, упорядник та автор нарису К. А. Вислобоков. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. 548 с.

5. Уставъ уголовнаго судопроизводства / Судебные уставы 20 ноября 1864 года. СПб., 1864. 164 с.

6. Die Österreichische Strafproceßordnung von 1873. URL: http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StPOOE1873.htm

7. Kodeks postępowania karnego 1928 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/ isap.nsf/download.xsp/WDU19280330313/O/D19280313.pdf

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.2

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

ЗМІСТ СУДОВОГО РОЗСУДУ В ОБРАННІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Статтю присвячено дослідженню проблем змісту судового розсуду в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. У статті зазначається, що межі судового розсуду є суттєвою і важливою характеристикою процесуальної діяльності суду в контексті верховенства права та принципів судочинства, це важливий елемент судової діяльності, який визнається необхідним, адже завдяки використанню судового розсуду можна досягти ефективного правосуддя, тому, що бувають ситуації, які не тільки обумовлюють його використання, але і в яких застосування розсуду дозволяє прийняти справедливе рішення. У статті звертається увага на те, що сьогодні недостатньо висвітленими в науці проблеми змісту судового розсуду при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, судовий розсуд в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень залишається майже не вивченим. Обґрунтовуються, що в широкому розумінні судовий розсуд адміністративного суду – це передбачене у процесуальному законі право суду під час розгляду та вирішення публічно-правового спору, вибирати на власний вибір із декількох варіантів рішення (процесуальних дій) найбільш оптимальний варіант рішення (процесуальної дії). Робиться висновок, що судовий розсуд адміністративного суду при обранні способів захисту – це процесуальне право адміністративного суду, яке налає йому можливість при прийнятті рішення, керуючись верховенством права, вимогами справедливості та ефективності правосуддя, обрати на власний вибір той, застосування якого більш ефективно захистить права, свободи чи інтереси позивача та досягнення мети судового захисту. Доводиться, що квінтесенцією судового розсуду під час ухвалення рішення є обрання способу захисту порушеного права, свободи чи інтересу. Зазначається, що процес пошуку та обрання адміністративним судом відповідного способу захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, із різноманіття інших можливих варіантів, є процесом, що відбувається з урахуванням його розсуду та відповідно до процесуальних повноважень.

Ключові слова: *судовий розсуд, межі, зміст, суд, адміністративне судочинство, адміністративний суд, способи захисту, рішення суб'єкта владних повноважень, оскарження.*

V. V. Gorbalinskyi. The content of judicial discretion in the choice of methods of protection when appealing the decisions of subjects of authority

The article is devoted to the study of the problems of the content of judicial discretion in the choice of methods of protection when appealing the decisions of subjects of authority. The article states that the limits of judicial discretion are an essential and important characteristic of the procedural activity of the court in the context of the rule of law and the principles of the judiciary, it is an important element of judicial activity, which is recognized as necessary, because thanks to the use of judicial discretion, effective justice can be achieved, because there are situations, which not only determine its use, but also in which the use of discretion allows a fair decision to be made. The article draws attention to the fact that today the problems of the content of judicial discretion when challenging the decisions of subjects of power are not sufficiently covered in science, judicial discretion in choosing methods of protection when challenging the decisions of subjects of power remains almost unstudied. It is substantiated that in a broad sense, the judicial discretion of the administrative court is the right of the court, provided for in the procedural law, during the consideration and resolution of a public legal dispute, to choose the most optimal solution (procedural action) from among several decision options (procedural actions). It is concluded that the judicial discretion of the administrative court when choosing methods of protection is a procedural right of the administrative court, which gives it the opportunity when making a decision, guided by the rule of law, the requirements of justice and the efficiency of justice, to choose at its own discretion the one whose application will more effectively protect the rights, liberties or interests of the plaintiff and the achievement of the goal of judicial protection. It is proven that the quintessence of judicial discretion when making a decision is the choice of a way to protect the violated right, freedom or interest. It is noted that the administrative court has already established and investigated the circumstances of the case, now the question arises as to which method of defense it should choose among the existing options, the process of finding and choosing the appropriate method of defense by the administrative court when appealing the decisions of subjects of power, from a variety of other possible options , is a process taking place at his discretion and in accordance with procedural powers.

Key words: *judicial discretion, limits, content, court, administrative proceedings, administrative court, methods of protection, decision of the subject of authority, appeal.*

© В. В. Горбалінський, 2023

Постановка проблеми. Питання визначення поняття та сутності розсуду у будь якій правовій системі, загалом, і зокрема при здійсненні судочинства, визнаються ключовими для забезпечення справедливого та ефективного правосуддя в нашій країні. Межі судового розсуду є суттєвою і важливою характеристикою процесуальної діяльності суду в контексті верховенства права та принципів судочинства.

Наділення суду правом здійснення судового розсуду має глибокі історичні корені та покращує здійснення правосуддя. Це важливий елемент судової діяльності, який визнається необхідним, адже завдяки використанню судового розсуду можна досягти ефективного правосуддя, тому, що бувають ситуації, які не тільки обумовлюють його використання, але і в яких застосування розсуду дозволяє прийняти справедливе рішення. Розгляд адміністративних справ обумовлює застосування норм матеріального права, які регулюють спірні правовідносини. В законодавстві як правило домінують абсолютно чіткі норми, які детально регламентують спірні правовідносини, адміністративні процедури прийняття рішень суб'єктами владних повноважень тощо. З іншого боку, як свідчіть судова практика, непоодинокими є випадки нечіткого, недостатнього правового регулювання спірних правовідносин, наявність колізій у законодавстві тощо. У таких випадках суду надається можливість вийти за межі позовних вимог, застосувати більш ефективний спосіб судового захисту з метою досягнення завдань адміністративного судочинства, обрати правильну норму права, здійснити судове тлумачення спірних правовідносин тощо.

Тому, актуальність дослідження сутності судового розсуду при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання судового розсуду та дискреційних повноважень у своїх працях розглядало багато вчених, серед яких можемо виділити таких, як В.М. Бевзенко, Т.О. Коломоєць, Л.О. Лагоду, Г.В. Панову, М. Б. Рісного, О. І. Сеньків, М.С. Сусак, О.М. Семеній, М. І. Смоковича, Г.Й. Ткача. Однак, сьогодні недостатньо висвітленими в науці проблеми змісту судового розсуду при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. Судовий розсуд в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень залишається майже не вивченим.

Мета статті – з'ясувати зміст судового розсуду в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Розгляд адміністративної справи в адміністративному суді вимагає ухвалення законних і обґрунтованих рішень. Адміністративні суди України мають процесуальні повноваження, які вони застосовують задля досягнення завдань та мети адміністративного судочинства. При застосування судового розсуду під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів, важливо відзначити, що він повинен бути обґрунтованим і не може бути свавільним. Межі судового розсуду при обранні способів захисту мають відповідати обставинам справи, здійснюватися відповідно до законодавства, яке регулює спірні правовідносини, гуртуватися на нормах процесуального права, враховувати судову практику національного законодавства та Європейського суду з прав людини.

Слід зазначити, що проблема застосування судового розсуду сьогодні слугує предметом багатьох наукових дискусій, як і питання його меж при обранні способів захисту. Є неоднозначною судова практика в цих питаннях. Проте, на сьогоднішній день можна впевнено стверджувати, що адміністративні суди, дуже часто застосовують судовий розсуд при розгляді справ, пов'язаних з оскарженням рішень суб'єктів владних повноважень. Здійснюючи адміністративне судочинство відповідно до положень КАС України, суди також мають повноваження застосовувати процесуальний розсуд при обранні способів захисту. Це означає, що суди, застосовуючи судовий розсуд, можуть об'єктивно досліджувати та оцінювати спірні правові відносини, приймати обґрунтовані та законні судові рішення, і як наслідок ефективно і у повному обсязі захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, а також права та інтереси юридичних осіб, які порушені рішенням суб'єкта владних повноважень.

Мета здійснення судового розсуду визначена у законодавстві, її зміст детермінується із Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також основоположними засадами здійснення адміністративного судочинства. Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України кожна особа може захистити свої права і свободи у судовому порядку, а суд, розглядаючи і вирішуючи справу керується верховенством права (ст. 129) [1].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод [2].

У статті 2 КАС України завданням адміністративного судочинства визначено справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [3].

Вказані нормативно-правові акти в цілому і визначають мету судового розсуду – здійснення ефективного захисту прав і свобод осіб, з дотриманням принципу верховенства права.

При застосуванні судового розсуду в кожному конкретному випадку адміністративний суд повинен обирати той варіант, який максимально відповідає вимогам ефективності та справедливості правосуддя, обрати ефективний та належний спосіб судового захисту та прийняти рішення, яке відповідає завданням

судочинства. На жаль, неправильна оцінка судом умов реалізації судового розсуду, на різних етапах судового процесу, у тому числі й при обранні способів захисту та прийнятті рішення, може призвести до потреби перегляду такого рішення, і його скасуванню, а також впливає на ефективність правосуддя.

Якщо ми звернемося власне до норм КАС України, то в багатьох статтях кодексу (наприклад ч. ч. 2, 4 ст. 9; ч. 1 ст. 90; ч. 5 ст. 99; ч. 5 ст. 101; ч. 1 ст. 102; ч. 4 ст.103; ч. ч. 1, 2 ст. 111; ч. 2 ст. 121; ч. 1 ст. 150; ч. 6 с. 209; ч. 11 ст. 219, ч. 5 ст. 223; ч. 1 ст. 252; ч. 5 ст. 383 КАС України та інших) вживаються такі терміни, як «суд може», «може здійснюватися судом», «суд має право», «з власної ініціативи суду», «внутрішнє переконання суду» тощо [3].

Положення цих та інших статей кодексу надають адміністративному суду право діяли на власний розсуд на всіх стадіях судового процесу.

Щодо обрання способів захисту у справах, пов'язаних з оскарженням рішень суб'єктів владних повноважень, то тут суд має право, згідно з приписами ч. 2 ст. 5, п. 10 ч. 2 ст. 245 КАС України обрати інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів [3].

Широкі повноваженні діяти на власний розсуд має адміністративний суд в обранні способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. Таке право має суд, згідно з ч. 3-6 ст. 245 КАС України [3].

Так, судовий розсуд застосовує суд і у разі, коли прийме рішення про скасування нормативно-правового або індивідуального акта. Відповідно до ч. 3 ст. 245 КАС України суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду [3].

Також суд, згідно з ч. 4 ст. 245 КАС України може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача. Обрати цей спосіб захисту суд може за умови, якщо для прийняття цього рішення позивачем виконано всі умови, які визначені у законі, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд [3].

Суд може втрутитися у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень. Якщо при прийнятті рішення суб'єкт владних повноважень використав дискреційні повноваження, а таке рішення було оскаржене у суді і суд визнав таке рішення протиправним, і скасував його, то у своєму рішенні суд може обрати спосіб захисту, а саме зобов'язати суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні (п. 2 ч. 4 ст. 245 КАС України [3].

Судовий розсуд має адміністративний суд у випадках оскарження нормативно-правових актах. Так, якщо суд визнає нормативно-правовий акт протиправним і нечинним, а суспільні відносини при цьому залишаться не врегульованими, суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт на заміну нормативно-правового акта, визнаного незаконним повністю або у відповідній частині (ч. 5 ст. 245 КАС України) [3].

Використовуючи судовий розсуд, адміністративний суд може у вищенаведених випадках також визначити відповідачу – суб'єкту владних повноважень розумний строк виконання рішення суду [3].

Суттєво, усі ці випадки свідчать про те, що адміністративний суд має можливість діяти вільно та на власний розсуд у кожному конкретному випадку, пов'язаному із оскарженням рішення суб'єкта владних повноважень. У межах нашого дослідження принципова важливо визначити, коли саме, за яких умов і підстав із існуючих адміністративний суд може використати власний розсуд або втрутитися в розсуд суб'єкта владних повноважень. Зрозуміло, що судовий розсуд має певні межі і не може відбуватися свавільно.

Маючи на увазі вищесказане, ми можемо виокремити ключові риси судового розсуду в адміністративному судочинстві:

– правове закріплення: наявність чітких юридичних норм, які визначають можливість застосовувати судовий розсуд;

– процесуальне здійснення: реалізація судового розсуду в межах встановлених нормами процесуального права;

– свобода вибору варіанта поведінки: можливість суду вільно обирати певний варіант поведінки за своїм внутрішнім переконанням;

– законність кожної альтернативи: кожен варіант судового розсуду повинен відповідати закону;

– обґрунтованість і доцільність обраного варіанта: обрана судом альтернатива повинна бути обґрунтованою, враховувати фактичні обставини справи, завдання і основні засади адміністративного судочинства, судову практику.

На нашу думку, ці характеристики визначають умови судового розсуду в адміністративному судочинстві, враховуючи його роль в обранні способів захисту у справах, пов'язаних з оскарженням рішень суб'єктів владних повноважень. Отже, адміністративний суд вирішуючи адміністративну справу, пов'язану з оскарженням рішення суб'єкта владних повноважень має визначити, наскільки обставини справи відповідають нормам права, і на основі цього приймає рішення.

Судовий розсуд адміністративного суду при розгляді публічно-правових спорів, пов'язаних з оскарженням рішення суб'єкта владних повноважень, охоплює як факти (обставини), так і норми права і адміністративні процедури. Під час винесення рішення на підставі процесуального розсуду, адміністративний суд може робити висновки щодо фактів, норм права, адміністративних процедур прийняття рішень суб'єктом владних повноважень, може ці рішення скасовувати (визнавати нечинними) повністю чи окремі положення. Однак, об'єктивно оцінюючи вплив адміністративного суду на рішення суб'єкта владних повноважень, ступінь такого впливу може бути різним і заложитиме також від виду судової інстанції.

Висновки та перспективи. Отже, в широкому розумінні судовий розсуд адміністративного суду – це передбачене у процесуальному законі право суду під час розгляду та вирішення публічно-правового спору, вибирати на власний вибір із декількох варіантів рішення (процесуальних дій) найбільш оптимальний варіант рішення (процесуальної дії). Судовий розсуд адміністративного суду при обранні способів захисту – це процесуальне право адміністративного суду, яке налає йому можливість при прийнятті рішення, керуючись верховенством права, вимогами справедливості та ефективності правосуддя, обрати на власний вибір той, застосування якого більш ефективно захистить права, свободи чи інтереси позивача та досягнення мети судового захисту.

Судовий розсуд адміністративного суду поділяється на види: той, який здійснюється під час розгляду справи, на стадіях відкриття провадження у справі, підготовчого провадження і розгляду справи по суті і той, який здійснюється під час ухвалення рішення.

Квінтесенцією судового розсуду під час ухвалення рішення є обрання способу захисту порушеного права, свободи чи інтересу. Адміністративний суд вже встановив та дослідив обставини справи, тепер виникає питання, який спосіб захисту, серед існуючих варіантів йому слід обрати. Процес пошуку та обрання адміністративним судом відповідного способу захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, із різноманіття інших можливих варіантів, є процесом, що відбувається з урахуванням його розсуду та відповідно до процесуальних повноважень. Обсяги та межі адміністративного розсуду адміністративного суду визначаються процесуальним законом, видом судової інстанції, нормами матеріального права, які регулюють спірні правовідносини.

Список використаних джерел:

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

2. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

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

УДК 342.92(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.3

А. О. Зубко, кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено розробці поняття «принципи адміністративної політики України». Акцентується, що наразі у межах наукової доктрини присутнє різнобічне тлумачення терміну «принцип», який при трактуванні у поєднанні смислової єдності з іншими категоріями репрезентує змістом суб'єктивний внесок кожного науковця.

Виявлено, що з етимологічної точки зору вкрай важко визначитися з ключовими ознаками терміну «принцип», що свідчить про його історичну та семантичну ширину у загальному сенсі. Проаналізовано думки вчених на предмет його загальнотеоретичного значення. З'ясовано, що основою для формулювання таких визначень слугувало його розуміння у якості першооснови, керівного правила для здійснення певної дії, функціонування явища чи належного перебігу певного процесу. Уточнено, що в залежності від контексту, він також може репрезентувати внутрішнє переконання, конкретне моральне правило або основну ідею чи навіть правило (стандарт) поведінки.

Звернено увагу на зміст та сутність терміну «правові принципи». У цьому дискурсі акцентовано на необхідності розрізнення категорій «принципи» і «засади». Узагальнено, що правові принципи є складовою нормативних засад, а тому мають трактуватися у відповідності до вузького визначення їхнього змісту. Визначено, що це загальний ідейний зміст формування режиму законності у певній сфері розвитку суспільних відносин, що виступає нормативним чи моральним правилом поведінки або орієнтиром для забезпечення функціональності певної системи.

З аналізу доктринального розуміння терміну «принципи політики» зроблено висновок, що визначення категорії «принципи адміністративної політики України» має формуватись шляхом врахування базових фундаментальних характеристик категорії «принцип» у загальному сенсі з поєднанням засадничого концепту необхідності функціонування адміністративної політики України як такої, що має власне цільове спрямування та низку завдань до реалізації у публічній площині.

Визначено, що під принципами адміністративної політики України слід розуміти сукупність об'єднаних спільним змістом ідейно-концепційних правил, покладених в основу забезпечення взаєморозуміння, функціональної взаємодії та співпраці між елементами системи реалізації державної влади.

Ключові слова: *адміністративна політика України, державна політика, політичний та виконавчий сегмент влади, правові принципи, принципи, принципи політики.*

A. O. Zubko. On the Definition of the Concept of Principles of Administrative Policy in Ukraine

The article is devoted to the development of the concept of «principles of administrative policy in Ukraine.» It emphasizes that currently within scientific doctrine, there is a diverse interpretation of the term «principle,» which, when interpreted in combination with semantic unity with other categories, represents the subjective contribution of each scholar.

It has been identified that from an etymological point of view, it is extremely difficult to determine the key features of the term «principle,» indicating its historical and semantic breadth in a general sense. The opinions of scholars regarding its general theoretical significance have been analyzed. It is clarified that the basis for formulating such definitions was its understanding as the fundamental basis, guiding rule for carrying out a certain action, the functioning of a phenomenon, or the proper course of a certain process. Depending on the context, it can also represent internal conviction, a specific moral rule, or the fundamental idea or rule (standard) of behavior.

Attention is drawn to the content and essence of the term «legal principles.» In this discourse, the focus is on the necessity of distinguishing between the categories of «principles» and «fundamentals.» It is generalized that legal principles are components of normative foundations and should be interpreted in accordance with a narrow definition of their content. It is determined that this is a general ideological content for the formation of the rule of law in a certain sphere of the development of social relations, serving as a normative or moral rule of conduct or a guide to ensure the functionality of a certain system.

From the analysis of the doctrinal understanding of the term «policy principles,» it is concluded that the definition of the category «principles of administrative policy in Ukraine» should be formed by taking into account the basic fundamental characteristics of the category «principle» in a general sense, combined with the foundational concept of the necessity of the functioning of administrative policy in Ukraine as having its own target direction and a set of tasks to be implemented in the public sector

It is defined that the principles of administrative policy in Ukraine should be understood as a set of united ideational-conceptual rules laid at the foundation to ensure mutual understanding, functional interaction, and cooperation among the elements of the system implementing state power.

Key words: *administrative policy in Ukraine, legal principles, policy principles, political and executive segments of power, principles, state policy.*

© А. О. Зубко, 2023

Постановка проблеми. Справедливо стверджувати, що доктрина юридичної науки щодо категорійно-понятійного розуміння одного і того ж явища чи процесу містить щонайменше декілька позицій, а іноді – сотні. Це залежить від юридичної природи досліджуваного феномена. Одностайність позицій вчених можна спостерігати лише у випадку законодавчого закріплення основних конструкційних властивостей певного поняття або ж окремих сутнісних ознак, що є базисом його змістового наповнення. У іншому разі має місце суб'єктивне інтерпретування конкретного науковця, виражене сукупним уявленням певного ідейного змісту [1, с. 25].

Саме через ці фактори нерідко маємо змогу спостерігати різнобічне тлумачення терміну «принцип», який при трактуванні у поєднанні смислової єдності з іншими категоріями репрезентує змістом суб'єктивний внесок кожного науковця.

Тут доречно згадати Б. Леоні, який у своїй студії «Свобода та закон» навів аргументи на користь важливості розуміння термінів задля конструктивного розвитку суспільних відносин й уникнення конфліктних ситуацій. Так, він починає з того, що посилається на А. Лінкольна, який, виступаючи в Балтиморі в 1864 р., визнав, що громадянська війна між Північчю та Півднем відбулася через непорозуміння, пов'язане зі словом «свобода», оскільки світ ніколи не мав його хорошого визначення, і використовуючи одне й те саме слово, інколи маються на увазі різні речі. Тому, на думку Б. Леоні, слово «свобода» (у нашому випадку «принцип») потребує, передусім, попередніх зауважень лінгвістичного характеру. При цьому автор намагається донести до читача ідею, за якою «вибір імені» для певного явища чи предмета є основою взаємозрозумілого спілкування. Як ілюстрацію він наводить розмову старого конфуціанського вчителя з маленьким китайським імператором, в якій учитель спитав у хлопчика назву тварин, котрих вони зустріли під час прогулянки. І почувши відповідь, що то були вівці, сказав: «Син неба абсолютно правий. Мені слід лише додати, що цих овець зазвичай називають «свині»» [2; 3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципи права постійно привертають на себе увагу вчених, які займаються проблемами теорії права Зокрема загальнотеоретичні аспекти поняття принципів права були предметом дослідження в працях [4, с. 40] таких провідних вчених як А. Колодій, Т. Фулей, С. Погребняк та багатьох інших. Здебільшого ці науковці розглядають принципи права в контексті вивчення функцій та ознак права, вказуючи на їх фундаментальний характер [5, с. 31]. Водночас проблематика теоретичного визначення принципів адміністративної політики України хоч побічно і має ґрунтуватись на загальнотеоретичних аспектах принципів права, однак більшою мірою має спиратись на наукову доктрину правової політики України (наприклад, ґрунтовною є праця М. Почтового), державної політики України (зокрема актуальними є розробки Ю. Ковбасюка), а також на конкретний контекст української адміністративної системи. Від так, питання визначення принципів адміністративної політики України охоплюється унікальними особливостями та завданнями, які потребують спеціалізованого вивчення.

Мета статті є розробка поняття «принципи адміністративної політики України».

Виклад основного матеріалу. Сформулювати визначення поняття, що розглядається, не так просто, бо, як наголошував ще наприкінці XVIII ст. І. Бентам, термін «принцип» дуже неясний і має дуже широке значення. Його надзвичайна важливість виявляється в тому, що він застосовується до будь-чого, що мислиться як основа або початок якої-небудь серії дій. Походить цей термін від латинської principium, яке складається з двох слів – з primus, керівний (головний, основний), і сіріит, закінчення, витікання терміну, межа (результат), яке, імовірно, походить від саріо, приймати, як у словах тапсіріит, типісіріит, до яких аналогічні auceps, forceps та ін. [6, с. 2; 7, с. 22]. А. Пухтецька уточнює зазначене тим, що термін «принцип» в європейських державах почав вживатися ще за часів середньовіччя, походить від давньофранцузького слова «principe» та латинського «principium», які своєю чергою походять від латинського «princeps», що означає «лідер, імператор» [8, с. 11–12]. Тобто навіть з етимологічної точки зору вкрай важко визначитися з його ключовими ознаками, що свідчить про історичну та семантичну ширину терміну «принцип» у загальному сенсі.

Власне, можливо, тому, наразі у науковій літературі термін «принцип» вживається у різних значеннях, зокрема:

– основні засади вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [9, с. 110–111; 10, с. 22];

– внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [9, с. 110–111; 10, с. 22];

– моральне правило або переконання про те, що є правильним або неправильним; те, що впливає на поведінку [11, с. 1301; 10, с. 22];

– основна ідея плану або основа системи [11, с. 1301; 10, с. 22];

– правила процесу (правило, що пояснює спосіб дії якої-небудь машини або дію природної сили у Всесвіті) [11, с. 1301; 10, с. 22];

– основоположна правда (істина), закон, доктрина або припущення, що об'єднує принцип як загальне правило або стандарт та принцип як сукупність моральних та етичних стандартів [8, с. 11–12; 12, с. 117];

– визначена наперед політика або спосіб дії [8, с. 11–12; 12, с. 117];

– основа або необхідна якісна складова або елемент, що визначає внутрішню природу або окремі характеристики поведінки [8, с. 11–12; 12, с. 117];

– правило або закон, що стосується функціонування природних феноменів або механічних процесів [8, с. 11–12; 12, с. 117];

Їх інколи також визначають найбільш загальними видами правових норм, які можуть охоплювати найбільший обсяг правових відносин [13, с. 150].

Як бачимо, основою для формулювання таких визначень слугувало, все ж таки, його розуміння у якості першооснови, керівного правила для здійснення певної дії, функціонування явища чи належного перебігу певного процесу. В залежності від контексту, він також може репрезентувати внутрішнє переконання, конкретне моральне правило або основну ідею чи навіть правило (стандарт) поведінки.

Слід звернути увагу, що наразі самостійного значення набула категорія «правові принципи». Безпосередньо в адміністративно-правовій доктрині аналіз правових принципів відбувається крізь призму дослідження основних засад у різноманітних сферах їх об'єктивізації, якими можуть виступати будь-які процеси, явища, види діяльності (публічне адміністрування, контроль, адміністративне судочинство, публічна служба, адміністративна відповідальність тощо) [14, с. 116]. Тому досить поширеною є думка, що принципи – складова нормативно-правових засад, що закладає основу, фундамент, на якому має базуватися виконання покладених на той чи інший орган завдань та функцій. Іншими словами, принципи визначають зміст і спрямованість діяльності як державного органу, так і державного службовця безпосередньо [15, с. 63].

Вважаємо необхідним зазначити, що в основу принципу покладені суспільні інтереси та потреби, які формуються і змінюються незалежно від волі законодавця. Зокрема, основна роль у виявленні таких потреб належить юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права. Безумовно, виникнення, формування принципу як наукової ідеї або керівної засади юридичної практики – це тривалий та складний процес. І законодавче закріплення виступає лише завершальною стадією цього процесу. Зокрема, наукові дискусії і практична перевірка адекватності принципу суспільним відносинам не закінчуються і після його включення у текст закону, а досить часто отримують новий імпульс [10, с. 23].

У цьому контексті важливо зазначити, що нам імпонує думка необхідності розрізнення категорій «принципи» і «засади» (попри те, що досить часто як вчені, так і законодавці використовують як синонімічні, адже чітку межу між ними виявити дуже складно). Зокрема, на переконання Г. Тимченко, наявність великого ступеня спільності не дозволяє розмежувати ці поняття і поставити їх у різні смислові ряди. При цьому окремі автори наполягають на тому, що поняття «принцип» ширше, ніж «засада» [16] і використання категорії «засада» може призвести до суттєвих недоліків у самому визначенні правових принципів [17, с. 306]. Ще більше ускладнюють розуміння сутності досліджуваних термінів наступні формулювання Конституційного суду України. Так, обґрунтовуючи свою правову позицію в Рішенні від 16 січня 2003 року № 1-рп/2003, єдиний орган конституційної юрисдикції виходить з того, що «засадничими» є положення Конституції України» [18], натомість в своєму Рішенні від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000 «виходить з Конституції України, яка визначає принципові положення» [19; 20, с. 126].

Кожний термін має бути гранично простим і зрозумілим. Вчений Г. Тимченко уточнює, що вчені радянського періоду обговорювали проблему плутанини в правозастосуванні [17, с. 307], однак досі ця проблема є невирішеною. У цьому зв'язку інтересними є висновки Т. Фулей, котрих вона дійшла в результаті свого дисертаційного дослідження загальнолюдських принципів права і проблем їх впровадження в Україні. Автор на основі аналізу законів, прийнятих Верховною Радою України, пише про те, що в більшості законів, які регулюють найважливіші суспільні відносини, містяться окремі статті або навіть глави, що присвячені принципам (засадам). При цьому обидва терміни – «принцип» і «засада» – використовуються як синоніми. І далі, при фіксуванні принципів у законодавчих актах спостерігається термінологічна різноманітність, а саме – законодавець використовує широкий спектр словосполучень з термінами «засада» або «принцип», що не сприяє уніфікації правового регулювання [21; 17, с. 307].

Між тим, в окремих рішеннях Конституційного суду України таки можна відшукати і певне раціональне зерно для розмежування змісту досліджуваних термінів. Так, у Рішенні від 10 червня 2003 року № 11-рп/2003 Конституційний суд України стверджує наступне: «Засади правового регулювання відносин власності та її форми встановлено Конституцією України. Основним Законом України, зокрема, визначено суб'єкти та об'єкти права власності, закріплено рівність суб'єктів права власності перед законом, гарантії права власності й обов'язки власників, положення про те, що сама власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» [22]. Раціональність наведеної правової позиції Конституційного суду України полягає в тому, що, на його думку, засади правового регулювання відносин власності охоплюють такі явища, як суб'єкти та об'єкти права власності, гарантії права власності й обов'язки власників, тезу про те, що сама власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Тобто за своїм змістом засади правового регулювання відносин власності охоплюють значно більше правових явищ, аніж принципи правового регулювання цих відносин [20, с. 129].

Отже, маємо підтвердження того, що правові принципи є складовою нормативних засад, а тому мають трактуватися у відповідності до вузького визначення їхнього змісту. На нашу думку, це загальний ідейний зміст формування режиму законності у певній сфері розвитку суспільних відносин, що виступає нормативним чи моральним правилом поведінки або орієнтиром для забезпечення функціональності певної системи.

Щодо категорії «принципи політики» слід відзначити, що у наукових колах цей термін також трактують суб'єктивно, опираючись на базові елементи його змісту. Наприклад, І. Михалко трактує їх як базові правові стратегічні положення, моральні засади та основні напрямки діяльності політики у певній сфері на сучасному етапі, головним правовим «провідником» яких виступають нормативні акти [23, с. 72]. Своєю чергою, М. Почтовий вважає, що це вихідні, керівні ідеї, завдання, програми та методи виникнення, розвитку і функціонування суспільних відносин за допомогою права [24, с. 7].

Більшою деталізацією понятійного аспекту характеризуються принципи державної політики під якими пропонується розуміти, як приклад: 1) основоположні правила діяльності органів, інститутів і людей з управління суспільними процесами, що ґрунтуються на знанні законів функціонування та розвитку соціуму [25, с. 16]; 2) базові положення, якими керуються державні органи та посадові особи при виконанні завдань державної політики (ці принципи, з одного боку, відображають підходи до організації виконання основних функцій держави (загальні принципи), а з іншого – конкретизують положення предметної області державної політики суб'єкта, що володіє публічною владою (спеціальні принципи)) [26, с. 118–120]; 3) основні засади, ідеї, положення, які є орієнтирами, вимогами її реалізації і відображають сутність соціальної держави [27]; 4) комплексну категорію, яка представлена сукупністю економічних і правових ідей, положень, що зумовлені метою й завданнями державної політики, нормативно закріплені й спрямовані на охорону конкретних інтересів як окремого громадянина, групи осіб, так і держави загалом тощо [28, с. 181]; 5) закріплені у нормативно-правових актах стандарти (керівні ідеї, правила, вимоги) діяльності уповноважених суб'єктів держави, які спрямовані на впорядкування та розвиток суспільних відносин, забезпечення реалізації прав і свобод громадян, а також створення умов для подальшого розвитку [29, с. 61] певного кола суспільних відносин.

Означене дає зрозуміти, що визначення категорії «принципи адміністративної політики України» має формуватись шляхом врахування базових фундаментальних характеристик категорії «принцип» у загальному сенсі з поєднанням засадничого концепту необхідності функціонування адміністративної політики України як такої, що має власне цільове спрямування та низку завдань до реалізації у публічній площині.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Проведене дослідження дозволяє зауважити, що визначення категорії «принципи адміністративної політики України» вимагає не лише уважного аналізу етимологічного змісту, але і глибокого розуміння необхідності забезпечення в Україні режиму оптимального використання ресурсів для досягнення певних політичних та суспільних цілей.

Доцільним вбачається припущення, що під принципами адміністративної політики України слід розуміти сукупність об'єднаних спільним змістом ідейно-концепційних правил, покладених в основу забезпечення взаєморозуміння, функціональної взаємодії та співпраці між елементами системи реалізації державної влади.

Список використаних джерел:

1. Даниленко А. Доктринальні підходи до визначення поняття публічного адміністрування. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2019. № 4. С. 25–27.

2. Леоні Б. Свобода і закон. Центр учбової літератури, 2022. 360 с.

3. Прийма С. В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2014. Вип. 28. С. 46–55.

4. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 2. С. 40–43.

5. Станько І. Я. Співвідношення принципів та норм права у правових системах України та Європейського Союзу : дис. канд. юрид. наук : спец.. 12.00.01; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 264 с.

6. Bentham J. An introduction to the principles of morals and legislation / J. Bentham. – reprint ed. – Oxford : Clarendon Press; London: Oxford University Press Warehouse, Henry Frowde, Amen Corner, E. C.,1823. xxxiiii, 389 p.

7. Кучук А. М., Перепьолкін С. М. Принципи права як категорія внутрішньо державного й міжнародного права. *Право і суспільство.* 2015. № 3(3). С. 22–26.

8. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права : монографія; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Б. Авер'янова. 2-ге вид., доопрац. і допов. Київ : Логос, 2014. 237 с.

9. Волошин Ю. О. Принцип. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. 2003. С. 110–111.

10. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 22–28.

11. Longman dictionary of contemporary English / [dir. Delia Summers]. Pearson Education Limited. Twelfth impression, 2008. 1950 p.

12. Вітик Ю. Дотримання прав і свобод людини: принцип діяльності Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 116–121.

13. Омелян В. О. Принципи адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Спецвипуск. 2017. Ч. 1. С. 150–155.

14. Бояринцева М. А. Принципи адміністративного права щодо діяльності публічної адміністрації в країнах Європейського Союзу та Україні. *Право і суспільство.* 2015. № 6.2(2). С. 115–120.

15. Солонар А.В. Принципи діяльності поліції в Україні та за кордоном. *Правові горизонти.* 2017. Вип. 4. С. 62–67.

16. Хотинська О. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006.

17. Тимченко Г. П. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава.* 2010. Вип. 21. С. 306–317.

18. Рішення Конституційного Суду України від 16 січня 2003 року № 1-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 5. Ст. 192.

19. Рішення Конституційного Суду України від 10 травня 2000 року №8-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 37. Ст. 1592.

20. Божко В. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» крізь призму правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична.* 2011. Вип. 54. С.124–132.

21. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. С. 12–13.

22. Рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2003 року № 11-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 25. Ст. 1217.

23. Михалко І. С. Поняття принципів політики у сфері виконання кримінальних покарань. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9–2(2). С. 71–72.

24. Почтовий М. М. Принципи правової політики України. *Право і Безпека.* 2009. № 5. С. 6–9.

25. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. К. : НАДУ, 2014. 448 с.

26. Кузнецов П. У. Інформаційні технології в юридичній діяльності : навч. посібник / П. У. Кузнєцов, А. А. Стрільців, А. В. Морозов та ін. Юрайт-Издат, 2012. 422 с.

27. Лопушняк Г. С. Принципи формування та реалізації державної соціальної політики. *Актуальні проблеми державного управління.* 2010. № 1. С. 75–84.

28. Іванов С.В. Принципи державної митної політики в Україні: поняття, зміст та критерії класифікації. *Підприємництво, господарство та право.* 2018. № 10. С. 179–185.

29. Кошиков Д. Принципи державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави. *Наукові записки Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія : Право.* 2019. Вип.7. Спецвипуск. С. 59–65.

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.4

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

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ІНСТРУМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню інструментів діяльності АРМА. Виокремлено та охарактеризовано загальні засади та особливості застосування АРМА таких інструментів як нормативно-правовий акт, адміністративний акт, адміністративний договір, вчинення юридично значущих дій, здійснення матеріально-технічних операцій, план.

Встановлено, що АРМА як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом наділяється повноваженнями видавати як внутрішні (внутрішньовідомчі), так зовнішні (позавідомчі) нормативно-правові акти. З'ясовано, що зовнішні (позавідомчі) нормативно-правові акти АРМА приймаються одноособово (у випадках передбачених законодавством з метою визначення організації внутрішньої діяльності АРМА та порядку реалізації окремих повноважень тощо) та спільні (у випадках передбачених законодавством з метою визначення порядку та засад взаємодії АРМА з іншими органами державної влади, передусім правоохоронного сектору, обміну документами та інформацією; умов доступу АРМА до відомостей інформаційних баз інших органів тощо).

Визначено, що адміністративні акти як основний інструмент діяльності АРМА мають внутрішньоорганізаційний та зовнішньоорієнтований характер. Виокремлено такі ознаки припису про усунення порушень вимог законодавства: 1) винесення у разі виявлення порушення вимог законодавства у частині ведення обліку, проведення оцінки та управління активами; 2) адресованість керівникам органів, підприємств, установ, організацій; 3) обов'язковість до виконання; 4) обов'язковість інформування АРМА про результати виконання припису; 5) настання юридичних наслідків у разі невиконання. Обґрунтовано, що припис про усунення порушень вимог законодавства є адміністративним актом.

Акцентується увага на необхідності посилення застосування в діяльності АРМА таких інструментів як адміністративний договір та план. Стосовно останнього пропонується відновити щорічне планування діяльності АРМА.

Ключові слова: *АРМА, інструменти публічного адміністрування, нормативно-правовий акт, адміністративний акт, припис, адміністративний договір, план, юридично значуща дія, матеріально-технічні операції.*

V. I. Pavlenko. General characteristics of the system of tools for the operation of the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes

The article is devoted to the study of ARMA activity tools. The general principles and features of ARMA's application of such instruments as a regulatory act, an administrative act, an administrative contract, the execution of legally significant actions, the implementation of material and technical operations, and a plan have been singled out and characterized.

It has been established that ARMA, as a central body of executive power with a special status, is empowered to issue both internal (intra-departmental) and external (extra-departmental) legal acts. It has been found that external (extra-departmental) legal acts of ARMA are adopted individually (in cases provided by the law for the purpose of determining the organization of ARMA's internal activities and the procedure for the exercise of certain powers, etc.) and jointly (in cases provided for by the law for the purpose of determining the procedure and principles of interaction of ARMA with other state authorities, primarily the law enforcement sector, exchange of documents and information; conditions of ARMA's access to the information of information databases of other authorities, etc.).

It was determined that administrative acts as the main tool of ARMA's activity have an intra-organizational and externally oriented character. The following features of the order to eliminate violations of the requirements of the legislation are highlighted: 1) issuance in the event of a violation of the requirements of the legislation in terms of record keeping, assessment and asset management; 2) addressed to heads of bodies, enterprises, institutions, organizations; 3) obligation to perform; 4) obligation to inform ARMA about the results of execution of the order; 5) the occurrence of legal consequences in case of non-fulfilment. It is substantiated that the order to eliminate violations of the requirements of the legislation is an administrative act.

Attention is focused on the need to strengthen the use of such tools as the administrative contract and plan in the activities of ARMA. Regarding the latter, it is proposed to resume the annual planning of ARMA activities.

Key words: *ARMA, tools of public administration, normative legal act, administrative act, prescription, administrative contract, plan, legally significant action, material and technical operations.*

Актуальність теми і постановка проблеми. Спеціальний статус Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) обумовлений, насамперед, особливо важливими завданнями та функціями, які покладені на нього, обсягом компетенції та конкретними повноваженнями, значущість втілення яких для Української

© В. І. Павленко, 2023

держави та суспільства на сучасному етапові утвердження суверенітету та незалежності не викликає жодних сумнівів.

Ефективність діяльності АРМА як центрального органу виконавчої влади неминуче пов'язується із якістю та належністю застосування усіх передбачених чинним законодавством інструментів. При цьому, досягнути максимальних показників та результатів вдасться лише за умови узгодженого застосування цих інструментів як системи взаємопов'язаних, взаємообумовлених та взаємодоповнюючих складових, що неможливо без теоретичного підґрунтя. У зв'язку з цим, актуальним видається дослідження системи інструментів діяльності АРМА.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана для цієї розвідки проблематика вимагає виокремлення для врахування щонайменше двох груп досліджень і публікацій. Перші, присвячені характеристиці інструментів публічного адміністрування, їх властивостям, основним видам, загальним вимогам та порядку застосування, та представлені працями В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника, Д.В. Приймаченка, В.П. Тимощука, О.І. Харитонової, О.П. Хамходери, І.П. Яковлєва та ін. Другі – статусній характеристиці АРМА, його компетенції та повноважень, порядку діяльності, у т.ч. застосуванню відповідних інструментів публічного адміністрування, що досліджувались в працях Г.В. Буяджи, А.М. Давидюка, Р.І. Крамар. Однак, система інструментів діяльності АРМА в цілому та окремі з них належного висвітлення в науковій літературі не отримали. Враховуючи викладене, метою цієї статті є дослідження системи інструментів діяльності АРМА, притаманним їм властивостям та особливостям застосування.

Виклад основного матеріалу. Під інструментами діяльності публічної адміністрації в сучасній теорії адміністративного права прийнято розуміти зовнішні форми вираження діяльності суб'єктів публічної адміністрації[1]. Стосовно виокремлення ж системи інструментів діяльності публічної адміністрації одностайність в науковій спільноті відсутня. Так, Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко до інструментів діяльності публічної адміністрації відносять нормативний акт, адміністративний акт, адміністративний договір [3, с. 253–297]. В. Галунько та О. Правоторова до інструментів публічного адміністрування зараховують: форми публічного адміністрування (видання нормативно-правових актів; видання індивідуальних адміністративних актів; укладення адміністративних договорів; учинення інших юридично значущих дій; здійснення матеріально-технічних операцій); план; фактичну дію; методи публічного адміністрування (методи заохочення; методи переконання; методи адміністративного примусу: а) адміністративно-запобіжні заходи; б) заходи адміністративного припинення; в) адміністративні стягнення); адміністративно-правові режими; контроль (нагляд); електронне врядування [1, с. 205–206]. І.П. Яковлєв способи зовнішнього вираження галузевого адміністрування поділяє: за наслідками (на правові та неправові (організаційні); за характером і правовою природою форми публічного адміністрування (видання адміністративних актів (нормативних та індивідуальних); укладення адміністративних договорів; вчинення інших юридично значимих дій; проведення організаційних дій (наради, збори, обговорення, розробка прогнозів, діяльність дорадчих інституцій тощо); виконання матеріально-технічних операцій (діловодських, статистичних, довідкових, систематизаційних, інформаційно-технологічних тощо) [4, с. 99–102]. В цілому, незважаючи на деякі текстуальні відмінності в частині найменування відповідних інструментів до них відносять: нормативний (нормативно-правовий акт), адміністративний акт (акт індивідуальної дії), адміністративний договір, вчинення юридично значущих дій, здійснення матеріально-технічних операцій, план.

При цьому, ціннісним орієнтиром пізнання інструментів діяльності публічної адміністрації вважаємо твердження В.Б. Авер'янова, який зазначав, що про універсальність форм управлінської діяльності (у цьому контексті вважаємо це поняття тотожним поняттю «інструменти діяльності») та важливість вміння вільно орієнтуватись у всій різноманітності форм, здатність здійснити обґрунтований вибір найефективніших серед них, а за необхідності – вдосконалювати існуючі форми [5, с. 138]. Враховуючи це, слід охарактеризувати інструменти діяльності АРМА з урахуванням загальних положень, що пред'являються до них чинним законодавством, та особливостей використання саме в діяльності АРМА.

Нормативно-правовий акт. Донедавна в чинному законодавстві України офіційне визначення поняття «нормативно-правовий акт»[2] містилося лише в п. 18 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [6], однак, враховуючи закріплення цього визначення передусім для цілей здійснення адміністративного судочинства, зокрема в часині оскарження нормативно-правових актів, вважати його досконалим не доводиться.

---

[1] Так, інструментом діяльності публічної адміністрації (публічного адміністрування) в літературі визначають зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах відповідності визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного публічного результату [1, с. 204]; зовнішню форму вираження публічного адміністрування, а саме зовнішні вияви конкретних дій, які здійснюються суб'єктами публічного адміністрування в рамках їх компетенції для реалізації поставлених перед ними завдань та функцій [2, с. 368].

[2] Нормативно-правовим актом визначається акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування (п. 18 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [6]).

Принципово змінилася ситуація із прийняттям Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX [7][3], положеннями якого визначено правові та організаційні засади правотворчої діяльності. Нормативно-правовим актом, згідно цього Закону, є офіційний документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі (крім випадків, визначених частиною другою статті 47 цього Закону), який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію (ч. 2 ст. 8), а підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності на основі та на виконання Конституції України, законів, чинних міжнародних договорів України та спрямований на їх реалізацію (абз. 1 ч. 1 ст. 17).

АРМА як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом уповноважений примати як внутрішні (внутрішньовідомчі), та зовнішні (позавідомчі) нормативно-правові акти.

Повноваження ухвалювати внутрішні (внутрішньовідомчі) нормативно-правові акти випливає із статусу АРМА як центрального органу виконавчої влади та передбачається передусім положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [8] та іншими нормативними актами. Прикладами таких нормативно-правових актів є правила внутрішнього службового розпорядку (для державних службовців), правила внутрішнього трудового розпорядку (для осіб, які працюють за трудовим договором), інструкції з ведення діловодства та архівне зберігання документів, інші акти якими встановлюються локальні норми права.

Повноваження АРМА видавати зовнішні (позавідомчі) нормативно-правові акти пов'язується із його спеціальним статусом. О.А. Шевчук вважає, що саме можливість ЦОВВ із спеціальним статусом видавати нормативно-правові акти підзаконного характеру є визначальною для розуміння їх правового статусу [9, с. 32]. Юридичною підставою прийняття АРМА зовнішніх (позавідомчих) нормативно-правових актів є положення п. 6 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [10], яким передбачено, що АРМА з метою виконання своїх функцій приймає з питань, що належать до його компетенції, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти. Загальні вимоги до нормативно-правових актів АРМА визначені в положеннях ч. 4 ст. 10 зазначеного Закону та п. 9 Положення про АРМА, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 р. № 613 [11], до яких віднесено проведення їх державної реєстрації Міністерством юстиції України та включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів; опублікування державною мовою в офіційних друкованих виданнях; набрання чинності з дня офіційного опублікування, якщо інше не передбачено такими актами, але не раніше дня їх офіційного опублікування.

Підтвердженням зовнішньої спрямованості нормативно-правових актів АРМА є положення абз. 4 п. 9 Положення про АРМА [11], згідно з яким накази АРМА, видані в межах повноважень, передбачених законом, обов'язкові для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими держадміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та громадянами.

За даними Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів [12] на теперішній час АРМА було видано 45 нормативно-правових актів (32 – первісних, 13 – про внесення змін; 39 – є чинними, 4 – втратили чинність, 2 – не набрали чинності). Аналіз нормативно-правових актів, виданих АРМА дозволяє виокремити одноособові (наприклад, накази від 29.01.2021 № 41 «Про затвердження форм документів, що складаються під час здійснення контролю за ефективністю управління активами» [13]; від 23.03.2022 № 78 «Про затвердження Порядку проведення конкурсного відбору суб'єктів оціночної діяльності» [14] тощо) та спільні (наприклад, з Міністерством юстиції України [15]; Міністерством фінансів України [16]; Офісом Генерального прокурора [17]; Бюро економічної безпеки України [18]; Державним бюро розслідувань [19] тощо). На окрему увагу заслуговують нормативно-правові акти, які О.П. Хамходера відносить до «нормативних документів суміжного типу» [20, с. 151], які забезпечують діяльність відповідного органу, проте певним чином торкаються інтересів приватних суб'єктів. Серед нормативно-правових актів АРМА до таких слід віднести накази від 15.12.2022 № 265 «Про затвердження Порядку обробки персональних даних в АРМА» [21]; від 14.02.2020 № 107 «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян в АРМА та його міжрегіональних територіальних управліннях» [22] тощо.

Таким чином, нормативно-правовий акт є важливим інструментом діяльності АРМА за допомогою якого визначаються правила організації внутрішньої діяльності АРМА; порядок реалізації окремих повноважень АРМА; порядок та засади взаємодії АРМА з іншими органами державної влади, обміну документами та інформацією; умови доступу АРМА до відомостей інформаційних баз інших органів тощо.

[3] Згідно з п. 1 розділу XIV Прикінцевих положень Закону України «Про правотворчу діяльність» більшість положень зазначеного Закону набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 2102-IX.

Адміністративний акт. В п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» [23][4] під адміністративним актом розуміється рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб). В літературі відзначається, що фактично, всі рішення (або дії) адміністративних органів (незалежно від форми їх зовнішнього вираження), яких спрямовано на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб), можуть визнаватися адміністративними актами [24, с. 439]. Слушними, у зв'язку з цим, видаються тези Р.В. Негара про ймовірність використання в законодавстві різних термінів, якими позначаються адміністративні акти [24, с. 438–439]. Враховуючи це ним пропонується насамперед аналізувати зміст і ознаки відповідного рішення (або дії) для можливості його визнання адміністративним актом.

АРМА як центральний орган виконавчої влади щоденно видає велику кількість адміністративних актів: внутрішньоорганізаційних (наприклад, про призначення на посади державної служби, звільнення з посад, притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо) та зовнішньоорієнтованих (наприклад, про здійснення контролю за ефективністю управління активами).

Стосовно ж віднесення до адміністративних актів приписів про усунення порушень вимог законодавства, що виносяться АРМА необхідно зазначити наступне. У відповідності до п. 7 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [10] та пп. 7 п. 6 Положення про АРМА [11], АРМА з метою виконання своїх функцій виносить приписи про усунення порушень вимог законодавства з питань, пов'язаних з проведенням оцінки, веденням обліку та управлінням активами, у межах його повноважень.

Із змісту положень ч. 2 ст. 10 профільного Закону вбачається, що припис характеризують такі ознаки як: 1) винесення у разі виявлення порушення вимог законодавства у частині ведення обліку, проведення оцінки та управління активами; 2) адресованість керівникам органів, підприємств, установ, організацій; 3) обов'язковість до виконання; 4) обов'язковість інформування АРМА про результати виконання припису; 5) настання юридичних наслідків у разі невиконання. Виокремлені ознаки свідчать про те, що припис АРМА є адміністративним актом.

Адміністративний договір. В п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [6] встановлено, що адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону (для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; для делегування публічно-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг).

Із змісту положень Закону та Положення про АРМА [11] вбачається відсутність положень, які б прямо передбачали повноваження на укладання адміністративних договорів. Водночас, в положеннях профільного Закону [10] передбачаються повноваження АРМА укладати різні види договорів, зокрема банківського вкладу (п. 1 ч. 1 ст. 20); управління активами (ч. 2 ст. 21); купівлі-продажу рухомого майна (ч. 2 ст. 23). Проте, наведені приклади договорів не можуть бути віднесені до адміністративних, оскільки є за своє правовою природою та змістом приватно-правовими. Стосовно договору управління активами в абз. 2 ч. 2 ст. 21 прямо зазначається, що управління активами здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

У зв'язку з цим, слід констатувати, що особливостей застосування АРМА такого інструменту як адміністративний договір чинним законодавством не встановлено, а тому адміністративні договори мають укладатися АРМА в загальному порядку. Попри це, стан застосування АРМА цього інструменту бажає кращого, адже на теперішній час не встановлено випадків укладання АРМА адміністративних договорів.

Юридично значущі дії та матеріально-технічні операції як відомо є інструментами діяльності публічної адміністрації організаційного характеру, а тому однаково застосовуються в діяльності усіх суб'єктів, у тому числі й АРМА. Прикладами юридично значущих дій в діяльності АРМА є державна реєстрація обтяжень активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні. Матеріально-технічними операціями в діяльності АРМА є операції із забезпечення організації діловодства, передбачені наприклад, Інструкцією з організації контролю за виконанням документів в АРМА та його міжрегіональних територіальних управліннях [25], проведення аналізу статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації про виявлення, розшук та управління активами (п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону [10]).

Окремої уваги потребує такий інструмент діяльності АРМА як план. В положеннях Закону поняття «план» зустрічається лише в ч. 3 ст. 12 в наступному контексті: «Громадська рада при Національному агентстві заслуховує

[4] На теперішній час Закон України «Про адміністративну процедуру» набирає чинності. Відповідно до п. 1 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про адміністративну процедуру» цей Закон набирає чинності через 18 місяців з дня його опублікування, а саме з 15.12.2023 р.

інформацію про діяльність, виконання планів і завдань …» [10]. Звідси слідує, що такі плани мають затверджуватися в АРМА, а вже потім здійснюватися інформування про них Громадської ради при АРМА. В підтвердження цього пп. 6 п. 11 Положення про АРМА [11] передбачає, що голова АРМА визначає пріоритети роботи АРМА та шляхи виконання покладених на нього завдань, затверджує плани його роботи, звіти про їх виконання.

Аналіз відкритих джерел вказує, що в АРМА затверджуються різні плани, зокрема план роботи АРМА на відповідний рік, план діяльності АРМА з підготовки проектів регуляторних актів на відповідний рік, план проведення АРМА консультацій з громадськістю на відповідний рік [26]. Слід відмітити, що останній план роботи АРМА було затверджено на 2020 рік, що свідчить про фактичне невикористання планування в діяльності АРМА. У зв'язку з цим, вважаємо доцільним пропонувати АРМА поновити планування діяльності та затверджувати плани роботи на відповідний рік.

Висновки. АРМА як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом в своїй діяльності застосовує усі передбачені чинним законодавством інструменти, що сприяє досягненню максимальної ефективності у всіх напрямках. В свою чергу кожен із передбачених інструментів набуває специфічних властивостей під час його застосування АРМА.

Встановлено, що АРМА як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом наділяється повноваженнями видавати як внутрішні (внутрішньовідомчі), так зовнішні (позавідомчі) нормативно-правові акти. Виокремлено такі ознаки припису про усунення порушень вимог законодавства як: 1) винесення у разі виявлення порушення вимог законодавства у частині ведення обліку, проведення оцінки та управління активами; 2) адресованість керівникам органів, підприємств, установ, організацій; 3) обов'язковість до виконання; 4) обов'язковість інформування АРМА про результати виконання припису; 5) настання юридичних наслідків у разі невиконання. Обґрунтовано, що припис про усунення порушень вимог законодавства є адміністративним актом.

Визначено необґрунтоване зниження потенціалу адміністративного договору та плану як інструментів діяльності АРМА. Запропоновано АРМА відновити щорічне планування своєї діяльності.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.

2. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2023. 792 с.

3. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

4. Яковлєв І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. 224 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у двох томах : Том 1. Загальна частина / за ред. В. Б. Авер'янов. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення: 18.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top (дата звернення (01.11.2023).

7. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. Дата оновлення: 24.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text (дата звернення (01.11.2023).

8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. Дата оновлення: 22.06.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/3166-17#top (дата звернення: 01.11.2023).

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. С. 29–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ srjusc_2020_1_7 (дата звернення 01.11.2023).

10. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#top (дата звернення: 01.11.2023).

11. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613. Дата оновлення: 15.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/613-2018-%D0%BF#top (дата звернення: 01.11.2023).

12. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів (пошук за органом, що видав акт: «Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів». URL: https://www.reestrnpa.gov.ua/REESTR/RNAweb.nsf/ vWWWGroupParam1/searchext?OpenDocument&Query2=%5Borgan_name%5D%3D(Z343)&SearchMax=1000&Start=1&srt=6 (дата звернення 12.11.2023).

13. 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. Дата оновлення: 13.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-21#Text (дата звернення 01.11.2023).

14. Про затвердження Порядку проведення конкурсного відбору суб'єктів оціночної діяльності : наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 23.03.2022 № 78. Дата оновлення: 23.05.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0515-22#Text (дата звернення: 01.11.2023).

15. Про затвердження Порядку надання АРМА інформації на запити Міністерства юстиції України при реалізації державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 29.06.2022 № 2703/5/140. Дата оновлення: 29.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0710-22#Text (дата звернення 01.11.2023).

16. Про деякі питання інформаційної взаємодії АРМА та ДПС: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Міністерства фінансів України від 24.02.2023 № 31/105. Дата оновлення: 24.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0602-23#n8 (дата звернення 01.11.2023).

17. Про затвердження Порядку взаємодії АРМА та Офісу Генерального прокурора щодо виявлення та розшуку активів в межах міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Офісу Генерального прокурора від 24.05.2022 № 75/81. Дата оновлення: 24.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/z0582-22#Text (дата звернення 01.11.2023).

18. Про затвердження Порядку взаємодії АРМА і Бюро економічної безпеки України щодо виявлення та розшуку активів: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Бюро економічної безпеки України від 22.02.2022 № 54/50. Дата оновлення: 22.02.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0507-22#Text (дата звернення 01.11.2023).

19. Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді АРМА звернень Державного бюро розслідувань щодо активів, на які може бути накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державного бюро розслідувань від 27.10.2021 № 420/570. Дата оновлення: 27.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1497-21#Text (дата звернення 01.11.2023).

20. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус державної інспекції як центрального органу виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. 269 с.

21. Про затвердження Порядку обробки персональних даних в АРМА: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 15.12.2022 № 265. Дата оновлення: 15.12.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0152-23#Text (дата звернення: 01.11.2023).

22. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян в АРМА та його міжрегіональних територіальних управліннях: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 14.02.2020 № 107. Дата оновлення: 14.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0374-20#Text (дата звернення: 01.11.2023).

23. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20 (дата звернення 01.11.2023).

24. Негара Р.В. Адміністративний акт (глава 15). Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2023. 792 с. С. 437–505.

25. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів в АРМА та його міжрегіональних територіальних управліннях: наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 28.02.2018 № 53. Дата оновлення: 22.09.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0356-18#Text (дата звернення: 01.11.2023).

26. Плани та звіти. Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. URL: https://arma.gov.ua/zvit-pro-robuty (дата звернення 01.11.2023).

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.787
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.5

О. В. Ніколаєва, аспірантка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДСТАВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВОРАМ АРХІТЕКТУРИ, СТВОРЕНИМ З ВИКОРИСТАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

У статті розглянуто акт створення твору архітектури як юридичний факт, що є підставою надання цьому твору правової охорони. Визначено, що хоча створення твору традиційно вважається юридичним вчинком, проте створення твору архітектури здебільшого має на меті не тільки реалізацію творчого задуму як таку, а й набуття суб'єктивних прав та обов'язків на такий твір. Це пов'язано зі складністю процесу архітектурної діяльності, яка включає пошук творчого архітектурного рішення та виконання спеціальних вимог до статусу та кваліфікації суб'єкта створення твору архітектури, яким є архітектор (інженер), що в більшості випадків повинен пройти атестацію та мати кваліфікаційний сертифікат.

Автор аналізує новели чинного Закону України «Про авторське право та суміжні права», наголошуючи на тому, що наразі оригінальність твору архітектури, яка тепер має легальне визначення, можлива тільки якщо твір створює людина, до того ж це є критерієм відмежування творів від об'єктів прав особливого роду (sui generis). У виникненні об'єктів прав особливого роду (sui generis) фізична особа безпосередньої участі не бере, такий об'єкт архітектури генерується комп'ютерною програмою. Якщо ж фізична особа використовувала комп'ютерну програму тільки як інструмент для створення твору, то такий твір набуває авторсько-правової охорони. Унаслідок специфіки процесу архітектурної діяльності та її суб'єктного складу твори архітектури, для створення яких використовується штучний інтелект, не можуть беззастережно вважатися об'єктами права особливого роду, оскільки відповідальна участь архітектора у його створенні є обов'язковою.

У статті також ставиться питання про набуття авторських прав на твори архітектури, зокрема й створені з використанням штучного інтелекту, у разі створення такого твору на замовлення. Зауважується, що доцільно визначити в чинному законодавстві України можливість набуття особистих немайнових прав автора замовником твору архітектури у співавторстві з архітектором, якщо замовник робить істотний творчий внесок у створення такого твору. Конкретні умови та правові наслідки такого співавторства мають визначатися договором. При цьому архітектор набуває авторські права на твір архітектури, створений у співавторстві із замовником, за будь-яких умов.

Ключові слова: *авторське право на твори архітектури, твір архітектури, об'єкт архітектури, створення твору, архітектурна діяльність, використання штучного інтелекту для створення творів архітектури, право особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, співавторство.*

O. V. Nikolaieva. The grounds for granting legal protection to works of architecture created with the use of artificial intelligence

The article deals with the act of a work of architecture creation as a legal fact, which is the basis for granting legal protection to this work. It was determined that although the creation of a work is traditionally defined as a legal act the creation of a work of architecture is aimed not only to realize a creative idea as such, but also to get subjective rights and responsibilities for such work. This is connected with the complexity of the architectural activity process, which includes the search for a creative architectural solution, and the fulfillment of the status and qualification requirements for the creator of an architectural object, who is an architect (engineer) and in the majority of cases must pass certification and get a qualification certificate.

The author analyzes the novelty of the current Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» emphasizing that currently the originality of works of architecture, which now has a legal definition, is possible only if the work is created by a human, moreover, this is a criterion that helps to distinguish works from objects of rights of a special category (sui generis). As a result, an individual does not take part in the creation of objects of sui generis rights, because an architectural object is generated by a computer program. If an individual uses an application only as a tool to create a work, then such an object becomes an object of copyright protection. Furthermore, as a result of the specificity of the process of architectural activity and its subject composition, works of architecture, created with the usage of an artificial intelligence, cannot be unconditionally considered as objects of rights of a special category. Moreover the appropriate participation of the architect in its creation is mandatory anyway.

The article also analyses the questions of the acquisition of copyrights for works of architecture, which are created with the use of artificial intelligence, in the case of the creation of such a work to order. It is noted that it is appropriate to apply

© О. В. Ніколаєва, 2023

in the current legislation of Ukraine the possibility of obtaining personal non-property rights of the author by the customer of a work of architecture in co-authorship with the architect, if the customer makes a significant creative contribution to the creation of such a work. The specific conditions and legal consequences of such co-authorship should be determined by the contract. At the same time the architect receives the copyright for the work of architecture, created in co-authorship with the customer, under any conditions.

Key words: *the copyright on the work of architecture, the work of architecture, the object of architecture, creation of the work of architecture, architectural activity, the use of artificial intelligence to create a work of architecture, the right of special category (sui generis) on unoriginal objects, generated by application, co-authorship.*

Постановка проблеми. Архітектурна діяльність, зокрема й у сфері створення творів архітектури, є сьогодні одним із найбільш важливих напрямків функціонування вітчизняної економіки. Зазначена діяльність набуває особливої значущості, враховуючи необхідність відновлення об'єктів як житлової, так і громадської інфраструктури, пошкодженої та зруйнованої під час російської агресії. Тому забезпечення ефективного правового регулювання та дослідження розглядуваних відносин є пріоритетним завданням як для суб'єктів правотворчості, так і для науковців відповідно. Одним із рушіїв розвитку зазначеної сфери економіки є забезпечення належного захисту суб'єктивних цивільних прав авторів відповідних творів. Це покликане стимулювати їх до вільної та плідної творчості, остільки створення мистецьких об'єктів, різновидом яких, безперечно, є об'єкти архітектури, не тільки сприяє безпосередньо відбудові населених пунктів, а й підвищує морально-психологічний стан людей, які проживають в такому середовищі. Водночас слід зауважити: специфіка творів архітектури полягає в тому, що вони часто втілюються в масивних об'єктах, користування якими має бути якнайбільш безпечним. Це забезпечується шляхом урахування відповідних нормативних вимог, адже втілене у відповідному об'єкті архітектурне рішення має насамперед відповідати приписам будівельних норм, а також критеріям естетичності та ергономічності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання створення творів архітектури є важливим та цікавим для дослідження не тільки архітекторами (інженерами), а й правниками. Про це свідчить і наявність досить ґрунтовних наукових юридичних досліджень цієї теми в українській цивілістиці, яку здійснювали зокрема такі вчені, як А. О. Вербицька [1], Є. А. Греков [2], Х. І. Кметик-Подубінська [3], Х. Ю. Тарасенко [7], які досліджували твір архітектури як об'єкт авторського права зокрема та авторські права на твори архітектури поряд з іншими правами інтелектуальної власності у сфері будівництва. Проте враховуючи те, що в архітектурі, як і в інших сферах виробництва, широко використовуються сучасні комп'ютерні технології, зокрема й методи штучного інтелекту, виникає необхідність юридичного дослідження й цього аспекту. Крім того, 1 грудня 2022 року прийнято новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [4] (далі – Закон), де містяться норми стосовно використання комп'ютерних програм, унаслідок якого з'являються об'єкти з різним правовим режимом, і норми цього Закону також становлять науковий інтерес.

Тому **метою статті** є дослідити сучасне законодавство України у сфері авторських прав на твори архітектури та визначити підстави та умови надання правової охорони творам архітектури, створеним з використанням штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу. Виникнення суб'єктивних цивільних прав відбувається на підставі певних юридичних фактів, різновидами яких є дії (ті, що відбуваються з волі учасника цивільного правовідношення) та події (які відбуваються поза його волею). Дії як юридичні факти поділяють на юридичні акти (правочини та адміністративні акти), в основі яких є намір створити певні юридичні наслідки, та юридичні вчинки, які не мають на меті створення юридичних наслідків, але створюють їх. Традиційним прикладом останніх вважається створення твору, тобто об'єкта авторських прав, оскільки вважається що автор як творець, спрямовує свої наміри насамперед на появу відповідного результату інтелектуальної, творчої діяльності, а не на набуття прав та обов'язків та участь у цивільних правовідносинах. Так, І. Якубівський слушно підкреслює: «При створенні твору закон не надає правового значення спрямованості волі автора на набуття авторського права. Цей момент відрізняє факт створення твору від юридичних актів, насамперед, – від правочинів. Тому для створення твору дієздатність автора не має значення» [9, с. 139].

Питання виникнення прав інтелектуальної власності саме на твори архітектури тісно пов'язане з питанням суб'єктів відносин. Так, ключовим суб'єктом авторського права, звісно, є автор. Автор може створювати твір за власною ініціативою, на замовлення, виконуючи свої службові обов'язки. Залежно від цього відрізнятиметься й суб'єкт, якому належатимуть майнові права автора на створений твір, на відміну від особистих немайнових прав, які в правовій системі України належать винятково автору. Іншими словами – набути особисті немайнові права може тільки автор твору. При чому автор не повинен мати спеціального обсягу дієздатності, у п. 2 ч. 1 ст. 31 чинного Цивільного кодексу України [8] навіть спеціально прописано, що особи навіть із частковою цивільною дієздатністю мають право здійснювати особисті немайнові права автора.

Однак стосовно створення твору архітектури як об'єкта авторського права слід зазначити, зважаючи на складність процесу його створення та на особливість правового статусу архітектора як творця, що питання кваліфікації його як юридичного вчинку є дискусійним. О. Семенюк, наприклад, прямо зазначає, що твори архітектури є складними об'єктами, «яким притаманна новизна та які можуть бути втілені як у матеріальній

формі (нова споруда, пам'ятний комплекс) так і в нематеріальній (проект, план). Частини зазначених об'єктів, як матеріальних так і нематеріальних, можуть бути використані окремо та набути статус нових об'єктів комерціалізації, які за своєю формою та характером є складними» [6, с. 39].

Щодо ж суб'єктів прав на твори архітектури слід підкреслити, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» «відповідальні виконавці окремих видів робіт (послуг), пов`язаних із створенням об'єктів архітектури, проходять професійну атестацію. Перелік таких видів робіт (послуг) і порядок професійної атестації встановлюються Кабінетом Міністрів України. …Громадянам, які пройшли професійну атестацію, видається відповідний кваліфікаційний сертифікат». Власне, із положень абзацу тринадцятого ст. 1 цього ж закону повноваження вести особисту діяльності у сфері архітектурної діяльності і, відповідно, відповідальність за результати своєї роботи, має архітектор (інженер), що має кваліфікаційний сертифікат.

Звісно, існує перелік робіт, які можуть здійснюватися без кваліфікаційного сертифіката (ст. 19 Закону України «Про архітектурну діяльність»), але по суті їх коло значно звужене й не стосується практичного втілення відповідного творчого задуму. Мова йде насамперед про проектні роботи, які здійснюються під керівництвом особи, яка сертифікат має, розробку концепцій та пропозицій, участь у конкурсах, де сертифікат за умовами не вимагається, а також про невеликі об'єкти, для створення яких за законодавством не потрібно дозволів на виконання будівельних робіт.

Варто також зауважити, що до творів архітектури зараховують не тільки зведені будівлі чи споруди, а й схеми, креслення, моделі і т. д. (п. 57 ч. 1 ст. 1 Закону), і всі вони є об'єктами правової охорони. Водночас для того, щоб архітектурний проект було втілено, потрібен спеціальний суб'єкт, який має відповідну кваліфікацію та ліцензію на свою діяльність. Крім того, будівництво є діяльністю, що вимагає ліцензування. Тому не можна твердити, що доволі об'ємний та такий, що вимагає значних як організаційних, так і, безумовно, матеріальних вкладень, процес створення твору архітектури не має на меті створення юридичних наслідків, зокрема набуття особистих немайнових та майнових авторських прав на нього. Іншими словами, мова йде не тільки про отримання суспільного визнання як автора, а й про набуття матеріальних благ за свою працю. Тому саме у сфері творення творів архітектурі важко уявити здебільшого, що мова йде про «творчість заради творчості», тобто про юридичний вчинок, а не про юридичний акт, спрямований на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто про правочин. Іншими словами, створення твору архітектури здебільшого має характер вольовий та цілеспрямований, тобто така дія є правочином – юридичним актом.

Водночас слід зауважити, що згідно з чинним законодавством України авторське право виникає в автора в момент створення твору (ст. 437 Цивільного кодексу України). У статті 9 Закону конкретизується, що для визнання факту створення необхідно надати твору об'єктивної форми, наприклад, письмової, електронної чи уречевленої [4]. Крім того, закон не пов'язує виникнення авторського права з будь-якими формальностями, зокрема державною реєстрацією чи спеціальним оформленням. Державна реєстрація прав на твір є правом, а не обов'язком суб'єкта авторського права, яка винятково засвідчує існування таких прав, а не створює їх. Так само, як і використання знака охорони авторського права (латинської літери «С», обведеної колом – ©, поряд з яким зазначаються ім'я (найменування) суб'єкта майнових прав на твір, рік першого опублікування твору), є не підставою виникнення, а способом засвідчення авторських прав на твір. Тобто в законодавстві не існує чітких однозначних критеріїв виникнення прав на твір. По суті вони висловлюються в таких ознаках об'єкта, як творчий характер та об'єктивна форма вираження.

Водночас, ураховуючи нововведення чинного Закону, більш чітко пояснюється ще один критерій для визначення правового режиму певного об'єкта як твору, а саме його оригінальність. Так, згідно з п. 35 ч. 1 Закону оригінальність твору – це «ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору». Тут ми знов послідовно для нашої правової системи робимо висновок про те, що оригінальним твір може зробити тільки людина (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону «автор – фізична особа, яка своєю творчою діяльністю створила твір»), що втілюється й далі в ст. 33 Закону, де встановлюється особливий правовий режим об'єктів, які, хоч і є новими, але не є оригінальними. Мова йде про право особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою.

Підкреслимо, що в Законі вживається саме характеристика «згенеровані» об'єкти, а не «створені», що відділяє їх від творів як за назвою, як і за означенням. У Законі прямо вказано: «Неоригінальним об'єктом, згенерованим комп'ютерною програмою, є об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта» [4]. Тобто, по-перше, такий об'єкт, є новим, оскільки відрізняється від інших схожих об'єктів, по-друге, для його виникнення було використано комп'ютерну програму, по-третє, безпосередньої участі фізичної особи у виникненні такого об'єкта не відбулося, фізична особа тут тільки увімкнула потрібну комп'ютерну програму, можливо, обрала необхідні параметри.

Тим не менше, у другому абзаці ч. 1 ст. 33 Закону відмежовано випадки, коли об'єкт за допомогою комп'ютерної програми створила фізична особа, тобто в такому разі вона використала відповідні комп'ютерні технології як інструмент для створення цього об'єкта, який допоміг уже авторові втілити його оригінальний

творчий задум. Мова йде, наприклад, про створення малюнків за допомогою, наприклад Adobe Photoshop. Однак, знову ж таки, якщо мова йде про генерування малюнку за допомогою комп'ютерної програми, у якій використано методи штучного інтелекту, що імітує творчість, то на такий малюнок не виникає авторських прав, а тільки права особливого роду (sui generis).

Що ж стосується творів архітектури, то, зважаючи на зазначене вище, на вимоги до особи архітектора (інженера), який повинен мати сертифікат для реалізації своїх творчих архітектурних рішень та несе відповідальність за створення та функціонування об'єкта архітектури, у якому втілено твір архітектури, а також на рекомендації Ради Європи щодо забезпечення прав людини в разі застосування штучного інтелекту, згідно з якими завжди має бути відповідальний суб'єкт [10, с. 13], ці твори можуть виникати тільки як об'єкти авторських прав. І не через те, що штучний інтелект не може згенерувати креслення, ескіз чи навіть 3D модель, скажімо, будинку, а тому що створення твору архітектури вимагає авторського нагляду, а його використання має бути винятково безпечним.

Водночас А. Вербицька доволі оптимістично з погляду розвитку ІТ технологій вважає, що в майбутньому можлива відсутність «у творах архітектури ознак творчого характеру, а отже, такі твори не зможуть отримати правову охорону як об'єкти авторського права» [1, с. 4], однак, на нашу думку, саме в архітектурній творчості серед усіх видів художньої творчості можливості штучного інтелекту генерувати повноцінні твори найменші.

Варто взяти до уваги слушний висновок Х. Тарасенко про те, що не будь-які креслення, малюнки, схеми, ескізи є творами архітектури, а тільки ті, які «відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами і правилами та створені відповідним суб'єктом (під його керівництвом) – архітектором (інженером, що має кваліфікаційний сертифікат). В іншому разі – вони підлягають авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва: «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури», а відтак – їх створення не може бути підставою для виникнення в автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність» [5; 7, с. 5]. Однак тут все ж слід зважати на зазначені вище норми ст. 19 Закону України «Про архітектурну діяльність», які визначають можливості створювати твори архітектури за відсутності кваліфікаційного сертифіката.

Крім того, цікавим є питання стосовно створення твору архітектури на замовлення. Так, згідно з чинним законодавством України, автором твору може бути тільки архітектор, із кваліфікаційним сертифікатом або без такого. Однак часто, здійснюючи замовлення на створення твору архітектури, замовник висловлює архітекторові низку цілком конкретних побажань аж до практично готового архітектурного рішення, зокрема використовуючи для цього комп'ютерні програми зі штучним інтелектом. Архітекторові залишається тільки оформити відповідні ескізи, креслення згідно з чинними законодавством України, державними будівельними нормами, здійснити необхідні інженерні розрахунки тощо. При цьому творчий інтелектуальний внесок архітектора як фахівця, вважаємо, виключати навіть у такому разі неможливо, оскільки саме він має право й зобов'язаний контролювати процес втілення творчого задуму в конкретний об'єкт. Х. Тарасенко навіть обґрунтовує необхідність внесення доповнень до ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» щодо можливості встановлення факту співавторства замовника та виконавця проекту на підставі рішення суду: «У разі встановлення факту співавторства, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом. За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом» [7, с. 6].

Так, згідно з чинними нормами статті 31 Закону України «Про архітектурну діяльність», а саме з ч. 2 «особисті немайнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права належать його автору (співавторам) незалежно від умов договору (контракту) між автором та замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якої він працює». Бачимо, що тут автор (архітектор) фактично протиставляється замовникові, можливості визнавати автора й замовника співавторами немає. Більше того, можна зробити висновок, що замовник, навіть той, який зробив значний творчий внесок у створення твору архітектури, не може мати особистих немайнових прав на цей твір. Вважаємо це недоліком чинного правового регулювання розглядуваних відносин, який необхідно усунути. Так, варто доповнити статтю 31 положенням про те, що згідно з договором між архітектором та замовником замовник може визнаватися співавтором твору архітектури, а отже й мати особисті немайнові права на цей твір, у разі істотного внеску у створення архітектурного рішення. Тобто пропонуємо не тільки судовий, а й насамперед договірний порядок встановлення співавторства на такий твір.

Висновки і перспективи. Створення об'єктів архітектури неможливе без інтелектуальної творчої діяльності архітектора, а отже й без виникнення та здійснення авторських прав на архітектурне рішення як творчого складника об'єкта архітектури. Під час створення таких об'єктів, зважаючи на розвиток комп'ютерних технологій, широко використовується відповідне програмне забезпечення та зокрема комп'ютерні програми з використанням методів штучного інтелекту. Штучний інтелект, особливо високого рівня, може значно імітувати творчу діяльність, однак генерування штучним інтелектом певного художнього об'єкта за чинним законодавством України творчістю не є. На такі об'єкти виникають права особливого роду (sui generis).

Твори архітектури, як складні об'єкти права інтелектуальної власності та відповідно авторського права, втілення яких здебільшого пов'язане з підвищеною відповідальністю, яка повинна покладатися на

особу, а здійснювати контроль і архітекторський нагляд повинен здійснювати архітектор як фахівець і автор. Тому участь фізичної особи у створенні твору архітектури наразі формальною бути не може.

Створення творів архітектури за замовлення у разі, якщо замовник, який не є архітектором, однак зробив істотний внесок у створення архітектурного рішення, може бути підставою виникнення співавторства архітектора та замовника. Тобто в такому разі особисті немайнові права автора твору архітектури можуть виникати і в архітектора, і в замовника твору архітектури, про що має зазначатися у відповідному договорі. Пропонуємо доповнити статтю 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» відповідним положенням.

Насамкінець зазначимо, що у зв'язку зі створенням творів архітектури з використанням штучного інтелекту виникає ще низка перспективних для наукового дослідження питань, зокрема стосовно розпорядження майновими правами на такі твори, форми та зміст відповідних договорів, підстави та умови відповідальності за шкоду, заподіяну під час використання таких творів тощо, тому подальші наукові розвідки в цій сфері є необхідними та актуальними.

Список використаних джерел:

1. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 (081 – Право) / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 237 с.

2. Греков Є. А. Проблеми застосування в законодавстві України поняття твору архітектури як об'єкта авторського права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 34. С. 258–265. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2006_34_42 (дата звернення: 17.12.2023).

3. Кметик-Подубінська Х. І. Твір архітектури як об'єкт авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2022. С. 101–105. URL: http://lsej.org.ua/6_2022/24.pdf (дата звернення: 17.12.2023).

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855 (дата звернення: 17.12.2023).

5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text (дата звернення: 17.12.2023).

6. Семенюк О. С. Складні об'єкти права інтелектуальної власності : дис. … канд. юрид. наук / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад», Хмельн. обл. рада, Хмельницьк. ун-т управління та права ім. Л. Юзькова. Одеса, 2021. 221 с.

7. Тарасенко Х. Ю. Охорона прав інтелектуальної власності у сфері будівництва : дис. … канд. юрид. наук / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2022. 243 с.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 17.12.2023).

9. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2019. 520 с.

10. Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights By the Council of Europe Commissioner for Human Rights. URL: https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64 (дата звернення: 17.12.2023).

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.9 + 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.6

О. О. Титаренко, доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри правоохоронної діяльності
Університету митної справи та фінансів;
військовослужбовець
Національної гвардії України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена актуальним проблемам з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях України в умовах воєнного стану. На підставі власного досвіду, а також аналізу наявної практики діяльності правоохоронних органів на деокупованих територіях, а також аналізу чинного законодавства з питань запровадження стабілізаційних заходів на деокупованих територіях України визначено коло проблемних питань. Встановлено, що до проблемних питань, які виникають на деокупованій території при запобіганні кримінальних правопорушень віднесені такі: 1) визначення часу, з якого територія вважається деокупована; 2) уточнення переліку повноважних суб'єктів, які здійснюють та/або залучаються для протидії кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях; 3) уточнення різновидів кримінальних правопорушень щодо яких здійснюється запобігання на деокупованих територіях; 4) визначення часу закінчення активної протидії кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях та перехід до звичайного режиму запобіжної діяльності правоохоронних органів.

Автором на підставі дослідження виділяється за часом деокупація фактична та юридична, які різняться обсягом робіт з запобігання кримінальним правопорушенням. Визначено також три ***періоди*** *в межах, яких може бути реалізовані діяльність спеціальних суб'єктів з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях, а саме: 1) під час самої деокупації відповідної території; 2) під час стабілізаційних заходів на деокупованих територіях; 3) запровадження повноцінної системи запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях, де повністю завершені стабілізаційні заходи.*

Подальший аналіз положень чинного законодавства з реалізації стабілізаційних заходів на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей дав змогу встановити окремі прогалини, які стосуються неповноти закріплених заходів з безпеки, а також залучення обмеженого кола спеціальних суб'єктів до заходів з запобігання кримінальним правопорушенням. Зроблено акцент на можливість активного використання превентивного потенціалу Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Військової служби правопорядку ЗСУ у запобіганні кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях.

На підставі проведеного дослідження автором визначено також основні етапи здійснення запобіжної діяльності правоохоронних органів на деокупованих територіях, конкретизовані кримінальні правопорушення щодо яких здійснюється превентивна робота, а також система суб'єктів, які залучаються до превентивної роботи на різних етапах.

Ключові слова: *деокупація територій, запобігання, кримінальні правопорушення, суб'єкти профілактики.*

O. O. Tytarenko. Problem issues of criminal offenses prevention in the deoccupied territories of Ukraine

The scientific article is devoted to current problems in the prevention of criminal offenses in the deoccupied territories of Ukraine under martial law. Based on our own experience, as well as an analysis of the existing practice of law enforcement agencies in the deoccupied territories, as well as an analysis of the current legislation on the implementation of stabilization measures in the de-occupied territories of Ukraine, a range of problematic issues has been identified. Problematic issues that arise in the deoccupied territory when preventing criminal offenses include the following: 1) determining the time from which the territory is considered deoccupied; 2) clarifying the system of authorized units carrying out and/or involved in preventive criminal offenses in the deoccupied territories; 3) clarification of the types of criminal offenses for which prevention is carried out in the deoccupied territories; 4) determining the end time of active counteraction to criminal offenses in the de-occupied territories and the transition to the usual regime of preventive work of law enforcement agencies.

The author, based on the study, distinguishes the actual and legal deoccupation of territories in time, which differ from each other in the amount of work to prevent criminal offenses. Three periods are also defined within the limits of which the activities

© О. О. Титаренко, 2023

of special unites to prevent criminal offenses in deoccupied territories can be carried out, namely: 1) during the deoccupation of the relevant territory itself; 2) during stabilization measures in deoccupied territories; 3) introduction of a full system for the prevention of criminal offenses in deoccupied territories, where stabilization measures have been fully completed.

Further analysis of the provisions of the current legislation on the implementation of stabilization measures in the deoccupied territories of the Donetsk and Lugansk regions made it possible to identify certain problems regarding the incompleteness of the established measures to ensure the security of the territory, and involvement of a limited range of special unites to implement measures to prevent criminal offenses.

The author also focuses on the possibility of actively using the preventive potential of the National Guard of Ukraine, the State Border Service of Ukraine, and the Military Law Enforcement Service of the Armed Forces of Ukraine in the prevention of criminal offenses in the deoccupied territories.

Based on the research, the author also identified the main stages of the implementation of preventive measures by law enforcement agencies in the deoccupied territories, specified the criminal offenses in relation to which preventive work is carried out, and also specified the system of units that are involved in preventive work at different stages of deoccupation.

Key words: *deoccupation of territories, prevention, criminal offenses, units of prevention.*

Постановка проблеми. В умовах збройної агресії російської федерації проти України одним з головним завдань сил оборони є звільнення окупованих територій (деокупація) та відновлення на них конституційного ладу. Збройні сили України від початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року звільнили від російських окупантів до 2000 населених пунктів. В той же час після звільнення раніше окупованих територій потребує значних зусиль з боку держави, які направлені на відновлення всіх сфер життєдіяльності населення. Одною з таких сфер є поновлення безпекового простору правоохоронними органами, що пов'язано з запобіганням кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях.

Україна вже напрацювала певний досвід у даному напряму, який є складовою стабілізаційних заходів, які проводяться на деокупованих територіях. В той же час, враховуючи напрям даної теми, враховуючі власний досвід участі у бойових діях, а також стабілізаційних заходах на території Донецької області, *є можливість визначити коло проблемних питань*, які слід враховувати при організації роботи з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях. *До них доцільно віднести наступні:*

1) визначення часу, з якого територія вважається деокупована (це необхідно для: а) встановлення початку здійснення запобіжної діяльності спеціальними суб'єктами; б) облік і аналіз кількісно-якісних показників з даного напряму запобіжної діяльності);

2) уточнення переліку повноважних суб'єктів, які здійснюють та/або залучаються для протидії кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях (Чи виключно НПУ забезпечує даний напрям?);

3) про запобігання, яким кримінальним правопорушенням ведеться мова? (Питання пріоритетності);

4) визначення часу, коли відпаде необхідність у посилені акценту на протидію кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях (Чи буде цей процес відбуватися так само як і в більшості населених пунктів, які не були під окупацією?).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В сучасних умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації щодо України питанням протидії злочинам в умовах воєнного стану все більше приділяється уваги з боку наукової спільноти, зокрема вітчизняних кримінологів та фахівців в галузі кримінального права. Серед них слід виділити наукові розробки таких вчених як: Бандурка О.М., Вознюк А.А., Демидова Л.М., Дудоров О.О., Колодяжний М.Г., Коваленко А.В., Литвинов О.М., Матвійчук В.К., Орлов Ю.В., Панов М.І., Пономаренко Ю.А., Політова А.С., Сокуренко В. В., Харитонова С.О., Шаблистий В.В. та інші [1–7]. В той же час проблематика запобігання кримінальним правопорушенням вже на деокупованих територіях має свої особливості та потребує окремого дослідження. Наразі поки бракує ґрунтовних досліджень з даного питання, що обумовлено складними і триваючими процесами звільнення окупованих територій та проведення відповідних стабілізаційних заходів на деокпованих територіях.

Мета статті полягає в тому щоб на підставі аналізу наявних урядових документів з питань деокупації територій України, практики діяльності спеціальних суб'єктів у запобіганні кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану виокремити наявні сьогодні проблемні питання та сформувати пропозиції щодо конкретизації даної запобіжної діяльності за часовими межами, об'єктним та суб'єктним складом. Це в подальшому дасть можливість якісно досліджувати ефективність запобіжної діяльності на деокупованих.

Виклад основного матеріалу. Згідно чинного законодавства, а саме статті 1-1 «Визначення термінів» Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII [8] *деокупація* визначається як комплекс заходів державної політики, наслідком яких є повна відсутність на території України, що була тимчасово окупована, збройних формувань Російської Федерації і окупаційної адміністрації Російської Федерації та встановлення загального ефективного контролю України на цій території (повернення тимчасово окупованої території під загальну юрисдикцію України та відновлення конституційного ладу України на цій території).

Якщо мову вести про юридичний факт деокупації, то ним може бути інформація, яка зазнана у відповідному наказі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України

(далі – Мінреінтеграції). Так, наказом Мінреінтеграції від 17 серпня 2023 року № 224 внесені зміни до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Вказаний Перелік був затверджений у грудні 2022 року та періодично оновлюється. Зміни до нього вносяться за погодженням із Міністерством оборони на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій [9]. Наприклад, по м. Лиман (Краматорський р-н Донецької області) в цьому наказі було визначено, що 25.05.2022 місто було окуповано, а 30.09.2022 року – дата завершення тимчасової окупації. В той же час виникає питання, чи можна вважати дату завершення тимчасової окупації міста – датою деокупації відповідної території? Є питання, бо деокупація невід'ємно пов'язана із встановленням загального ефективного контролю України на цій території (повернення юрисдикції та конституційного ладу на цій території).

Зазначимо, що перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2022 р. № 1364 затверджується Мінреінтеграції за відповідною формою за погодженням з Міністерством оборони з урахуванням пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій [10]. Також цією ж постановою визначено ще декілька важливих положень, зокрема: 1) цей перелік оновлюється у разі потреби, але не рідше ніж двічі на місяць (тобто у часі юридичне визнання деокупації території «розтягується» – *заначено мною Т.О.*); 2) території, для яких не визначена дата завершення бойових дій (дата припинення можливості бойових дій) або тимчасової окупації Російською Федерацією, вважаються такими, на яких ведуться бойові дії, або тимчасово окупованими Російською Федерацією.

Аналіз вище зазначених документів дає можливість можна виділити *за часом деокупацію території:*

- *фактичну* (коли населений пункт вже знаходяться під контролем ЗСУ та інших воєнізованих формувань);

- *юридичну* (згідно з чинним законодавством, яким визначається зміст терміну «деокупація»), яка полягає як в поширені юрисдикції України на цю територію, так і відновлення на ній конституційного ладу, що включає в себе відновлення роботи органів місцевого самоврядування, державних органів, правоохоронних органів, забезпечення безпеки.

Якщо далі наводити приклад по м. Лиман, то в офіційному документи зазначається дата звільнення території 30.09.2022 року, хоча в ЗМІ зазначається інша дата – 01.10.2022 року, а якщо брати до уваги відновлення роботи органів державної влади на цій території, то з офіційних повідомлень Донецької ОВА визначається інша дата – 21-24.10.2022 року, яка пов'язана із здійсненням **відповідних стабілізаційних заходів** на деокупованих територіях [11; 12].

Враховуючи наведено, можемо **виділити певні періоди** в межах, яких може бути реалізовані діяльність спеціальних суб'єктів з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях, а саме (рис. 1).

В подальшому є доцільним **з'ясувати зміст самих стабілізаційних заходів**, які проводяться на деокупованих територіях і місце в них заходів з запобігання кримінальним правопорушенням (види цих правопорушень та коло суб'єктів, які залучаються для реалізації цих заходів) [13–15].

Рис. 1. Періоди в межах, яких спеціальні суб'єкти здійснюють діяльність з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях

Аналіз положень постанови Кабінету Міністрів України «Про підготовку до дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції» від 12 травня 2023 року № 486 дає можливість конкретизувати зміст стабілізаційних заходів, які охоплюють такі напрями: 1) відновлення роботи органів державної влади; 2) безпека; 3) гуманітарне реагування; 4) відновлення інфраструктури; 5) медичне реагування; 6) економіка; 7) інформаційна політика; 8) соціальний захист; 9) освітні потреби та психологічна підтримка; 10) планування комплексного відновлення території [16].

Також з даного документу випливає, що стабілізаційні заходи на деокупованих територіях можуть тривати тривалий час і є очевидним, що запобігання кримінальним правопорушенням є складовою напряму стабілізаційних заходів як «Безпека» і який також може тривати значний час. Даний напрям у стабілізаційних заходах включає в себе: 1) розмінування; 2) впровадження особливого режиму в'їзду і виїзду та пересування; 3) організація патрулювання населеного пункту; 4) організація охорони об'єктів; 5) виявлення осіб, причетних до колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору тощо [16].

В той же час до даного напряму розробники документу чомусь не віднесли заходи, які спрямовані в цілому на виявлення та запобігання кримінальних правопорушень, обмежившись виключно виявлення осіб, причетних до колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору (відповідальність охоплюється ст.ст. 111-1, 111-2 КК України), що не повно висвітлює роботу правоохоронних органів та безпосередньо підрозділів НПУ.

На мій погляд сама ж діяльність з протидії кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях має певні етапи (стадії), які охоплюють різні часові проміжки і узгоджується з періодами (див. вище рис. 1), в яких ця діяльність може буте реалізована, а саме:

1 етап (стадія) – звільнення окупованої території та перехід її під контроль ЗСУ – початковий етап деокупації. Цей етап, за результатами власного спостереження, може тривати від 2 до 4 діб. На даному етапі є можливим та доцільним виявлення, фіксація воєнних злочинів та виявлення колаборантів, осіб причетних до незаконних збройних формувань, армії країни-агресора. *Головні суб'єкти-виконавці на цьому етапі* – ЗСУ, СБУ, ГУР МОУ, НПУ, НГУ, ДПСУ, інші воєнізовані формування, які залучені до сил оборони.

2 етап (стадія) – початок стабілізаційних заходів, які включають в себе фільтраційні заходи та зачистку деокупованих територій. Цей етап може тривати від 14 діб до місяця (результат власних спостережень). На даному етапі є можливим та доцільним продовження тих заходів, які зазначені в першому етапі, а також і інші, зокрема, спрямовані на протидію: незаконному обігу зброї, вибухових речовин; поширення наркотичних речовин; вчиненню кримінальних правопорушень проти власності; насильницьких злочинів відносно населення деокупованих територій; військовим кримінальним правопорушенням; проведення верифікації людей на цих територіях. *Головні суб'єкти-виконавці на цьому етапі* – НПУ, НГУ, СБУ, ВСП ЗСУ, ДБР, органи прокуратури.

3 етап (стадія) – реалізація комплексу заходів з *подальшої стабілізації ситуації* на деокупованих територіях за всіма напрямами. Цей етап може тривати місяці та роки (результат власних спостережень). На цьому етапі є можливим та доцільним продовження тих заходів, які спрямовані на підтримання громадського порядку та безпеки, профілактику кримінальних правопорушень проти власності, насильницьких злочинів відносно населення деокупованих територій; військовим кримінальним правопорушенням; проведення контр-диверсійних заходів; запобігання кримінальним правопорушенням проти довкілля (особливо стосовно неконтрольованої вирубки лісів) планування та реалізація місцевих програмних заходів з забезпечення безпеки у місці. *Головні суб'єкти-виконавці на цьому етапі* – НПУ, НГУ, СБУ, ВСП ЗСУ, ДБР, органи прокуратури, Держекоінспекція, обласні (міські) військові адміністрації, інші органи державної влади та місцевого самоврядування.

Окремі напрями протидії злочинам на деокупованих територіях та визначені спеціальні суб'єкти можемо знайти також у «Плані дій органів виконавчої влади на цих територіях», затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1219-р (далі – План) [17]. Так, зокрема: 1) на НПУ покладається здійснення заходів з виявлення та документування фактів використання символіки, визначеної Законом України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну»; здійснення заходів з її знищення. Проте в якості зауваження заначимо, що такі суб'єкти як НГУ та СБУ для реалізації даного напряму Плану не визначені як виконавці, хоча їх доцільно залучити; 2) на НПУ та СБУ покладається вжиття заходів для виявлення осіб, причетних до колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору. Проте є необґрунтованим не залучення до такої роботи НГУ та ДПСУ, які фактично також здійснюють і можуть здійснювати її на деокупованих територіях; 3) на НПУ та СБУ покладається також здійснення приймання, зберігання вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв; 4) на НПУ, НГУ, СБУ, ДПСУ покладається вжиття заходів до встановлення місця перебування безвісти зниклих осіб, зокрема за особливих обставин; 5) виключно на НПУ покладається забезпечення ведення обліку фактів порушення прав і свобод цивільного населення внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України відповідно до принципів і норм міжнародного права.

Щодо питання налагодження ефективної взаємодії між НПУ та іншими спеціальними суб'єктами з питань запобігання кримінальним правопорушенням, то його цілком можливо вирішувати як на міжвідомчому рівні, так і через Координаційний штаб з питань деокупованих територій, який вже понад рік як функціонує [18]. Фактично питання організації взаємодії з питань забезпечення безпеки на деокупованих територіях здебільшого врегульоване.

Висновки та перспективи. Підсумовуючи все вище викладене можливо сформувати низку висновків та пропозицій. Так, зокрема:

1. *Обсяги та ефективність* (результативність) реалізації комплексу заходів з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях буде залежите від того, в якій період та на якому етапі деокупації, та проведення стабілізаційних заходів дана діяльність здійснюється уповноваженими суб'єктами.

2. *Склад суб'єктів*, які спроможні здійснювати заходи з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях також буде різнитися в залежності від періодів та етапів здійснення даної діяльності. Окрім НПУ, як головного суб'єкту у здійсненні запобіжної діяльності, в ній беруть (можуть брати) участь і такі суб'єкти як: СБУ, ГУР МОУ, НГУ, ДПСУ, а також інші державні органи з правоохоронними функціями.

3. *Об'єкти запобіжної діяльності* (маємо на увазі види кримінальних правопорушень щодо яких здійснюється запобігання) на деокупованих територіях можуть змінюватись в залежності від обстановки як на самій деокупованій території, так і на прилеглих територіях (які не були під окупацією, або які знаходяться в окупації, а бо ті території, де ведуться бойові дії).

4. *Фільтраційні заходи* (як складова стабілізаційних заходів) необхідно проводити спеціальним суб'єктами протидії злочинності не тільки на деокупованих територіях, а і на інших територіях, які межують з ними та не знаходяться під окупацією (через можливості блок-постів як стаціонарних, так і мобільних). Під час здійснення цих заходів особлива увага приділяється:

– військовослужбовцям, волонтерам та особам, які намагаються вивести з зони бойових дії «трофеї» та іншу необліковану зброю, вибухові речовини, боєприпаси, а також майно (у т.ч. авто-, мото-транспорт), яке може бути предметом злочинів проти власності;

– внутрішньо переміщеним особам (переселенцям), які можуть бути причетними до колабораційної діяльності, працювати на розвідувальні служби країни-агресора, та бути причетними до діяльності НЗФ;

– громадянам, які заперечують факт російської агресії щодо України та висловлюють прихильність до російської федерації та її політики щодо України.

Список використаних джерел:

1. Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції в авторській редакції, (м. Кропивницький, 27 жовтня 2022 року). Кропивницький, 2022. 367 с.

2. Злочинність і протидія їй в умовах війни: кримінально-правовий та кримінологічний виміри : монографія / Ю. В. Орлов ; Кримінол. асоц. України. Харків : Право, 2023. 252 с.

3. Орлов Ю. В. Система протидії злочинності в умовах війни: від дисбалансу до стабілізації. *Право.ua.* 2023. № 1. С. 190–200. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d434332a-8ea6-49cc-a852-a1f88ba9e58a/content (дата звернення: 01.10.2023).

4. Сокуренко В. В. Стабілізаційно-транзитивна стратегія протидії злочинності на деокупованих територіях України. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2022. № 2 (27). С. 9–18. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/827b52c7-48e0-4a0d-aea8-bdee5b867684/content (дата звернення: 01.10.2023).

5. Політова А. С. Стан наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні у 2012–2014 роках. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2023. № 4. С. 367–386. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/287306/281208 (дата звернення: 01.10.2023).

6. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : матеріали Міжнародної науковопрактичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.

7. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII (в редакції від 03.08.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 06.10.2023).

9. Затверджено зміни до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих. URL: https://minre.gov.ua/2023/08/25/zatverdzheno-zminy-do-pereliku-terytorij-na-yakyh-vedutsya-velysya-bojovi-diyi-abo-tymchasovo-okupovanyh-6/ (дата звернення: 06.10.2023).

10. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2022 р. № 1364

(в редакції 23.05.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 06.10.2023).

11. У звільнених громадах Донеччини вдалося стабілізувати гуманітарну ситуацію, – Павло Кириленко (24.10.2022). URL: https://freeradio.com.ua/u-zvilnenykh-hromadakh-donechchyny-vdalosia-stabilizuvaty-humanitarnu-sytuatsiiu-pavlo-kyrylenko/ (дата звернення: 06.10.2023).

12. Лиман: всі органи влади відновили роботу, тепер – розмінування (21.10.2022). URL: https://wz.lviv.ua/news/475416-lyman-vsi-orhany-vlady-vidnovyly-robotu-teper-rozminuvannia (дата звернення: 06.10.2023).

13. Стабілізаційні заходи на деокупованих територіях. Як працюють військові на Миколаївщині (8 грудня 2022). URL: https://suspilne.media/334476-stabilizacijni-zahodi-na-deokupovanih-teritoriah-ak-pracuut-vijskovi-na-mikolaivsini/ (дата звернення: 06.10.2023).

14. Стабілізаційні заходи на звільнених територіях: Верещук пояснила що це й для чого (18 вересня 2022 року). URL: https://24tv.ua/stabilizatsiyni-zahodi-vereshhuk-poyasnila-shho-tse-dlya-chogo_n2160267 (дата звернення: 06.10.2023).

15. Катерина Павліченко: Стабілізаційні заходи є запорукою повернення до мирного життя на звільнених з-під окупації територіях (30 травня 2023). URL: https://ch.npu.gov.ua/news/kateryna-pavlichenko-stabilizatsiini-zakhody-ie-zaporukoiu-povernennia-do-myrnoho-zhyttia-na-zvilnenykh-z-pid-okupatsii-terytoriiakh (дата звернення: 06.10.2023).

16. Про підготовку до дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції: постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 р. № 486. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/486-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 06.10.2023).

17. Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1219-р (в редакції від 30.09.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-%D1%80#n8 (дата звернення: 06.10.2023).

18. Про утворення Координаційного штабу з питань деокупованих територій: постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2022 р. № 1021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1021-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 06.10.2023).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.7

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

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню міжнародного досвіду та практики ЄСПЛ щодо захисту порушених прав людини у контексті захисту персональних даних. Здійснено аналіз ключових міжнародних нормативно-правових актів, які регламентують діяльність у даному напрямі. Констатовано, що вони спрямовані на гарантування як стабільності правовідносин шляхом забезпечення надійного балансу між правом людини на конфіденційність особистого життя, так і суспільними інтересами в інформаційній сфері. З'ясовано, що на сьогодні на міжнародному рівні досягнуто певної узгодженості щодо основоположних принципів та стандартів захисту інформації і відповідних основних процесуальних гарантій, які необхідно включити до національних законодавств. Проаналізовано ст. 52 Хартії Європейського Союзу про основоположні права щодо обмежень у частині щодо забезпечення гарантованих прав і свобод, а також основні міжнародні принципи та стандарти у контексті забезпечення права на захист інформації. Розглянуто рішення Європейського суду з прав людини у справах «Volker und Markus Schecke GbR та Хартмут Ейферт проти землі Гессен», «Заїченко проти України» (№ 2), «Ельсхольц проти Німеччини», «Кемпбелл проти Сполученого Королівства», «Леандер проти Швеції», «І проти Фінляндії» та рішення Європейського Суду «Гугл проти Маріо Костехі Гонсалеса». Проаналізовано Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення захисту персональних даних під час укладення Україною міжнародних договорів, які передбачають транскордонний обмін даними. Теоретично обґрунтовано необхідність: удосконалення вітчизняного законодавства у частині, що стосується транскордонного обміну даними; доопрацювання окремих норм Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» щодо дотримання права на захист інформації. Зроблено висновок, що практика ЄСПЛ у даному напрямі йде шляхом пріоритетності права на захист інформації над потенційним інтересом суб'єкта господарювання, котрому така інформація потрібна з метою надання послуг, що свідчить про доцільність врахування практики ЄСПЛ для закріплення її в нормативній площині України.

Ключові слова: *міжнародний досвід, законодавство, практика ЄСПЛ, право на захист інформації, GDPR.*

O. V. Lehka. Application of the practice of the EUHR in security rights to protection of information

The article is devoted to the study of the international experience and practice of the EUHR regarding the protection of violated human rights in the context of personal data protection. An analysis of key international legal acts regulating activities in this direction was carried out. It was established that they are aimed at guaranteeing both the stability of legal relations by ensuring a reliable balance between a person's right to privacy of personal life and public interests in the information sphere. It has been found that today at the international level, a certain agreement has been reached regarding the fundamental principles and standards of information protection and the relevant basic procedural guarantees, which must be included in national legislation. Article was analyzed. 52 of the Charter of the European Union on fundamental rights regarding restrictions in terms of ensuring guaranteed rights and freedoms, as well as basic international principles and standards in the context of ensuring the right to information protection. The decision of the European Court of Human Rights was considered in the cases "Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v. Land of Hesse", "Zaichenko v. Ukraine" (No. 2), "Elsholz v. Germany", "Campbell v. United Kingdom", "Leander v. Sweden", "And against Finland" and the decision of the European Court "Google against Mario Costehi Gonzalez". The Recommendations of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine on ensuring the protection of personal data during Ukraine's conclusion of international agreements, which provide for cross-border data exchange, have been analyzed. The need for: improvement of domestic legislation in the part related to cross-border data exchange is theoretically substantiated; finalization of certain norms of the Law of Ukraine "On State Registration of Human Genomic Information" regarding compliance with the right to information protection. It was concluded that the practice of the EUHR in this direction follows the path of prioritizing the right to protect information over the potential interest of the economic entity, which needs such information for the purpose of providing services, which indicates the expediency of taking into account the practice of the EUHR in order to consolidate it in the regulatory plane of Ukraine.

Key words: *international experience, legislation, EUHR practice, right to information protection, GDPR.*

© О. В. Легка, 2023

Постановка проблеми. У міжнародному праві норми, які регулюють питання забезпечення права на захист інформації, поділяють на норми «так званого» м'якого права, які мають рекомендаційний характер (Рекомендації Кабінету міністрів Ради Європи (№ R (87) 15 щодо використання персональних даних у сфері діяльності правоохоронних органів, Рекомендація № R (97) 5 щодо захисту медичних даних та ін.) та обов'язкові норми (Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини, Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою їх персональних даних (№ 108), Загальний регламент захисту персональних даних № 2016/679, Директива Європейського парламенту та Ради ЄС «Про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування кримінальних злочинів, ведення розшукових чи судових дій або виконання кримінальних покарань, а також за вільне переміщення таких даних…» № 2016/680). Обов'язковими для держав-членів ЄС є також норми Хартії Європейського Союзу про основоположні права, ст. 8 якої передбачено право на захист персональних даних. Зазначені міжнародно-правові акти спрямовані на гарантування як стабільності правовідносин шляхом забезпечення надійного балансу між правом людини на конфіденційність особистого життя, так і суспільними інтересами в інформаційній сфері.

Основним міжнародним документом, який регламентує право на захист інформації є Загальний регламент захисту персональних даних № 2016/679 (далі – GDPR), який має не лише пряму регулятивну дію в рамках національного права держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), але й пріоритет у разі «конфлікту» між національним правом та регламентом. Вартим уваги є те, що GDPR заборонено здійснення будь-яких операцій з даними резидентів ЄС у країнах, де рівень захищеності персональних даних нижчий, ніж у ЄС.

Зазначене вище свідчить про те, що проведені останнім часом реформи у сфері забезпечення права на захист інформації доволі успішні та широкомасштабні. Зважаючи на те, що вітчизняне законодавство та судова практика у досліджуваному контексті на сьогодні перебувають на стадії активного розвитку, а також з урахуванням реалізації прагнень до європейської інтеграції, питання щодо вивчення позитивного міжнародного досвіду та практики ЄСПЛ у напрямі забезпечення права на захист інформації є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі питання європейського правозастосування та оцінки його ефективності у частині, що стосується захисту персональних даних досліджували А. Біла-Кисельова, П. Гуйван, О. Калітенко, B. Custers, Р. Майданик, П. Макушев, О. Оніщенко, П. Рабінович, М. Різак, В. Токарева, С. Шевчук та інші. Разом з тим, питання міжнародного досвіду та практики ЄСПЛ щодо захисту порушених прав людини у контексті захисту персональних даних, з урахуванням суттєвих законодавчих змін у даному напрямі, залишається практично поза увагою та потребує додаткового вивчення.

Метою є дослідження особливостей застосування практики ЄСПЛ при забезпеченні права на захист інформації та окреслення основних міжнародних принципів та стандартів.

Результати дослідження. Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року (далі – Конвенція) запроваджено новий механізм вирішення спорів, які виникають у «царині охорони людських прав і свобод» спеціальним правозастосовним органом – Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ), який розпочав діяльність у 1959 році у Страсбурзі. Повноваженнями ЄСПЛ передбачено не лише право «винесення вердикту щодо конкретної справи, але й прийняття прецедентного рішення, обов'язкового до застосування на теренах усіх держав-членів, здійснювати так зване судове правотворення» [1].

На сьогодні на міжнародному рівні досягнуто певної узгодженості щодо основоположних принципів та стандартів захисту інформації і відповідних основних процесуальних гарантій, які необхідно включити до національних законодавств. Що стосується обмежень у частині щодо забезпечення гарантованих ст. 52 Хартії Європейського Союзу про основоположні права прав і свобод, а також забезпечення права на захист інформації, то вони допускаються у разі, якщо: передбачені законом; забезпечують дотримання суті права на захист інформації; є необхідними, відповідають принципу пропорційності; відповідають цілям загального інтересу, що визнаний Європейським Союзом, або є необхідними для захисту прав і свобод інших осіб [2].

До основних міжнародних принципів захисту інформації віднесено: принципи законності, чесності та прозорості; принцип обмеження мети; принцип мінімізації даних; принцип точності даних; принцип обмеження періоду зберігання даних; принцип безпеки даних; принцип підзвітності.

У першу чергу обробка приватної інформації має здійснюватися на засадах адекватності, відповідності та ненадмірності (переваги від обмеження прав мають переважати шкоду, яке воно спричиняє для реалізації відповідних основоположних прав). Це так званий принцип пропорційності, відповідно до якого обробка інформації повинна мати законні підстави. Розглянемо, як приклад, рішення ЄСПЛ у справі «Volker und Markus Schecke GbR та Хартмут Ейферт проти землі Гессен», який за результатами розгляду справи дійшов висновку, що «зобов'язавши опубліковувати персональні дані кожної фізичної особи, яка отримала допомогу з сільськогосподарських фондів, без розрізнення за відповідними критеріями, наприклад періодами, коли ці особи отримали таку допомогу, частотою отримання такої допомоги або її характеру та сум, Рада та Комісія вийшли за межі принципу пропорційності» [3].

У справі «Заїченко проти України» (№ 2) В.Г. Заїченко поскаржився на примусове поміщення його до психіатричної лікарні та збір органами міліції про нього даних (збирання органами внутрішніх справ відомостей про нього на підставі вказівок Красногвардійського суду порушило його право на повагу до

його приватного життя за ст. 8 Конвенції) [4]. За результатами розгляду справи Суд дійшов висновку, що дії працівників міліції щодо збору доказів для судово-психіатричної експертизи у відношенні громадянина Заїченка у даному випадку є незаконними, а отже, наявне порушення ст. 8 Конвенції.

Пунктом 118 рішення ЄСПЛ у зазначеній справі визначено, що поняття «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід не тільки мав підґрунтя у національному законодавстві, але також був сумісний з принципом верховенства права, який прямо зазначається у преамбулі Конвенції і є невід'ємною частиною мети і завдання ст. 8 Конвенції. Закон має бути доступним і передбачуваним, тобто сформульованим достатньо чітко [4]. Також п. 45 рішення ЄСПЛ у справі «Ельсхольц проти Німеччини» передбачено, що «склад та зміст персональних даних, що обробляються володільцем, а також спосіб їх обробки мають відповідати легітимній задачі, обробка є необхідною у демократичному суспільстві задля досягнення цієї цілі» [5, п. 45]. «Якщо хоча б один із вказаних чинників не дотримано, наголошується у п. 34 справи «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» [6] та п. 36 справи «Петра проти Румунії» [7], втручання у персональні дані визнається неправомірним з огляду на його непропорційність».

Варто звернути увагу і на те, що будь-які операції (збір, обробка, захист) з приватними даними особи мають бути підпорядковані конкретним визначеним цілям. За інших умов вони є незаконними. Так, наприклад, за результатом розгляду справи «Леандер проти Швеції» ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення ст. 10 Конвенції, так як «**секретна перевірка осіб, які подають документи для працевлаштування на посади,** важливі з точки зору національної безпеки, не суперечить вимогам, які *є необхідними у демократичному суспільстві»* [8].

За відсутності підстав, передбачених законодавством, виключається також можливість доступу до персональних даних іншими особами (особливо медичної інформації). Знаковою у даному контексті є справа «І проти Фінляндії». Громадянка Республіки Фінляндія подала до ЄСПЛ заяву за фактом порушення її права на захист «чутливої» інформації. «Окружний заклад охорони здоров'я не зміг виконати свої обов'язки щодо створення реєстру, в якому б її конфіденційна інформація як пацієнта була захищена від розкриття» [9] (заявниця працювала на посаді медсестри в поліклініці захворювань ока при державній лікарні та певний період часу регулярно відвідувала поліклініку інфекційних захворювань у тій же лікарні, у зв'язку із діагнозом «ВІЛ-інфекція». Через деякий час заявниця зрозуміла, що її діагноз у лікарні не є таємницею, тим більше зважаючи на те, що у той час персонал лікарні мав вільний доступ до ідентифікаційного списку пацієнтів, в якому була інформація про діагнози пацієнтів і лікарів, які проводили лікування. Після повідомлення про свої підозри головному лікарю, ідентифікаційний список клієнтів було змінено таким чином, що до медичних карток пацієнтів мав доступ лише персонал установи (клініки), яка проводила лікування. Заявницю було внесено до ідентифікаційного списку клієнтів під вигаданим іменем. Як вбачається, пізніше вона ще раз змінила свої ідентифікаційні дані та отримала новий номер соціального страхування [9]. За результатами розгляду справи, Суд дійшов висновку про порушення ст. 8 Конвенції.

Будь-які операції з конфіденційною інформацією особи мають тривати не довше, ніж це передбачено цілями обробки персональних даних або іншої конфіденційної інформації особи з дотриманням права бути забутим. Слушно у даному контексті зазначає О.М. Калітенко «право бути забутим знаходиться на межі таких двох особистих немайнових прав, як права на інформацію, яке проявляється у безперешкодному доступі до неї, права на вираження власної думку (ст. 19 Всесвітньої декларації прав людини), з іншого боку – на право фізичної особи на приватність, недоторканість та повагу до свого приватного та сімейного життя, захист персональних даних (ст. 7, 8 Хартії Європейського Союзу про основні права та ст. 12 Всесвітньої декларації прав людини) [10; 11, с.44].

Розглянемо, як приклад, рішення у справі «Гугл проти Маріо Костехі Гонсалеса». К. Гонсалес подав до Іспанського агентства із захисту персональних даних (далі – Агентство) скаргу на компанію Google Spain. Заявник зазначив, що під час пошуку його ім'я у Google видаються посилання на газети (датовані 1998 роком), у публікаціях яких присутні його персональні дані у зв'язку із тим, що його будинок було продано на торгах через несплату податків, що є порушенням ст. 8 Конвенції [12]. Агентство підтримало скаргу К. Гонсалеса, і, відповідно, зобов'язало Google видалити відповідні посилання. Компанія Гугл, у свою чергу, вирішила оскаржити рішення у Верховному суді Іспанії, а останній звернувся до Європейського Суду. За результатами розгляду Суд ЄС дійшов висновку, що «право вимагати видалення посилань з результатів пошукової системи ґрунтується на положеннях Директиви 95/46/ЄС (втратила чинність у 2018 році у зв'язку із прийняттям Загального регламенту захисту персональних даних № 2016/679), яка передбачає право суб'єкта персональних даних вимагати від контролера уточнення або видалення даних (ст. 12) та права заперечувати проти обробки його даних (ст. 14) [12]. Разом з тим, дана справа спричинила «запеклі» громадські дискусії щодо встановлення права на забуття як міжнародно-правової норми. «Були висловлені побоювання, що право на забуття суперечить таким правам людини, як свобода слова і свобода доступу до інформації» [13].

Даної точки зору притримується Б. Кастерс, який критично трактує ст. 17 Загального регламенту захисту персональних даних № 2016/679, так як «вона повною мірою не забезпечує реалізацію права на видалення та права особи почати життя з нової сторінки, адже допускає лише можливість видалення персональних даних за дотриманням визначених умов та певних ситуацій» [14].

Варто також звернути увагу на те, що останнім часом, особливо з введенням в Україні правового режиму воєнного стану, суттєво зросла потреба у транскордонному обміні даними, особливо що стосується обміну геномною інформацією. Геномна інформація відноситься до категорії так званих «чутливих» персональних даних, обробка яких забороняється. Статтею 6 Конвенції Ради Європи № 108 про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних передбачено, що персональні дані не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій. Разом з тим, окремі норми Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини», який набув чинності у лютому 2023 року, мають певні правові невизначеності щодо відповідності її міжнародним стандартам у частині, що стосується дотримання права на захист інформації. «Міжнародний досвід транскордонного обміну геномною інформацією свідчить про доцільність створення єдиної бази даних ДНК, адже за таким принципом успішно ведуться бази даних ДНК в США, Великобританії, Польщі, Німеччині, Італії, Іспанії, Франції» [15]. Однак, функціонування таких баз даних ДНК автоматично передбачає надійний технічний захист та відповідну сертифікацію.

Загальним регламентом захисту персональних даних № 2016/679 визначено дієві механізми та правові підстави для транскордонної передачі персональних даних. Зокрема, статтями 44-50 передбачено, що транскордонні передачі даних можливі: до юрисдикцій в межах ЄЕЗ; до юрисдикцій щодо яких Європейська комісія схвалила рішення про адекватність (зазначимо, що країни, які отримали рішенням про адекватність, підлягають систематичному моніторингу з боку EDPB. Кожне з рішень про адекватність, винесене з набуттям чинності GDPR, включає механізм періодичного перегляду); одержувачу в третій країні на умовах належних гарантій (наприклад, типові договірні положення, обов'язкові корпоративні правила, сертифікація) або на конкретних правових підставах (наприклад, безумовна згода поінформованого суб'єкта персональних даних, виконання правочину між суб'єктом персональних даних та володільцем даних, захист життєвих інтересів суб'єкта персональних даних, публічні інтереси тощо. Проте зазначені підстави застосовуються виключно в індивідуальних випадках і не підходять для щоденного транскордонного обміну масивами HR-даних) [16]. Зазначимо, що за 20 років дії Директиви 95/46/ЄС лише 10 країн були визнані Єврокомісією як такі, що забезпечують «адекватний» рівень захисту інформації.

Рекомендаціями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення захисту персональних даних під час укладення Україною міжнародних договорів, які передбачають транскордонний обмін даними визначено, що «центральним органам виконавчої влади, що виконують правоохоронну функцію, рекомендується ініціювати розроблення та укладення Україною окремих міжнародних договорів про захист персональних даних, якими обмінюються з правоохоронною метою, із кожною країною, що не є учасницею Європейського економічного простору та/або не підписала Конвенцію 108. Так, наприклад, між ЄС та США укладено низку договорів щодо співробітництва між правоохоронними органами держав-членів Союзу і США. При цьому питання забезпечення належного рівня захисту персональних даних при реалізації цих договорів гарантовано окремим Рамковим договором ЄС-США про захист персональних даних (передбачено перелік чітких гарантій для забезпечення захисту персональних даних у контексті їх транскордонної передачі в рамках співробітництва між правоохоронними органами), якими обмінюються для правоохоронних цілей [17, с. 8].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що подальша інформатизація суспільства, а це зростання обміну інформацією між публічними та приватними суб'єктами, між публічними суб'єктами в органах державної влади вимагають у першу чергу узгодженості дій між суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки у частині, що стосується забезпечення права на захист інформації.

Аналіз основних норм міжнародного законодавства та практики Європейського Союзу з прав людини свідчить про необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до основних принципів та стандартів, визначених Загальним регламентом захисту персональних даних № 2016/679. Що стосується практики ЄСПЛ у даному напрямі, то, як показує практика, вона йде шляхом пріоритетності права на захист інформації над потенційним інтересом суб'єкта господарювання, котрому така інформація потрібна з метою надання послуг, що свідчить про доцільність врахування практики ЄСПЛ для закріплення її в нормативній площині України.

Список використаних джерел:

1. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. 2018. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_ukr.pdf

2. Хартія основних прав Європейського Союзу. Ніццький договір та розширення Європейського Союзу. К., 2001. 124 с.

3. Рішення ЄСПЛ у справі «Volker und Markus Schecke GbR та Хартмут Ейферт проти землі Гессен» від 17.06.2010. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62009CC0092

4. Рішення ЄЄСПЛ у справі «Заїченко проти України» (№ 2) (заява № 45797/09) від 26.02.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a87#Text

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Ельсхольц проти Німеччини» (заява № 25735/94) від 13.07.2000. URL: http://www.c-g.org.uk/camp/hr/elsholz.htm

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (заява № 13590/88) від 25.03.1992. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Петра проти Румунії» (заява №27273/95) від 23.09.1998. URL: http://echr.ketse.com/doc/27273.95-en-19980923

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Леандер проти Швеції» (заява № 9248/81) від 26.03.1987. URL: https://dostup.pravda.com.ua/digest/publications/laifkhaky-vid-tsedem-iak-vyhraty-v-yespl-spravu-z-dostupu-do-informatsii

9. Рішення ЄСПЛ у справі «І проти Фінляндії» (заява № 20511/03) від 17.07.2008. URL: efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/168059920d

10. Калітенко О. М. Право на забуття: здобуток європейський чи глобальний? Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні : матеріали міжнар. колокв. (м. Одеса, 27 жовт. 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 84–86.

11. Токарева В. О. Окремі питання реалізації права на видалення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2022. № 4. С. 42–47.

12. Рішення Суд ЄС у справі «Mario Costeja González» від 13.05.2014. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152 065

13. Право на забуття. Матеріали з Вікіпедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Право_на_забуття

14. Custers B., Calders T., Schermer B., Zarsky T. What is data mining and how does it work? *Discrimination and Privacy in the Information Society.* 2013.

15. Парламент прийняв Закон «Про державну реєстрацію геномної інформації людини». URL: https://www.kmu.gov.ua/news/parlament-pryiniav-zakon-pro-derzhavnu-reiestratsiiu-henomnoi-informatsii-liudyny

16. Загальний регламент із захисту персональних даних № 2018/1725. URL: http://aphd.ua/gdpr-ofitsiinyi-ukranskyi-pereklad

17. Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення захисту персональних даних під час укладення Україною міжнародних договорів, які передбачають транскордонний обмін даними. Київ, 2021. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ombudsman.gov.ua/storage/app/media/transkordonna-peredacha-personalnyh-danyh.pdf

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.8

А. С. Волков, аспірант 3 року навчання
Державного податкового університету

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ БІЖЕНЦЕМ АБО ОСОБОЮ, ЯКА ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО ЧИ ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ

У статті досліджуються питання захисту іноземних громадян та осіб без громадянства, які його шукають на території України, шляхом визнання біженцем, особою, яка потребує додаткового захисту або особою, яка потребує тимчасового захисту. Зазначається, що надання захисту відбувається не автоматично, а шляхом визнання, тобто надання особі певного правового статусу з дотриманням певної передбаченої законом процедури, під час якої уповноважені органи державної влади за заявою особи – шукача захисту з'ясовують факти та обставини, що відповідають передбаченим законом підставам для визнання за такою особою того чи іншого правового статусу.

Стверджується, що під час розгляду заяви особи, уповноважений орган державної влади не вправі вірити заявнику на слово та не може задовольнити його заяву лише тому, що вважає його чесною та порядною людиною, рівно як не може й відмовити йому у задоволенні заяви на тій підставі, що моральні якості заявника не заслуговують на довіру. Уповноважений орган повинен прийняти лише ті твердження заявника, які визнає істинними.

Дано авторське визначення поняття «доказування у справах про надання статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту», яке запропоновано розміти як врегульовану законодавством діяльність заявника, уповноваженого органу та інших учасників справи, спрямовану на з'ясування кола фактів та обставин, що утворюють визначені законом підстави для визнання за заявником статусу біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, або відмови у визнанні за нею такого статусу.

Звернуто увагу на те, що факти та обставини утворюють умови для отримання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, які заявник має довести уповноваженому державному органу, з однієї сторони, обставини, що передбачені статтею 6 Закону, які виключають можливість надання особі статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, а також факти зловживань з боку заявника у попередні періоди, які має з'ясувати уповноважений держаний орган, з іншої сторони, становлять предмет з'ясування (дослідження) у справах про визнання статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту.

Ключові слова: *доказування, доказування у адміністративних справах, біженець, особа без громадянства, правовий захист, тимчасовий захист, додатковий захист, адміністративна процедура, адміністративне судочинство.*

A. S. Volkov. The subject of proof in cases of recognition as a refugee or a person in need of additional or temporary protection

This article explores issues related to the protection of foreign citizens and stateless persons seeking refuge in Ukraine, whether through recognition as refugees, individuals in need of additional or temporary protection. Emphasizing that protection is not automatic but achieved through recognition, the article outlines a legal procedure during which authorized state bodies, upon the applicant's request, examine facts and circumstances corresponding to legal grounds for granting a specific legal status. It asserts that the authorized state body, while processing the applicant's request, cannot blindly trust the applicant's statements or solely deny the application based on perceived moral qualities. The authorized body must accept only those statements from the applicant that it deems true. The article provides an authorial definition of the concept of "evidence in cases of granting refugee status and status of a person in need of additional or temporary protection." This is identified as a legislatively regulated activity involving the applicant, authorized bodies, and other participants, aimed at elucidating a range of facts and circumstances forming the legal grounds for recognizing the applicant's refugee status or the status of a person in need of additional or temporary protection, or denying such status. It emphasizes that the applicant must prove to the authorized state body the conditions for obtaining refugee status or the status of a person in need of additional protection. On one hand, these conditions are specified by law and exclude the possibility of granting refugee or additional protection status under certain circumstances defined by Article 6 of the Law. On the other hand, facts of abuse by the applicant in previous periods are subject to investigation by the authorized state body.

Key words: *evidence, evidence in administrative cases, refugee, stateless person, legal protection, temporary protection, additional protection, administrative proceeding, administrative justice.*

Постановка проблеми. У результаті збройного нападу Росії на Україну та повномасштабне вторгнення збройних сил агресора на територію нашої Країни 24 лютого 2022 року мільйони українських громадян були змушені покинути свої домівки у пошуках безпеки, захисту та допомоги на території інших країн світу.

© А. С. Волков, 2023

У той же час існує багато іноземців, які попри розв'язану війну, вважають Україну більш безпечною та привабливою, ніж країна їх походження, тому шукають притулку на території нашої країни.

Так, станом на 30.09.2023 року на обліку в Державній митній службі України (далі – ДМС України) перебуває 1 477 іноземців та осіб без громадянства (далі – ОБГ), яких визнано біженцями в Україні, з них: чоловіки 1052 особи та 425жінок. Також на обліку в ДМС України перебувають 1051 іноземців та ОБГ, яких визнано особами, які потребують додаткового захисту в Україні, з них: чоловіки 779 осіб та 272 жінки [1]. Тобто це ті особи, які пройшли всю процедуру набуття статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту.

Але багато є біженців та ОБГ, які шукаючи притулок у державах відносної стабільності, стикаються з юридичними межами надання статусу біженців та намагаються подолати правову завісу, за якою знаходиться бажаний захист їх прав та законних інтересів. Оскільки Україна визнається державою призначення та транзитом для осіб, які потребують міжнародного захисту, чинним законодавством передбачається відповідний правовий механізм надання таким особам статусу біженця [2], який ми розглянемо далі.

Стан дослідження. Питаннями доказування у справах про надання статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту були предметом дослідження низки науковців. Серед учених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці А. Біровчак, В. Бевзенка, Н. Бортник, М. Джафарової, Н. Добрянської, Я. Калмикової, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, Р. Мельника, Ю. Педька, А. Солодько та інших.

Метою даного дослідження є визначення предмету доказування у справах про надання статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту.

Виклад основного матеріалу. Україна у 2002 році приєдналася до Конвенції ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року [3] та Протоколу щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 року [4].

У 2011 році Верховна Рада України ухвалила Закону України від 08.07.2011 № 3671-VI "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" (далі – Закон), що набув чинності 04 серпня 2011 року [5], який визначає порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, втрати та позбавлення цього статусу, процедуру встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні, повноваження органів державної влади, що беруть участь у вирішенні питань, пов'язаних із біженцями та особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, а також підстави та випадки, за яких особи мають право звернутися до суду за захистом порушеного права.

Україна, згідно із зазначеним законодавчим актом, надає захист іноземним громадянам та особам без громадянства, які його шукають на її території, шляхом визнання біженцем, особою, яка потребує додаткового захисту або особою, яка потребує тимчасового захисту.

Не можна не помітити, що надання перелічених форм захисту відбувається не автоматично, а шляхом визнання, тобто надання особі певного правового статусу з дотриманням певної передбаченої законом процедури, під час якої уповноважені органи державної влади за заявою особи – шукача захисту з'ясовують факти та обставини, що відповідають передбаченим законом підставам для визнання за такою особою того чи іншого правового статусу.

Для того аби правильно розглянути заяву особи, яка опинилася на території України та звернулася до влади України із заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового чи тимчасового захисту, уповноваженому органу державної влади необхідно, по-перше, встановити певні факти та/або обставини, тобто отримати достовірні знання про ці факти та/або обставини в результаті виконання встановленої законом процедури; по-друге, правильно кваліфікувати ці факти та/або обставини (визначити норми права, які підлягають застосуванню); по-третє, правильно застосувати норми матеріального права відповідно до встановлених фактів та/або обставин.

Під час розгляду заяви особи, уповноважений орган державної влади не вправі вірити заявнику на слово та не може задовольнити його заяву лише тому, що вважає його чесною та порядною людиною, рівно як не може й відмовити йому у задоволенні заяви на тій підставі, що моральні якості заявника не заслуговують на довіру. Уповноважений орган повинен прийняти лише ті твердження заявника, які визнає істинними.

Закон не містить визначення процедури (діяльності), виконуючи (здійснюючи) яку уповноважений орган державної влади розглядає заяву особи визнання її біженцем або особи, яка потребує додаткового чи тимчасового захисту, та приймає рішення за результатом розгляду такої заяви, але вказує на дії, які вчиняють заявник та уповноважений орган. Так, до заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, додаються документи, що посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ч. 7 ст. 7 Закону); центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, проводить співбесіду із заявником, розглядає відомості, наведені в заяві, та інші документи, вимагає додаткові відомості та приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення зазначеного питання (ч. 1 ст. 8 Закону); у разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації,

поданої заявником, необхідності у встановленні справжності і дійсності поданих ним документів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, має право звертатися з відповідними запитами до органів Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, заява якої розглядається (ч. 8 ст. 9 Закону).

Діяльність заявника, що має на меті переконати уповноважений орган державної влади в істинності своїх тверджень, у теорії процесуального права традиційно визначають уніфікованим терміном "доказування".

Наприклад, М. Штефан під доказуванням визначає процесуальну та розумову діяльність суб'єктів доказування, яка відбувається в урегульованому процесуальному порядку та спрямована на з'ясування дійсних обставин справа, прав та обов'язків сторін, установлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів [6, с. 608].

В. Матвійчук та І. Хар у контексті судового доказування вважають, що процес доказування – це подання для аналізу суду певної інформації про певні події, дії або стан (юридичні обставини), що здійснюють суб'єкти , які беруть участь у розгляді справи [7, с. 787].

У той же час, Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX "Про адміністративну процедур" [8], який має набути чинності 01.01.2024 та регулюватиме відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів, таку процедуру називає "дослідження обставин справи та збирання доказів", не надаючи при цьому визначення цій процедурі та не розкриваючи її зміст.

На законодавчому рівні зміст терміну "доказування" розкривається у частині другій статті 91 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якою доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [9].

За приписами Закону біженцем може бути визнана особа, яка не є громадянином України і яка внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Особою, яка потребує додаткового захисту, може бути визнана особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та вищезазначеного Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань.

Особами, які потребують тимчасового захисту, можуть бути визнані особи – іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження.

Статтею 6 Закону визначено хто не може бути визнаним біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а саме, особа:

– яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;

– яка вчинила злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів;

– яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;

– стосовно якої встановлено, що умови, передбачені пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, відсутні;

– яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Дія цього абзацу не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

Зі змісту статей 8, 9, 10 Закону вбачається, що процедура визнання за особою статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту складається з декількох стадій: 1) попередній розгляд заяви особи та вирішення питання про прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (стаття 8 Закону); 2) безпосередній розгляд заяви після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (стаття 9 Закону); 3) прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (стаття 10 Закону).

Під час цих стадій виникають певні процесуальні правовідносини між особою, яка намагається отримати статус біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, з однієї сторони, та посадовими особами органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з другої сторони.

Особа, яка намагається отримати статус біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, з однієї сторони, має підтвердити свою особу, а також надати докази наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ч. 7 ст. 7 Закону). Посадові особи органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з іншої сторони, мають встановити особу заявника, перевірити обґрунтованість заяви на предмет відповідності наведених у ній фактів та обставин ознакам статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту згідно з положеннями Закону, встановити достовірність фактів та обставин, неведених заявником, перевірити наявність обставин, передбачених статтею 6 Закону, за наявності яких особі не може бути наданий статус біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, а також перевірити заяву особи на предмет зловживань, зокрема: якщо заявник з метою визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає себе за іншу особу; якщо із заявою звернулась особа, якій раніше вже було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у зв'язку з відсутністю передбачених законом підстав, якщо відповідні умови не змінилися.

Отже, факти та обставини, що утворюють умови для отримання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, які заявник має довести уповноваженому державному органу, з однієї сторони, обставини, що передбачені статтею 6 Закону, які виключають можливість надання особі статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, а також факти зловживань з боку заявника у попередні періоди, які має з'ясувати уповноважений держаний орган, з іншої сторони, становлять предмет з'ясування (дослідження) у справах про визнання статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту.

Коло таких фактів та обставин, що підлягають з'ясуванню (дослідженню) у випадку вирішення питання про визнання за особою статусу біженця, становлять:

– відомості про особу заявника;
– відсутність у особи громадянства України;
– належність заявника до громадянства (підданства) певної країни або до кола осіб без громадянства;
– відомості про країну попереднього постійного проживання (перебування) особи;
– належність особи до певної раси, віросповідання, національності, соціальної групи або політичних переконань, з якими особа пов'язує переслідування у країні своєї громадянської належності або країни свого попереднього постійного проживання;
– відомості про факти або обґрунтовану загрозу переслідування заявника або інших осіб за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань у країні громадянської належності заявника або країні його попереднього постійного проживання;
– наявність причинно-наслідкового зв'язку між належністю особи до певної раси, віросповідання, національності, соціальної групи або політичних переконань та обґрунтованою загрозою переслідування;
– наявність у заявника обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань у країні громадянської належності або країні попереднього постійного проживання;
– непідтвердження відомостей про вчинення заявником злочинів проти миру, воєнних злочинів або злочинів проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;
– непідтвердження відомостей про вчинення заявником злочинів неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо такі діяння відповідно до Кримінального кодексу України належать до тяжких або особливо тяжких злочинів;
– непідтвердження відомостей про винне у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;
– відсутність відомостей про перебування заявника в третій безпечній країні перед прибуттям до України з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– відсутність фактів зловживань з боку заявника: намагання видати себе за іншу особу або повторне звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з підстав, які вже заявлялися раніше та буди визнані необґрунтованими, якщо відповідні умови не змінилися.

Коло фактів та обставин, що підлягають з'ясуванню (дослідженню) у випадку вирішення питання про визнання заявника особою, яка потребує додаткового захисту, становлять:

– відомості про особу заявника;
– відсутність у особи громадянства України;
– належність заявника до громадянства (підданства) певної країни або до кола осіб без громадянства;
– відомості про країну попереднього походження (проживання, перебування) заявника;
– відсутність факту звернення особи із заявою про визнання біженцем;
– відомості про загрозу життю, безпеці чи свободі в країні походження, проживання (перебування) заявника у зв'язку з обґрунтованим побоюванням застосування щодо нього:
– смертної кари або виконання вироку про смертну кару;
– тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання;
– загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту;
– систематичного порушення прав людини;
– неможливість чи небажання заявника повернутися до країни походження (проживання, перебування) у зв'язку із зазначеними побоюваннями.

Висновок. Таким чином, доказуванням у справах про надання статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту варто розміти врегульовану законодавством діяльність заявника, уповноваженого органу та інших учасників справи, спрямовану на з'ясування кола фактів та обставин, що утворюють визначені законом підстави для визнання за заявником статусу біженця або особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, або відмови у визнанні за нею такого статусу.

Список використаних джерел:

1. Показники діяльності ДМС за 9 місяців 2023 року. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2023_9.pdf (дата звернення 16.12.2023).

2. Як отримати статус біженця в Україні? URL: https://minjust.gov.ua/m/yak-otrimati-status-bijentsya-v-ukraini (дата звернення 16.12.2023).

3. Конвенція про статус біженців (укр/рос) | Конвенція від 28.07.1951 (rada.gov.ua). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення 14.12.2023).

4. Протокол щодо статусу біженців (укр/рос) | від 16.12.1966 (rada.gov.ua). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text (дата звернення – 14.12.2023).

5. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text (дата звернення 14.12.2023).

6. Штефан М. Й. Цивільний процес. К. : Ін Юре, 1997. 608 с.

7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / за заг. ред. В. К. Матвійчука, І. О. Хар. Вид. 2-ге, змін. та доповн. Т. 1. К. : Алерта; КНТ. 2008. 787 с.

8. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX (rada.gov.ua). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#n371 (дата звернення 14.12.2023).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України / Кодекс від 13.14.2012 № 4651-VI (rada.gov.ua). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.9

Т. В. Волошанівська, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1060-5412

ОБСТАНОВКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

У статті розглядається обстановка кримінальних правопорушень, які вчиняються неповнолітніми особами. Вказується, що обстановка кримінального правопорушення як і деякі інші елементи є універсальними для наук кримінально-правового циклу та розглядаються не тільки в межах криміналістики, а і кримінології та, безпосередньо, - кримінального права, оскільки обстановка протиправного діяння є факультативною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Обстановка кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітньою особою є специфічною, що зумовлено особливістю реалізацією дитиною кримінально протиправного умислу тощо. Таким чином, детальний аналіз цього елементу надасть можливість не тільки встановити особу, яка вчинила протиправне діяння, а і більш точно визначити ступінь винності суб'єкта. Зазначається, що кореляція між обстановкою кримінального правопорушення в криміналістиці та кримінальному праві відтворюється зокрема і через те, що у деяких випадках цей елемент може бути кваліфікуючою ознакою, а також визначати межі кримінальної відповідальності та покарання особи. В окремих випадках обстановка суспільно небезпечного діяння чітко визначається законодавцем у диспозиції статті, таким чином визначаючи її як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони конкретного протиправного акту. Обстановку кримінального правопорушення не можна ототожнювати виключно із матеріальним середовищем, оскільки слідові картини, які входять у структуру обстановки можуть бути також і ідеальними. Підсумовується, що обстановка кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми має свої особливості, серед яких: 1) кількість слідів кримінального правопорушника є більшою, ніж, коли діяння вчиняє доросла особа; 2) обмежені територіальні межі, що зумовлено тим, що у більшості випадків неповнолітні особи вчиняють одноепізодні та непродовжувані кримінальні правопорушення; 3) наявна достатня кількість ідеальних слідів, оскільки часто є свідки кримінально протиправної події.

Ключові слова: *неповнолітній, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, слідові картини, обстановка, ідеальні сліди, криміналістична характеристика, кримінальне провадження.*

T. V. Voloshanivska. Environment of juvenile criminal offenses

Summary. The article examines the situation of criminal offenses committed by minors. It is indicated that the situation of a criminal offense, as well as some other elements, are universal for the sciences of the criminal-law cycle and are considered not only within the limits of criminology, but also criminology and, directly, - criminal law, since the situation of an illegal act is an optional feature of the objective side of the composition criminal offence. The circumstances of a criminal offense committed by a minor are specific, due to the peculiarity of the child's implementation of a criminally illegal intention, etc. Thus, a detailed analysis of this element will provide an opportunity not only to establish the person who committed the illegal act, but also to more accurately determine the degree of guilt of the subject. It is noted that the correlation between the circumstances of a criminal offense in criminology and criminal law is reproduced in particular due to the fact that in some cases this element can be a qualifying feature, as well as determine the limits of criminal responsibility and punishment of a person. In some cases, the situation of a socially dangerous act is clearly defined by the legislator in the disposition of the article, thus defining it as a mandatory feature of the objective side of a specific illegal act. The setting of a criminal offense cannot be identified exclusively with the material environment, since the trace pictures that are included in the structure of the setting can also be ideal. It is concluded that the situation of criminal offenses committed by minors has its own characteristics, among which: 1) the number of traces of a criminal offender is greater than when the act is committed by an adult; 2) limited territorial boundaries due to the fact that, in most cases, minors commit single-episode and continuous criminal offenses; 3) there is a sufficient number of ideal traces, since there are often witnesses to a criminally illegal event.

Key words: *minor, criminal offense, pre-trial investigation, trace pictures, situation, ideal traces, forensic characteristics, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Обстановка кримінального правопорушення є одним із основних елементів криміналістичної характеристики, який відіграє важливу роль під час вивчення та розслідування суспільно небезпечної події. Обстановка кримінального правопорушення як і деякі інші елементи є універсальними

© Т. В. Волошанівська, 2023

для наук кримінально-правового циклу та розглядаються не тільки в межах криміналістики, а і кримінології та, безпосередньо, - кримінального права, оскільки обстановка протиправного діяння є факультативною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Обстановка кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітньою особою є специфічною, що зумовлено особливістю реалізацією дитиною кримінально протиправного умислу тощо. Таким чином, детальний аналіз цього елементу надасть можливість не тільки встановити особу, яка вчинила протиправне діяння, а і більш точно визначити ступінь винності суб'єкта.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Обстановка кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики часто стає предметом дослідження учених. Зокрема, окрема увага таким питанням була присвячена такими вченими як В.М. Шевчук, В.В. Тіщенко, В.А. Журавель, Т.В. Романенко, С.С. Чернявський та ін. Проте, окремі проблеми залишились невирішеними, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є аналіз особливостей обстановки кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами.

Викладення основного матеріалу. В межах сучасних наук кримінально-правового циклу характеристика кримінального правопорушення у більшості випадків має тривимірний характер, оскільки розглядається в межах кримінального права – з точки зору складу суспільно небезпечного діяння, кримінології – з точки зору кримінологічної характеристики та крізь призму запобігання злочинності, а також з точки зору криміналістики – крізь призму тактики та методики розслідування.

Так, Т.В. Родіонова встановила кримінально-правове значення місця вчинення кримінального правопорушення (кримінально-політичний – вплив особливостей місця вчинення діяння на його криміналізацію або декриміналізацію (тобто істотне підвищення чи зменшення суспільної небезпеки вчиненого залежно від певного місця, що дає підстави для визнання законодавцем відповідної поведінки кримінальним правопорушенням або правомірним вчинком); оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання правомірного характеру поведінки особи (передусім стосується обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння); оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання його кримінальним правопорушенням (значення особливостей місця вчинення кримінального правопорушення для його кваліфікації: місце вчинення кримінального правопорушення постає конститутивною ознакою основного складу кримінального правопорушення або ознакою кваліфікованого складу кримінального правопорушення); диференційний, або аспект впливу особливостей місця вчинення кримінального правопорушення на розподіл обсягу відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; пенально-індивідуалізаційний, або аспект врахування особливостей місця вчинення кримінального правопорушення як чинника, що впливає на обрання заходу кримінально-правового впливу (виду та міри покарання), наприклад, певного компонента обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Отже у процесі кримінально-правової кваліфікації місце вчинення кримінального правопорушення може мати подвійне значення. По-перше, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони певного складу кримінального правопорушення місце вчинення діяння відіграє роль необхідної для встановлення ознаки у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-друге, будучи факультативною ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, місце його вчинення може надати істотну допомогу в оцінці та встановленні інших ознак складу кримінального правопорушення [1, с. 13]. Кореляція між обстановкою кримінального правопорушення в криміналістиці та кримінальному праві відтворюється зокрема і через те, що у деяких випадках цей елемент може бути кваліфікуючою ознакою, а також визначати межі кримінальної відповідальності та покарання особи. В окремих випадках обстановка суспільно небезпечного діяння чітко визначається законодавцем у диспозиції статті, таким чином визначаючи її як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони конкретного протиправного акту.

Розглядаючи різницю між криміналістичною та кримінологічною характеристиками, вчені зауважують, що криміналістична характеристика повинна бути розмежована з кримінологічною за такими ознаками: 1) криміналістична характеристика передбачає встановлення основних ознак та характеристик кримінального правопорушника та суспільно небезпечної події, необхідних та достатніх для побудови алгоритму досудового розслідування взагалі та процесу доказування зокрема; кримінологія з'ясовує тотожні ознаки з метою побудови системи превенції та утворення підґрунтя для вдосконалення кримінального законодавства. Це зумовлює наявність кореляції між криміналістикою та кримінальним процесом та кримінології із кримінальним правом; 2) криміналістична характеристика надає можливість будувати слідчі версії та створювати комплекси слідчий дій, які необхідні для забезпечення досудового розслідування та кримінального процесу; кримінологічна характеристика дозволяє виокремлювати заходи та засоби запобігання, які доцільно застосовувати відносно конкретних кримінальних правопорушень, або диференціювати залежно від сукупності конкретних суспільно небезпечних діянь; 3) криміналістична характеристика як доктринальне надбання є наслідком конвергентної еволюції наук кримінально-правового циклу, у зв'язку з чим навіть з урахуванням низки розбіжностей та фактично різних цілей та завдань вона має наскрізні з кримінологією ознаки, що надає можливість реалізовувати спільне завдання, яке полягає в забезпеченні своєчасного викриття та запобігання злочинності в країні. Це завдання реалізується шляхом взаємозаміни внутрішньо-кореляційного

понятійно-категоріального та структурно-функціонального інструментарію [2, с. 34]. Таким чином, обстановка кримінального правопорушення – це наскрізне для наук кримінально-правового циклу поняття, яке визначає сутність та зміст об'єктивної сторони в який було реалізовано кримінально протиправний умисел. Обстановка кримінального правопорушення тісно пов'язана із слідовими картинами, які залишаються на місці протиправної події, а також із особою, яка її вчинила. Фактично, обстановка закладається у зміст слідчих ситуацій та слідчих версій. В окремих випадках обстановка надає підстави для констатації спроби інсценування кримінального правопорушення.

Так, основне на місці злочину це точність відображення залежить від фізичних властивостей слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів, механізму слідоутворення. За матеріально-фіксованими слідами можлива ідентифікація об'єкта, який їх залишив. Відносна стійкість об'єктів, об'єктами механічної контактної взаємодії можуть бути тільки тверді тіла, які мають достатньо стійкі зовнішні ознаки. Відбиття у сліді зовнішньої будови предмета, є перетвореним (має вид негативу). У сліді ознаки зовнішньої будови предмета переважно мають дзеркальне відображення. Поняття сліду в трасології та механізму слідоутворення вчинення багатьох злочинів супроводжується певними змінами у навколишньому оточенні. Такі зміни прийнято називати слідами злочину. Слід являє собою відображення злочинних дій, окремих елементів злочинного акту. У криміналістичному розумінні цінність слідів обумовлена існуючою залежністю між злочином та його відбиттям (слідами). Трасологія на сьогодні займає важливе місце, щодо сліду де розглядаються за кількома аспектами. У широкому розумінні, слід – це результат будь-якої матеріальної зміни первинної обстановки внаслідок вчинення злочину: поява чи зникнення тих чи інших предметів, порушення первинного положення, місцезнаходження, стану різних об'єктів (наприклад, загублені злочинцем на місці події власні речі, уламки розбитого віконного скла). На сучасному етапі розвитку криміналістики як сліди розглядаються: звукові сліди, запахові сліди, сліди-мікрочастки, сліди-речовини, сліди генетичного коду людини. Традиційно трасологія вивчає сліди тільки у вузькому розумінні, а саме матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому (сліди-відображення). Сліди-відображення виникають внаслідок взаємодії двох об'єктів і мають достатньо широке розповсюдження: це сліди рук людини, ніг, взуття, зубів, транспортних засобів, знарядь та інструментів тощо. Сліди-відображення є головним предметом вивчення у трасології [3]. Традиційно, в криміналістиці під час надання характеристики кримінальному правопорушенню вчені розрізняють поняття «слідової картини» та «обстановки кримінального правопорушення». Проте, можна констатувати, що, фактично, ці два поняття є взаємозалежними, оскільки у більшості випадків саме слідові картини утворюють обстановку протиправної події, яка сприймається слідчо-оперативною групою перший раз під час огляду місця події та доопрацьовується в ході проведення інших слідчих (розшукових) дій.

Отже, обстановці скоєння злочину притаманні всі ознаки самостійного структурного елемента криміналістичної характеристики злочину, оскільки обстановка скоєння злочину: 1) є джерелом криміналістично значущої інформації, тобто обстановка скоєння злочину є системою, у якій формується інформація про обставини кримінального правопорушення та залежно від властивостей обстановки зберігається в ній певний проміжок часу [4, с. 18]; 2) є об'єктивною умовою скоєння злочину, оскільки будь-який злочин вчиняється у конкретних просторово-часових межах, у відповідній обстановці; 3) взаємодіє з іншими елементами розглядуваної характеристики і значною мірою визначає та коригує спосіб скоєння цього злочину, пов'язана із наявністю матеріальних та ідеальних слідів, нерідко вказує на окремі важливі риси особи злочинця, які формують таку обстановку, вказує на зв'язок із предметом злочинного посягання; 4) відомості про обстановку злочину практично завжди мають суттєве значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події його обставин; 5) така обстановка скоєння злочину не може бути замінена іншим елементом криміналістичної характеристики злочину, хоча перебуває у тісній кореляційній залежності та взаємозв'язку із іншими елементами такої характеристики. У теорії криміналістики наявні різні підходи до визначення обстановки злочину як структурного елемента криміналістичної характеристики злочинів. На думку В.Ю. Шепітька, обстановку злочину слід розглядати як частину матеріального середовища, що охоплює, крім ділянки території, сукупність різних речей та предметів, поведінку учасників певної події, психологічні взаємини та стосунки між ними [5, с. 532]. Крім того, як він зазначає, необхідно окремо виділяти місце, час і обстановку скоєного злочину. Місце дає змогу відповісти на запитання, де його вчинено. Обстановка – це частина матеріального середовища, що разом з ділянкою території включає сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні стосунки і взаємини між ними. Що стосується часу, то його врахування дає змогу: а) визначити час події злочину; б) встановити часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій та ін. [6, с. 480]. Проте, також необхідно зауважити і на тому, що обстановку кримінального правопорушення не можна ототожнювати виключно із матеріальним середовищем, оскільки слідові картини, які входять у структуру обстановки можуть бути також і ідеальними.

В.В. Тіщенко, визначаючи структуру обстановки скоєння злочину, пропонує включити такі елементи: а) часову характеристику розвитку події злочину; б) просторову характеристику на всіх її етапах; в) матеріальну обстановку місця підготовки, вчинення і приховування злочину; г) погодні та інші природно-кліматичні умови; ґ) поведінку учасників злочинної події; д) соціально-побутові і психологічні відносини; е) умови

загального характеру, на фоні яких відбувалася злочинна подія; є) обставини, що сприяють чи перешкоджають підготовці, здійсненню і приховуванню злочину [7, с. 69]. На думку А.М. Поляха, у криміналістичному розумінні обстановка злочину – це система різного роду взаємодіючих до й у момент скоєння злочину об'єктів, явищ і процесів, що характеризують місце, час, речові, природно-кліматичні, виробничі, побутові й інші умови навколишнього середовища, особливості учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними й інші чинники об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови й інші обставини скоєння злочину. Обстановка є родовим визначенням стосовно поняття умов, місця та часу скоєння злочину [8, с. 54; 9]. Таким чином, можна підсумувати, що обстановка кримінального правопорушення – це сукупність об'єктивних даних про особливості реалізації кримінальним правопорушником кримінально протиправного умислу, зокрема також на всіх стадіях: передкримінальній, кримінальній та посткримінальній.

На основі аналізу викладених у криміналістичній літературі точок зору можна констатувати факт відсутності єдиного підходу до розуміння змісту структури криміналістичної характеристики злочину, який дає підстави для припущення, що в науці досі триває процес її творчого осмислення. Однак слід відмітити, що існують окремі елементи, які зустрічаються найчастіше і являють собою базис структури криміналістичної характеристики. Тому правильніше було б зосередити увагу на особливостях цих структурних елементів. Серед таких елементів значне місце посідає обстановка злочину, оскільки інформація, носієм якої вона виступає, є стрижневою в криміналістичній характеристиці, тому що взаємозв'язана з даними про інші її елементи, інколи зумовлює їхній зміст, виступає як своєрідний системний початок в рамках даної характеристики. У загальновживаному сенсі слово «обстановка» позначає щось зовнішнє по відношенню до явища, події, вчинку, що складається не з однієї обставини, а з їх сукупності і здатне впливати на відповідне явище, подію або вчинок. На основі опрацьованої наукової літератури можна зробити висновок, що в криміналістичній науці існує два підходи до розуміння обстановки злочину. У вузькому сенсі — це обстановка місця події (злочину), що виступає як сукупність об'єктів матеріального світу, яка відображає інформацію відносно скоєного злочину. Але слід відмітити, що такий підхід звужує можливості вивчення досліджуваного питання, оскільки приймає за вихідну величину тільки відображені в об'єктивній реальності матеріальні складові події вчинення злочину і лишає поза увагою значимі елементи, які є невід'ємною частиною структури обстановки вчинення злочину. У широкому — обстановка злочину розглядається як більш масштабна категорія, оскільки аналізується на більш глибинному рівні і завдяки цьому, проникає в саму суть досліджуваного поняття [10]. Структура обстановки кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітньою особою дещо відрізняється від типової, яка притаманна дорослим правопорушникам та може бути визначена таким чином: 1) етапність сценарію кримінального правопорушення – часто, відсутність однієї із факультативних стадій (передкримінальної/посткримінальної); 2) коло учасників, які мають відношення до вчинення кримінального правопорушення, зокрема також і свідки, а також особи, які надали заздалегідь не обіцяну допомогу; 3) територіальні межі кримінального правопорушення – якщо діяння є продовжуваним, такі межі визначаються із початку реалізації кримінально протиправного умислу та завершуються після завершення останньої дії (для формального складу) чи настання суспільно небезпечних наслідків (для матеріального складу); 4) знаряддя кримінального правопорушення; 5) потерпілі особи, а також їх віктимологічні характеристики; 6) інтеракція між неповнолітнім кримінальним правопорушником та жертвою.

Можна говорити про те, що свідок виступає структурним елементом обстановки злочину як в момент скоєння злочину, так і після його реалізації. У першому випадку він безпосередньо впливає на лінію поведінки злочинця і, як наслідок, виступає в ролі причини зміни первісного задуму реалізації діяння. У другому — виступає в ролі носія суттєвої інформації. Також слід зауважити, що свідка, як структурний елемент, можна віднести до тієї частини обстановки, яка стрімко змінюється і важко, а в деяких випадках зовсім не прогнозується. Таким чином можна зробити висновок, що обстановка злочину — це комплексна категорія, яка включає ряд елементів, котрі впливають на можливість вчинення злочину. В наукових положеннях виділяють типові ознаки обстановки злочину для цілеспрямованого пошуку слідів і дослідження інших обставин. Слід відмітити, що обстановку злочину не можна розглядати тільки статично, оскільки вона може змінюватись, іноді дуже стрімко і безпосередньо слугувати своєрідною передумовою, яка певною мірою формує і направляє розвиток злочину, ускладнює його реалізацію або взагалі унеможливлює. Складно собі уявити жодну систему відомостей без центрального елемента, котрий слугує своєрідним каркасом її структурних елементів. Можна говорити про те, що обстановка злочину займає саме таке місце в структурі криміналістичної характеристики, оскільки пізнання події злочину розпочинається з вивчення факторів, котрі безпосередньо або опосередковано направляли вектор поведінки злочинця та слугували своєрідним флюгером реалізації задуманого діяння, а вже потім на основі отриманої інформації аналізувати характер взаємозв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики, котрі виступають не як посереднє механічне поєднання, а як діалектична єдність [10]. Свідки кримінальних правопорушень можуть бути включені до структури обстановки кримінального правопорушення, оскільки вони є носіями ідеальних слідів – слідів, які відображаються у пам'яті людини. Фактично, все, що стосується події кримінального правопорушення або пов'язано із особами, які взяли в ньому безпосередню участь (кримінальний правопорушник або жертва) утворює обстановку протиправної події, а тому апріорі є важливим в межах досудового розслідування.

Досліджуючи обстановку вчинення приховування злочинів, вважаємо за доцільне виділити такі її елементи: матеріально-фізичні та соціально-психологічні елементи. Серед матеріально-фізичних ми виділяємо місце та час, погодні умови, оточуючі предмети (знаряддя та засоби). Серед соціально-психологічних – ціннісну орієнтацію, соціально-побутове та фінансове становище злочинця, стосунки із злочинцем причинного злочину, психологічну обстановку та психологічний стан учасників кримінального правопорушення. Зауважимо, що найбільшу увагу в юридичній літературі приділено таким елементам обстановки вчинення злочинів, як місце та час. Зокрема, це пояснюється тим, що такі елементи є предметом доказування та невід'ємною частиною об'єктивної сторони кримінальних правопорушень. Досліджуючи обстановку вчинення приховування злочинів, відзначимо, що особливістю місця їх вчинення є те, що комплекс дій із приховування злочину часто відбувається в декількох місцях. Наприклад, предмет злочинного посягання, труп та знаряддя злочину були сховані в різних місцях. Результати узагальнення практики розслідування приховування злочинів свідчать про те, що часто приховування злочинів починається з місця вчинення причинного злочину. Окрім того, об'єкти приховування можуть переховуватися декілька разів. Матеріали слідчо-судової практики свідчать, що типовими місцями приховування злочинів, які вчинено шляхом неповідомлення про злочин та приховування трупа, є ділянки місцевості, що рідко відвідуються людьми. До таких місць належать лісиста місцевість, береги водойм, самі водойми, смітники та чагарники біля них, окраїни парків у містах. Як правило, злочинці в таких місцях вдаються до приховування трупа чи його частин шляхом закопування, утоплення. Непоодинокими є випадки, коли труп залишають просто неба, прикривши його гілками чи сміттям. Окрім того, місцем приховування трупу може бути також місце проживання потерпілого, особи, що спричинила його смерть, а також місце проживання приховувача. Типовими місцями приховування злочинів, які вчинені шляхом неповідомлення про злочин та приховування предмета злочинного посягання, є житло приховувача (будинок, квартира, інші будівлі та територія господарства); лісопосадки та ліси; транспортні засоби приховувача [10]. Що стосується вчинення неповнолітніми особами тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень, необхідно відмітити, що у більшості випадків такими діяннями є умисні вбивства та зґвалтування. Необхідно також відмітити і те, що часто це ситуативні протиправні діяння, у зв'язку зі чим на місці події можна виявити достатню кількість слідів, які дадуть повну інформацію щодо особливостей реалізації кримінально протиправного умислу.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що *обстановка кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми має свої особливості, серед яких*: 1) кількість слідів кримінального правопорушника є більшою, ніж, коли діяння вчиняє доросла особа; 2) обмежені територіальні межі, що зумовлено тим, що у більшості випадків неповнолітні особи вчиняють одноепізодні та непродовжувані кримінальні правопорушення; 3) наявна достатня кількість ідеальних слідів, оскільки часто є свідки кримінально протиправної події.

Список використаних джерел:

1. Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2018. 20 с.

2. Князєв С. М., Семенишин М. О., Пономарьова Т. І., Романов М. Ю. Розкриття кримінальних правопорушень насильницько-майнової спрямованості: науково-практичні рекомендації / за заг. ред. Є. С. Назимка. Київ : ВД «Дакор», 2023. 112 с.

3. Копча В.В., Фрідманський Р.М., Копча Н.М. Правове дослідження слідів на місці злочину: які сприяють ефективному розкриттю і попередженню злочинів. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267781/263602

4. Динту В.А. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; кер. роботи В.В. Тіщенко; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.

5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2016. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / Г.К. Авдєєва та ін.; гол. редкол. В.Ю. Шепітько; редкол. В.А. Журавель та ін. 2018. 952 с.

6. Криміналістика: підруч. 5-те вид., перероб. і доп. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. К.: Ін Юре, 2016. 640 с.

7. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: моногр. О.: Фенікс, 2007. 260 с.

8. Полях А.М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: монографія / за ред. В.Ю. Шепітька; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2010. 160 с

9. Парфило І. Обстановка скоєння злочину як системоутворюючий елемент криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. URL: http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/6/part_1/44.pdf

10. Журавель В.А. Ситуаційний підхід до формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2008. Вип. 8.С. 102 – 108.

11. Корнієнко М.В. Європейський досвід подолання прояву поведінки в дитячому середовищі. *Південноукраїнський правничий часопис* № 4, Ч. 2, 2022. С. 182–188

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.10

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

І. А. Мацелюх, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри службового та медичного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті міститься аналіз наукових концепцій тлумачення змісту категорій «юридична відповідальність», «правова відповідальність», «соціальна відповідальність» та їхнє співвідношення між собою. Стверджується, що юридична відповідальність є найбільш вживаною та досліджуваною в юридичній літературі. Кожен з авторів, працюючи над означеною тематикою, підкреслював її актуальність та багатогранність. Осмислення цього явища відбувається в різноманітних сферах знань, насамперед у філософській, юридичній та філологічній площинах.

Проаналізовано сучасну правову літературу де стверджується про існування кількох підходів до визначення змісту «юридична відповідальність». Перший ґрунтувалася на походженні юридичної відповідальності від родового поняття «соціальна відповідальність». Визнаючи юридичну відповідальність через призму її соціального характеру, дослідники наштовхуються ще на одне дискусійне питання. Його правова природа полягає в тому, що одні вчені виокремлюють позитивну (проспективну) та негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність. Перша передбачає морально свідоме виконання своїх юридичних обов'язків, друга – настання негативних наслідків за відповідне правопорушення.

Проаналізований протилежний підхід до розуміння поняття «юридична відповідальність», який висловлений українським теоретиком права М. Козюброю. Вчений наголосив на її багатогранності, яка може існувати в етичній, політичній, професійній, релігійній сферах. Саме тому учений розмежовує категорії «соціальна відповідальність» та «юридична відповідальність», адже остання може наставати тільки за порушення законодавчо закріплених правових норм, оперує засобами державного примусу та здійснюється компетентними органами за належною процесуальною формою.

Висвітлено новаторський підхід професора І. Безклубого. Розмірковуючи над змістом категорії «відповідальність», вчений спинився на доцільності використання словосполучення «правова відповідальність», яке за своїм змістом є значно ширшим від поняття «юридична відповідальність» та, безперечно, охоплює як позитивну, так і негативну відповідальність, де остання і буде охоплюватися категорією юридичної відповідальності.

Констатовано поділ юридичної відповідальності, залежно від типу відносин та існуючих галузей права, на види: адміністративну, кримінальну, цивільну, політичну, дисциплінарну та інші.

Надано авторське розуміння змісту юридичної відповідальності, що полягає у передбачених законодавчими приписами міри покарання правопорушника за здійснене правопорушення шляхом позбавлення його певних благ майнового чи немайнового характеру, вид і міра яких визначаються компетентними органами влади в межах діяльності державних службовців за результатами розгляду скоєного діяння, що визначено законом як правопорушення, з метою відновлення втрачених суб'єктивних прав, матеріальних і духовних цінностей.

Ключові слова: *юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, цивільна відповідальність, кримінальна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, правопорушення, державний службовець.*

I. A. Matseliukh. Institute of legal responsibility: theoretical and legal discourse

The article contains an analysis of scientific concepts of interpretation of the content of the categories "legal responsibility", "legal responsibility", "social responsibility" and their relationship with each other. It is argued that legal responsibility is the most used and researched in legal literature. Each of the authors, working on the specified topic, emphasized its relevance and multifacetedness. The understanding of this phenomenon takes place in various fields of knowledge, primarily in the philosophical, legal and philological fields.

The modern legal literature is analyzed, which claims the existence of several approaches to defining the content of "legal responsibility". The first was based on the origin of legal responsibility from the generic concept of "social responsibility". Recognizing legal responsibility through the prism of its social nature, researchers come across another debatable issue. Its legal nature lies in the fact that some scientists distinguish between positive (prospective) and negative (retrospective) legal responsibility. The first involves the morally conscious fulfillment of one's legal obligations, the second - the onset of negative consequences for the corresponding offense.

The opposite approach to the understanding of the concept of "legal responsibility" expressed by the Ukrainian legal theorist M. Kozyubra is analyzed. The scientist emphasized its versatility, which can exist in ethical, political, professional, and religious spheres. That is why the scientist distinguishes between the categories of "social responsibility" and "legal responsibility", because the latter can be imposed only for violations of legally established legal norms, operates by means of state coercion and is carried out by competent authorities according to the proper procedural form.

The innovative approach of Professor I. Bezkluboi is analyzed. Reflecting on the content of the category "responsibility", the scientist focused on the expediency of using the phrase "legal responsibility", which in its meaning is much broader than

© І. А. Мацелюх, 2023

the concept of "legal responsibility" and, undoubtedly, covers both positive and negative responsibility, where the latter will be covered category of legal responsibility.

The division of legal responsibility, depending on the type of relationship and the existing branches of law, into the following types: administrative, criminal, civil, political, disciplinary and other.

The author's understanding of the content of legal responsibility is provided, which consists in the measures of punishment of the offender for the offense committed by the law, provided by the legislation, by depriving him of certain property or non-property benefits, the type and extent of which are determined by the competent authorities based on the results of the examination of the committed act, which is defined by law as an offense, with in order to restore lost subjective rights, material and spiritual values.

Key words: *legal responsibility, administrative responsibility, civil responsibility, criminal responsibility, disciplinary responsibility, offense, civil servant.*

Постановка проблеми. В умовах повномасштабної війни, яка розпочалася внаслідок агресії Російської Федерації, важливим, безперечно, є обороноздатність та перемога. В таких умовах необхідна взаємодія усіх органів державної влади не лише для прискорення перемоги, але й притягнення до відповідальності усіх, хто вчиняв злочини і правопорушення. Наукова спільнота також не повинна стояти осторонь, а посилити вивчення понятійно-категоріального апарату в частині дослідження інституту юридичної відповідальності. Відтак, **маємо на меті** здійснити теоретико-правовий аналіз означеного інституту та запропонувати власний підхід до розуміння категорії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридична відповідальність - це категорія, яка за останні роки стала однією з найбільш вживаних та досліджуваних в юридичній літературі. Вона привертала увагу провідних юристів-науковців, серед яких С. Бобровник, І. Безклубий, А. Берлач, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко., О. Копиленко, О. Зайчук, В. Сердюк, М. Цвік, М. Козюбра та багатьох інших. Вивчення проблеми юридичної відповідальності займає одне з найголовніших місць сучасної юридичної науки, адже даний інститут є найістотнішим механізмом гарантії та забезпечення прав і свобод суб'єктів правовідносин [1, с. 18]. Це правове поняття настільки активно увійшло в обіг юридичної науки, що нині становить самостійний правовий інститут.

Виклад основного матеріалу. Як стверджує професор Київського університету імені Тараса Шевченка І. Безклубий, історичні витоки інституту юридичної відповідальності беруть свій початок із римського права [2, с. 9]. Осмислення цього явища відбувається в різноманітних сферах знань, насамперед у філософській, юридичній та філологічній площинах. Незважаючи на спільні здобутки і досягнення, спостерігаються серйозні розбіжності з широкого кола питань. Чи не єдиною ланкою, яка об'єднує науковців, є визнання значущості «юридичної відповідальності», віднесення її до фундаментальних юридичних категорій [2, с. 8].

Аналіз сучасної правничої літератури дає підстави стверджувати про існування кількох підходів до визначення змісту «юридична відповідальність». Більшість дослідників, серед яких С. Бобровник, К. Волинка, Т. Дідич, О. Зайчук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Н. Хома, М. Цвік та інші, розглядають її як соціально правовий регулятор. Їхня мотивація ґрунтувалася на походженні юридичної відповідальності від родового поняття «соціальна відповідальність», що містить «основний «генетичний код» відповідальності будь-якого виду» [3, с. 382]. Окрім того, риси та ознаки, які притаманні соціальній відповідальності, властиві і юридичній відповідальності, адже вона забезпечує у суспільстві громадський порядок, гарантує захист суспільних інтересів [4, с. 167; 5, с. 498]. Розкриваючи зміст юридичної відповідальності як форми соціальної, К. Волинка також наголосила на обов'язку індивіда виконувати вимоги, що висуваються до нього суспільством, державою, окремими фізичними особами. З її допомогою встановлюються дієві механізми охорони і захисту суспільних відносин від неправомірних посягань шляхом покарання за діяння, які порушують умови поступального розвитку суспільства, суперечать інтересам держави, суспільства в цілому і окремих індивідів [6, с. 182]. «Між суспільством та індивідом існує нерозривний зв'язок, – наголошує С. Бобровник, – з одного боку суспільство покладає на індивіда обов'язок вчиняти соціально корисні вчинки, а з іншого – воно зобов'язане сприяти суб'єкту в здійсненні ним своїх прав та обов'язків і нести за це юридичну відповідальність» [5, с. 498].

Запропонувавши класифікацію соціальної відповідальності на моральну, політичну, корпоративну, релігійну та правову, український академік О. Копиленко співвідносить останню як особливе явище в контексті загального – соціальної відповідальності [7, с. 289 – 291]. Такий підхід пояснюється спільними ознаками, що притаманні загальному виду (соціальній відповідальності) та особливому виду (правовій відповідальності). Крім того, вчений зазначає, що наявність спільних рис «не заперечує самостійний характер юридичної відповідальності як основного різновиду соціальної» [7, с. 292]. Слід зауважити, що терміни «правова» та «юридична» вчений використовує як слова-синоніми. Самостійність юридичної відповідальності регламентується «особливими рисами, які визначають своєрідність категорії та надають можливість віднести її до правових понять» [7, с. 292]. Такими ідентифікуючими ознаками вчений вважає: наявність правопорушення як підстави настання юридичної відповідальності, правову основу забезпечення, деліктоздатний суб'єктний склад, засоби державного примусу, відображення у настанні певних негативних наслідків

для правопорушника, наявність особливої процесуальної форми притягнення до відповідальності та мети – охорони правопорядку, що здійснюється шляхом поновлення порушених прав, інтересів, припинення протиправного стану чи покарання правопорушника [7, с. 293 – 294].

Означений підхід знайшов свою підтримку серед представників харківської школи права. Так, М. Цвік, розглядаючи співвідношення соціальної та юридичної відповідальності як загального і особливого явища, вказав на специфіку юридичної відповідальності, яка полягає в тому, що вона оцінює неправомірну поведінку, вчинену в минулому, з метою застосування засобів державного примусу до винуватої особи [8, с. 375].

Визнаючи юридичну відповідальність через призму її соціального характеру, дослідники наштовхуються ще на одне дискусійне питання. Його правова природа полягає в тому, що одні вчені (Н. Оніщенко О. Зайчук, О. Мурашин) виокремлюють позитивну (проспективну) та негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність [5, с. 498]. Перша передбачає морально свідоме виконання своїх юридичних обов'язків, друга – настання негативних наслідків за відповідне правопорушення.

Протилежний підхід до розуміння поняття «юридична відповідальність» висловив український теоретик права М. Козюбра. Проаналізувавши соціальну відповідальність в проспективному та негативному значеннях, вчений наголосив на її багатогранності, яка може існувати в етичній, політичній, професійній, релігійній сферах [9, с. 299 – 300]. Юридичну відповідальність дослідник назвав «специфічним видом відповідальності, пов'язаним з державою, з виконанням нею своїх функцій, адже лише держава, в особі державних службовців, має легальні можливості застосування примусу або інших обмежень прав та свобод» [9, с. 301 – 302]. Відтак учений розмежував категорії «соціальна відповідальність» та «юридична відповідальність», адже остання може наставати тільки за порушення законодавчо закріплених правових норм, оперує засобами державного примусу та здійснюється компетентними органами за належною процесуальною формою [9, с. 301].

Своєрідний підхід до вирішення проблеми запропонував український теоретик В. Котюк, який нівелював поділ на позитивну і негативну відповідальність, а розглядав їх як два самостійні явища, при цьому останнє і є, на його думку, юридичною відповідальністю. Під нею вчений розуміє міру покарання правопорушника шляхом позбавлення його певних соціальних благ чи цінностей (матеріальних, духовних чи особистих), які йому належали до факту правопорушення, від імені держави (суспільства) державними службовцями на підставі закону (або іншого нормативного акта), з метою попередження правопорушення і відновлення (чи відшкодування) втрачених суб'єктивних прав на матеріальні і духовні цінності [10, с. 69]. Юридична відповідальність, на думку дослідника, може існувати тільки у ретроспективі, тобто в минулому часі. Окрім того, дослідник, висвітлюючи види юридичної відповідальності, до яких зарахував конституційну, кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову відповідальність, поставив під сумнів можливість виокремлення інших видів юридичної відповідальності, адже останню не можна класифікувати за видами правопорушення чи за галузями права [10, с. 69].

Достатньо оригінальний, певною мірою, новаторський підхід запропонував І. Безклубий. Розмірковуючи над змістом категорії «відповідальність», вчений спинився на доцільності використання словосполучення «правова відповідальність», яке за своїм змістом є значно ширшим від поняття «юридична відповідальність» та, безперечно, охоплює як позитивну, так і негативну відповідальність. Категорію «юридична відповідальність», на думку вченого, варто застосовувати лише на випадок позначення ретроспективної відповідальності, що настає на випадок вчинення правопорушення, за яке нормативними актами передбачено відповідні негативні наслідки [2, с. 9].

Ознайомлення із праворозумінням європейських дослідників засвідчує відсутність глибокого наукового інтересу до розуміння змісту категорій, що нами аналізуються. У юридичних та політологічних словниках Англії і Франції юридична відповідальність визначається як відшкодування завданих збитків чи зазнання негативних наслідків особою за свої неправомірні дії чи бездіяльність. Добровільне невиконання обов'язків по відшкодуванню завданих збитків тягне за собою юридичну відповідальність у формі примусового забезпечення в судовому порядку [11]. Метою відповідальності є відновлення порушених прав, запобігання безладу, підтримка громадського порядку [12]. Види юридичної відповідальності виокремлюють залежно від типу відносин та існуючих галузей права і поділяють на: адміністративну, конституційну, екологічну, моральну, кримінальну, цивільну, політичну, дисциплінарну тощо [13].

Висновки. Таким чином, вбачаємо у юридичній відповідальності передбачену законодавчими нормами права міру покарання правопорушника за здійснене правопорушення шляхом позбавлення його певних благ майнового чи немайнового характеру, вид і міра яких визначаються компетентними органами влади в межах діяльності державних службовців за результатами розгляду скоєного діяння, що визначено законом як правопорушення, з метою відновлення втрачених суб'єктивних прав, матеріальних і духовних цінностей.

Список використаних джерел:

1. Терещук М. Юридична відповідальність: теоретико-правовий зміст. *Національний юридичний журнал: теорія та практика. Кишинів.* 2015. № 2/2 (12). С. 18–22.

2. Безклубий І. Правова відповідальність. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки*. Київ. 2012. № 91 (2012). С. 8–10.

3. Теорія держави та права : підручник / за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 576 с.

4. Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

5. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

6. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

7. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / О. Л. Копиленко [та ін.] К.: Юрінком Інтер, 2016. 400 с.

8. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік [та ін.] ; ред. М. В. Цвік; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків.: Право, 2009. 583 с.

9. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

10. Мацелюх І. А. Юридична відповідальність в церковному праві середньовічної України: монографія. К.: Талком, 2018. 332 с.

11. Liability. Search Legal Terms and Definitions. URL: http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1151

12. Angelique Froger. Responsabilité juridique. URL: http://www.infos-patients.fr/que_dit_la_loi_code_de_deontologie_medical_contenu_du_dossier_medical_violation_secret_medical_ethique_et_deontologie_medicale/la_loi_pourquoi_comment_code_de_deontologie_medical_deontologie_medicale/responsabilite_juridique.html

13. Toupictionnaire: le dictionnaire de politique. Responsabilité. URL: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Responsabilite.htm

УДК 343.85:349.22(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.11

А. М. Бабенко, доктор юридичних наук, професор,
директор інституту права та безпеки
Одеського державного університету внутрішніх справ

ФЕНОМЕН ТА ДЕТЕРМІНАНТИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Стаття присвячена дослідженню питань феномену і детермінації кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян. Встановлено, що формування сучасного ринку праці й поява нових його учасників в особі роботодавців різних організаційно-правових форм та видів власності зумовили значне погіршення стану дотримання законності у сфері трудових відносин, поширення кримінально караних посягань у зазначеній сфері суспільних відносин.

Проаналізовано офіційні статистичні дані щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян, а саме кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 171-175 КК України окремо за 2021, 2022 та 2023 роки з відображенням кількості проваджень, скерованих до суду. Визначено, що даному виду кримінальних правопорушень притаманний високий рівень латентності, що не дозволяє в повній мірі відобразити справжній стан речей щодо кількості, рівня, динаміки тощо показників даного виду кримінально караних діянь, оскільки офіційні статистичні дані не відображають той негативний стан, який склався в трудових відносинах на даний час.

Пропонується висновок, що основними причинами поширення кримінальних правопорушень трудових прав громадян є високий рівень незареєстрованої (неофіційної) праці, виплата заробітної «в конверті», низьких загальний рівень доходу серед населення, високий рівень безробіття, низький рівень знань в частині своїх прав та обов'язків, невіра в дію закону по відношенню до покарання роботодавця, недовіра та корумпованість представників правоохоронних структур, страх бути звільненим та надвисока залежність від одного джерела доходу, яким є заробітна плата, відсутність дієвого контролю з боку держави та суспільства за дотриманням чинного законодавства про працю, а також сучасної законодавчої бази, яка б відповідала новітнім вимогам у сфері регулювання та охорони трудових відносин. Вказується, що чинниками, які впливають на високий рівень латентності кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян є недосконалість законодавчої бази, невіра громадян у правовий захист правоохоронних органів, незнання громадянами порядку захисту своїх порушених прав, бюрократизм процедур захисту порушених трудових прав громадян та ін.

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, детермінація, причини вчинення кримінального правопорушення, трудові права громадян, порушення трудового законодавства.*

A. M. Babenko. The phenomenon and determinants of criminal offenses against labor rights of citizens

The article is aimed at studying the issues of determination of criminal offenses against labor rights of citizens. The author establishes that the formation of the modern labor market and the emergence of new participants represented by employers of various organizational and legal forms and types of ownership have led to a significant deterioration in the observance of law in the field of labor relations, and the spread of criminal offenses in this area of social relations.

The author analyzes the official statistics on the number of registered criminal offenses against the labor rights of citizens, namely, criminal offenses under Articles 171-175 of the Criminal Code of Ukraine separately for 2021, 2022 and 2023, reflecting the number of proceedings referred to court. It is determined that this type of criminal offenses is inherent in a high level of latency, which does not allow to fully reflect the true state of affairs regarding the number, level, dynamics, etc. of indicators of this type of criminal offenses, since official statistics do not reflect the negative situation that has developed in labor relations at present.

The author concludes that the main reasons for the spread of criminal offenses against labor rights of citizens are a high level of unregistered (unofficial) labor, payment of wages «in an envelope», low overall income among the population, high unemployment, low level of knowledge of their rights and obligations, lack of faith in the effect of the law in relation to punishment of the employer, distrust and corruption of law enforcement officials, fear of being fired and overdependence on one source of income, which is wages, in the It is pointed out that the factors influencing the high level of latency of criminal offenses against the electoral rights of citizens are imperfections in the legislative framework, lack of public confidence in the legal protection of law enforcement agencies, lack of knowledge of citizens about the procedure for protecting their violated rights, bureaucracy of procedures for protecting violated labor rights of citizens, etc.

Key words: *criminal offense, determination, causes of criminal offense, labor rights of citizens, violation of labor legislation*

Постановка проблеми. Кримінологія як наука надає можливість розуміння явища злочинності в цілому, а також того, якими засобами та методами суспільство може боротися з нею, оскільки вивчення та попередження злочинності є одними із основних завдань кримінології. Однак, без виявлення причин злочинності та умов, що сприяють її розвитку, неможливе попередження, запобігання та боротьба з даним феноменом. Найчастіше дослідники вдавалися до вивчення цього явища за допомогою використання наявної

© А. М. Бабенко, 2023

в їхньому розпорядженні інформації до джерел якої належать емпіричні дані, офіційна статистика правоохоронних органів, матеріали кримінальних проваджень тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми протидії кримінальним правопорушенням проти виборчих, трудових та інших особистих прав громадян висвітлювались у працях Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, П.С. Берзіна, В.К. Грищука, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, О.М.Джужи, М.Й. Коржанського, О. М. Литвинова, П.С. Матишевського, Є.С.Назимка, О.С. Сотули, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, В.В.Шаблистого та ін.

Метою статті. Є визначення феномену та детермінантів вчинення кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян.

Виклад основних результатів дослідження. У науковій літературі зауважується, що «фактори, які детермінують злочинність, відрізняються між собою не тільки за ступенем криміногенної дії на злочинність, а й за характером, на основі чого можна виділити такі групи детермінант, а саме: детермінанти економічного характеру (панівні галузі господарства, джерела інвестицій, стан бюджету, співвідношення бюджету, його доходної та витратної частин, перебіг приватизації, рівень розвитку малого та середнього підприємництва, зайнятість населення тощо); детермінанти політико-правового характеру (сфера розроблення та реалізації економічної політики держави, що тісно пов'язана з економічними факторами, державне регулювання економічних процесів та ін.); детермінанти соціального характеру (життєвий рівень населення, забезпеченість населення товарами, житлом, послугами, рівень доходів, якість медичного забезпечення, освітній рівень населення, звичаї, традиції, стереотипи поведінки, які зумовлені етнопсихологічними, національними, релігійними, історичними та іншими особливостями тощо» [2, с. 51–52].

У той же час, причинами злочинності називають «явища (системи), які породжують, продукують інші явища (системи) – наслідки. Тобто між причиною і наслідком є зв'язок генетичний, продукуючий. У тлумачних словниках слово «причина» етимологічно пов'язується з дієсловом «вчиняти», тобто робити, творити, виробляти (явище, яке зумовлює або продовжує інше явище, мотив)» [2, с. 496].

М.О. Дунас пропонує визначати умови злочинності як «такі явища, які самі не породжують злочинність і злочини, а сприяють, полегшують, інтенсифікують: а) формування і б) дію причини. Це різноманітні явища, процеси, обставини, які сприяють або створюють можливість виникнення та прояву причини, яка породжує наслідок» [3, с. 44].

Основною причиною злочинності у сфері порушення законодавства про працю є, серед іншого, соціальне протиріччя між роботодавцем та найманим працівником. Так, роботодавець згідно з чинним трудовим законодавством наділений низкою прав та обов'язків, як і найманий працівник. Однак найчастіше на практиці ці права та обов'язки сторін не є рівнозначними, тому найманий працівник зазвичай перебуває в залежному становищі. Крім того, правова неграмотність найманих працівників, а також страх втратити роботу, єдине джерело існування, ставлять його в ще гірше становище.

Варто зауважити, що на сьогодні складається така ситуація, коли існуючі кримінальні правопорушення проти трудових прав громадян перебувають в непідконтрольному стані. У повсякденному житті має місце злочинне порушення законодавства про працю, порушення правил охорони праці, проте держава в особі своїх органів подекуди неефективно здійснює заходи з контролю та аналізу злочинності в цій сфері, тобто фактична злочинність значно менша за приховану. Таке становище в юридичній літературі прийнято називати латентною (прихованою) злочинністю. Необхідність вивчення прихованої злочинності пояснюється тим, що боротися з кримінальними правопорушеннями у сфері трудових прав громадян з кожним роком стає дедалі важче, оскільки відбувається ускладнення криміногенної обстановки як у країні загалом, так і в окремих регіонах. При цьому латентна злочинність посилюється. І тільки через її пізнання і визначення розмірів можна обрати правильний шлях боротьби зі злочинністю загалом і в даному досліджуваному напрямі.

Взагалі, латентність кримінальних правопорушень, як визначається у науковій літературі, «це ознака, яка відображає існування в країні тієї реальної ситуації, коли певна частина кримінальних правопорушень лишається неврахованою» [4, с.26].

Для з'ясування латентності кримінального правопорушення необхідно встановити його основні ознаки, до яких пропонуємо відносити:

– прихованість кримінально протиправного діяння від правоохоронних органів;

– пасивність соціального середовища в реагуванні на кримінально протиправні дії та відсутність адекватної їхньої оцінки;

– кримінально-правові відносини, що виникли, але не стали предметом судового розгляду, а отже, процесуально не були реалізовані.

Розглянемо зазначені ознаки латентної злочинності стосовно кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян. Першою ознакою є прихованість злочинного діяння від одного з державних органів та органів місцевого самоврядування, до завдань яких віднесено контроль та нагляд за дотриманням законодавства у сфері охорони праці та забезпечення трудових прав громадян.

Друга ознака латентності кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян – пасивність соціального середовища в реагуванні на кримінально протиправні дії та відсутність їхньої адекватної

оцінки. Зміст другої ознаки слід розглядати через чинники, які найчастіше проявляються в повсякденному житті у правопорушеннях спрямованих проти трудових прав громадян, до яких можна віднести невпевненість у неминучості покарання правопорушника, боязнь загрози звільнення, фінансова залежність, низький рівень правового виховання тощо.

Третя ознака кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян – кримінально-правові відносини, що виникли, але не стали предметом судового розгляду, а отже, процесуально не були реалізовані. Взагалі дану ознаку розкриває цілий ряд чинників, наприклад, складність у доведенні та розслідуванні правопорушення, малозначність діяння, перевантаженість працівників правоохоронних органів, несумлінне ставлення до своїх обов'язків слідчими, корумпованість працівників правоохоронних структур, недостатній рівень кваліфікації у сфері трудових правовідносин тощо.

Досить складним є питання визначення та доведення мотиву кримінального правопорушення проти трудових прав громадян, що може, наприклад, полягати в особистих спонуканнях при звільненні найманого працівника. Аналогічна ситуаційна проблема виникає у співробітників правоохоронних органів під час розслідування випадків звільнення з роботи вагітних жінок, жінок, які мають дітей до трьох років, а також неповнолітніх. У частині необґрунтованої відмови в прийомі на роботу складнощі встановлення мотиву кримінального правопорушення, що полягає в небажанні прийому на роботу вагітної жінки, виражаються в завуальованому формулюванні відмови, з посиланням на недостатній досвід роботи, недостатню кваліфікацію тощо.

Для того щоб правильно оцінювати кримінально каране діяння, спрямоване проти трудових прав громадян, необхідно співробітникам правоохоронних органів знати і застосовувати не тільки кримінально-правові норми, а й норми трудового права, що досить часто вимагає більш ґрунтовних знань, а ніж є насправді.

Рівень латентності кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян може залежати від низки чинників також від активності самих громадян в інформуванні правоохоронних органів про відомі їм порушення виборчих прав громадян та трудового законодавства.

Кримінальні правопорушення проти трудових прав громадян представлені у кримінальному законодавстві в ст. ст. 171-175 КК України і передбачають протиправними такі діяння: перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій, перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, грубе порушення законодавства про працю, грубе порушення угоди про працю, примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку, невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Звертаючись до офіційної статистики вітчизняних правоохоронних структур [5] зазначимо, що станом на 2021 рік на території України було зареєстровано 251 випадок грубого порушення законодавства про працю, з яких 230 випадків становлять кримінальні проступки та 21 кримінальне правопорушення. 9 випадків грубого порушення угоди про працю. Однак, цікавим показником є не кількість зафіксованих діянь, а той факт, що за ч. 1 ст. 172 КК України (проступок) підозру особі у вчинені кримінального правопорушення оголошено було лише 7 особам, а за ч. 2 ст. 172 КК України – 3 особам. Тоді як за діяння, передбачене ст. 173 КК України за 2021 рік підозру оголошено не було нікому. Також варто зауважити, що з обвинувальним актом до суду було направлено 7 проваджень за вчинення кримінального проступку у вигляді грубого порушення законодавства про працю та одні матеріали щодо кримінального правопорушення за цією ж статтею, але з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому за ст. 173 КК України до суду матеріалів направлено взагалі не було.

За вказаний рік було виявлено 53 випадки перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України), де 19 особам було оголошено підозру та 17 матеріалів кримінальних проваджень було направлено до суду з обвинувальним актом.

За 2021 рік було зафіксовано 322 проступки та 127 кримінальних правопорушень у вигляді невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, де оголошено було підозру у 49 випадках вчинення таких проступків та 98 – кримінальних правопорушень. При цьому до суду з обвинувальним актом було направлено лише 46 матеріалів в рамках розгляду кримінальних проступків та 2 кримінальних провадження з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності.

У 2022 році було виявлено 28 випадків перешкоджання законній професійній діяльності журналістів з оголошенням 5 особам підозри та направлення до суду 4 матеріалів кримінальних проваджень з обвинувальним актом.

За період 2022 року було зареєстровано 78 випадків кримінальних проступків у вигляді грубого порушення законодавства про працю (ч. 1 ст. 172 КК України) та 28 кримінальних правопорушень у вигляді грубого порушення законодавства про працю (ч. 2 ст. 172 КК України). Із зафіксованої кількості випадків лише щодо однієї особи за ч. 1 ст. 172 КК України було оголошено підозру, так само як і за ч. 2 ст. 172 КК України. І лише в одне кримінальне провадження за вчинення кримінального проступку за ст. 172 КК України було направлено до суду з обвинувальним актом. За 2022 рік було виявлено 8 випадків грубого порушення угоди про працю, але навіть підозри нікому оголошено не було.

Також, за 2022 рік було зафіксовано 146 випадків невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, де 136 випадків – кримінальні проступки та 10 – кримінальні

правопорушення. При цьому за ч. 1 ст. 175 КК України 6 особам було оголошено підозру, матеріали щодо яких було направлено до суду з обвинувальним актом.

За 2023 рік було зареєстровано 24 випадки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, якою встановлено кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів; 6 особам було оголошено підозру та 4 матеріали кримінальних проваджень було скеровано до суду з обвинувальним актом.

У 2023 році було виявлено 98 кримінальних проступків та 19 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 172 КК України. Підозру було оголошено 8 особам за вчинення проступку та 6 особам за вчинення кримінального правопорушення у вигляді грубого порушення законодавства про працю. При цьому до суду було скеровано матеріали щодо 8 проступків та 5 кримінальних правопорушень за згадуваною статтею з обвинувальним актом. За вказаний звітний період було також виявлено 7 випадків грубого порушення угоди про працю (ст. 173 КК України), однак навіть підозру нікому оголошено не було. У той же час за 2023 рік було виявлено та зареєстровано 132 випадки кримінального проступку та 6 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 175 КК України, якою передбачена кримінальна відповідальність за вчинення безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати. Однак лише щодо випадків кримінальних проступків, передбачених ч. 1 ст. 175 КК України було оголошено особам підозру та направлено матеріали до суду з обвинувальним актом.

В.М. Андріїв констатує, що «сутність кримінально-правового злочину у сфері дії трудового права полягає в порушенні нормативних приписів, які містяться в нормативно-правових актах, покликаних регулювати трудові та безпосередньо пов'язані з ними відносини» [6, с. 14].

Кримінальні правопорушення проти трудових прав осіб посягають на конституційні права громадян у сфері трудових відносин та деякі інші права, пов'язані з реалізацією права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України)» [7, с. 63].

В.В. Топчій звертає увагу на те, що «порушення трудових прав набувають масового характеру у зв'язку з нестабільною соціально-економічною ситуацією, вадами нормативно-правового регулювання у сфері трудових відносин, недостатньою ефективністю діяльності органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, які повинні у межах компетенції, відповідно до існуючих юридичних процедур забезпечувати постійний контроль за додержанням суб'єктами господарювання трудового законодавства шляхом перевірок та вжиття заходів щодо притягнення порушників трудового законодавства до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності (аналіз судової статистики щодо захисту трудових прав людини дозволяє зробити висновок про те, що в судах найбільшу кількість складають такі категорії справ: необґрунтована невиплата заробітної плати, а також незаконні звільнення працівників, тобто грубі порушення законодавства про працю)» [8, с. 117].

Також цікавими є висновки М.Д. Ждан щодо причин віктимізації населення в контексті дослідження особливостей кримінологічної характеристики жертв кримінальних правопорушень проти трудових прав і свобод людини і громадянина, до причин чого пропонується відносити: «відсутність нормативно визначеного порядку здійснення контролю за суб'єктами господарської діяльності; здебільшого закритий характер інформації про стан кримінально протиправної діяльності у сфері порушення трудових прав; 3) відсутність необхідного балансу інтересів держави, суб'єктів господарювання та споживачів; відсутність належної юридичної відповідальності фізичних-осіб підприємців; відсутність механізму проведення позапланових заходів контролю за діяльністю підприємств, установ та організацій різного типу власності; незадовільні умови ведення малого та середнього бізнесу через зловживання обов'язками контролюючими особами; відсутність належного захисту окремих фізичних та юридичних осіб, які здійснюють законну діяльність, унаслідок якої зазнають кримінально протиправного впливу» [9, с. 211;10;11;12].

Варто відмітити, що інтереси роботодавця та найманого працівника не завжди співпадають, оскільки частіше кожен з них прагне при якомога менших витратах власних ресурсів та одночасного отримання отримати якомога більше прибутків один від одного. Та при цьому, «обидві сторони» трудових відносин мають розуміти та дотримуватися безумовного виконання вимог законодавства про працю, вживати всіх належних заходів щодо забезпечення повного обсягу покладених на них обов'язків.

Висновки. Отже, кримінальні правопорушення проти трудових прав громадян посягають на конституційні права громадян у сфері трудових відносин та деякі інші права, порушують можливість реалізації права на працю громадян, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується (згідно до закріплених ст. 43 Конституції України)».

Кримінальні правопорушення проти трудових прав характеризуються високим рівнем латентності і низьким притягненням винних осіб до кримінальної відповідальності. Щорічно в Україні фіксується близько 146 випадків невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, де 136 випадків – кримінальні проступки та 10 – кримінальні правопорушення. При цьому лише невеликій кількості 5-6 осіб особам реально оголошується підозру, матеріали щодо яких спрямовуються до суду з обвинувальним актом; із 24 вчинених кримінального правопорушень за перешкоджання законній професійній

діяльності журналістів, лише 6-7 особам оголошується підозру та направляються матеріали до суду з обвинувальним актом; з 98 кримінальних проступків та 19 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 172 КК України, підозра оголошується не більше 8 особам; із 7-10 виявлених випадків грубого порушення угоди про працю (ст. 173 КК України), підозра нікому не оголошується. З наведеного слідує, що правоохоронні та судові органи не приділяють достатньої уваги до захисту трудових прав громадян і не оцінюють належним чином їх з точки зору суспільної небезпеки.

Основними причинами й передумовами поширення кримінально караних порушень трудових прав громадян є високий рівень незареєстрованої (неофіційної) праці, виплата заробітної «в конверті», низьких загальний рівень доходу серед населення, високий рівень безробіття, низький рівень знань в частині своїх прав та обов'язків, невіра в дію закону по відношенню до покарання роботодавця, недовіра та корумпованість представників правоохоронних структур, страх бути звільненим та надвисока залежність від одного джерела доходу, яким є заробітна плата, відсутність дієвого контролю з боку держави та суспільства за дотриманням чинного законодавства про працю, а також сучасної законодавчої бази, яка б відповідала новітнім вимогам у сфері регулювання та охорони трудових відносин. У свою чергу, чинниками, які впливають на високий рівень латентності кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян є недосконалість законодавчої бази, невіра громадян у правовий захист правоохоронних органів, незнання громадянами порядку захисту своїх порушених прав, бюрократизм процедур захисту порушених трудових прав громадян та ін. При цьому, для попередження кримінальних правопорушень проти трудових прав громадян стратегічне значення має досягнення таких цілей, як: приведення змісту і структури професійної підготовки кадрів у відповідність із сучасними потребами ринку праці, скорочення масштабів бідності і безробіття та розвиток соціальної допомоги, а також розвиток ринку праці та реформування системи оплати праці.

Список використаних джерел:

1. Сисоєва В.П. Детермінанти вчинення злочинів щодо порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ, № 2, 2013. С. 51–59.

2. Скрекля Л.І. Експерт як суб'єкт складу корупційного злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК України. Європейські перспективи. 2017 р. № 3. С. 43–49.

3. Дунас М.О. Службові особи, які вчиняють правопорушення у сфері господарської діяльності. Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2019. С. 44–47.

4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник. І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х. : Право, 2009. 288 с.

5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. ГКД: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

6. Андріїв В.М. Щодо захисної функції міжнародних трудових норм. Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 14-17.

7. Куцевич М.П. Проблеми захисту трудових правпрацівника засобами кримінального права: дис. доктора юрид. наук: 12.00.05, 12.00.08. Одеса, 2018. 460 с.

8. Топчій В.В. Злочини проти трудових прав: пер– спективи формування методики розслідування. Наше право. 2013. № 13. С. 115-119.

9. Ждан Д.М. Кримінологічна характеристика жертв кримінальних правопорушень проти трудових прав і свобод людини і громадянина. Правові новели. № 17. 2022. С. 205-213.

10. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.

11. Бабенко А. М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf

12. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2021. С. 14–22.

УДК 347.9(477)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.12

Є. С. Назимко, доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-4949-4155

Г. С. Буга, доктор юридичних наук, доцент,
начальник відділу організації наукової роботи
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-3957-7387

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

Конституційний принцип незалежності суддів забезпечує важливу роль судової гілки влади в механізмі захисту прав і свобод громадян та є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого статтею 55 Основного Закону України. Будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а отже, суперечить статті 55 Конституції України. Незалежність судової влади нарівні з законодавчою та виконавчою владою є невід'ємною ознакою правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. В Україні закріплено незалежність судів як конституційний принцип організації та діяльності судів для забезпечення права особи на такий захист. Незалежність судової гілки влади, як і кожного судді, є не лише гарантією, передбаченою ст. 126 Конституцією України, але й запорукою довіри громадян до судової системи. Незалежність суддів полягає в їх самостійності, відсутності будь-якого стороннього впливу та втручання, вирішення суддею судового спору за своїм внутрішнім переконанням, непов'язаності під час здійснення правосуддя будь-якими обставинами, іншою (окрім закону) волею. Відповідно до ст. 124, 126 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Вплив на суддю в будь-який спосіб забороняється. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції та законів України, а також на засадах верховенства права. Слід зазначити, що стаття 126 Конституції України починається із слів: «незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України». У подальшому зазначається, що вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути затриманий або утримуваний під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддя не може бути притягнутий до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково. Особиста безпека судді та членів його сім'ї забезпечується державою.

Ключові слова: *незалежність суддів, суддя, суд, судова гілка влади, незалежність судової влади.*

Ye. S. Nazymko, H. S. Buha. Principle of judicial independence

The constitutional principle of independence of judges ensures the important role of the judicial branch of government in the mechanism for protecting the rights and freedoms of citizens and the guarantee of the implementation of the right to judicial protection provided for in Article 55 of the Basic Law of Ukraine. Any reduction in the level of guarantees of the independence of judges contradicts the constitutional requirement of strict provision of independent justice and the right of citizens to the protection of rights and freedoms by an independent court, since it leads to a limitation of the possibilities for the implementation of this constitutional right, and therefore contradicts Article 55 of the Constitution of Ukraine. The independence of the judiciary, along with the legislative and executive powers, is an integral feature of the rule of law, where everyone has the right to judicial protection of their rights and freedoms. In Ukraine, the independence of courts is enshrined as a constitutional principle of the organization and activities of courts to ensure the human right to such protection. The independence of the judicial branch of government, as well as of every judge, is not only a guarantee provided for in Art. 126 of the Constitution of Ukraine, but also a guarantee of citizens' trust in the judicial system. The independence of judges lies in their independence, the absence of any outside influence and interference, the judge's resolution of a judicial dispute according to his own inner conviction, and the unrelatedness in the administration of justice to any circumstances or will other than the law. According to Art. 124, 126 of the Constitution of Ukraine, justice in Ukraine is carried out exclusively by the courts. Influencing the judge in any way is prohibited. According to Art. 6 of the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges", when administering justice, courts are independent of any illegal influence. Courts administer justice on the basis of the Constitution and laws of Ukraine, as well as on the basis of the rule of law. It should be noted that Article 126 of the Constitution begins with the words: "the independence and inviolability of a judge are guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine." It is further noted that influencing a judge

© Є. С. Назимко, Г. С. Буга, 2023

in any way is prohibited. A judge cannot be detained or held in custody or under arrest until a guilty verdict is passed by the court without the consent of the High Council of Justice, with the exception of the detention of a judge during or immediately after the commission of a grave or especially grave crime. A judge cannot be held accountable for his judicial decision, except for committing a crime or disciplinary offense. A judge holds office for an indefinite period. The personal safety of the judge and his family members is ensured by the state. An exclusive list of grounds for dismissal of a judge or termination of his powers is also provided. Article 129 of the Constitution of Ukraine also begins with words indicating the need to observe the principle of judicial independence: a judge, when administering justice, is independent and guided by the rule of law. In the following, this article provides the basic principles of legal proceedings, which together indicate the position of the legislation that to ensure the independence of a judge, it is necessary not only to standardize guarantees of independence, but also to comply with the principles of legal proceedings and the principle of the rule of law by the judge himself.

Key words: *independence of judges, judge, court, judicial branch of government, independence of the judiciary.*

Постановка проблеми. На сьогоднішній день утвердження верховенства права у сфері правосуддя є дуже важливим аспектом, адже кожен громадянин нашої держави, відповідно до чинного законодавства, має право на захист своїх порушених прав чи свобод незалежним та неупередженим судом. Однак наша судова система має ряд загострених проблем, які пов'язані саме із забезпеченням незалежності [1, с. 47].

Без незалежних суддів неможливо побудувати правову державу, забезпечити ефективний захист прав, створити ефективну та справедливу правову систему. У суспільстві поки що не визріло розуміння того, що така незалежність потрібна насамперед для його нормального розвитку, а не лише суддям. Вона є найважливішою передумовою утвердження верховенства права та основною гарантією здійснення справедливого судочинства, фундаментальною засадою організації державної влади у демократичній державі. Лише за умови діяльності незалежного суду можливий ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави [2]. Отже, принцип незалежності суддів має важливе значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип незалежності суддів був предметом наукових досліджень Галайденко Т.В., Кічмаренко С.М., Назаров І.В., Скрипченко В.О. та інших провідних науковців. Однак, низка аспектів принципу незалежності суддів, потребують додаткового опрацювання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є визначення принципу незалежності суддів.

Виклад основного матеріалу. Принцип незалежності суддів походить від правової природи суду, а тому поширюється на всіх без винятку суддів як національних, так і міжнародних судів, незважаючи на відмінності їх правового статусу. Те саме стосується питань судоустрою в демократичних державах, які хоча і мають національні особливості, проте пов'язані спільними міжнародними стандартами [3, с. 36].

Незалежність судової гілки влади, як і кожного судді, є не лише гарантією, передбаченою ст. 126 Конституцією України, але й запорукою довіри громадян до судової системи. Незалежність суддів полягає в їх самостійності, відсутності будь-якого стороннього впливу та втручання, вирішення суддею судового спору за своїм внутрішнім переконанням, непов'язаності під час здійснення правосуддя будь-якими обставинами, іншою (окрім закону) волею. Відповідно до ст. 124, 126 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Вплив на суддю в будь-який спосіб забороняється. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції та законів України, а також на засадах верховенства права [4].

Слід зазначити, що стаття 126 Конституції України починається із слів: «незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України». У подальшому зазначається, що вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути затриманий або утримуваний під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддя не може бути притягнутий до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисци плінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково. Особиста безпека судді та членів його сім'ї забезпечується державою. Також наводиться виключний перелік підстав для звільнення судді з посади або припинення його повноважень. Стаття 129 Конституції України також починається зі слів, які свідчать про необхідність дотримання принципу незалежності судді: суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. В подальшому у зазначеній статті наводяться основні засади судочинства, що у сукупності свідчить про позицію законодавства, що для забезпечення незалежності судді потрібно не лише унормування гарантій незалежності, а й дотримання самим суддею засад судочинства та принципу верховенства права [5, с.572–573].

Як доводиться в Рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 2013 № 3-рп/2013 конституційний принцип незалежності суддів забезпечує важливу роль судової гілки влади в механізмі захисту прав і свобод громадян та є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого статтею 55 Основного Закону України. Будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним

судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а отже, суперечить статті 55 Конституції України.

Отже, питання забезпечення незалежності судової влади та незалежності судді, зокрема, під час здійснення судочинства мають велике значення, і не тільки тому, що їх дотримання гарантоване Конституцією України: незалежність судді є необхідною гарантією реалізації справедливого судочинства. Лише за умови функціонування незалежного суду можливий ефективний захист прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, гарантованих законодавством інтересів суспільства та держави [6, с. 177].

Слід відмітити, що у правовій демократичній державі суд, здійснюючи правосуддя на засадах законності, об'єктивності та неупередженості, вирішує конфлікти в усіх сферах суспільних відносин, зокрема визначає відповідальність органів державної влади перед громадянами України [6. с.176].

Як зазначає С.І. Пушкар, досліджуючи поняття «незалежність суддів» варто зазначити, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до його розуміння. Так, Т.В. Галайденко пропонує під незалежністю судді розуміти елемент його правового статусу, забезпеченого державно-правовими гарантіями, вільно, неупереджено і справедливо здійснювати судочинство за своїм внутрішнім переконанням на підставі та у межах закону, без будь-якого неправомірного впливу для ефективного захисту прав і свобод людини та інтересів держави [7, с. 4]. У свою чергу, М.Д. Савенко вважає, що незалежність суддів є системою заходів, що забезпечують вирішення спірного правового питання суддею за своїм внутрішнім переконанням на підставі закону без будь-якого стороннього втручання у здійснення правосуддя як ефективний захист прав і свобод людини [8, с. 98; 9, с. 337].

Гарантії незалежності суддів лежать в різних площинах, тому в юридичній літературі розповсюджена класифікація, згідно з якою вони поділяються на загальні і правові. До першої групи гарантій незалежності суддів входять: політичні, економічні, ідеологічні гарантії, а до групи правових – судоустрійні (організаційні) та процесуальні гарантії. На думку В.О. Гринюк, організаційні та процесуальні гарантії за своєю природою і значенням є близькими. Однак якщо перші спрямовані перш за все на створення необхідних умов для нормального функціонування судової системи, то останні являють собою різноманітні способи і правові засоби реалізації незалежності судді безпосередньо в процесі розгляду кримінальних справ [10, с. 131].

Т.В. Галайденко, зазначає, що незалежність суддів є основною передумовою функціонування самостійної й авторитетної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, ефективно захистити права і свободи людини і громадянина [11, с. 28–40].

Характеризуючи даний принцип, не можна не відзначити, що ступінь його втілення в реальній дійсності залежить не лише від повноти нормативного закріплення. Вплив на його сутність мають також й національні правові традиції, що існують у державі, особливості еволюції правової системи, рівень правосвідомості в суспільстві, менталітет громадян, рівень економічного розвитку країни. Ці фактори відіграють важливу роль оскільки сама по собі незалежність не тільки передбачає широкі права судді при здійсненні правосуддя, а й накладає на нього певні обмеження, які покликані не допустити її переростання у вседозволеність. Причому самообмеження яке, як правило, на законодавчому рівні не врегульовується, має не поступатися за своїм значенням прямим нормативним заборонам, що, в свою чергу, посилює роль правил професійної етики суддів [12, с. 99–100].

Незалежність судової влади є не самоціллю, а необхідною умовою реалізації права людини на справедливість правосуддя, принципу верховенства права. «…Метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу… Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права» [13].

Цілком слушною є думка Ю. Полянського, що незалежність суддів, поєднана з усвідомленням ними своєї відповідальності перед суспільством і учасниками судового процесу, сприймається у суспільній свідомості як важлива соціальна цінність і надбання сучасного демократичного суспільства. Судочинство може стати правосуддям у буквальному розумінні цього слова лише у разі, коли воно здійснюється незалежним суддею [14, с. 82]. Проте тут варто додати, що незалежним має бути не лише суддя, а й судова гілка влади загалом. При цьому необхідним є існування власної корпоративної культури суддів, у межах якої вони відчували б власну причетність до суддівського корпусу загалом і сприймали індивідуальну незалежність як невід'ємну частину незалежного правосуддя [15, с. 16].

Ефективне виконання судовою владою її функцій можливе лише за умови її незалежності, що є характерною відмінною рисою саме судової влади. Більше того, виходячи із доктрини конституціоналізму, суди повинні бути повністю незалежні від органів законодавчої влади, діяти не як інструменти обраного більшістю законодавчого органу, а як слуги конституційного ладу, загалом [16, с. 11–12]. Незалежність судової гілки влади забезпечується, по-перше, відокремленістю її в системі поділу державної влади; по-друге, неможливістю інших гілок державної влади впливати на рішення судів або скасовувати їх; по-третє, гарантіями незалежності суддів [17, с. 58].

В юридичній літературі доволі ґрунтовно висвітлено ознаки незалежності суддів, а саме – вона: 1) не є асболютною, адже обмежена законом, процедурними рамками, в межах яких здійснюється судова влада;

2) є легітимною лише під час здійснення процесуальної діяльності судді; 3) містить елемент особистісної незалежності суддів (тобто наявність у судді певних морально-психологічних якостей, які сприяють реалізації права судді самостійно приймати рішення по справі); 4) передбачає незалежність як від зовнішнього (фактори, що знаходяться за межами судової системи), так і внутрішнього (фактори усередині самої судової системи) впливу на процес прийняття суддею рішення по справі; 5) забезпечується погрозою застосування кримінального покарання у випадку порушення незалежності [15, с. 17].

Отже, незалежність суддів є загальновизнаним принципом здійснення правосуддя в усіх демократичних державах, основною засадою, якою керуються у своїй діяльності міжнародні судові установи. Забезпечення справедливого правосуддя є неможливим без абсолютної незалежності суддів. Так, В.М. Лаговським було проведено дослідження незалежності судової влади як здатності судів і суддів здійснювати правосуддя без впливу інших гілок влади, окремих осіб чи контролю з їх сторони [18, с. 10]. Принцип незалежності суддів дістав відображення у багатьох міжнародно-правових актах. Так, стаття 10 Загальної декларації прав людини визначила право кожного на розгляд справи щодо його прав чи обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним та безстороннім (неупередженим) судом [19; 20, с.49].

Отже, незалежність судової влади нарівні з законодавчою та виконавчою владою є невід'ємною ознакою правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. В Україні закріплено незалежність судів як конституційний принцип організації та діяльності судів для забезпечення права особи на такий захист.

Список використаних джерел:

1. Кічмаренко С.М. Міжнародний і зарубіжний досвід забезпечення незалежності судової влади. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Випуск № 1. 2017. С.46–56.

2. Поняття незалежності судді та проблематика впливу на його діяльність. URL: https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9932/.

3. Камінська І. Концепція принципу незалежності суддів у праві Європейського Союзу. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*. 2022; 1(2). С. 35-47.

4. Гороцький О. Незалежність суддів vs безкарність суддів: як знайти баланс. *Юридична газета online*. №49(703). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/nezalezhnist-suddiv-vs-bezkarnist-suddiv-yak-znayti-balans.html.

5. Назаров І.В. Недоліки нормативного регулювання незалежності суддів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №7. С. 572–575.

6. Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №1. С. 176–178.

7. Галайденко Т.В. Гарантія незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні: автореф. дис. канд. юр. наук. Одеса, 2013. 20 с.

8. Савенко М.Д. Незалежність суддів та її правове забезпечення. Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків 30-31 берез. 2005 р.). Харків; Київ: ЦНТ «Гопак», 2006. С. 97–102.

9. Пушкар С.І. Забезпечення незалежності суддів як гарантія їх діяльності. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 78: частина 2. С.336–341.

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

11. Галайденко Т. До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації». *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 3. С. 28–40. URL: http://www.vru.gov.ua/Docs/a031110.pdf.

12. Штефан О.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в цивільному судочинстві України. URL: https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/download/6387/7388/.

13. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, пп. 3, 4. URL : http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

14. Полянський Ю.Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 80–90.

15. Крижова О.Г. Незалежність судової влади та суддів у контексті реалізації принципу верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Випуск 45. Том 1. С. 15–18.

16. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т.Р.С. Аллан; пер. Р. Семків., Київ. Видавничий Дім «Києво-Могілянська академія», 2008.

17. Бориславська О. Незалежність судової влади як умова існування конституціоналізму. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/6/12.pdf.

18. Лаговський В.М. Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1. С. 7–11.

19. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

20. Ювчиця О. В. Міжнародні та європейські стандарти незалежності та безсторонності суду в цивільному судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. С. 48–51.

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.13

С. Б. Булеца, докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри
цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: 0000-0001-9216-0033

МІСЦЕ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ТА ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКУ В МОДНОМУ ПРАВІ (FASHION LAW)

Сектор моди характеризується різноманітним спектром прав інтелектуальної власності. Фірми індустрії моди з великою обережністю ставляться до охорони своїх торговельних марок, авторських прав і промислових зразків, забезпечуючи їх захист від несанкціонованого копіювання іншими особами та брендами. Захист прав інтелектуальної власності має першорядне значення для брендів і підприємств, оскільки він значною мірою сприяє розширенню і розвитку бренду. Права інтелектуальної власності не захищають безпосередньо саму ідею, а радше забезпечують захист продуктів, які є похідними від ідей, запобігаючи їх неправомірному використанню та несанкціонованому використанню іншими особами. Необхідно захищати різні права, а права інтелектуальної власності охоплюють багато аспектів. Наприклад, торговельна марка захищає логотип, символ або слоган бренду. Для бренду бажано мати проактивний підхід до впровадження рішень щодо захисту прав інтелектуальної власності з метою збільшення прибутку та боротьби з негативним впливом контрафактних товарів, які можуть призвести до зменшення доходів бренду. Права інтелектуальної власності можуть сприяти загальному розширенню, фінансовому прибутку та репутації бренду, оскільки навіть базова торговельна марка може допомогти у просуванні імені бізнесу. Торговельна марка має потенціал для встановлення зв'язку між споживачами та брендом, а будь-яке візуальне порівняння зображення може слугувати нагадуванням споживачам про бренд.

Плагіат, найпоширеніший правопорушення проти інтелектуальної власності в індустрії моди, не захищений ні патентами, ні свідоцтвами. При умові, що правопорушення було доведено, порушники відповідають на загальних умовах. Посягання на дизайнерські ідеї, втілені в речах, запозичення технологій і дизайну, а іноді й повне копіювання продукту зазіхає на авторство його творців. Але в нашому законодавстві правова охорона поширюється лише на форму вираження твору, а не на ідеї, методи, процеси, способи та концепції. Це означає, що авторські права на викрійки, в'язання, вишивки та інші методи не захищені. У модному секторі ескізи та викрійки одягу можуть бути захищені авторськими правами як твори образотворчого та прикладного мистецтва, але не сам одяг, який використовується для утилітарних цілей. Для захисту авторських прав на малюнок чи ескіз, використаний у виробі, дизайнеру не потрібно реєструвати їх. Краще підтвердити факт і дату їх створення. Також необхідно закріпити в законодавстві про інтелектуальну власність поняття, такі як дизайн, бренд, викрійки та інші елементи.

Ключові слова: *торговельна марка, інтернет, промисловий зразок, мода, право, відповідальність, захист, бренд.*

S. B. Buletsa. The place of a trade mark and industrial design in fashion law

The fashion sector is characterised by a diverse range of intellectual property rights. Firms in the fashion industry take great care to protect their trademarks, copyrights and designs, ensuring that they are protected from unauthorised copying by other individuals and brands. The protection of intellectual property rights is of paramount importance to brands and businesses, as it contributes significantly to the expansion and development of a brand. Intellectual property rights do not directly protect the idea itself, but rather protect the products that are derived from ideas, preventing them from being misused and used by others. Different rights need to be protected, and intellectual property rights cover many aspects. For example, a trademark protects a brand's logo, symbol or slogan. It is desirable for a brand to take a proactive approach to implementing IP protection solutions to increase profits and combat the negative impact of counterfeit goods that can lead to a decrease in brand revenues. Intellectual property rights can contribute to the overall expansion, financial profits and brand reputation, as even a basic trademark can help to promote a business name. A trademark has the potential to establish a connection between consumers and a brand, and any visual comparable image can serve to remind consumers of the brand.

Plagiarism, the most common intellectual property offence in the fashion industry, is not protected by patents or certificates. Provided that the offence has been proven, infringers are liable on general terms and conditions. Infringement of design ideas embodied in things, borrowing of technology and design, and sometimes even complete copying of a product infringes on the authorship of its creators. However, in our legislation, legal protection extends only to the form of expression of a work, not to ideas, methods, processes, ways and concepts. This means that copyright for patterns, knitting, embroidery and other methods are not protected. In the fashion sector, sketches and patterns of clothing may be protected by copyright as works of fine and applied art, but not the clothing itself, which is used for utilitarian purposes. To protect the copyright of a drawing or sketch used in a product, a designer does not need to register it. It is better to confirm the fact and date of their creation. It is also necessary to enshrine concepts such as design, brand, patterns and other elements in intellectual property legislation.

Key words: *trademark, Internet, industrial design, fashion, law, liability, protection, brand.*

© С. Б. Булеца, 2023

Постановка проблеми. Індустрія моди розвивається з кожним днем все більше і тим самим потребує удосконалення правового регулювання торговельних марок чи промислових зразків у сфері моди. У сучасному суспільстві, що характеризується сильним акцентом на дизайні та інноваціях, охорона відмітних моделей одягу, торговельних марок і фірмових стилів набуває значення, що виходить за межі базових юридичних знань. Лідери індустрії моди усвідомлюють, що успішна охорона інтелектуальної власності виходить за рамки простого захисту їхніх винаходів; вона передбачає створення середовища, яке сприяє творчості без будь-яких перешкод. Індустрія моди, яка до цього часу була зосереджена на виробництві модного одягу, перетворилася на динамічне середовище, де творчість та інновації перетинаються з правовими факторами. На ранніх стадіях свого розвитку традиційний швейний бізнес приділяв мало уваги питанням інтелектуальної власності та захисту брендів. Дизайни були тимчасовими, а ідея захисту творчих і цінних нематеріальних активів за допомогою правових методів не була широко досліджена.

Все це сприяло виникненню **нових сучасних досліджень** у світі та в Україні, а саме ці питання почали піднімати науковці Інга Дробінова [1], Т. Пашковська [2], Р. В. Пожоджук [4], О. Плюта [3] та ін. стосовно торговельних марок та промислових зразків у модному праві і взагалі місця модного права в цивільній правовій системі.

Метою даної статті є дослідження індустрії моди, яка зазнала значної трансформації і стала домінуючою силою у світовій економіці, захист оригінальних концепцій набув надзвичайної важливості, а саме через місце торгівельної марки та промислового зразку в сфері моди. Модні дизайнери, підприємства, будинки моди дедалі частіше визнають важливість захисту своєї інтелектуальної власності. Фешн-бізнес почав використовувати торговельні марки як потужний механізм для встановлення ідентифікації бренду. Логотипи перетворилися на знакові ікони модних брендів, уособлюючи не лише самі речі, а й цілі стилі життя.

Виклад основного матеріалу. Модне право на сьогоднішній день молодий напрямок наукового дослідження, який тісно пов'язане з правом інтелектуальної власності. Індустрія моди стрімко розвивається, що призводить до порушення прав дизайнерів, власників брендів і тому представники індустрії моди мають право захистити свою інтелектуальну власність і дуже важливо знати та розуміти, як захистити інтелектуальну власність. Індустрія моди є висококонкурентною, швидкозмінною та сезонною. На відміну від інших секторів ринку, мода процвітає завдяки підробкам. Модні моделі, які можна побачити на подіумі Тижня моди в Нью-Йорку, часто копіюють і продають дешево наступного тижня. Але замість того, щоб завдати шкоди бренду та репутації модних дизайнерів високого класу, той факт, що продаються дешеві підробки, насправді надає більшого статусу «справжнім речам», яких модниці завжди прагнуть, таким чином підвищуючи вартість бренду [5].

Зовнішній вигляд речі, зокрема таких її елементів "trade dress" [6][1] як логотип, дизайн, колір та назва, може бути захищений в Україні свідоцтвом на товарний знак, патент на промисловий зразок або винахід, а також авторським правом. Українські дизайнери рідко вдаються до комплексного захисту своїх творів, віддаючи перевагу одному чи кільком способам захисту. Торгове оформлення — це розширення захисту торговельної марки на «дизайн і форму матеріалів, у які упакований продукт, перш за все. «Конфігурація продукту», дизайн і форма самого продукту, також можуть вважатися форма товарного одягу» [7].

Однак, більшою мірою через закон про «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8], а не авторське право, інтелектуальна власність відіграє важливу роль у поширенні та прибутковості швейної промисловості. Здається нерозумним, що авторське право та суміжні права в Україні не забезпечують моду таким же рівнем захисту, як інші творчі засоби масової інформації, такі як мистецтво, література та кіно. Це тому, що модні дизайни також є творчими та оригінальними. Але проблема полягає в тому, що елементи не можуть бути функціональними для захисту авторського права. Таким чином, основні дизайни одягу можна копіювати без будь-яких правових наслідків. «Якщо ви хочете бути оригінальним, будьте готові до копіювання», — це цитата, приписана Коко Шанель. Товарні знаки служать вказівкою покупцям, що певний продукт походить із певного джерела, незважаючи на те, що вони можуть мати різні форми. Незважаючи на те, що назви брендів і слогани є звичайними товарними знаками, звуки, запахи та навіть кольори можуть служити товарними знаками.

Перед тим, як почати використовувати торговельну марку, надзвичайно важливо провести пошук торговельної марки, щоб дізнатися, чи є хтось на ринку, хто використовує подібну марку і може претендувати на ваші права. Можна використовувати різні ступені пошуку залежно від важливості позначки. Наприклад, якщо логотип використовується як основна назва бренду, варто витратити гроші, щоб використовувати пошукове агентство, щоб знайти все, що потрібно. Пошукове агентство може знайти всі реєстрації торгових марок, назви компаній, облікові записи в соціальних мережах, домен імена та веб-сайти.

Власники торговельних марок мають можливість зареєструвати свою марку в державній організації «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» (УКРНОІВІ) [9]. Захист

[1] Торговий вигляд — це характеристики зовнішнього вигляду продукту або його упаковки, які вказують споживачам на джерело продукту. Комерційне оформлення — це аспект законодавства про торгівельні марки, який є формою права про захист інтелектуальної власності.

торговельної марки триває десять років, а свідоцтво на торговельну марку може бути продовжено кожні десять років. Після реєстрації торговельної марки надзвичайно важливо стежити за ринком, щоб переконатися, що ніхто інший не використовує вашу марку, щоб порушити ваші права.

У модному бізнесі дизайнери часто використовують власні назви як назви своїх брендів. Приклади цього включають Calvin Klein, Donna Karan, Alexander McQueen, Andre Tan, Diana Dorozhkina, KARAVAY, FROLOV, Poustovit тощо. Однак законодавство про товарні знаки дозволяє використовувати особисте ім'я людини як торгову марку, лише якщо широка громадськість визнає, що це ім'я є джерелом брендованих товарів. Як правило, лише після значної реклами та просування бренду досягається цей рівень визнання швидко. Важливо пам'ятати, що дизайнери, які тільки починають працювати в цій галузі, повинні знати, хто володіє правами на ім'я бренду. Це пов'язано з тим, що роботодавці, які намагаються зареєструвати ім'я дизайнера як бренд, часто намагатимуться захистити свої інвестиції, підписуючи частину прав від свого імені.

Як торговельну марку можуть бути зареєстровані не тільки назва бренду, прізвище дизайнера, але й колір або поєднання кольорів. Така практика не є поширеною для України, але використовується найвідомішими світовими брендами. Справа в тому, що отримати правову охорону на певний колір і навіть їхню комбінацію досить складно. Необхідно довести, що такий колір асоціюється з конкретним представником fashion-індустрії, як блакитна коробочка з Tiffany або червона підошва для взуття з Christian Louboutin [10], із судової справи між Крастіаном Лабутеном та Ів сент Лораном почався захист прав на торговельні марки в модному секторі [11, с.489-490].

Художні результати, такі як фотографії, музика та фільми, зазвичай захищені законами про авторське право. Тим не менш, його також можна використовувати для захисту дизайну тканини, ювелірних виробів і елементів модного одягу, які є креативними, але концептуально відокремлені від своїх функціональних компонентів (наприклад, приваблива пряжка ременя). Твір має володіти певною мірою творчості, перш ніж він може бути зареєстрований як авторське право. Реєстрація дозволяє власнику подати позов про порушення до суду та отримати компенсацію.

Автори художніх творів мають право оформити та зареєструвати свої твори в якості об'єктів авторського права на території України [12]. У більшості випадків дизайн логотипу, картини, ескізи та малюнки, дизайн форми виробів і інші художні твори вважаються художніми творами. До твору образотворчого мистецтва закон відносить скульптуру, картину, малюнок, гравюру, літографію, твір художнього дизайну (у тому числі сценічного дизайну, накреслення (дизайну) шрифтів) тощо. За законом твори художнього дизайну відносяться до об'єктів авторського права.

Тісно з торгівельною маркою пов'язаний промисловий зразок. Оскільки право власності на дизайн виробу України підтверджується патентом на промисловий зразок України [13], який діє на території тієї держави, де її отримано. Міжнародного патенту на промисловий зразок немає. На території України володіти патентами на промисловий дизайн мають право фізичні та/або юридичні особи – резиденти та/або нерезиденти України. Патент України на промисловий зразок необхідно підтримувати щороку. Тобто. щороку необхідно сплачувати відповідний державний збір за підтримку у дії промислового зразка. Термін дії патенту України на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до УКРНОІВІ (за умови щорічної підтримки патенту в дії). Термін дії патенту України на промисловий зразок може додатково бути продовжений на 5 років після 10 років, за умови відповідної заяви від власника патенту, та за умови сплати відповідного збору.

В Україні можна запатентувати такі вироби та об'єкти інтелектуальної власності у сфері моди, дизайну та зовнішнього вигляду: одяг та галантерейні вироби (патентований зовнішній вигляд одягу); дорожні вироби, сумки, валізи, футляри, парасольки та особисті пристрої; текстильні штучні вироби, штучні та натуральні листові матеріали; прикраси.

Законодавство України дозволяє патентувати промисловий зразок на форму, малюнок, забарвлення або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд (дизайн) промислового виробу та призначені для задоволення естетичних і ергономічних вимог. Таким чином, основною метою оформлення та реєстрації патенту на промисловий зразок є придбання та захист прав на зовнішній вигляд, дизайн, форму та колір продукту, який використовується в торгівлі, промисловості, побуті та інших областях.

Особливістю патентів на промислові зразки є те, що такі патенти не захищають конструктивні та технічні особливості виробу, патент захищає виключно зовнішній вигляд виробу. У 2016 році Андрій Тищенко (Andre Tan) розробляючи дизайн форми українських спортсменів для олімпійських ігор у Ріо, створив унікальний принт для тканини в стилі національних кольорів, який отримав назву "діамантова Україна", і зареєстрував малюнок принта як промисловий зразок. Діана Дорожкіна запатентувала як промисловий зразок створену нею оригінальну модель жіночого жилета під назвою *"D DREAM*". Але це більше виняток, ніж правило [14, с. 206].

Патенти на промисловий зразок також можуть захищати форму, конфігурацію та/або поверхневий орнамент продукту. Ці патенти обмежуються зовнішнім виглядом продукту та не поширюються на інновації чи структурні чи функціональні характеристики. Багато типів товарів мають патентний захист. Приклади продуктів включають окуляри, взуття, сумки та сумки, меблі, упаковку товарів, освітлення та навіть

фотографії екранів електронних дисплеїв. Незалежно від того, чи є патенти на зразки єдиним доступним засобом захисту інтелектуальної власності чи є частиною загальної правової стратегії, вони можуть відігравати важливу роль у захисті інновацій у дизайні та зменшенні конкуренції.

Різноманітність прав інтелектуальної власності характеризує сектор моди. Фірми індустрії моди дуже обережно захищають свої торговельні марки, авторські права та промислові зразки від несанкціонованого копіювання іншими людьми та брендами. Захист прав інтелектуальної власності є життєво важливим для бізнесу та брендів, оскільки це сприяє розвитку та розширенню бренду. Незважаючи на те, що права інтелектуальної власності не захищають безпосередньо саму ідею, вони захищають продукти, які є похідними від ідей, запобігаючи їх несанкціонованому використанню та використанню іншими особами. Усі права повинні бути захищені, і права інтелектуальної власності мають багато аспектів. Наприклад, логотип, символ або слоган бренду. Щоб збільшити прибуток і запобігти впливу контрафактних товарів, які можуть зменшити прибуток бренду, бренди повинні активно впроваджувати рішення щодо захисту прав інтелектуальної власності. Права інтелектуальної власності можуть допомогти компанії розширюватися, заробляти гроші та мати хороший бренд, оскільки навіть звичайна торговельна марка може допомогти просувати компанію. Бренди можуть створити зв'язок між клієнтами та брендами, а будь-яке порівнянне візуальне зображення може служити нагадуванням клієнтам про бренд.

Висновки. Таким чином, ні свідоцтва, ні патенти не захищають дизайнерів від плагіату, найпоширенішого порушення інтелектуальної власності в індустрії моди. Відповідальність порушників настає на загальних умовах при умові, що було доведено правопорушення. Посягання на втілені в речах дизайнерські ідеї, запозичення технік і дизайну, а іноді й повне копіювання продукту зазіхає на авторство його творців. Але в нашому законодавстві правова охорона поширюється не на ідеї, методи, процеси, способи та концепції, а лише на форму вираження твору. Це означає, що авторські права на техніки вишивки, викрійки, в'язання та інші методи не захищені. У сфері моди авторське право може охороняти ескізи та викрійки одягу як твори образотворчого та прикладного мистецтва, але не сам одяг, який використовується для утилітарних цілей. Для захисту авторських прав на малюнок чи ескіз, використаний у виробі, дизайнеру не обов'язково реєструвати їх; краще, якщо вони підтвердять факт і дату їх створення.

Також на сьогоднішній день необхідно закріпити в законодавстві про інтелектуальну власність поняття дизайну, бренду, викрійки тощо.

Список використаних джерел:

1. Дробінова І. Fashion Law: право модної індустрії чи "модне" право? *Юридична Газета.* URL: https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychnagazeta/20170117/281844348333020

2. Пашковська Т. Fashion Law: копіювати не можна заборонити. *Юридична Газета.* URL: http://yurgazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorskepravo/fashi on-law-kopiyuvati-nemozhna-zaboroniti.html

3. Пожоджук Р. В. Fashion law як нове у праві. Приватне право і підприємництво. - 2017. Вип. 17. С. 174-179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2017_17_42

4. Плюта О. Вплив моди на категорію договору. *Young Scientist*. № 3 (43). 2017. С. 555-558

5. Sharon Urias. Comparing trademark issues in very different industries: fashion, cannabis, high-tech. 2023. URL: https://www.reuters.com/legal/litigation/comparing-trademark-issues-very-different-industries-fashion-cannabis-high-tech-2022-11-21/

6. Merges, Robert P.; Menell, Peter S.; Lemley, Mark A. (2007). Intellectual Property in the New Technological Age (4th rev. ed.). New York: Wolters Kluwer. p. 29. ISBN 978-0-7355-6989-8.)

7. Trade dress definition. 2023. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/trade_dress

8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон україни від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text

9. Державна організація "Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій". 2023. URL: https://ukrpatent.org/uk

10. Даря Ганзієнко. Как дизайнеру в Украине защитить свое творчество. 2017. URL: https://biz.nv.ua/experts/kak-dizajneru-v-ukraine-zashchitit-svoe-tvorchestvo-1553786.html

11. Vanja Vidackovic, Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent: "Trademark Use" Stomps Its Red Heels on "Likelihood of Confusion", 23 *DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 463-490. (2013) URL: https://via.library.depaul.edu/jatip/vol23/iss2/7

12. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855

13. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text

14. Самоловова Н. В. Незареєстрований промисловий зразок в індустрії моди в Україні. Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності. (м. Київ, 26 квітня 2023 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2023. С.206. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/56852/1/P203-208.pdf

УДК 342.5:342.8:159.992
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.14

В. В. Ровний, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права
імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
ORCID ID: 0000-0001-8716-5358

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА В УКРАЇНІ ЯК ІНСТРУМЕНТУ ГАЛУЗІ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВІЙНИ

Статтю присвячено дослідженню перспектив використання поліграфа у галузі безпеки в умовах війни, з точки зору адміністративного права. У процесі дослідження основну увагу акцентовано на особливостях застосування поліграфа, як дієвого інструменту перевірки чесності особи. Враховано не лише основні переваги й недоліки даного методу перевірки добропорядності особи та достовірності інформації, але й теоретичні напрацювання вітчизняних дослідників поліграфа і його застосування.

Акцентовано увагу на тому, що протягом тисячолітньої історії війн, людство невпинно вдосконалювало мистецтво пошуку інформації та перевірки її на достовірність. Вся історія розвідувальної та контррозвідувальної діяльності базується саме на цьому. З часом було на практиці доведено недоречність застосування тортур при допитах та інших засобів впливу. Оскільки такі засоби часто дають не лише недостовірні, але й завідомо хибні дані.

Зазначено, що застосування поліграфа, як технології психофізіологічного дослідження у галузі безпеки, вимагає не лише внесення змін та доповнень до чинного законодавства, але й зміни самих підходів до культури застосування цього інструменту в Україні. Наголошено на тому, що без розробки адекватної інфраструктури та встановлення детальних процедур для проведення перевірок, а також захисту особистих і професійних прав поліграфологів, такі ініціативи можуть не тільки не принести бажаних результатів, але й завдати шкоди національній безпеці та підірвати довіру до поліграфа як інструменту в різних сферах застосування.

Подальшої уваги заслуговує питання узгодження поліграфологічних перевірок з іншими методами перевірки чесності осіб, які претендують на посади, важливі для національної безпеки України.

Ключові слова: *поліграф, адміністративно-правове регулювання, органи публічного управління, галузь безпеки, умови війни, адміністративно-правові відносини, психофізіологічні опитування, принципи перевірок, тортури, результативність перевірок.*

V. V. Rovnyi. Administrative and legal principles of the use of the polygraph in Ukraine, as a tool of security sphere in the conditions of war

The article is devoted to the study of the prospects of using the polygraph in the field of security in wartime, from the point of view of administrative law. In the process of research, the main attention is focused on the features of using the polygraph as an effective tool for checking the integrity of a person. Not only the main advantages and disadvantages of this method of checking the integrity of a person and the reliability of information are taken into account, but also the theoretical work of domestic polygraph researchers about its application.

Attention is focused on the fact that throughout the thousand-year history of wars, mankind has constantly improved the art of finding information and checking its authenticity. The entire evolution of intelligence and counterintelligence activities is based on this. Over time, the inappropriateness of using torture during interrogations and other means of influence was proven in practice. Because such tools often provide not only unreliable, but also notoriously false data.

It is noted that the use of the polygraph as a technology of psychophysiological research in the field of security requires not only changes and additions to the current legislation, but also changes in the very approaches to the culture of using this tool in Ukraine. It is emphasized that without the development of an adequate infrastructure and the establishment of detailed procedures for conducting inspections, as well as protecting the personal and professional rights of polygraph examiners, such initiatives may not only not bring the desired results, but also harm national security and undermine the trust in the polygraph as a tool in various fields of application.

Further attention should be paid to the issue of harmonizing polygraph examinations with other methods of verifying the integrity of persons applying for positions important for the national security of Ukraine.

Key words: *Key words: polygraph, administrative-legal regulation, public administration bodies, security sphere, conditions of war, administrative-legal relations, psychophysiological surveys, principles of checks, torture, effectiveness of checks.*

© В. В. Ровний, 2023

Постановка проблеми в загальному вигляді. Потреба отримання достовірної інформації є критично необхідною для управління в будь-яких умовах. В умовах війни ця потреба не лише загострюється, але й доповнюється іншими факторами, такими як своєчасність, оперативність, повнота інформації.

Протягом тисячоліть еволюції ведення війни людство невпинно генерувало ідеї та теорії, щодо шляхів отримання достовірної інформації, поступово переходячи до нових ідеологічних та технологічних засобів. Останніми роками дедалі частіше ведеться мова про перспективи масового впровадження перевірок на поліграфі, як ефективний інструмент отримання правдивої інформації. Якою мірою це може відповідати дійсності, і які перспективи застосування поліграфа у галузі безпеки в умовах війни? Це питання, яке й обумовлює актуальінсть даного дослідження.

Аналіз попередніх досліджень і публікацій тематики, що розглядається. Фундаментальні принципи використання поліграфа для оцінки дій різних осіб, а також юридичних аспектів цього процесу, були предметом дослідження багатьох вчених, як в Україні, так і за кордоном, зокрема таких дослідників як: О. П. Ващук, В. В. Владишевська, Є. М. Корж, Д. В. Куценко, С. О. Лисенко, В. І. Мироненко, О. І. Мотлях, О. В. Литвиненко, А. М. Подоляка, С. С. Шевченко та ін.

Проте, питанню застосування поліграфу, як інструменту реалізації національної безпеки в умовах війни, вітчизняною науковою адміністративного права ще не було присвячено достатньо уваги.

Метою дослідження виступає узагальнення існуючих у вітчизняні науці поглядів щодо застосування поліграфа як інструменту безпеки, в умовах війни.

Основний зміст дослідження. Роль правди та отримання достовірної інформації безпековими органами є, без перебільшення, ключовою складовою їх діяльності. При цьому, основними джерелами інформації виступають відомості, які генерують люди, передають люди та інтерпретують люди, що обумовлює вкрай високу роль саме людського фактору.

До настання XX століття верифікація чесності особи здійснювалася виключно за допомогою нетехнічних методів. Безсумнівно, методи логічного аналізу та психологічні техніки для ідентифікації обману, мають довгу історію застосування. Експерти з великим досвідом, такі як кваліфіковані слідчі, приватні детективи та співробітники спеціальних служб, були оснащені набором навичок, які дозволяли їм з значною точністю визначати достовірність відомостей, поданих особою. Навіть незважаючи на високу ефективність, ці методи не завжди були достатньо надійними для використання у критично важливих ситуаціях, що й обумовлювало потребу розробки та впровадження більш об'єктивних і технічно вдосконалених підходів. Водночас, застосування нових методів отримання інформації завжди викликало скепсис (і часто – обґрунтований) навіть не стільки з огляду на їх незвичність, скільки – у зв'язку з недостатньою практикою застосування та відсутністю відповідного досвіду у фахівців і керівництва.

Не менш дискусійним, у контексті ефективності та достовірності отриманої інформації, можна вважати застосування безпековими службами тортур (тоді як в контексті етичної прийнятності та відповідності нормам міжнародного гуманітарного права – вони взагалі є однозначно забороненими) [1]. Характерно, що підстави для лояльного ставлення військового керівництва до заборони тортур на міжнародному рівні, криються не у гуманістичних ідеалах, а в їх сумнівній ефективності.

Тисячоліття використання тортур не могло не породити інструментарію протидії такій формі впливу. І мова навіть не про індивідуальні методи, а про організаційні заходи. Мова йде про інструментарій розвідки й контррозвідки. Ще понад дві тисячі років тому видатний філософ і стратег стародавнього Китаю Сунь Цзи, у своєму трактаті «Мистецтво війни», навіть присвятив окремий розділ (13-й) саме шпигунам. При цьому, він виокремлював різні види шпигунів, у тому числі – «шпигунів» життя (які повертаються з розвідки) і «шпигунів смерті» (які використовуються для дезінформації супротивника) [2]. Тобто мудрий воєначальник міг навмисно дезінформувати особу чи групу осіб, призначену «в жертву», відправити їх на самогубну місію, щоб вони під будь-якими тортурами видавали ворогу виключно дезінформацію (вигідну йому).

Яскравим прикладом низької достовірності інформації, отриманої в результаті агресивного психофізичного впливу на особу та неприйнятності використання такої інформації для ухвалення управлінських рішень, є відомий випадок періоду Другої світової війни, зі свідченнями полоненого американського пілота на ім'я Маркус МакДілда (Marcus McDilda). Згаданий пілот винищувача потрапив до японського полону після бомбардування Хіросіми, і за результатами катувань з боку японської таємної поліції, розповів про «100 підготовлених атомних бомб та міста, які далі піддаватимуться бомбардуванню (зокрема – Токіо та Кіото)» [3]. Думки дослідників щодо того, якою мірою настільки «цінна» інформація вплинула на рішення керівництва Японії щодо капітуляції, різняться. Однак, факт того, що японські експерти безпекової служби намагалися отримати таємну інформацію від пілота (який, очікувано, мав доволі сумнівне уявлення про ядерну зброю), свідчить не на користь їх фахового рівня. Натомість, сама ситуація, в контексті філософії Сунь Цзи, ідентифікує Маркуса МакДілду як мимовільного «шпигуна смерті» (хоча він і вижив).

Проте, XX століття подарувало безпековим органам новий інструментарій. Коли технічні пристрої надали змогу відслідковувати реакції організму на високому рівні, фахівці скористалися такою можливістю, сформувавши нову галузь діяльності – поліграфологію. Фундаментальна основа застосування поліграфа ґрунтується на гіпотезі, що будь-яка протизаконна активність або знання про неї відображається через зміни

у рівні нервово-емоційного стресу, який, у свою чергу, впливає на спектр психофізіологічних параметрів. Ці параметри, включаючи частоту серцебиття, патерни дихання, кровонаповненість периферійних судин, артеріальний тиск та моторну активність, можуть бути ефективно виміряні та зафіксовані за допомогою високоспеціалізованих датчиків. Ця концепція підкреслює значущість поліграфа як інструменту для ідентифікації та аналізу психофізіологічних реакцій, пов'язаних із досвідом або знанням про незаконні дії, забезпечуючи цим цінний вклад у сферу криміналістичної науки і правопорядку [4]. В теорії (а почасти – й на практиці) це дозволяє виявити порушників

Так, зокрема, відповідно до даних З. Я. Ковальчук, яка проводила дослідження соціально-психологічних особливостей особистісного профілю підозрюваного під час проходження поліграфологічного дослідження, «у причетних до скоєння злочину осіб спостерігаються такі функціональні проблеми, як порушення серцевої діяльності та порушення дихання. Це свідчить про те, що в особи, яка щось приховує, а точніше дає неправдиві відповіді спостерігається збільшення артеріального тиску і частоти серцевих скорочень» [5]. Проте, якою мірою перелічені показники свідчать саме про вину особи, судити складно. Адже водночас, за даними дослідниці, «відчуття тривоги і страху в невинної людини включає в себе так званий фізіологічний компонент тривоги – це сигнальна реакція, яка полягає у збудженні симпатичної нервової системи, а саме прискорення частоти серцевих скорочень» а також «у непричетних осіб спостерігаються порушення шлунково-кишкового тракту, процесів дихання, проблеми зі сном» [5]. І проблема навіть не у тому, що навіть досвідчений поліграфолог не завжди здатен відрізнити реакції «винної» і «не винної» людини. А в тому – чи є реакція «винної» людини реакцією вини саме щодо досліджуваних питань? Якщо перевірці піддається фахівець у галузі безпеки, який має інші прояви вини (про які безпосередньо йому не задають питання, або які він не має права розголосити), то як можна конкретизувати його вину?

В згаданому контексті доволі красномовним є дослідження використання поліграфа при кадровому доборі. О. І. Мотлях, Є. М. Корж та Д. В. Куценко у своєму дослідженні не тільки ідентифікують ключові чинники, які впливають на точність і об'єктивність результатів використання комп'ютеризованого поліграфа у перевірках, але також інтегрують праксеологічні стратегії для проведення психофізіологічних інтерв'ю з особами, які розглядаються для призначення на певні посади. Згадане дослідження також висвітлює індикатори, що свідчать про можливу протидію об'єктивному оцінюванню респондентів за допомогою поліграфа, і надає стратегії для протидії цьому опору, підкреслюючи необхідність глибокого аналізу для забезпечення надійності і валідності психофізіологічних оцінок в контексті професійного відбору [6]. Роль підготовки особи, яка буде перевірена, до перевірки на поліграфі, заслуговує окремого розгляду. Адже досвідчений поліграфолог сам знає недоліки системи, і значно легше може їх використати. І навіть поверхневий аналіз дозволяє окреслити цей момент, як недолік даної методики перевірки достовірності інформації.

Таким чином, масове застосування поліграфу для визначення достовірності інформації, шляхом проведення перевірок як службового складу, так і працівників органів безпеки, наштовхується на таку об'єктивну перешкоду як необхідність автоперевірки, що цілком очікувано ставить під сумнів ефективність та достовірність результатів. Звісно, дану загрозу можна дещо знизити, шляхом впровадження перехресних перевірок, визначення поліграфологів для конкретної перевірки із застосуванням генератора випадкових чисел, або програм з елементами штучного інтелекту, що мінімізує суб'єктивний вплив людського фактору.

Але всі перелічені заходи вимагають створення належної інфраструктури поліграфологічних заходів та поступового формування відповідної культури (за якої службовці й працівники органів безпеки сприйматимуть періодичні, планові та позапланові перевірки на поліграфі, що проводяться сторонніми для їх структури поліграфологами, як буденні процеси, на кшталт гігієнічних процедур). При цьому, особливий акцент доведеться робити на перевірку керівництва всіх рівнів, особливо – щодо фактів зловживання владними повноваженнями для тиску на поліграфологів. Цілком можливо, що доцільним буде введення системи анонімності особи поліграфолога, для зниження потенціалу зловживань та захисту особи саме найбільш порядних фахівців (які як раз і становлять особливу цінність для національної безпеки).

Цікаво, що в якості контраргументу до небезпеки свідомого зловживання поліграфологами своїми функціями (зокрема – під тиском чи за відвертим наказом їх керівництва), дехто наводить норму ст. 60 Конституції України [7]. Безумовно, норми Конституції України є нормами прямої дії, і мають бути враховані в будь-яких випадках. Однак на практиці, в умовах війни, а особливо – в пов'язаних з безпекою галузях, за роки незалежності України спостерігалася величезна кількість правопорушень, скоєних за наказом керівництва, розслідування яких ще довго триватиме (більш ніж красномовно про це йдеться в «звіті Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для проведення розслідування відомостей щодо фактів розкрадання в Збройних Силах України та підриву обороноздатності держави у період з 2004 по 2017 роки» [8]). І за наявності численних підтверджених фактів виконання службовцями різних рівнів злочинних наказів сподіватися, що ця практика припиниться, і аж ніяк не пошириться на таку чутливу до тлумачення правди галузь як практична поліграфологія, щонайменше – наївно, а щонайбільше (в умовах війни) – межує з умисною недбалістю.

З огляду на те, що результатом психофізіологічної перевірки на поліграфі є не виключно технічно зафіксовані показники, а їх тлумачення фахівцем, саме людський фактор стає вразливим місцем, і подеколи зводить нанівець перспективи масового практичного впровадження такого інструменту.

Зрештою, використання поліграфа, в якості інструмента реалізації національної безпеки в умовах війни, не є панацеєю і навряд чи може розцінюватися в короткостроковій перспективі. Основними недоліками повсюдного застосування поліграфу виступає людський фактор (як в контексті самих поліграфологів, так і в контексті обслуговуючого персоналу) та відсутність належного рівня культури проходження перевірки серед державних службовців (зокрема – і в галузі безпеки та оборони).

Гіпотетична можливість наявності серед високопоставлених службовців певної кількості агентів іноземних держав, становить загрозу тиску навіть на незалежних поліграфологів (не кажучи вже про тих, які перебувають на службі у відповідному органі). В таких умовах особливо зростає ризик не лише «позитивної дискримінації» відверто нечесних співробітників, результати оцінки яких (під тиском керівництва) будуть тлумачитися як прийнятні, але й «негативної дискримінації» чесних працівників. При цьому, мова може йти не так про деструктивну діяльність, орієнтовану на інтереси інших держав, як на функціонування корупційних ланцюжків, відверте «кумівство» тощо. Адже керівник, що отримує вигоду від зловживань підлеглих, схильний буде захищати їх та прикривати їх дії і в контексті впливу на результат перевірки. І якщо можливість наявності у вищому керівництві ворожих агентів є гіпотетичною, то поширення корупції серед державних службовців в Україні є доведеним фактом [9], і зазначений фактор може справляти вирішальне значення на достовірність результатів перевірки.

Особливу ж небезпеку становить потенційна «негативна дискримінація», тобто випадки, коли цілком доброчесного, порядного фахівця, будуть звинувачувати й дискримінувати задля відведення уваги від реальних порушників, про що йшлося вище. Негативну дискримінацію може здійснювати пересічний корумпований службовець, з метою власної безкарності. А шкода, завдана національній безпеці, може бути незрівнянно вищою за приховувані корупційні правопорушення.

Відтак, не варто сподіватися, що імперативне масове впровадження поліграфологічних досліджень у безпекові органи стане панацеєю проти корупційних та відверто антиукраїнських дій недоброчесних службовців. Без створення належної інфраструктури та чітких протоколів перехресних перевірок і захисту особи поліграфолога, такі заходи можуть навіть зашкодити національній безпеці і дискредитувати саму ідею застосування поліграфа в подальшому.

Натомість, опосередковане використання поліграфа у інтересах реалізації національної безпеки, видається вкрай перспективним, хоча й вимагає не просто вжиття ряду додаткових заходів, але й формування повноцінної інфраструктури, що органічно вплітає перевірку на поліграфі до процесу добору кадрів для державної служби та роботи в галузі безпеки, їх професійної підготовки тощо.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Еволюція методів отримання достовірної інформації в галузі безпеки, триває не одне тисячоліття. З часом, фахівці отримали не лише психологічні та організаційні, але й технологічні інструменти впливу на осіб, які є носіями цінної інформації. Це призвело до пропаганди як серед наукових кіл, так і серед громадськості ідей масового впровадження таких інструментів як поліграф, у безпекові галузі.

Використання поліграфа, у якості інструмента реалізації національної безпеки в умовах війни, не є панацеєю і навряд чи може розцінюватися в короткостроковій перспективі. Основними недоліками повсюдного застосування поліграфу виступає людський фактор (як в контексті самих поліграфологів, так і в контексті обслуговуючого персоналу) та відсутність належного рівня культури проходження перевірки серед державних службовців (зокрема – і в галузі безпеки та оборони).

Масове та систематичне впровадження поліграфологічних методик в структури безпеки, має потенціал стати ефективним рішенням проти корупції та дій, що суперечать інтересам України, серед неетичних працівників. Проте, без розробки адекватної інфраструктури та встановлення детальних процедур для проведення перевірок, а також захисту особистих і професійних прав поліграфологів, такі ініціативи можуть не тільки не принести бажаних результатів, але й завдати шкоди національній безпеці та підірвати довіру до поліграфа як інструменту в різних сферах застосування.

Подальшої уваги дослідників у галузі права, публічного управління, психології та політології заслуговують питання узгодження поліграфологічних перевірок з іншими методами перевірки чесності осіб, які претендують на посади, важливі для національної безпеки України.

Список використаних джерел

1. The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Was adopted by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1984 (resolution 39/46). *United Nations Treaty Collection*. URL : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en

2. Сунь-Цзи. Мистецтво Війни. Переклад з англійської: Ганна Литвиненко. Харків : *КСД*, 2016. 128 с. ISBN 978-617-12-1514-6.

3. Hagen, Jerome T. (1996). War in the Pacific, Chapter 25 «The Lie of Marcus McDilda». *Hawaii Pacific University*. pp. 159–160. ISBN 978-0-9653927-0-9.

4. Ващук О.П. Поліграфологічна та психофізіологічна діагностика особистості: навч.-метод. посібник. Одеса: *«Юрид. літ.»*, 2016. 84 с.

5. Ковальчук З. Я. Соціально-психологічні особливості особистісного профілю підозрюваного під час проходження поліграфологічного дослідження. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Психологія», випуск 73, 2022. С. 84-90.

6. Застосування комп'ютерних поліграфів при професійному кадровому відборі до правоохоронних органів України [текст] : метод.посіб. / Мотлях О. І., Корж Є. М., Куценко Д. В. К. : *Освіта України*, 2019. 144с.

7. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР, *Офіційний Веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

8. Про звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для проведення розслідування відомостей щодо фактів розкрадання в Збройних Силах України та підриву обороноздатності держави у період з 2004 по 2017 роки: Проект Постанови Верховної Ради України від 06.06.2019р. № 10374 (Статус: Одержаний ВР України) *Веб-портал «Ліга-Закон»*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/DH80600A?an=2

9. Національне агентство з питань запобігання корупції. Корупція в Україні 2022: розуміння, сприйняття, поширеність. Звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Київ. *НАЗК*. 172с. URL : https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/04/1f23b766-e031-4c3f-81a4-0167b4f93116.pdf

УДК 343.3/7
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.15

Т. Б. Ніколаєнко, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: 0000-0002-4587-2561

А. А. Вознюк, доктор юридичних наук, професор,
завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-3352-5626

Г. С. Крайник, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного управління Житомирського
державного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0001-7018-7710

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У РАЗІ ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ СУД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті на основі аналізу кримінально-правових проблем, які виникають у результаті повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну, розглядаються питання кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану на прикладі аналізу статті 384 КК України «Введення в оману суду та іншого уповноваженого органу». Закцентовано увагу на відмежуванні обставин/ознак «вчинення злочину в умовах воєнного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану». Встановлено, що «вчинення злочину в умовах воєнного стану» та «вчинення злочину з використанням воєнного стану» є різними обставинами/ознаками, які визначають диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Доведено, що введення воєнного стану не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення «введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» за відсутності унормування такої кваліфікаційної ознаки в її положеннях. Доведено, що така позиція законодавця є цілком виправданою та логічною, оскільки недоцільно щоразу в разі виникнення певних умов вносити зміни в законодавство, необґрунтовано перевантажуючи нормативний матеріал. Такі умови мають ураховуватися при призначенні покарань. Установлено, що в разі вчинення кримінального правопорушення «Введення в оману суду та іншого уповноваженого органу» судам потрібно звертати особливу увагу на вказану ознаку. Не може бути виправданою жодна з позицій, яка виникає, яка виникає в умовах воєнного стану, як наприклад потреба призову на військову службу за мобілізацією, на особливий період, захист національних інтересів, забезпечення територіальної цілісності в разі умисного введення суду в оману.

Ключові слова: *брехливі свідчення, введення суду в оману, диференціація, індивідуалізація, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, лжесвідчення, неправдиві судження, об'єкти кримінального правопорушення, призначення покарання, суб'єкт злочину, суб'єкт кримінального правопорушення.*

T. B. Nikolaienko, A. A. Vozniuk, H. S. Krainyk. Peculiarities of criminal liability in case of misleading the court in martial law conditions

The article, based on the analysis of criminal legal problems that arise because of the full-scale invasion of Russian terrorist forces into Ukraine, considers the issue of the influence of martial law on criminal liability and an example of the analysis of Article 384 of the Criminal Code of Ukraine "Misleading the court and other authorized body". Attention is focused on distinguishing the circumstances/characteristics of "committing a crime under martial law" and "committing a crime using the conditions of martial law". A distinction was made that "Committing a crime under martial law" and "Committing a crime using martial law" are different circumstances/characteristics that determine the differentiation and individualization of criminal liability. It has been proven that the change in the legal regime in the state does not affect the qualification of the criminal offense "Misleading the court or other authorized body" in the absence of normalization of such a qualifying feature in its provisions. It has been proven that such a position of the legislator is completely justified and logical, since it is impractical to make changes to the legislation every time when certain conditions arise, unreasonably overloading the regulatory material. Such conditions must be considered when qualifying criminal offenses and imposing punishments. It has been established that in the case of committing the criminal offense of "Misleading the court and other authorized body", the courts must pay special attention to the individualization of criminal responsibility when imposing punishment in the case of committing the specified

© Т. Б. Ніколаєнко, А. А. Вознюк, Г. С. Крайник, 2023

offense using the conditions of martial law. None of the positions that arise in the difficult psychological and legal circumstances of the introduced martial law associated with the full-scale invasion of the Russian troops in Ukraine can be justified, such as: the need for conscription for military service for mobilization, for a special period, protection of national interests, ensuring territorial integrity in case of deliberate misleading of the court.

Key words: *criminal liability, criminal offence, differentiation, false investigations, individualization, misleading the court, objects of criminal offence, perjury, sentencing, subject of a criminal offence, subject of the crime, subjective side of the crime.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах трансформації судової системи України, запровадження зокрема єдиної інформаційно-комунікаційної системи, утвердження верховенства права та фоні агресивних та незаконних дій держави-агресора є чи не найактуальнішим на сьогодні. Потреба формування пріоритетних цінностей, захист гарантованих Конституцією України прав і свобод вимагають належної правової позиції. Усі учасники судового процесу мають бути впевнені у цьому. Заходи кримінально-правового впливу є одними із засобів їх забезпечення. Проте умови сьогодення вносять чималі корективи. Тому з урахуванням цього є потреба в акцентуванні уваги на забезпеченні справедливості та законності рішень, де зміна правового режиму в державі не повинна стати на перешкоді цьому. Тому з урахуванням цього є потреба дослідити такі питання крізь призму диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності в разі введення суду чи іншого уповноваженого органу в оману в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень. Питання особливостей кримінальної відповідальності в контексті її диференціації серед учених стало актуальним від моменту запровадження особливого періоду. Здебільшого ці питання розглядаються стосовно окремих кримінальних правопорушень, актуальність яких була зумовлена посиленням кримінальної відповідальності. Це стосується зокрема військових кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень проти життя, здоров'я, волі та честі особи, кримінальних правопорушень, які посягають на статеву свободу та недоторканність особи та її власність. Щодо окремих кримінальних правопорушень, як наприклад, «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» (стаття 384 Кримінального кодексу України), то воно досліджувалося у контексті особливостей кваліфікації кримінального правопорушення, одержання доказів у кримінальному провадженні та ін. Цим питання чималу увагу приділяли Н. Алєксєєва, М.Бажанов, А.Вусал, Л. Палюх, В.Нікітенко, В.Матвійчук, М.Мельниченко, М.Шепітько, Є.Фесенко, Ю.Юшин та ін.. Проте з уведенням воєнного стану, зміною відповідно правового режиму в державі питання особливостей кваліфікації вказаного правопорушення не піддавались жодному науковому дослідженню. Тому з урахуванням цього звернемо увагу на вплив зміни правового режиму на унормування кримінальної відповідальності за «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» (стаття 384 Кримінального кодексу України).

Метою статті є аналіз особливостей кримінальної відповідальності у разі введення в оману суд, вчинені в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Ще 2014 року, коли небезпека державній цілісності та недоторканності України зумовила проведення мобілізації, зміна правового режиму в державі (початок дії особливого періоду) вплинула на рівень злочинності. Від початку воєнних дій рівень військової злочинності зріс усемеро. За окремі військові злочини спостерігалася негативна динаміка до зростання у 12 разів, за вчиненням тяжких та особливо тяжких злочинів – удвічі, з питомою вагою у структурі загальної злочинності – у 20 разів [1, с. 6; 2; 3; 4; 5]. Така тенденція була зумовлена масовістю потрапляння до лав військовослужбовців осіб з військовозобов'язаних, які у зв'язку з мобілізацією не бажали дотримуватись вимог Статутів Збройних Сил України щодо правил взаємовідносин між військовослужбовцями, беззаперечного виконання наказів/розпоряджень командирів, дотримання військової дисципліни тощо. Для забезпечення військової дисципліни, яка під час воєнних дій є складовою забезпечення національної безпеки, обороноздатності держави, законодавцем було ухвалено рішення щодо посилення кримінальної відповідальності за вчинення окремих злочинів (військових кримінальних правопорушень) та диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням зміни правового режиму в державі (умови особливого періоду чи воєнного стану). Слід нагадати, що на момент запровадження особливого періоду у 2014 році норми Особливої частини Кримінального кодексу України не передбачали особливий період як обставину, яка впливала на кримінальну відповідальність. У законодавстві було лише диференційовано відповідальність у разі вчинення злочинів в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці. І лише у 2015 році, з ухваленням Закону України «Про внесення змін до КК України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» було диференційовано кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів/кримінальних правопорушень з урахуванням зміни правового режиму в державі – особливого періоду, воєнного стану чи бойової обстановки [6]. Проте така ситуація не вирішила повною мірою питання диференційованого підходу щодо кримінальної відповідальності за вчинення зазначених правопорушень з урахуванням зміни правового режиму в державі.

З унормуванням особливого періоду як кваліфікаційної (обтяжувальної) ознаки військових кримінальних правопорушень не було встановлено правового визначення часових меж дії особливого періоду. Така позиція на той період створила неоднозначність розуміння та різноманітність застосування на практиці

«особливого періоду» як кваліфікуючої ознаки військових кримінальних правопорушень. І хоча Верховний Суд у своєму рішенні поставив крапку в цьому питанні, на законодавчому рівні воно не отримало свого належного визначення.

Щодо диференціації відповідальності, то яскравим прикладом є введення 27.11.2018 воєнного стану в окремих областях України [7]. Така позиція сприяла неоднозначному ухваленню з боку суддів рішень щодо призначення покарань за вчинення військових злочинів (кримінальних правопорушень) з урахуванням зміни правового режиму в державі. Мова йде про те, що у разі вчинення військового злочину (кримінального правопорушення) військовослужбовцем на той час на території, де «діяв режим воєнного стану, кваліфікація відбувалася за правилами вчинених діянь в умовах воєнного стану. При цьому у разі вчинення аналогічних правопорушень, які відбувалися на території поза дією на ній воєнного стану, кваліфікація відбувалася за правилами кваліфікації вчиненого діяння за територіальним принципом, тобто кваліфікація військового злочину (кримінального правопорушення) відбувалася як за вчинення діяння в умовах особливого періоду» [8, с.20]. 2022 року з уведенням 24 лютого воєнного стану на всій території України питання щодо кваліфікації кримінальних правопорушень з урахуванням зміни правового режиму в державі за територіальним принципом постали неактуальними [9]. Проте в нових умовах воєнних дій, які були зумовлені нападом рф на Україну, представники держави-агресора, а також несумлінні українські мешканці, які, використовуючи умови, коли громадяни, рятуючи своє життя, полишали домівки, майно, іншу власність, безперешкодно заволодівали майном чи отримували таку можливість, застосовуючи насильство. Така ситуація сприяла шаленому сплеску корисливої злочинності та поширенню самоправства серед населення стосовно так званих «мародерів». У зв'язку з цим законодавцем було ухвалено рішення щодо посилення кримінальної відповідальності за вчинення корисливих кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану [10]. Проте таке рішення не отримало належного правового урегулювання.

По-перше, законодавець ухвалив рішення щодо унормування (посилення) кримінальної відповідальності за вчинення окремих кримінальних правопорушень, зокрема корисливих, які вчинені в умовах воєнного стану. За таких умов вчинення кримінального правопорушення як проступку (для прикладу, учинення крадіжки в невеликий розмірах – умовно на суму 500 гривень) прирівнялось за ступенем суспільної небезпеки до тяжкого злочину (наприклад, вчинення крадіжки у великих розмірах (умовно на суму 800 000гривень). Така ситуація, за нашим переконанням, є сумнівною. Якщо дотримуватися принципів справедливості призначення покарання, урахування при його призначенні ступеня суспільної небезпеки правопорушення, то проступок і тяжкий злочин не можуть бути однаковими у своєму санкційному результаті (п'ять років позбавлення волі). Крім того при призначенні покарання судами має враховуватися не лише вчинення злочину/кримінального правопорушення в умовах воєнного стану, а саме обставина – воєнний стан, який особа використала як обставину, що вплинула на ступінь суспільної небезпеки як самого правопорушення, так і тієї ситуації, внаслідок якої вона вчинила це правопорушення.

По-друге, у Кримінальному кодексі України в ст. 67 передбачена також обставина, яка обтяжує покарання у вигляді «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» [11, п.11 ч.1 ст. 67]. Виникає питання: чи є такі обставини як «вчинення злочину *в умовах воєнного стану*» та «вчинення злочину *з використанням умов воєнного* або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» тотожними/різними, та як вони впливають на призначення покарання?

Учинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, (зосередимо увагу саме на умовах воєнного стану) означає, що особа при вчиненні злочину умови воєнного стану використовує для полегшення вчинення злочину. *Учинення ж злочину в умовах воєнного стану* означає, що особа вчиняє злочин у період дії воєнного стану, при цьому такі умови не впливають на вчинення чи полегшення вчинення злочину. Тому можна сказати, що «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» та «вчинення злочину в умовах воєнного стану» є різними поняттями. Крім того «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» є обставиною, яка обтяжує покарання та *може бути* використана судом при призначенні покарання як ознака індивідуалізації покарання, водночас «вчинення злочину в умовах воєнного стану» є обтяжувальною обставиною (кваліфікуючою, особливо кваліфікуючою ознакою), яка, якщо вона унормована у положенні/ях статі Особливої частини Кримінального кодексу України, впливає на кваліфікацію діяння, обов'язково враховується як кваліфікуюча ознака та відповідно впливає на розмір покарання, визначений у санкції статті. Такої ж позиції дотримується й Касаційний кримінальний суд Верховного суду України (ухвала від 17.01.2023, справа № 404/3367/22, провадження № 51-207ск23) та Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного суду України.

У своєму рішенні від 15.01.2024 Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного суду України зазначила, що «норма закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану», підлягає обов'язковому застосуванню, у той час як «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України) як обставина, що обтяжує покарання, може бути врахована судом лише в аспекті індивідуалізації кримінальної відповідальності». Суд наголошує, що не слід ототожнювати диференціацію кримінальної відповідальності, яка визначається унормуванням як кваліфікуючої ознаки «вчинення кримінального

правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану» та індивідуалізацією кримінальної відповідальності, яка здійснюється судом при призначенні покарання, використовуючи як обтяжувальну обставину «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України) [12].

З дотриманням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності, законів логіки, правил законодавчої техніки та правотворчої діяльності можна з упевненістю стверджувати, що «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану» та «вчинення злочину з використанням воєнного стану» є різними обставинами/ознаками, які при призначенні судами остаточного покарання мають правильно та точно враховуватися. Але не завжди ці обставини/ознаки, зокрема «вчинення злочину з використанням воєнного стану» судами належно враховуються. В умовах сьогодення, на жаль, коли є непоодинокі випадки перевищення влади та своїх службових повноважень представниками територіального центру комплектування та соціальної підтримки (далі – ТЦК та СП), кваліфікація таких діянь не завжди отримує належне правове рішення. Це зумовлено тим, що свідки/потерпілі вчиненого кримінального правопорушення воєнний стан використовують для вчинення кримінального правопорушення та для неправдивих свідчень щодо вчиненого кримінального правопорушення в суді з метою досягнення своїх цілей.

Одним із прикладів такої ситуації є скандальний інцидент, який наприкінці 2023 року відбувся в Одесі та отримав доволі несподіваний поворот щодо його вирішення. 22 грудня 2023 року на автомобілі швидкої допомоги приїхали представники ТЦК та СП, які для вручення повістки чоловікові щодо призову його військову службу за мобілізацією в особливий період намагалися заштовхати його в авто й поїхати в невідомому напрямку. Завдяки активним діям однієї з невідомих жінок, яка голосно кричала та намагалася перешкодити незаконним діям представників ТЦК та СП, протиправні дії були припинені. Але ситуація виявилась насправді дещо іншою. Як з'ясувалось згодом, дружина на прохання свого знайомого військовослужбовця, який займався доставленням до медичних закладів Одеси хворих і поранених із використанням службового спецтранспорту, мала на меті залякати свого чоловіка, з яким вона перебувала у шлюборозлучному процесі та не могла домовитись. Військовослужбовець, знаючи про таку ситуацію, зловживаючи своїм службовим становищем та враховуючи свій стан як військовослужбовця (який за зовнішніми ознаками може бути сприйнятий громадянами як представник ТЦК та СП), ситуацію в країні щодо необхідності залучення на військову службу за мобілізацією чоловіків призовного віку, погодився на це [13]. Діяльність військовослужбовця у цьому разі набула, з однієї сторони, ознак порушення порядку проходження військової служби, зловживання військовослужбовцем своїм службовим становищем, які учинені в умовах воєнного стану, так, з іншого боку, – викрадення особи, вчинення інших насильницьких дій, пов'язані з їх учиненням та з використанням умов воєнного стану. Зрозуміло, що всі ці обставини при вирішенні ситуації повинні бути враховані. Проте, якщо б інцидент не набув розголосу і справа надійшла б до суду, то не виключено, що свідки такої ситуації, навряд чи надавали б правдиві свічення. Воєнний стан вони б використали на свою користь, де в показах виправдовували б незаконні дії військовослужбовця, який захищає нашу державу та засуджували б чоловіка, який добровільно не виконує свій громадський обов'язок щодо військової служби.

Наведемо ще один приклад, який, знову ж таки завдяки розголосу, сподіваємося, набуде законного вирішення.

22 листопада 2023 року в час комендантської години п'ятеро чоловіків у військовій формі силоміць захопили чоловіка, який разом із дівчиною стояв біля будинку. Двоє із цих чоловіків тримали жінку, щоб не заважала їх діяльності та ображали її. Остання для документування незаконної діяльності військових намагалася записати все на телефон. Але військові вибили з рук жінки телефон та декілька раз жбурляли ним по асфальту, продовжуючи принижувати жінку [13]. Ця ситуація з урахуванням наявної інформації характеризується перевищенням своїх службових обов'язків особами, які є/були представниками ТЦК і СП, і які вчиняли насильницькі дії з використанням умов воєнного стану. Не факт, що у разі, коли ця справа надійде до суду, то вказані представники ТЦК та СП будуть надавати правдиві свідчення, де умови воєнного стану будуть доведені як такі, що використовувались ними для досягнення навряд чи законної мети. Проте таку ситуацію не слід розглядати лише з одного боку. Потерпілі (зокрема, чоловік, якого затримали) та свідки (жінка, в якої вибили телефон) у цій справі також могли вчиняти протиправні дії та відповідно для свого виправдання в суді можуть свідчити проти представників ТЦК та СП. Не можна однозначно, лише з урахуванням наданих окремих відеоматеріалів, заяв у пресі тощо, вести мову про вчинення незаконних дій з боку лише представників ТЦК та СП. У будь-якому разі поведінка та діяльність усіх сторін має бути ретельно досліджена.

В умовах сьогодення, коли для досягнення справедливого та законного рішення суду та водночас потреби забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності нашої держави, зловживання воєнним станом не може бути виправданою для ухвалення остаточного рішення (потреба призову на військову службу за мобілізацією, захист національних інтересів, забезпечення територіальної цілісності тощо), підставою виправдання незаконних дій будь яких осіб, навіть військовослужбовців, представників ТЦК та СП. Зрозуміло, що в законодавстві з урахуванням умов сьогодення режим воєнного стану впливає як кваліфікацію діяння, так призначення покарання. Проте не всі статті Особливої частини Кримінального кодексу

України, як наприклад стаття 384 «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу», мають кваліфікуючу ознаку як «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану». Така позиція законодавця є цілком виправданою та логічною, оскільки недоцільно у разі виникнення певних умов щоразу вносити зміни у законодавство, необґрунтовано перевантажуючи нормативний матеріал. Такі умови мають ураховуватися при призначенні покарання як індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Висновки: Отже, з урахуванням проведеного аналізу законодавства, позицій Верховного Суду України, аналізу ситуацій сьогодення можна визначити такі узагальнення:

Зміна правового режиму в державі не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» за відсутності унормування в її положеннях такої кваліфікаційної ознаки. Водночас є особливості кримінальної відповідальності у разі вчинення вказаного правопорушення в умовах воєнного стану. У разі введення в оману суду в умовах воєнного стану судам слід звертати увагу на індивідуалізацію кримінальної відповідальності за вчинення вказаного правопорушення. Не може бути виправданою позиція жодної із сторін, чи то потреби призову на військову службу за мобілізацією, на особливий період, захисту національних інтересів, забезпечення територіальної цілісності при призначенні справедливого та законного рішення суду. «Вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану» та «вчинення злочину з використанням воєнного стану» є різними обставинами/ознаками, які впливають на кримінальну відповідальність визначаючи її диференціацію та індивідуалізацію.

Список використаних джерел:

1. Ніколаєнко Т.Б. Теоретико-правові засади призначення та виконання спеціальних покарань щодо військовослужбовців: монографія. 2-ге вид., доповн. Харків: Право, 2019. 560 с.

2. Звіт про склад засуджених : Судова статистика. Форма № 7. 2012 р. / Судова влада України. URL: https://cutt.ly/k8oVPdT.

3. Звіт про склад засуджених Судова статистика. Форма № 7. 2013 р. *Судова влада України*. URL: https://cutt.ly/g8oVSCv.

4. Звіт про склад засуджених : Судова статистика. Форма № 7. 2014 р. *Судова влада України*. URL: https://cutt.ly/P8oC8LX.

5. Звіт про склад засуджених : Судова статистика. Форма № 7. 2015 р. *Судова влада України*. URL: https://cutt.ly/u8oVqmM.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12.02.2015 № 194-VIII/ *Офіц. веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/v8o8a0g.

7. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 26.11.2018 № 2630-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2018, №48. ст.381.

8. Ніколаєнко Т.Б. Забезпечення військового правопорядку заходами кримінально-правового впливу в умовах режиму воєнного стану в Україні: проблеми та шляхи вирішення. *Military offences and war crimes: background, theory and practice* : collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. С.493-524. https://doi.org/10.30525/978-9934-26-302-6-22.

9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://cutt.ly/Iw2rVlso.

10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX. URL:https://cutt.ly/bw2r8yfA.

11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. URL: https://cutt.ly/nw2toSsF.

12. Мамченко Н. Об'єднана палата ККС ВС поставила крапку у питанні застосування ознаки «в умовах воєнного стану» при призначенні покарання: стаття. *Судово-юридична газета. Публікації.* 2024. 28 січня. URL: http://surl.li/qllai.

13. Козова Л.Скандал із «представниками ТЦК» на швидкій в Одесі: історія отримала несподіваний поворот. УНІАН. 2023, 22 грудня. URL: http://surl.li/rpxku

14. Швець М. Чоловіка запакували в авто, а в жінки вибили з рук телефон: у Львові черговий скандал із працівником ТЦК. *Апостроф*. 2023, 22 листопада. URL: http://surl.li/rpxke.

УДК 343.362
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.16

П. А. Воробей, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0003-2470-1920

С. С. Мірошниченко, доктор юридичних наук, професор,
пролфесор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-4215-1603

О. В. Микитчик, кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права, процесу та
криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-4973-2670

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 384 КК УКРАЇНИ

У статті розкрито особливості безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України. Доведено, що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують порядок одержання достовірної доказової бази у кримінальному провадженні. Кримінальне правопорушення полягає у вчиненні дій, які порушують правильність, об'єктивність та всебічність процесу збирання та надання доказів у суді. Враховуючи, що об'єктом кримінального правопорушення є певні суспільні відносини, вони можуть бути недоступними для деяких суб'єктів цих відносин. Специфіка цих відносин і рівень знань, навичок та обізнаності суб'єкта відіграє значну роль у визначенні його здатності до реалізації. Указано на важливість урахування суспільної ефективності норми, її можливостей реалізації та наслідків застосування. Недостатня ефективність норми може вплинути на її застосування та використання в конкретних ситуаціях. Завідомо неправдивий висновок експерта є спотворення, які пов'язанні з неправильним та недостовірним експертним висновком. Це свідомо неправильний хід дослідження об'єктів, явищ, процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та підлягають доказуванню під час відповідного провадження. Цей об'єкт включає в себе неправдиві висновки експерта, які призначені для надання суду чи іншому уповноваженому органу, і можуть ввести їх в оману, особливо якщо такі висновки впливають на неправильне ухвалення рішення. При цьому форма судочинства не має значення. Це може бути кримінальне, адміністративне, цивільне, господарське провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення. Для вчинення кримінального правопорушення за аналізованою нормою необхідна наявність й інших об'єктивних ознак, зокрема, їх безпосередня суттєвість на прийняття прямо визначених законом відповідним органом правильного юридичного рішення. Вказується на їх специфіку через призму соціального зв'язку і охоронюваних законом суспільних інтересів. Це в свою чергу дасть можливість одержати об'єктивну та правильну інформацію у відповідному провадженні.

Ключові слова: *введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, діяння, докази, кримінальне правопорушення, кримінально-правова характеристика, неправдиві свідчення, неправильний переклад, об'єкт злочину, об'єктивна сторона, склад злочину, суб'єкт злочину, суд, суспільні відносини, уповноважений орган.*

P. A. Vorobei, S. S. Miroshnychenko, O. V. Mykytchyk. The direct object of the criminal offense provided for in Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine

The article reveals the specifics of the direct object of the criminal offense provided for in Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine. It has been proven that the immediate object of a criminal offense is social relations, which ensure the procedure for obtaining a reliable evidence base in criminal proceedings. A criminal offense consists in committing actions that violate the correctness, objectivity and comprehensiveness of the process of gathering and presenting evidence in court. Given that the object of a criminal offense is certain social relations, they may not be accessible to some subjects of these relations. The specificity of these relations and the level of knowledge, skills and awareness of the subject play a significant role in determining its ability to implement. The importance of taking into account the social efficiency of the norm, its implementation possibilities and the consequences of its application is indicated. Insufficient effectiveness of the norm may affect its application and use in

© П. А. Воробей, С. С. Мірошниченко, О. В. Микитчик, 2023

specific situations. A knowingly false expert opinion is a distortion that is associated with an incorrect and unreliable expert opinion. This is a deliberately incorrect course of investigation of objects, phenomena, processes that contain information about the circumstances of the commission of a criminal offense and are subject to proof during the relevant proceedings. This object includes false conclusions of an expert, which are intended to be given to a court or other authorized body, and may mislead them, especially if such conclusions affect the wrong decision-making. At the same time, the form of the proceedings does not matter. It can be criminal, administrative, civil, economic proceedings and proceedings in cases of administrative offenses. In order to commit a criminal offense according to the analyzed norm, the presence of other objective signs is necessary, in particular, their direct significance for the adoption of the correct legal decision by the relevant body directly defined by the law. Their specificity is pointed out through the prism of social connection and public interests protected by law. This, in turn, will provide an opportunity to receive objective and correct information in the relevant proceedings.

Key words: *false testimony, evidence, criminal offense, object of crime, objective party, composition of crime, subject of crime, court, public relations, authorized body, incorrect translation, criminal-legal characteristics, act, misleading court or other authorized body.*

Вступ. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що в вітчизняній правовій науці недостатньо приділяється увага питанням об'єкта кримінального правопорушення взагалі та його конкретизації зокрема за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 384 КК України. Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність саме й лежить у площині конкретизації безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, а також неправильного його встановлення. Це призводить до юридичних помилок при кваліфікації кримінальних правопорушень.

Конкретизація безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення передбачає правильну кваліфікацію діяння, що посягає на вказаний об'єкт і дає можливість більш ґрунтовно підійти до вирішення питання по суті. Це дозволить правильно й логічно застосувати законодавство про кримінальну відповідальність і призначити відповідні покарання або звільнити особу від кримінальної відповідальності. Ці чинники позитивно впливають на загальний стан боротьби зі злочинністю і дають можливість подальшого вдосконалення законодавства й нормотворчої діяльності.

Вирішення проблеми безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення і його конкретизація були й залишаються актуальними на сьогодні. Вітчизняні законодавці дотично торкалися цієї тематики, але ґрунтовно нею займався лише видатний вітчизняний учений – професор М. Коржанський. Його наукові дослідження дали можливість стверджувати, що в структурі об'єкта кримінального правопорушення значне місце займає видовий об'єкт, який є частиною родового об'єкта. Його наукові доробки дали можливість дослідити й конкретизувати безпосередній об'єкт кримінального правопорушення [1]. Крім того певною мірою на проблему безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення звертали свої погляди вчені Г. Андрусів, Вознюк [2], С. Матишевський [3], П. Михайленко [4], В. Кузнецов [5], В. Стратонов [6], Р. Вереша [7] В. Тацій [8] та ін. Проте аналізована ними проблематика не була предметом їх безпосередньо аналізу. Тим самим тема нашого дослідження стосовно безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України, є досить актуальною.

Мета і завдання дослідження полягає в тому, щоб на основі теорії кримінального права, вітчизняного законодавства та пам'яток законодавства, доктринальних поглядів на цю проблематику вчених у галузі кримінального права розкрити особливості безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 України.

Виклад основних положень. У багатьох юридичних джерелах, поглядах учених-криміналістів зустрічається різноманіття поглядів на визнання суспільних відносин об'єктом кримінального правопорушення через абстрактний підхід, що викликає певні практичні незручності. Так, І. Харь доводить, що об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 384 КК України, є свідомо спотворений хід дослідження об'єктів, явищ, процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та підлягають доказуванню під час відповідного провадження, становить завідомо неправдивий висновок експерта. Такий висновок призначений для надання суду чи іншому уповноваженому органу і може ввести їх в оману, якщо містить інформацію, що впливає на неправильне ухвалення рішення [9]. Безпосередній об'єкт посягання в такому вигляді виявити й конкретизувати буває практично важко. Це ускладнює визначення безпосереднього об'єкта як суспільних відносин через практичну площину.

Отже, об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України є суспільні відносини, що забезпечують порядок дослідження достовірної доказової бази у кримінальному провадженні. Наприклад, неправильний висновок експерта, що характеризується свідомим спотворенням дослідження об'єктів, явищ, процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та підлягають доказуванню під час відповідного провадження. Цей об'єкт включає в себе неправдиві висновки експерта, які призначені для надання суду чи іншому уповноваженому органу й можуть ввести їх в оману, особливо якщо такі висновки впливають на неправильне ухвалення рішення.

Вирішення цього питання займає багато часу і зусиль, про що свідчать багаторічні дискусії. Головним засобом досягнення такої мети є правова теорія, її рівень і стан розвитку. В останні десятиріччя правова теорія

і кримінально-правова зокрема майже не розвиваються [10, с. 5]. Виявлення особливостей і змісту суспільних відносин, які змінюються злочином, і суспільної сутності цих змін саме й конкретизує безпосередній об'єкт кримінального правопорушення. Можлива необхідна заборонена поведінка суб'єктів суспільних відносин і забезпечуваний суспільством їх певний суспільний стан є змістом суспільних відносин. Ці суспільні можливості розподіляються між учасниками відносин таким чином, що одна сторона (індивід, група, клас, суспільство) визнається обов'язковою до певної поведінки, до задоволення вимог іншої сторони. Там, де відсутня можливість вимоги або відсутній обов'язок його задоволення, немає суспільного зв'язку [11, с. 43].

На наш погляд, такі суспільні відносини не можуть існувати, бо в такому разі відсутні відповідні права, з одного боку, й обов'язки – з іншого. Разом із тим це ще не свідчить про неможливість існування взагалі таких суспільних відносин між суб'єктами, оскільки вони можуть виникнути в інших сферах суспільного життя, бути стабільними і проіснувати тривалий період часу. Це залежить від взаємних інтересів суб'єктів суспільних відносин, соціального зв'язку між ними і тих цінностей, з приводу яких виникли суспільні відносини. Такі суспільні відносини набувають кількісних і якісних характеристик і меж можливої та належної поведінки цих суб'єктів. Кількісні та якісні характеристики полягають у можливості поведінки одного суб'єкта до відповідної поведінки іншого. Аналогічно це стосується і можливості поведінки іншого суб'єкта. Наприклад, обов'язок свідка прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду давати правдиві покази під час досудового розслідування та судового розгляду, не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього і стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків [12].

Отже, якісні процесуальні обов'язки та права свідка, підозрюваного й обвинуваченого у кримінальному провадженні є суттєвими для забезпечення наукового правового розуміння безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення. Розгляд цього питання вимагає значних зусиль та часу, що відображено в багаторічних дискусіях. Головним інструментом досягнення високого рівня компетентності в цьому контексті є правова теорія кримінального права стосовно конкретизації безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення. Суспільні відносини, що стосуються кримінального провадження, зумовлені можливою, необхідною та забороненою поведінкою суб'єктів. Суспільство регулює ці відносини, визначаючи певний суспільний стан, розподіляючи обов'язки та права між учасниками. У цьому аспекті кримінально-процесуальна поведінка свідка включає в себе обов'язок прибути за викликом, давати правдиві показання та не розголошувати інформацію без дозволу відповідних органів. Для підозрюваного та обвинуваченого важливо розуміти їхні процесуальні права, забезпечуючи їх адекватну участь у процесі. Загалом кількісні та якісні характеристики суспільних відносин у контексті кримінального провадження визначають можливості та межі поведінки учасників, що є ключовим для забезпечення безпеки безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення.

Поведінка одного суб'єкта відносин забезпечується забороною певної поведінки іншого й навпаки залежно від специфіки самих відносин. Наприклад, один суб'єкт суспільних відносин (підозрюваний, обвинувачений) має право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, про обвинувачення або в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а для іншого суб'єкта (свідка) існує заборона на такі дії [13]. Так само відбувається і в суспільних відносинах із забезпечення стану одного суб'єкта щодо іншого. Зміст кількісної та якісної характеристики конкретних відносин визначається відповідним інтересом і потребою його задоволення. Відсутність такого задоволення може свідчити про відсутність змісту кількісної і якісної характеристики цих відносин.

Як правило, у суспільних відносинах реалізація можливостей суб'єктів відносин порушується (розривається) однією зі сторін. Надто складно змоделювати таку ситуацію, коли дві сторони суб'єктів суспільних відносин водночас розривають соціальний зв'язок між собою без будь-яких на це причин. Теоретично може бути розрив цих відносин, але це буває надто нечасто. Більше того, є такі суспільні відносини, коли суб'єкти не мають права їх змінювати і це не буває правомірним (наприклад, відносини, що охороняють життя чи здоров'я людини тощо). Якщо один із суб'єктів суспільних відносин у силу різних обставин розриває соціальний зв'язок з іншою стороною, він таким чином є заподіювачем суспільної шкоди. Така шкідлива діяльність суб'єкта в цьому разі спрямована на охоронювані законом інтереси іншого суб'єкта відносин. Із позиції суб'єкта відносин, що заподіює шкоду, інтерес протилежного суб'єкта може бути лише в суспільній можливості певної поведінки потерпілої сторони (для держави – розвивати економіку, володіти, користуватися й розпоряджатися майном тощо, для громадян – здійснювати свої права, користуватися і розпоряджатися майном, волею тощо) або в суспільній можливості певного стану [14, с. 44].

Тобто в такому випадку йдеться про суспільні можливості суб'єкта суспільної відносини, що реалізується. Не може бути об'єктом посягання суспільна заборона певної поведінки, оскільки вона завжди перебуває на боці суб'єкта, який заподіює шкоду. Заборонена або необхідна поведінка не може існувати ізольовано сама по собі, а заради якоїсь суспільної можливості, проти якої існує спрямоване посягання.

Як бачимо, безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що реалізовують соціальні можливості певної поведінки суб'єкта відносини або певне становище, яке забезпечуване

йому суспільством. Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення може реалізувати суспільну можливість певної поведінки або суспільну можливість певного становища учасника суспільної відносини. У такому вигляді він може бути виявлений у будь-якому протиправному діянні. Наприклад, на думку М. Мельниченко, безпосереднім об'єктом завідомо неправдивого показання, передбаченого ст. 384 КК України, є порядок одержання доказів у кримінальному провадженні [15].

Отже, безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України, – це суспільні відносини, що забезпечують порядок одержання достовірних доказів у кримінальному провадженні.

Держава й суспільство завжди забезпечують суб'єкта суспільних відносин відповідними суспільними можливостями. Разом із тим не всі суспільні можливості відносин суб'єкт може реалізувати. По-перше, це залежить від їх специфіки, а по-друге, не кожний суб'єкт суспільних відносин володіє достатніми знаннями, навичками і обсягом, які дозволяють йому їх реалізувати. Створюючи відповідну норму, законодавець має враховувати суспільну ефективність цієї норми, можливості її реалізації, застосування, наслідки застосування, а також дії. Недостатня ефективність вказаної норми може бути підставою для її заборони [16, с. 142].

Деякі суспільні можливості взагалі можуть бути недоступними для певної категорії суб'єктів суспільних відносин. Суспільні можливості певних відносин або певного стану реалізовуються до того часу, поки вони забезпечуються суспільством і державою. Від моменту виключення зі сфери забезпечення суспільством й державою благ ця можливість стає протилежною стороною і перестає бути об'єктом кримінального правопорушення. Наприклад, висновок експерта не є належним та допустимим доказом, якщо в ньому не зазначено, що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і що він підготовлений для подання до суду [17]. У такому разі експерт не несе кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України.

Визначення безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення як фактичних суспільних можливостей робить об'єкт кримінального правопорушення доступнішим для розуміння й виразніше показує сутність і характер посягань на нього, а також заподіюваної йому суспільно-небезпечної шкоди. Але не всі суспільні можливості слід випускати з уваги, адже вони завжди перебувають у сфері суспільних відносин і складають її основу. На підставі цих відносин і визначається об'єкт кримінального правопорушення. Законом про кримінальну відповідальність охороняються суспільні можливості учасників суспільних відносин, оскільки вони є головним змістом цих відносин, в охороні яких зацікавлена держава і суспільство. Протиправне посягання завжди спрямоване на суспільні відносини, що важливо при конкретизації безпосереднього об'єкта [18]. Суспільні можливості не замінюють суспільні відносини в цьому значенні, а лише конкретизують відчутну сторону. Конкретизація безпосереднього об'єкта протиправних діянь має закінчуватися на рівні суспільних можливостей, адже подальша його деталізація вже виходить зі сфери суспільних відносин [19][1].

Об'єкти окремих видів кримінальних правопорушень можна конкретизувати й уточнити, оскільки для правильної оцінки суспільної небезпеки діяння і його кваліфікації завжди важливо встановити те конкретне суспільне благо, на яке таке кримінальне правопорушення посягає. Для з'ясування об'єкта посягання слід повною мірою розкрити його юридичну природу. Наприклад, при неправдивому свідченні об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 384 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, які характеризуються неправдивими показами свідка чи потерпілого; неправдивому висновку експерта; неправдивому звіті оцінювача майна; неправильному перекладі перекладача.

Висновки. Отже, у контексті неправдивого свідчення, передбаченого ст. 384 КК України, можна зазначити, що безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують порядок одержання достовірних доказів у кримінальному провадженні суб'єкта суспільних відносин, які реалізуються через активну поведінку в частині доказової бази кримінального провадження. Злочин полягає у вчиненні дій, які порушують правильність, об'єктивність та всебічність процесу збирання та надання доказів у суді. Важливо враховувати, що деякі суспільні можливості можуть бути недоступними для певних категорій суб'єктів. Специфіка цих можливостей і рівень знань, навичок та обізнаності суб'єкта відіграють значущу роль у визначенні його здатності їх реалізувати . Не всі суспільні можливості можуть бути доступні для певної категорії суб'єктів. Важливо врахувати суспільну ефективність норм, їх можливості реалізації та наслідки застосування. Недостатня ефективність норми може вплинути на її застосування та використання в конкретних ситуаціях, що унеможливить формування доказової бази кримінального провадження та вплине на об'єктивність та неупередженість одержання інформації у відповідному контексті.

Список використаних джерел:

1. Коржанський М. Кримінальне право України. Частина особлива. Київ: Генеза, 1998. 592 с.

2. Вознюк А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / А. А. Вознюк; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова.Київ: Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с

[1] Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г. В. Андрусів; ред. П.С. Матишевський; Київський університет ім. Т. Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

4. Михайленко П.. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України : статті, доповіді, рецензії: У 3 томах. Київ: Генеза, 1999. 942 с

5. Кузнєцов В. Кримінальне право України: повний курс у схемах та таблицях: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В.К. Кузнєцов, В. О. Гіжевський ; Університет економіки та права "КРОК", Білоцерківський державний аграрний університет. Київ: Кондор, 2005. 459 с.

6. Стратонов В., Сотула О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: навчальний посібник / Херсонський державний університет. Київ: Істина, 2007. 400 с.

7. Вереша Р. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Р.В. Вереша ; Академія адвокатури України. 2-ге видання, перероблене та доповнене. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 319 с.

8. Тацій В. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.

9. Харь І. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України стосовно свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста. *Приватне та публічне право*. 2023. № 4. С. 50-55. URL : http://pp-law.in.ua/archive/4_2023/4_2023.pdf

10. Воробей П., Коржанський М., Щупаковський В.. Завдання і дія кримінального закону. Київ, 1997. 186 с.

11. Коржанський М. Предмет і об'єкт злочину: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. 252 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст.88.

13. Підозрюваний, обвинувачений. *Протокол*. 2023. URL : https://protocol.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_42/

14. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / 3-тє вид., доповн. та переробл. Київ: Атіка, 2007. 592 с

15. Мельніченко М.І. Окремі особливості кваліфікації злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. URL : https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7290/1/% %D0%9D%D0%86%D0%92.pdf

16. Scientific trends: modern challeges. Volume 1: collective monograph/Compiled by V. Shpak; Chairman of the Editorial Board S. Tabachnikov. Sherman Oaks, California: GS Publishing Services, 2021. p. 142.

17. Коли висновок експерта визнають неналежним доказом. 2020. *Jurliga*. URL : https://jurliga.ligazakon.net/news/192813_koli-visnovok-eksperta-viznayut-nenalezhnim-dokazom

18. Коржанський М. Й. Предмет і об'єкт злочину: Монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. 146 с.

19. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26.

УДК 346.58:623.4/.5(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.17

І. Л. Бородін, доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-1874-3238

Р. Б. Шишка, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-0532-1909

О. О. Мельник, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-2088-630X

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІМПОРТУ ЗБРОЇ, ТОВАРІВ ВІЙСЬКОВОГО ТА ПОДВІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНУ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО РОСІЙСЬКОГО ВТОРГНЕННЯ

У статті з'ясовано правові аспекти імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну в умовах повномасштабного російського вторгнення. Доведено, що правове регулювання імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні спрямоване на забезпечення захисту національних інтересів та виконання міжнародних зобов'язань як у період воєнного стану, так і мирного часу. У період до повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну вітчизняні юридичні та фізичні особи не порушили жодного міжнародного зобов'язання у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення та експортного контролю завдяки ефективній діяльності національної системи експортного контролю. Зроблено висновок, що висока довіра західної спільноти до ефективності діяльності Державної служби експортного контролю зокрема та системи експорту та імпорту зброї та військових товарів загалом стали одним із вагомим чинників, який забезпечив можливості для широкого за обсягом і номенклатурою отримання військової допомоги від партнерів після початку повномасштабного вторгнення російських терористів в Україну. Коаліція «Рамштайн», утворена з представниками країн-учасниць Європейського Союзу, НАТО та інших держав, координує надання військового обладнання Україні для протистояння російському вторгненню з метою підтримки та розвитку оборонних можливостей України як у короткостроковій, так і довгостроковій перспективі. Унаслідок повномасштабного вторгнення, правове регулювання імпорту зброї та товарів військового та подвійного призначення в Україну було лібералізовано. Завдяки такому виваженому підходу країни західної демократичної спільноти надали Україні значну допомогу у вигляді військового обладнання та зброї, що сприяє підтриманню обороноздатності України та загальної військової безпеки західної спільноти.

Ключові слова: *воєнний стан, Державна служби експортного контролю, експортний контроль, ефективність, зброя і товари військового, подвійного призначення, імпорт, лібералізація, міжнародні зобов'язання, національне безпека, національні інтереси, повномасштабне російське вторгнення в Україну, правове регулювання, російські терористи, система.*

I. L. Borodin, R. B. Shyshka, O. O. Melnyk. Legal aspects of the import of weapons, military and dual purpose goods to Ukraine in the face of a full-scale Russian invasion

The legal aspects of the import of weapons, military, and dual-purpose goods to Ukraine in the conditions of a full-scale Russian invasion are clarified in the article and are as follows. It has been proven that the legal regulation of export and import of military and dual-purpose goods in Ukraine is aimed at ensuring the protection of national interests and the fulfillment of international obligations, both during the period of martial law and in peacetime. In the period before the full-scale invasion of Russian terrorist forces in Ukraine, domestic legal entities and individuals did not violate any international obligations in the field of non-proliferation of weapons of mass destruction and export control thanks to the effective operation of the national export control system. It was concluded that the high trust of the Western community in the effectiveness of the State Export Control Service and the system of export and import of weapons and military goods, in general, became one of the important factors

© І. Л. Бородін, Р. Б. Шишка, О. О. Мельник, 2023

that provided opportunities for obtaining a wide range of military help from partners after the start of a full-scale invasion of Ukraine by Russian terrorists. The Ramstein coalition, formed with representatives of the member states of the European Union, NATO, and other states, coordinates the provision of military equipment to Ukraine to resist the Russian invasion in order to support and develop Ukraine's defense capabilities, both in the short and long term. As a result of the full-scale invasion, the legal regulation of the import of weapons and military and dual purpose goods into Ukraine was liberalized. Thanks to this balanced approach, the countries of the Western democratic community have provided Ukraine with significant assistance in the form of military equipment and weapons, which contributes to the maintenance of Ukraine's defense capability and the overall military security of the Western community.

Key words: *efficiency, export control, full-scale russian invasion of Ukraine, imports, international obligations, legal regulation, Liberalization, martial law, national interests, national security, russian terrorists, security of the Western community, State Service of Export Control, system, weapons and goods of military, dual purpose.*

Вступ. В умовах повномасштабного вторгнення російських військ взаємовідносини між західними демократичними країнами та Україною у сфері регулювання імпорту товарів військового призначення та подвійного призначення в Україні зазнали значної корекції. Україна продовжує дотримуватись усіх міжнародних зобов'язань у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення та експортного контролю завдяки ефективній діяльності національної системи експортного контролю, насамперед Державної служби експортного контролю.

Одночасно Збройні Сили України потребують дуже багато зброї різної номенклатури, що об'єктивно призводить до лібералізації нормативно-правового регулювання імпорту зброї в Україну. Одночасно посилюються вимоги щодо експорту зброї, зокрема з метою недопущення втрати контролю над зброєю та військовими товарами, які поставляються в Україну західними союзниками. Адже саме від довіри до вітчизняної системи експорту-імпорту зброї залежить доля наступних поставок. Вона має бути ефективна, надійна і прозора для союзників України.

Відповідний внесок у дослідження правового регулювання експортно-імпортних відносин та їх фундаментальних принципів у рамках ЄС зробили вчені В. Денисов, І. Долуда, А. Осика, С. Осика, В. П'ятницький та ін. Однак вони вибрану нами проблематику в умовах повномасштабного російського вторгнення в Україну не аналізували. Усе вищенаведене дає можливість узагальнити, що ця стаття є актуальною.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі доктринальних поглядів учених, чинного законодавства та інших джерел дослідження з'ясувати правові аспекти імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну в умовах повномасштабного російського вторгнення.

Виклад основних положень. Перед початком повномасштабного вторгнення в Україні існувала певна система імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення. Так, за даними Державної служби експортного контролю, 2021 року вітчизняні юридичні та фізичні особи не порушили жодного міжнародного зобов'язання у сфері нерозповсюдження зброї масового враження та експортного контролю. Національна система експортного контролю продемонструвала свою ефективність та надійність в умовах мирного часу. Це було визнано провідними західними демократичними державами. Довіра, яка існувала, відкрила хороші можливості для отримання військової допомоги від партнерів після початку повно штабного вторгнення. Діяльність Держекспортконтролю підвищила комунікацію з промисловістю, скоротила терміни розгляду заяв на експорт, а також забезпечила захист національних інтересів у міжнародних організаціях. Програма розвитку оборонно-промислового комплексу України, спрямована на підвищення ефективності системи експортного контролю, активно впроваджується з метою сприяння розвитку оборонного виробництва та підвищення національної безпеки [1].

Отже, після початку повномасштабного вторгнення вітчизняний правовий механізм потребував не заміни, а корекції імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну.

Виходячи з теоретичних позицій І. Долуди, об'єктом правового регулювання експорту та імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні є суспільні відносини, що регулюються нормами права, адже об'єктивно потребують такого регулювання з метою забезпечення захисту національних інтересів України, дотримання міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передачі звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях. Предметом правового регулювання експорту та імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні є товари, змістовне визначення яких наведено у спеціальному профільному Законі. Безпосереднє публічне адміністрування, зокрема контроль щодо експорту та імпорту товарів військового та подвійного призначення, здійснюється Державною службою експортного контролю України. Суб'єктами здійснення експорту є суб'єкти господарювання усіх форм власності, які отримали в Держекспортконтролі дозвіл на здійснення експорту товарів військового або подвійного використання [2].

Головним, хоча й не єдиним, міжнародним утворенням, що координує організацію поставок зброї в Україну, стала коаліція «Рамштайн», яка складається з дипломатичних зустрічей міністрів оборони США, Великої Британії, Канади, Японії, Республіки Корея, ФРН, Франції, Чехії, Болгарії, Литви, Болгарії, Литви,

Латвії, Норвегії та більшості інших держав-учасниць Європейського Союзу та НАТО та деяких інших країн світу. Ці зустрічі призначені для синхронізації та прискорення надання військового обладнання Україні з метою протистояння російському повномасштабному вторгненню, а також для обговорення питань підтримки України після закінчення конфлікту. Основною метою коаліції є надання підтримки українським військам і розроблення планів для довгострокової оборони та стримування спільно з українськими лідерами. Ця підтримка базується на можливостях коаліцій, які об'єднують країни, з метою фокусування на найбільш важливих потребах України як у короткостроковій, так і в довгостроковій перспективі. Упродовж майже двох років роботи контактної групи з оборони України учасники коаліції зібрали понад 88 мільярдів доларів США для надання військової допомоги Україні. Головна мета коаліції полягає в тому, щоб допомогти Україні створити здатні до бою сили на тривалий термін, забезпечуючи можливість партнерам України координувати підтримку впродовж багатьох років, створюючи послідовний, оперативний та стійкий підхід до довгострокової безпеки України. Наприклад, на сімнадцятому черговому засіданні у форматі Рамштайн були призначені нові пакети підтримки України, включаючи снаряди, ракети, радіоелектронну боротьбу, безпілотники та нові можливості у протиповітряній обороні. Також була створена коаліція розвитку протиповітряної оборони за ініціативою Німеччини та Франції [3].

Правове регулювання поставки зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну здійснюється на основі базової та спеціальної для умов воєнного стану вагомої нормативно-правової бази. Основними її джерелами є Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [4], постанови Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003р. №1807 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення», від 28 січня 2004р. №86 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» [5], від 09 грудня 2022р. №1378 «Про перелік товарів, на міжнародні передачі (імпорт) яких не поширюється дія Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання" у період воєнного стану на території України» [6].

Природно, що в умовах відбиття повномасштабного вторгнення правове регулювання імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення було лібералізовано. Так, 14 лютого 2023 р. Уряд України ухвалив постанову, яка максимально прискорює та спрощує ввезення в Україну товарів військового призначення. Зокрема йдеться про безпілотні літальні апарати та комплектуючі до них. Норми аналізованої постанови розширюють перелік товарів військового та подвійного використання, які можуть імпортуватися фізичними та юридичними особами без дозволу Державної служби експортного контролю. Зокрема додано такі товарні позиції: безпілотні літальні апарати та комплектуючі до них, засоби керування ними; роботи, контролери роботів, спеціально призначені для військового використання; апаратура керування вогнем; камери, прилади нічного та телевізійного бачення, оптичні приціли для зброї; засоби зв'язку, Data Link, глушники, з'ємні обойми; парашути та параплани; засоби розмінування; обладнання радіопротидії або обладнання для боротьби з радіопротидією (зокрема антидронові рушниці); польові генератори, «спеціально призначені» або «модифіковані» для військового використання; програмне забезпечення воєнного призначення; спеціалізоване обладнання для військової підготовки або для імітації військових сценаріїв; технології для розроблення, виробництва, ремонту виробів воєнного призначення. Також постанова надає можливість за потреби отримати міжнародний імпортний сертифікат чи інший документ про гарантію за вказаною групою товарів від Державної служби експортного контролю [7].

Разом із тим дозвіл Державної служби експортного контролю залишається необхідним для ввезення військових товарів летальної дії, таких як гармати, гаубиці, артилерійська зброя, міномети, протитанкова зброя, пускові установки, військові вогнемети, гвинтівки, гладкоствольна та нарізна зброя, безвідкатні гармати; боєприпаси, бомби торпеди, керовані та некеровані ракети, гранати міни, вибухівка; танки, літаки, надводні й підводні військові кораблі; хімічна, бактеріологічна, біологічна зброя, бойові отруйні речовини; лазерні системи, «спеціально призначені» для руйнування цілі; ядерні енергетичні чи силові установки, зокрема «ядерні реактори військового призначення» [8].

Завдяки такому підходу, наприклад, у жовтні 2023 р. кілька країн західної демократичної спільноти надали Україні значну допомогу у вигляді військового обладнання та зброї: Латвія передала 12 безпілотників; Словенія (компанія C-Astral) відправила певну кількість розвідувальних безпілотників Bramor C4EYE; Німеччина оновила свій тижневий список допомоги, включаючи різні види систем ППО, радарів, безпілотників, патрульних транспортних засобів та інше; США виділили Україні 150 мільйонів доларів допомоги у сфері безпеки, включаючи різноманітні види зенітно-ракетних систем, ракети, артилерійські снаряди та ін.; Данія також надала свій пакет допомоги, включаючи бронетехніку, боєприпаси та безпілотники; Австралія запровадила новий пакет допомоги, включаючи обладнання для розмінування, рентгенівські апарати та ін.; Швеція обіцяла надати новий пакет вартістю 200 мільйонів доларів США, включаючи боєприпаси та запасні частини; Нідерланди внесли 100 мільйонів євро внеску в IFU, включаючи обладнання для розмінування та ін.; Фінляндія пообіцяла свій 19-й пакет нерозголошеної військової допомоги на суму 95 мільйонів євро; США планує надати пакет військової допомоги на суму 122 мільйони доларів, включаючи обладнання для розмінування та інше [9].

Висновки: Отже, правові аспекти імпорту зброї, товарів військового та подвійного призначення в Україну в умовах повномасштабного російського вторгнення полягають у такому:

– правове регулювання експорту та імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні спрямоване на забезпечення захисту національних інтересів та виконання міжнародних зобов'язань як у період воєнного стану, так і в мирний час;

– у період до повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну вітчизняні юридичні та фізичні особи не порушили жодного міжнародного зобов'язання у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення та експортного контролю завдяки ефективній діяльності національної системи експортного контролю, насамперед Державної служби експортного контролю;

– постачання зброї та товарів військового та подвійного призначення в Україну регулюється законодавством, зокрема Законом України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання». Додаткові норми визначаються постановами Кабінету Міністрів України, зокрема щодо порядку здійснення державного контролю та переліку товарів під час воєнного стану;

– висока довіра західної спільноти до ефективної діяльності Державної служби експортного контролю зокрема та системи експорту й імпорту зброї та військових товарів загалом стали одним із вагомим чинників, що забезпечив можливості для широкого за обсягом і номенклатурою отримання військової допомоги від партнерів після початку повномасштабного вторгнення російських терористів в Україну;

– коаліція «Рамштайн», утворена з представниками країн-учасниць Європейського Союзу, НАТО та інших держав, координує надання військового обладнання Україні для протистояння російському вторгненню з метою підтримки та розвитку оборонних можливостей України як у короткостроковій, так і довгостроковій перспективі;

– унаслідок повномасштабного вторгнення правове регулювання імпорту зброї та товарів військового й подвійного призначення в Україну було лібералізовано. Постановою Уряду від 14 лютого 2023 р. дозволено імпорт безпілотних літальних апаратів та комплектуючих до них без дозволу Державної служби експортного контролю. Проте дозвіл залишається обов'язковим, хоча і спрощеним, для ввезення певної номенклатури летальної зброї;

– завдяки такому підходу країни західної демократичної спільноти надали Україні значну допомогу у вигляді військового обладнання та зброї, що сприятиме покращенню обороноздатності України та загальної військової безпеки західної спільноти.

Список використаних джерел:

1. Публічний звіт голови Державної служба експортного контролю України за 2021 р. URL: https://www.dsecu.gov.ua/uploads/2022/02/publichniy-zvit.pdf?language=ua

2. Долуда І. Поняття правового регулювання експорту та імпорту товарів військового призначення та подвійного призначення в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 26. 2022. URL: http://www.lawbulletin.oduvs. od.ua/archive/2022/26/17.pdf.

3. Зеленський В. Відбулася чергова зустріч у форматі Рамштайн, є нові пакети підтримки України та наших воїнів. *Президент України*. 2023. URL: https://www.president.gov.ua/en/news/vidbulosya-chergove-zasidannya-u-formati-ramshtajn-ye-novi-p-87221

4. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання.

5. Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004р. №86.

6. Контроль за переміщенням товарів військового призначення та подвійного використання: нормативно-правова база. *Державна митна служба України*. 2023. URL: https://customs.gov.ua/kontrol-za-peremischennyam-tovariv-viyskov

7. Спрощено імпорт товарів військового призначення: рішення Уряду України. *Ліга Закон*. 2023. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/217462_ sproshcheno-mport-tovarv-vyskovogo-priznachennya-rshennya-uryadu

8. Свириденко Ю. Уряд спростив імпорт товарів військового призначення. *Урядовий портал*. 2023. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ uriad-sprostyv-import-tovariv-viiskovoho-pryznachennia-iuliia-svyrydenko

9. Arms Transfers to Ukraine. *Forum on the Armstrade*. 2023. URL: https://www.forumarmstrade.org/ukrainearms.html

10. П'ятницькій В. Правила СОТ як основа реформування торговельного режиму України. *Вісник Української академії державного управління*. 2000. №3. С. 250-254.

11. Денисов В. Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України. *Суверенітет України і міжнародне право*. Київ.: Манускрипт, 1995. С. 7-36.

12. Осика С., П'ятницький В., Осика А. Генеральна угода з тарифів і торгівлі як основа універсального міжнародно-правового регулювання світової торгівлі. Київ: УАЗТ, 1999. 204 с.

УДК 346.58:623.4/.5](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.18

С. В. Діденко, доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор Херсонського інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом
ORCID ID: 0000-0002-3115-7524

А. В. Замрига, доктор юридичних наук,
кандидат економічних наук, доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана»
ORCID ID: 0000-0001-8919-6633

Є. В. Сердюк, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевого права
та загальноправових дисциплін
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»
ORCID ID: 0000-0002-5467-7207

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЕКСПОРТНОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, УВЕДЕНОГО У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

У статті розкрито правовий статус Державної служби експортного контролю України в умовах воєнного стану, уведеного у зв'язку зі збройною агресією російської федерації. Доведено, що контроль над озброєннями є важливим завданням для демократичної західної спільноти з метою запобігання конфліктам та обмеження їх наслідків, що сприяє реалістичному підходу до міжнародних відносин і зменшенню загрози ядерної війни, підтримуючи обмежену співпрацю між державами. Імпорт та експорт товарів військового й подвійного призначення в Україні – це правова та організаційна діяльність адміністративних органів, яка базується на правових нормах і реалізується через спеціальний публічний інструментарій із метою забезпечення обороноздатності та безпеки країни. Повноваження Держекспортконтролю базуються на виконанні його положень у контексті повномасштабного російського терористичного вторгнення, Він змінив свою стратегію діяльності через спрощення процедури імпорту товарів військового призначення та ліберальні зміни у правилах, що дозволило привернути більше суб'єктів господарювання до постачання продукції для Збройних Сил. Було впроваджено процедуру спрощеної реєстрації в Державному експортному контролі, що сприяло уникненню складних процедур і можливості подання заявок дистанційно. Зміни в нормативних актах дозволили імпортувати засоби індивідуального захисту без обмежень та без сертифікатів кінцевого споживача. У контексті повномасштабного російського вторгнення в Україні було також зупинено дію переважної кількості дозволів на експорт зброї і військових товарів, укладених до цього, щоб передати їх Збройним Силам України. У своїй діяльності Держекспортконтроль широко використовує не лише адміністративні засоби відповідальності, але й методи переконання, роз'яснює суб'єктам експортного контролю проблемні питання забезпечення охорони прав інтелектуальної власності, рекомендує включати до контрактів відомості про кінцевого споживача товарів, мету використання, зобов'язання не передавати товари третім особам тощо.

Ключові слова: *адміністративний орган, експорт та імпорт, ефективність, забезпечення, митне оформлення, національна безпека, Збройні Сили України, зброя, контроль, контракт, норма права, правове регулювання, санкції, реєстрація, російська агресія, суб'єкти господарювання, тероризм, товари військового та подвійного призначення.*

S. V. Didenko, A. V. Zamryha, Ye. V. Serdiuk. The legal status of the State Export Control Service of Ukraine under the conditions of martial law introduced in connection with the armed aggression of the Russian Federation

The article discloses the legal status of the State Export Control Service of Ukraine under the conditions of martial law introduced in connection with the armed aggression of the Russian Federation. It has been proven that arms control is an important task for the democratic Western community to prevent conflicts and limit their consequences, which contributes to a realistic approach to international relations and reducing the threat of nuclear war, supporting limited cooperation between states. The

© С. В. Діденко, А. В. Замрига, Є. В. Сердюк, 2023

import and export of military and dual-purpose goods in Ukraine is a legal and organizational activity of administrative bodies, which is based on legal norms and is implemented through a special public toolkit in order to ensure the country's defense capability and security. The authority of the State Export Control is based on the implementation of the provisions. In the context of the full-scale Russian terrorist invasion, it changed its strategy of operation by simplifying the procedures for the import of military goods and liberal changes in the rules allowed to attract more business entities to supply products for the Armed Forces. A simplified registration procedure in the State Export Control was implemented, which helped to avoid complicated procedures and the possibility of submitting applications remotely. Changes in regulations allowed the import of personal protective equipment without quantity restrictions and without the need for end-user certificates. In the context of the full-scale Russian invasion of Ukraine, the majority of permits for the export of weapons and military goods, concluded with it, were also suspended in order to transfer them to the Armed Forces of Ukraine. In its activities, State Export Control widely uses not only administrative means of responsibility, but also methods of persuasion. Explained to the subjects of export control the problematic issues of ensuring the protection of intellectual property rights, recommendations to include in the contract's information about the final consumer of the goods, their purpose of use and the obligation not to transfer the goods to third parties, etc.

Key words: *administrative body, Armed Forces of Ukraine, business entities, contract, control, customs clearance, efficiency, egal regulation, sanctions, export and import, military and dual-purpose goods, national security, Registration, rule of law, russian aggression, security, terrorism, weapon.*

Постановка проблеми. У контексті збройної агресії російської федерації Державна служба експортного контролю України (Держекспортконтроль) зобов'язана застосовувати заходи для захисту національних інтересів та виконання міжнародних зобов'язань у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення та інших міжнародних домовленостей України. У таких небезпечних для українського народу умовах пріоритетними завданнями є сприяння безперешкодному забезпеченню потреб Збройних Сил, інших сил оборони України зброєю, товарами військового призначення, а вітчизняну військову промисловість – товарами подвійного призначення, здійснення заходів щодо запобігання проникненню до країни-агресора стратегічних товарів, що можуть зміцнити її військові потужності, а також запобігання наданню таких товарів іншим державам і терористичним групам, які перебувають під міжнародними санкціями.

Крім того слід підкреслити, що у зв'язку з великою кількістю зброї, яка надходить до України, критично важливо не втрачати контроль над нею. У цих умовах об'єктивною потребою стає посилення контролю за експортованими товарами та зменшення ризиків відхилення від заявленого кінцевого використання товарів або їх незаконного передання третім особам.

Отже, в умовах повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну та уведення з цієї причини воєнного стану об'єктивно потребує подальшого розвитку правовий статус Державної служби експортного контролю України.

Аналіз останніх досліджень. До певних аспектів правового регулювання експорту й імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні в умовах повномасштабного вторгнення російських військ в Україні звертали свою увагу вітчизняні вчені О. Бокій, С. Діденко, І. Долуда, В. Мокляк, А. Мерник, С. Параниця, В. Юсупов та ін. Однак за межами їх аналізу залишилися важливі аспекти предмета нашого дослідження в умовах повномасштабного вторгнення російських військ в Україну. Отже, тема статті є актуальною.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного права, теорії цивільного права, доктринальних підходів до цієї проблематики вчених-правників та чинного законодавства з'ясувати особливості правового статусу Державної служби експортного контролю України в умовах воєнного стану, уведеного у зв'язку зі збройною агресією російської федерації.

Виклад основного матеріалу. Контроль над озброєннями – це провідне завдання для всієї демократичної західної спільноти. За даними Британської енциклопедії, будь-який міжнародний контроль або обмеження розроблення, випробувань, виробництва, розгортання або використання зброї, заснований на передумові, що подальше існування певних національних військових установ є неминучим. Така концепція передбачає певну форму співпраці між загалом конкуруючими чи антагоністичними державами у сферах військової політики, щоб зменшити ймовірність війни або, якщо війна станеться, обмежити її руйнівність. Прихильники контролю над озброєннями зазвичай дотримуються реалістичного підходу до міжнародних відносин, уникаючи пацифізму в світі, який вони вважають анархічним і таким, що не має успіху влади для врегулювання конфліктів. Крім того, у той час як метою угод про роззброєння є скорочення або ліквідація озброєнь, угоди про контроль над озброєннями мають на меті заохотити країни управляти своєю зброєю в обмеженій співпраці одна з одною. Роззброєння з великою кількістю учасників часто перетворювалися на публічні видовища з перепалками між делегаціями країн, що призводило до посилення напруженості. Тим не менше, зусилля з контролю над озброєннями, особливо ті, що були зроблені США та радянським союзом під час холодної війни, виявилися корисними для обмеження гонки ядерних озброєнь, і до кінця XX століття термін «контроль над озброєннями» часто використовувався для позначення будь-якої угоди про роззброєння або обмеження озброєнь [1].

Отже, контроль над озброєннями є провідним завданням для всієї демократичної західної спільноти з ряду важливих причин. Такий контроль передбачає співпрацю між національними військовими установами

різних держав із метою зменшення ймовірності війни або обмеження її руйнівних наслідків. Це підтримує реалістичний підхід до міжнародних відносин, уникаючи бездіяльності та сприяючи управління конфліктами. Хоча роззброєння може бути метою угод, контроль над озброєннями спрямований на обмеження розповсюдження та використання зброї в межах обмеженої співпраці між країнами. У цьому контексті угоди про контроль над озброєннями є важливим засобом для обмеження гонки озброєнь та зниження загрози ядерної війни.

На думку І. Долуди, імпорт товарів військового та подвійного призначення в Україні – це адміністративна діяльність спеціальних і загальних суб'єктів публічної адміністрації на основі реалізації норм права, прописаних у спеціальному профільному законі та підзаконних нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України, які здійснюється за допомогою спеціального публічного інструментарію (дозволів) із метою забезпечення Збройних сил й інших сил безпеки та оборони України усім необхідним для відбиття збройної агресії російсько-терористичних військ, звільнення всіх тимчасово окупованих територій. Об'єктом правового регулювання експорту та імпорту товарів військового та подвійного призначення в Україні є суспільні відносини, що регулюються нормами права, адже об'єктивно потребують такого регулювання з метою забезпечення захисту національних інтересів України, дотримання міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передання звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях [2].

В Україні державним органом, який спеціалізовано реалізує державну політику з контролю за міжнародним переданням товарів, зокрема військового та подвійного використання, є Держекспортконтроль. Він є центральним виконавчим органом, керованим Кабінетом Міністрів України через Першого віце-прем'єр-міністра України – Міністра економіки. Держекспортконтроль забезпечує захист національних інтересів, виконуючи міжнародні зобов'язання України та надаючи адміністративні послуги в цій сфері. Він також реєструє суб'єктів здійснення міжнародного передання, видає дозволи та проводить контроль за їх діяльністю. Крім того Держекспортконтроль здійснює атестацію систем контролю та експертизу для забезпечення відповідності міжнародному та вітчизняному законодавству у визначеній законодавством України сфері публічного адміністрування [3].

Перший крок на шляху формування публічного адміністрування експорту й імпорту військових і подвійного призначення товарів було здійснено через ухвалення закону про зовнішньоекономічну діяльність. Згідно з ним регулювання експорту та імпорту, зокрема у сфері військової техніки та іншої спеціальної продукції, було покладено на Уряд України та уповноважених суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Державний контроль експорту зброї був формалізований Указом Президента України та постановою Кабінету Міністрів України, що дозволило створити урядову експертно-технічну комісію для проведення контролю над міжнародними передачами продукції [4].

1992 року було ухвалено Закон про доповнення Кримінального кодексу України, що передбачав відповідальність за незаконний експорт сировини, матеріалів та обладнання для виробництва зброї. Було створено урядову комісію з експортного контролю та експертно-технічний комітет, що мали координувати та контролювати експортні операції, забезпечуючи виконання міжнародних зобов'язань і національних інтересів безпеки. Основні функції та завдання такої комісії включали забезпечення державного контролю за експортом/імпортом контрольованих товарів, дотримання Україною міжнародних правових норм із нерозповсюдження зброї масового знищення та її носіїв, вирішення питань, пов'язаних з ліцензуванням експорту/імпорту військової техніки, а також товарів і технологій подвійного використання.

1999 року Державна служба експортного контролю України була ліквідована, і її функції перейшли до Міністерства економіки України. Для підвищення ефективності військово-технічного співробітництва було утворено Комітет із політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентові України. Згодом, із метою підвищення ефективності державного експортного контролю, була знову утворена Державна служба експортного контролю України як центральний орган виконавчої влади. На підставі відповідних рішень Президента та Уряду України органи з експортного контролю та співробітництва були створені та реорганізовані з метою відповідності до міжнародних норм і забезпечення національних інтересів [4].

Повноваження Держекспортконтролю базуються на виконанні положень Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, укладеного 1 липня 1968 р., який є важливим міжнародним документом, що має запобігти загрозі ядерної війни та забезпечити безпеку народів. Держави-учасниці цього Договору зобов'язуються не розповсюджувати ядерну зброю та інші ядерні вибухові пристрої, не допомагати й не заохочувати інші держави у їхньому виробництві чи придбанні ядерної зброї, а також діяти відповідно до принципів мирного використання ядерної енергії. Договір передбачає систему гарантій для перевірки виконання зобов'язань державами-учасницями [5]. Також діє Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та її знищення, укладена 13 січня 1993 р., має на меті досягнення ефективного прогресу у роззброєнні під суворим міжнародним контролем. Згідно з нею кожна держава-учасниця зобов'язується не розробляти, не виробляти, не застосовувати та не передавати хімічну зброю,

а також знищити та забезпечити ліквідацію всіх об'єктів її виробництва та зберігання [6]. Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» визначає, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, безпосередньо або спільно з іншими центральними органами виконавчої влади та розвідувальними органами України сприяє здійсненню діяльності, пов'язаної з міжнародною передачею товарів, коли це відповідає національним інтересам, передусім завдяки створенню нових і збереженню існуючих робочих місць у галузі високих технологій, або обмежує чи забороняє провадження такої діяльності в разі, коли це суперечить національним інтересам України, її міжнародним зобов'язанням, цілям боротьби з тероризмом, а також у разі, коли є підстави вважати, що зазначені товари належать до зброї масового знищення чи призначені для створення такої зброї, засобів її доставки, або за відсутності належних гарантій (зобов'язань) щодо кінцевого використання товарів [7].

В умовах відбиття повномасштабного російського терористичного вторгнення Держекспортконтроль значно скоректував свою діяльність. Так, було спрощено процедури імпорту товарів військового призначення. Ліберальні у цій сфері зміни й доповнення дозволили залучити більш широке коло суб'єктів господарювання до імпорту товарів для потреб Збройних Сил. Було впроваджено процедуру спрощеної реєстрації в Державному експортному контролі за групами товарів. Це дозволило уникнути довгих процедур попередньої ідентифікації й дозволило зареєструватися та подати заявки на отримання дозволів у дистанційному форматі. Крім того, завдяки внесенню змін до нормативних актів усі суб'єкти господарювання отримали можливість імпортувати засоби індивідуального захисту в будь-якій кількості і без сертифікатів кінцевого споживача. Одним із викликів, що виникли під час війни, був контроль за експортом товарів військового призначення та товарів подвійного використання. На початку 2022 р. Держекспортконтроль стикався з великою кількістю раніше виданих дозволів на експорт до різних країн світу. Ураховуючи ситуацію, що Україна перебуває в стані оборони, було припинено дію понад чотирьох сотень дозволів на експорт різних товарів [8].

У своїй діяльності Держекспортконтроль широко застосував не тільки засоби адміністративні відповідальності однак й методи переконання – наприклад, роз'яснював суб'єктам експортного контролю проблемні питання щодо набрання зовнішньоекономічним договором (контрактом) чинності після отримання експортером та імпортером відповідних дозволів (ліцензій) державних органів; щодо охорони прав інтелектуальної власності або визначення обсягу та порядку переходу такого права до іноземного суб'єкта. Публічно висловлював рекомендацію вносити до контрактів відомості щодо кінцевого споживача товарів, найменування та кількості товарів, мети їх кінцевого використання, а також зобов'язання іноземного суб'єкта не реекспортувати і не передавати отримані товари будь-кому без попередньої письмової згоди на це експортера таких товарів та Держекспортконтролю, зокрема товари, призначені для власних потреб кінцевого споживача; надати сертифікат кінцевого споживача; надати на вимогу експортера чи Держекспортконтролю міжнародний імпортний сертифікат або інший документ, який оформлений або підтверджений уповноваженим державним органом держави призначення товарів і містить підтвердження або гарантії такого органу щодо імпорту товарів до цієї держави; надати експортерові або відповідним державним органам України допуск для проведення перевірки факту доставки товарів кінцевому споживачеві та проведення перевірок використання за призначенням товарів, що експортуються з України [9].

Висновки. Отже, все вищезазначене дає можливість сформулювати певні узагальнення щодо правового статусу Державної служби експортного контролю України в умовах воєнного стану, уведеного у зв'язку зі збройною агресією російської федерації:

– контроль над озброєннями є важливим завданням для демократичної західної спільноти з метою запобігання конфліктам та обмеження їх наслідків, що сприяє реалістичному підходу до міжнародних відносин та зменшенню загрози ядерної війни, підтримуючи обмежену співпрацю між державами;

– перший крок в Україні на шляху формування публічного адміністрування експорту та імпорту військових та подвійного призначення товарів було здійснено через ухвалення Закону про зовнішньоекономічну діяльність. У результаті було створено урядові комісії та органи контролю, спрямовані на виконання міжнародних зобов'язань та національних інтересів безпеки;

– імпорт та експорт товарів військового та подвійного призначення в Україні – це правова й організаційна діяльність адміністративних органів, яка базується на правових нормах і реалізується через спеціальний публічний інструментарій з метою забезпечення обороноздатності та безпеки країни;

– повноваження Держекспортконтролю базуються на виконанні положень Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та Конвенції про заборону розроблення, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, а також Закону України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV, який виконує визначальну роль у правовому регулюванні діяльності цього центрального органу виконавчої влади в контролі за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання, що забезпечує національні інтереси та міжнародні зобов'язання, зокрема боротьбу з тероризмом і протидію розповсюдженню зброї масового враження;

– у контексті повномасштабного російського терористичного вторгнення Держекспортконтроль змінив свою стратегію діяльності через спрощення процедур імпорту товарів військового призначення та ліберальні

зміни у правилах, що дозволило привернути більше суб'єктів господарювання до постачання продукції для Збройних Сил;

– упровадження процедури спрощеної реєстрації в Державному експортному контролі сприяє уникненню складних процедур і можливості подання заявок дистанційно;

– зміни в нормативно-правових актах дозволили імпортувати засоби індивідуального захисту без обмежень щодо кількості та без сертифікатів кінцевого споживача;

– у контексті повномасштабного російського вторгнення в Україні було також зупинено дію переважної кількості дозволів на експорт зброї та військових товарів, укладених до нього, щоб передати їх Збройним Силам України невідкладно;

– у своїй діяльності Держекспортконтроль широко використовував не лише адміністративні засоби відповідальності, але й методи переконання, роз'яснював суб'єктам експортного контролю проблемні питання забезпечення охорони прав інтелектуальної власності, рекомендації включати до контрактів відомості про кінцевого споживача товарів, мету використання, зобов'язання не передавати товари третім особам тощо.

Список використаних джерел:

1. Arms Control. *Encyclopaedia Britannica*. 2023. URL: https://www.britannica.com/topic/arms-control

2. Долуда І. Поняття правового регулювання експорту та імпорту товарів військового призначення та подвійного призначення в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 26. 2022. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2022/26/17.pdf.

3. Положення про Державну службу експортного контролю України. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 31. 2015 р. № 159. *Верховна Рада України*. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-2015-%D0%BF#Text

4. Створення і розвиток національної системи експортного контролю України (історична довідка). *Державна служба експортного контролю України*. 2018. URL: https://www.dsecu.gov.ua/ua/istorychni-vidomosti

5. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. Про приєднання до Договору та застереження Закон України від 16 листопада 1994 р. № 248. *Верховна Рада України*. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text

6. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, укладена 13 січня 1993 року, і була ратифікована Законом від 16 жовтня 1998 р. № 187-XIV. *Верховна Рада України*. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182#Text

7. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання. Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 23. Ст. 148.

8. Публічний звіт Голови Державної служби експортного контролю України про діяльність за 2022 рік. *Державна служба експортного контролю України*. 2023. URL: https://www.dsecu.gov.ua/ua/publicnij-zvit-golovi-derzavnoi-sluzbi-eksportnogo-kontrolu-ukraini-pro-dialnist-za-2022-rik

9. До уваги суб'єктів, які мають намір здійснювати експорт товарів військового призначення та подвійного використання. *Державна служба експортного контролю України*. 2023. URL: https://www.dsecu.gov.ua/ua/do-uvagi-subektiv-aki-maut-namir-zdijsnuvati-eksport-tovariv-vijskovogo-priznacenna-ta-podvijnogo-vikoristanna

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.19

А. З. Ланкевич, кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Голова Львівського окружного адміністративного суду,
ORCID ID: 0009-0005-4443-5684

ОЗНАКИ НАКАЗУ ТА ЙОГО ВИДИ

Видання підзаконних нормативно-правових актів до яких відноситься наказ є різновидом юридичного процесу та формою його здійснення в діяльності виконавчих органів державної влади, одна із найважливіших ланок механізму правового регулювання суспільних відносин. За допомогою наказу як однієї з правотворчих форм державної діяльності здійснюється правове регулювання суспільних відносин шляхом впровадження у правову систему методів, засобів й способів юридичного впливу, з боку уповноважених суб'єктів державних органів влади.

Наказ, виступаючи у вигляді нормативно-правового акта і володіючи такими ознаками, як загальнообов'язковість, неодноразовість, широке коло суб'єктів, яким адресований акт, все одно обмежений рамками суб'єктного складу на відміну, наприклад, від закону, який у свою чергу дійсно має досить широке поле свого впливу. У зв'язку з чим, на сьогоднішній день у юридичній та загальнотеоретичній літературі наказам не приділялося належної уваги, можливо тому що, деякі вчені-правознавці вважають, що єдине призначення відомчих правових актів загалом та наказів зокрема полягає у заповненні наявних прогалин у правовому регулюванні сфери суспільного виробництва, з боку первинних нормативних актів [1, с. 32–33].

Відзначається, що в юридичній науці підходи до розуміння поняття наказу здійснюється через розкриття його основних ознак. Саме через з'ясування певних критеріїв які притаманні цьому правовому акту можна здійснити виокремлення його специфічних особливостей, що відрізняють наказ від інших актів застосування норм права.

Саме аналіз правової доктрини та цілої низки питань, пов'язаних із різними аспектами проблематики видання правових актів, встановлення притаманних їм елементів, розкривають змістовний аспект поняття наказу, більш того, вони формують сутнісну картину його властивостей, які характерні саме цій правовій формі діяльності держави в регулюванні суспільних відносин. Накази також поділяються на певні види: за змістом, формою, суб'єктом видання та за сферою дії.

Встановлено, що структурні елементи наказу як одного з правових атів органів державної влади, сприяють розрізненню, поділу наказів на види за низкою основ, та властивостей, завдяки яким вони взаємно погоджуються й поєднуються в конкретну правову категорію – наказ.

Ключові слова: *правотворчість, правовий акт, нормативно-правовий акт, наказ, правова форма.*

A. Z. Lankevych. Characters of the order and its types

Issuance of subordinate regulatory legal acts to which the order refers is a type of legal process and a form of its implementation in the activities of executive bodies of state power, one of the most important links in the mechanism of legal regulation of social relations. With the help of an order, as one of the law-making forms of state activity, legal regulation of social relations is carried out by introducing into the legal system methods, means and methods of legal influence by authorized subjects of state authorities.

The order, acting in the form of a normative legal act and possessing such features as general obligation, non-repeatability, a wide range of subjects to whom the act is addressed, is still limited by the framework of the subject composition, unlike, for example, the law, which in in turn really has a rather wide field of influence. In connection with this, to date in the legal and general theoretical literature orders have not been given due attention, perhaps because some legal scholars believe that the only purpose of departmental legal acts in general and orders in particular is to fill existing gaps in the legal regulation of the sphere social production, from the primary regulatory acts.

It is noted that in legal science, approaches to understanding the concept of an order are carried out through the disclosure of its main features. It is through the clarification of certain criteria that are inherent in this legal act that it is possible to highlight its specific features that distinguish the order from other acts of application of legal norms.

It is the analysis of the legal doctrine and a whole series of issues related to various aspects of the issues of issuing legal acts, establishing their inherent elements, that reveal the meaningful aspect of the concept of an order, moreover, they form an essential picture of its properties, which are inherent in this legal form of state activity in regulation of social relations. Orders are also divided into certain types: by content, form, subject of publication and scope.

It has been established that the structural elements of the order as one of the legal acts of state authorities contribute to the distinction and division of orders into types based on a number of bases and properties, thanks to which they mutually agree and are combined into a specific legal category – an order.

Key words: *law-making, legal act, normative-legal act, order, legal form.*

Постановка проблеми. Функціонування суспільства не уявляється без управління, владні відносини існують у всіх сферах суспільного життя, скрізь, де є управління діяльністю людей. Управління – це особливі відносини між людьми на правовій або організаційній основі, це відносини між різними статусами,

© А. З. Ланкевич, 2023

рівнями адміністративних структур, окремими робочими функціями, які проявляються у вигляді однобічної залежності однієї посади від іншої [11, с. 22–30].

Враховуючи те, що наказ виступає одним із основних засобів реалізації повноважень державних органів та їх посадових осіб, проблема вдосконалення процедури їх прийняття та виконання не втрачає своєї актуальності. Розкриття основних рис даного підзаконного нормативно-правового акту сприятиме вдосконаленню інституту юридичної відповідальності за завідомо злочинне їх видання та виконання.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоб розкрити позиції вітчизняних та зарубіжних науковців щодо властивих наказу ознак як одного із засобів реалізації повноважень державних органів та їх посадових осіб, що надасть змогу уявити багатоаспектність цієї правової форми, специфіки порядку її видання в процесі здійснення державної політики у відповідній сфері. Досягнення визначеної автором дослідницької мети зумовило необхідність використання логіко-семантичного і загальнонаукових методів пізнання, зокрема аналізу та синтезу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд останніх досліджень і публікацій показує, що в сучасній правовій науці, ключові аспекти, пов'язані з юридичною сутністю наказу, розглядаються у роботах вітчизняних вчених-конституціоналістів. Серед них можна відзначити Г.В. Андрусіва, П.П. Богуцького, В.В. Бондарєва, В.С. Давиденка, С.І. Дячука, В.А. Клименка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.М. Сенька, О.С. Ткачука, М.І. Хавронюка, С.О. Харитонова та інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. В контексті основної мети нашого дослідження, хотілося б звернути увагу на підходи у наукових джерелах щодо визначення ряду ознак наказу та його видів.

Я. Бутко та М. Макарова наголошують, що групу розпорядчих документів утворюють постанови, рішення, накази, розпорядження, вказівки. Органи управління різних рівнів із найбільш важливих питань видають постанови, рішення, накази; а з менш важливих – розпорядження, вказівки. За допомогою розпорядчих документів удосконалюються організаційна структура організації, зміст, способи і засоби здійснення основної діяльності, забезпечення організації усіма видами ресурсів, тобто вирішуються усі господарчі проблеми і ситуації [2, с.336].

Усі документи, що належать до розпорядчої системи документації можна поділити на такі групи. 1. За сферою чинності: – правові акти, що мають чинність на території усієї держави та суб'єктів автономії (видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, органами державної виконавчої влади); – правові акти, що мають чинність на території адміністративного поділу держави (видаються органами виконавчої влади відповідного рівня, наприклад обласною державною адміністрацією); – правові акти, що діють у межах певної галузі (видаються галузевими міністерствами і відомствами); – правові акти, що діють в межах окремої організації, установи, підприємства тощо [10, с. 9].

Органами управління можуть видаватися спільні розпорядчі документи до яких відносяться також накази, що врегульовують найбільш важливі питання, і є правовими актами, які мають чинність для їх учасників [11, с.57].

Здійснюючи дослідження правової природи наказу як одного з видів правових актів, Я. Романов виділяє такі його ознаки, вказуючи на те, що наказ являється підзаконним правовим актом та є різновидом нормативного правового акта, що видається уповноваженим органом публічної влади на основі та на виконання закону з метою його подальшої конкретизації та розвитку [19, с. 8].

Схожу позицію має Н. Хуторян підкреслюючи, що за юридичною природою наказ є нормативним актом управління, який містить у собі норми права, які регулюють відповідні суспільні відносини (трудові, військові, процес. та ін.), а також є актом застосування норми права [3, с.496].

В. Ковальська наголошує, що нормативно-правові акти – це підзаконні офіційні рішення, ухвалені з дотриманням вставленої процедури в односторонньому владному порядку з питань, віднесених до компетенції міністерства, наділені відповідною правовою формою і породжують юридичні наслідки [13, с. 238].

Більшість учених виділяє нормативні правові акти за певним критеріями, зокрема, за їх зовнішньою формою, у зв'язку з чим виділяє такі види актів, як наказ, положення, інструкція, правила, статут, настанова. Так, використовуючи такий підхід, І. Красюк розрізняє:

– накази – розпорядчі документи оперативного характеру, якими, як правило, затверджуються або скасовуються інші підзаконні нормативно-правові акти або продовжується строк їх дії;

– інструкції – документи, які закріплюють порядок застосування чинного законодавства або порядок здійснення будь-якої діяльності;

– положення, статути – документи, що закріплюють правове становище, структуру, функції й компетенцію певної державної організації, установи, підприємства [14, с. 127–134] .

Л. Горбунова виокремлює чотири види актів.

1. Статут, положення – звід правових норм, який визначає організацію та правовий статус окремих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій загальнодержавного підпорядкування, їх службовців та інших осіб у певних сферах економічної, соціальної, культурної та іншої діяльності.

2. Правила – нормативний акт, що конкретизує норми права більш загального характеру для того, щоб упорядкувати, типізувати дії суб'єктів правовідносин в окремих галузях державного управління. Вони мають зазвичай процедурний характер.

3. Інструкція – нормативний документ, яким визначається порядок застосування закону чи іншого нормативно правового акта більшої юридичної сили і створюється механізм його реалізації.

4. Наказ – нормативно-правовий акт функціонально-галузевого характеру, який видається одноосібно керівником центрального органу виконавчої влади в межах повноважень цього органу влади. Із цього визначення можна визначити такі ознаки наказу: 1) містить приписи загальнообов'язкового характеру; 2) видається міністром або головою іншого центрального органу виконавчої влади; 3) являє собою акт, який ухвалюється в порядку єдиноначальності [5, с. 81].

Наказ як розпорядчий документ, який видає керівник організації, що діє одноосібно в межах своїх повноважень задля вирішення основних і оперативних завдань. Залежно від сфери функціонування розрізняють накази (розпорядження), що охоплюють нормативно-правові питання внутрішньої діяльності підприємства загалом, а також питання діяльності кожного працівника. Першу групу розпорядчих документів становлять накази з основної діяльності, другу – накази з особового складу. Накази (розпорядження) з основної діяльності видають: на виконання нормативно-правових актів вищих органів влади і управління; для здійснення власної виконавчо-розпорядчої діяльності, що випливає з функцій і завдань, поставлених перед організацією, так звані ініціативні накази. Ініціативний наказ видається для оперативного впливу на процеси, що виникають у межах самого підприємства [6, с.25-26].

М. Хуторян здійснює поділ наказів з огляду на їх призначення та поділяє їх на два види: із загальних та спеціальних питань. В свою чергу, накази із загальних питань автор поділяє на ініціативні й такі, що видаються на виконання розпоряджень вищих органів [3, с.496].

Також як вбачається з науково-теоретичних джерел, накази бувають нормативні та індивідуальні. Нормативними наказами переважно затверджуються постанови і положення про підвідомчі установи, організації, правила діяльності підконтрольних певному відомству. Інструкції є нормативно-правовими актами. У них переважно встановлюються норми з реалізації нормативно-правових актів Президента, Верховної Ради України або Кабінету Міністрів, даються вказівки, як потрібно застосовувати той чи інший нормативний акт. Керівники підприємств, установ і організацій у межах своєї компетенції й відповідно до чинного законодавства мають право видавати накази як індивідуального, так і нормативного характерів. Наказами затверджуються посадові інструкції, різні положення. Вони регламентують переважно питання праці й заробітної плати, робочого часу й часу відпочинку, оплати праці та матеріального заохочення на підприємстві, в установі й організації. Багато з них приймаються адміністрацією за погодженням із профспілками. Такі акти є локальними, оскільки зона їх дії обмежена рамками відповідного підприємства, установи й організації [20, с.166-167].

За загальним правилом, в науці склалася градація наказів про особовий склад та накази із загальних питань. Накази про особовий склад належать до окремої групи кадрових документів і регламентують питання прийняття на роботу, переведення, звільнення, надання різноманітних відпусток, стягнення, заохочення, відрядження тощо. Накази із загальних питань у свою чергу поділяються на ініціативні і ті, що видаються на виконання розпоряджень вищих органів. Ініціативний наказ видається для оперативного впливу на процеси, що виникають усередині організації. Наказ і виконання розпоряджень вищих органів видається під час створення, реорганізації чи ліквідації структурних підрозділів, при підсумовуванні діяльності установ, затвердженні планів тощо.

За змістом як відзначає О. Загорецька, накази поділяють на три основні групи: – накази з основної діяльності (з основних питань); – накази з адміністративно-господарських питань; – накази з кадрових питань (особового складу) [9, с.86]. Накази з основної діяльності видають з питань: – утворення, реорганізації, ліквідації, перейменування, зміни діяльності підприємств або їх структурних підрозділів, постійно діючих і тимчасових колегіальних органів і комісій. Накази з адміністративно-господарських питань на підприємстві видають у тому разі, коли зазначені питання потребують правового регулювання. Ці накази найчастіше видають із таких адміністративно-господарських питань: – організації та проведення будь-яких заходів на підприємстві або за участю працівників цього підприємства. До наказів з кадрових питань. Порядок підготовки наказів з кадрових питань певною мірою відрізняється від порядку підготовки наказів з основної діяльності та з адміністративно-господарських питань, тому заслуговує на детальний розгляд у окремій публікації. Зокрема, специфіка оформлення цього виду наказу полягає в його індексації, складанні заголовків, формулюванні текстів та оформленні відміток про наявність документів, що є підставами для видання різних видів наказів з кадрових питань. За авторством накази класифікують на: – індивідуальний наказ – наказ, автором якого є одне підприємство; – спільний наказ – наказ, виданий декількома підприємствами одного рівня [8, с.30-35].

За сферою дії нормативно-правові акти відомств поділяються на два види: загальнообов'язкові й обов'язкові тільки в межах їх системи. Загальнообов'язковими є рішення, які поширюються на будь-які центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи незалежно від форм власності, а також на громадян. Однак можливість ухвалення таких актів конкретним відомством повинна бути спеціально передбачена законом, указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України [5, с.84–85].

На думку В. Риндюк, міністерства, відомства, державні комітети в межах своїх повноважень, на основі та на виконання актів законодавства видають накази. Накази за своїм змістом можуть бути нормативними та ненормативними. Вони часто затверджують інші нормативно-правові акти – положення, інструкції, правила тощо [18, с. 40]. Погоджуючись із таким підходом, Л. Могілевський вказує, що основним нормативно-правовим актом, який ухвалює міністерство, є наказ [15, с. 274].

До прикладу М. Небеська вважає, що нормотворча діяльність МВС України в забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод громадян може здійснюватися за допомогою нормативно-правових актів п'яти видів.

До першої групи входять накази МВС України, що видаються на підставі та на виконання чинного законодавства. Вони спрямовані на забезпечення загальних умов і сприяють реалізації всіх чи певної групи конституційних прав і свобод громадян. До другої групи належать накази, що регламентують діяльність окремих органів (підрозділів) МВС щодо захисту прав і свобод громадян. Третю групу утворюють накази, що регламентують питання організації та здійснення спільних заходів МВС України з іншими органами державної виконавчої влади щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. До четвертої групи необхідно віднести накази МВС України, які регулюють діяльність, що забезпечує конкретні конституційні права і свободи громадян. До п'ятої групи належать акти контрольної спрямованості, тобто такі, що регулюють питання контролю за діяльністю МВС у сфері захисту прав і свобод громадян. Зазначені правові акти, на нашу думку, дозволяють дотримуватися шляху створення правової держави, чітко визначити місце відомчого регулювання в забезпеченні реалізації поліцією конституційних прав і свобод громадян України, суттєво підвищити авторитет Конституції України та інших законодавчих актів [17, с. 52–56].

Характеризуючи систему санітарного законодавства України, К. Юнакова звертає увагу, що окрему групу в ньому становлять нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, їх посадових осіб. Зокрема:

– накази МОЗ України, якими затверджуються державні санітарні норми і правила, методичні рекомендації, гігієнічні вимоги, різноманітні інструкції, порядки тощо;

– постанови головного санітарного лікаря України, методичні рекомендації, інструкції, порядки, листи, тощо [21, с. 12].

За сферою дії нормативно-правові акти відомств поділяються на два види: загальнообов'язкові й обов'язкові тільки в межах їх системи. Загальнообов'язковими є рішення, які поширюються на будь-які центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи незалежно від форм власності, а також на громадян. Однак можливість ухвалення таких актів конкретним відомством повинна бути спеціально передбачена законом, указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України [5, с. 84].

За формою накази можуть бути письмові та усні. Письмовий наказ повинен мати такі реквізити: назва організації і док-та, дата, місце видання, номер, текст, підпис, види погодження [16].

Накази також можуть бути індивідуальними, але цей їх різновид не можна відносити до підзаконних нормативно-правових актів і називати джерелами права [5, с. 84].

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» фіксується термін «ознака» риса, властивість особливість кого, чого-небудь. Те, що вказує на що-небудь, свідчить про щось; показник, свідчення [4, с.834].

Виходячи з вище викладеного, уявляється можливим визначити наступні ознаки наказу.

Так, О. Строкава зупиняється на чотирнадцятьох ознаках наказу. До першої ознаки дослідниця відносить те, що наказ є різновидом правових актів (переважно актів органів управління). Другою ознакою наказу на думку вченої є те, що він являється підзаконним нормативно-правовим актом (видається на основі, відповідно і на виконання законів, актів Президента та Уряду). Третя ознака наказу вказує на те, що він являє собою офіційний акт-документ (завжди виражається письмово, має особливу структуризацію тексту: констатуюча та розпорядча частини та необхідні реквізити: дата, номер, заголовок, підпис тощо.). Четверта ознака свідчить про те, що наказ виступає, поряд з іншими підзаконними нормативно-правовими актами як форма права. П'ята ознака вказує на те, що наказ містить у собі юридичну норму (нормативно-правове розпорядження), у переважній більшості нормативних наказах містяться компетенційні норми, які залежно від особливостей висловлювання диспозиції можуть мати зобов'язуючий, забороняючий чи уповноважуючий, правомочний характер. Шоста ознака свідчить, що наказ має державно-владний вольовий характер. Те що наказ видається уповноваженим суб'єктом правотворчості у межах певних повноважень та відповідно до компетенції, є сьомою його ознакою. Носить загальний характер, оскільки адресується неперсоніфікованим суб'єктам, діє безперервно, регламентуючи найбільш типові ситуації, є восьмою ознакою наказу. Приймається у односторонньому порядку керівником організації, що є дев'ятою ознакою наказу. Десята ознака показує, що наказ завжди містить приписи обов'язкового характеру («необов'язкових» наказів не існує, і якщо віддане керівником розпорядження носить рекомендаційний характер, то його необхідно викрити в іншу правову форму). Те, що наказ видається керівником у порядку здійснення єдиноначальності (органи

та посадові особи, що видають накази побудовані та діють на основі принципу єдиноначальності) являється одинадцятою його ознакою. Дванадцята ознака вказує, що наказ має характерну мету створення. Видання наказів органами виконавчої (міністерства та відомства) влади і які підлягають обов'язковій реєстрації в Мінюсті, є його тринадцятою ознакою.

М. Босенко вважає, що наказ – це обов'язковий для виконання правовий акт уповноважених владних суб'єктів, виданий в особливому порядку за спеціальною процедурою відповідно до правил юридичної техніки; може виражатись у письмовій, усній чи конклюдентній формі з метою вирішення нормативно визначених завдань і функцій органів державної влади. Таким чином, вчений виділяє такі найбільш суттєві ознаки наказу: а) це правовий акт, тобто такий, що керується Конституцією України та спирається на чинне законодавство України; положення, що містяться в тексті наказу, не повинні суперечити нормам Конституції України, а також іншим офіційним актам, наприклад, законам України; б) це владний, обов'язковий для виконання підлеглими акт, тобто не допускаються будь-які протиріччя під час виконання наказу адресатом; в) видається уповноваженими суб'єктами органів державної влади; г) виражається в письмовій формі; ґ) ухвалюється з метою вирішення нормативно-визначених завдань і функцій органів державної влади України; д) підготовка та видання здійснюються згідно з визначеними правилами юридичної техніки; е) виконання може забезпечуватися переконанням, державним примусом; є) ухвалюється одноособово або колегіально спеціально уповноваженими органами державної влади (взагалі, для видання наказів характерна виняткова одноособовість, але у випадку видання спільного акта, тобто коли у процесі ухвалення беруть участь кілька органів (наприклад, МВС України та Служба безпеки України), такий наказ видається колегіально) [1, с. 32–33].

В юридичній літературі також виокремлюються такі властивості наказів: а) вони є актами галузевої, спеціальної компетенції; б) завжди ухвалюються на основі та на виконання законів, відповідно до актів глави держави та уряду; в) відрізняються конкретністю своїх норм, їх адресатами є чітко визначене коло осіб, організацій; г) можуть містити як правові норми, так і заходи індивідуального (разового) характеру, а також відображати інформацію про акти вищестоящих органів державної влади [5, с. 83].

М. Босенко здійснюючи дослідження правової природи наказу як одного з видів нормативно-правових актів, також виділяє ряд його ознак. Так, вчений відзначає, що наказ є проявом компетенції центрального органу виконавчої влади; виконання наказу – це правовий обов'язок певного кола осіб, а тому його вимоги не можуть піддаватись обговоренню, крім встановлених у законі випадків. Покладений на певне коло осіб правовий обов'язок виконувати вимоги, що містяться у наказі, відрізняє його як акт управління від інших засобів впливу: прохання, переконання, примушення тощо. Також, М. Босенко вказує на те, що наказ може видаватись у письмовій, усній формі або за допомогою будь-яких засобів зв'язку. При цьому як наголошує автор, наказ – це акт однобічного характеру і є формою виконавчо-розпорядчої діяльності. Виконавчий аспект наказу визначається його основним завданням (реалізація наданих законом владних повноважень). Поняттям наказу охоплюються акти управління, що віддаються не тільки у державній сфері, а й у інших сферах суспільного життя. Для наказів характерна виключна одноособовість, про що свідчить обов'язкове вживання у письмовій формі цього акту мовного звороту «наказую». Дійсно, можливі випадки, коли наказ узгоджують декілька посадових осіб, але його одноособова сутність при цьому не втрачається. Колективна участь у складанні такого наказу пояснюється не колегіальністю прийняття рішення, а його поширенням на декілька сфер управління, у кожній з яких конкретна посадова особа, що його підписала, має свою виключну компетенцію [1, с. 32].

Крім того М. Босенко підкреслює, що накази існують лише у межах управлінських правовідносин, вони є їх необхідним елементом, а тому не поширюються на особисті стосунки між людьми. Виконання наказу забезпечується за допомогою організаційних заходів, переконанням, примусом; Проте як зауважує дослідник, наказ відрізняється від інших юридичних актів – судових актів (постанов, ухвал); адміністративних актів, які виступають підставою виникнення цивільно-правових відносин; службових та юридичних документів персонального характеру, актів про затвердження положень, інструкцій, які не містять правових норм, або якими доводяться до відома підприємств, установ та організацій рішення вищестоящих органів; актів нормативно-технічного характеру. Таке розмежування необхідне, оскільки деякі юридичні акти можуть видавати не тільки відповідні органи та їх посадові особи, що здійснюють діяльність у сфері управління [1, с. 32].

Наказ як зауважує М. Босенко, містить у собі приписи загальнообов'язкового характеру, приймається у порядку єдиноначальності та узгоджується міністром або головою іншого центрального органу виконавчої влади. У формі наказу до адресата не доводяться рекомендації або поради, а викладається механізм їх виконання. Наказ доцільно розглядати як різновид нормативно-правового акту та акту застосування права. Нормативно-правовий акт, згідно положень теорії держави і права, поділяється на закони та підзаконні акти, так як наказ є різновидом підзаконного акту та містить положення, обов'язкові для виконання підлеглими то звідси випливає приналежність наказу до нормативно-правового акту. Накази можуть також бути і правозастосовчими актами, тому що у них формально закріплюються індивідуально-конкретні, державно-владні рішення компетентних органів (наприклад Міністра Внутрішніх Справ), вони обов'язкові для виконання

суб'єктами, на яких наказ розповсюджується, що випливає з визначення правозастосовчих актів та їх ознак. Враховуючи вище викладений матеріал, можемо дати авторське визначення наказу. Наказ – це обов'язковий для виконання правовий акт уповноважених владних суб'єктів, виданий у особливому порядку за спеціальною процедурою відповідно до правил юридичної техніки; може виражатись у письмовій, усній чи конклюдентній формі з метою вирішення нормативно – визначених завдань та функцій органів державної влади [1, с. 33].

Аналіз поглядів науковців щодо розуміння досліджуваного нами питання дозволяє стверджувати, що наказ з огляду на його функціональні особливості відноситься до групи розпорядчих документів мета якого не тільки удосконалювати організаційну структуру, зміст, способи і засоби здійснення основної діяльності, установи, організації, але й вирішувати в рамках правового поля основні питання які виникають в сфері виконавчо-розпорядчої діяльності під час реалізації своїх функцій і завдань в процесі регулювання тих чи інших суспільних відносин.

Наказ є актом правотворчості, одним із способів вираження волі державних органів і їх посадових осіб, який приймається з дотриманням певної процедури, і має свою специфічну структуру та містить юридичні норми обов'язкові до виконання.

Покладання правового обов'язку на певне коло осіб чітко виконувати вимоги, що містяться у наказі, виражається формулою «тільки так роби». Тобто наказ є одним із джерел права, що закріплюється у формі зовнішнього вираження і встановлення зобов'язуючих норм з боку державних органів та передбачає активну поведінку суб'єкта щодо їх виконання незалежно від його власного бажання, що відрізняє наказ від інших актів застосування норм права.

Наказ має такі ознаки:

– є підзаконним правовим актом та різновидом нормативного правового акта, що видається уповноваженим органом публічної влади на основі та у відповідності Конституції на виконання закону з метою його подальшої конкретизації та розвитку згідно з певними фактичними обставинами;

– є офіційним документом, який підлягає обов'язковій реєстрації в порядку, встановленому законом та виступає, поряд з іншими підзаконними нормативно-правовими актами як форма права і містить у собі юридичну норму (нормативно-правове розпорядження), яке може мати зобов'язуючий, забороняючий чи уповноважуючий, правомочний характер;

– має державно-владний вольовий характер та видається у специфічній письмовій формі уповноваженим суб'єктом правотворчості у межах певних повноважень та відповідно до компетенції з метою вирішення нормативно-визначених завдань і функцій органів державної влади та подальшого успішного розвитку суспільних відносин;

– адресується широкому, нефіксованому та неперсоніфікованому колу суб'єктів, діє безперервно, регламентуючи найбільш типові ситуації та приймається керівником одноособово у односторонньому порядку здійснення єдиноначальності, або колегіально спеціально уповноваженими органами державної влади;

– має характерну мету створення, містить приписи обов'язкового, імперативного характеру які закріплюють зміст юридичних прав і обов'язків, тобто чітко визначений, категоричний варіант поведінки та забезпечується у разі необхідності заходами державного примусу;

– є владним рішенням компетентного органу чи посадової особи яке містить у собі зобов'язуючі правові норми, що підлягають обов'язковому виконанню з боку певного кола осіб шляхом вчинення активних дій, незалежно від їх власного бажання, крім встановлених у законі випадків.

Накази також поділяються на певні види: за змістом, формою, суб'єктом видання та за сферою дії. За своїм змістом накази поділяються: нормативні та ненормативні. За формою накази поділяються: письмові та усні. За суб'єктом видання поділяються: на одноособові та колегіальні. За сферою дії накази поділяються на два види: загальнообов'язкові й обов'язкові тільки в межах окремого органу.

Список використаних джерел:

1. Босенко М. О. Поняття та ознаки наказу як різновиду правового акту в органах внутрішніх справ України. *Юридичний вісник.* 2011. № 3 (20). С. 32–33

2. Бутко Я. Ю. Сутність розпорядчих документів та їх класифікація / Я. Ю. Бутко, М.В. Макарова. Наука і молодь в XXI сторіччі: збірник тез доповідей II Міжнародної молодіжної науково-практичної інтернет-конференції (м. Полтава, 1–2 грудня 2016 року) : в 3 ч. Полтава : ПУЕТ, 2016. – Ч. 1. – С. 334-336.

3. Великий енциклопедичний юридичний словник [авт.-уклад. Шемшученко Ю. С.]. Київ: Юридична думка, 2007. 990 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

5. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 81

6. Документне забезпечення управлінської діяльності організацій: навч.-метод. посіб. / уклад. О.В. Попчук; Рівнен. держ. гуманітар. ун-т. Рівне, 2012. 116 с.

7. Загорецька О. Нова інструкція з організації діловодства: коментар фахівця. *Діловодство та документообіг.* 2012. № 1 (13). С. 3–12.

8. Загорецька О. Види наказів і підстави для їх видання. *Кадрова практика. Серія: Зразкове діловодство*. № 1 (7)/2013 С.30-35

9. Загорецька О. Наказ як основний розпорядчий документ організації: документознавчий аналіз. *Студії з архівної справи та документознавства.* 2008. Т. 16. С. 84-89.

10. Загорецька О. Реквізити розпорядчого документа. *Кадровик. Трудове право і управління персоналом*. 2008. № 11. С. 72–79.

11. Загорецька О. Збірник уніфікованих форм організаційно-розпорядчих документів / Укрдержархів. УНДІАСД; уклад. О. М. Загорецька. Київ, 2015. 100 с.

12. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.

13. Ковальська В.В. Поняття, ознаки та значення нормативно-правового акту МВС України. *Форум права.* 2008. № 2. С. 238.

14. Красюк І.А. Конкретизація права в забезпеченні ієрархії нормативно-правових актів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2013. № 2. С. 127–134.

15. Могілевський Л.В. Роль центральних органів виконавчої влади у сфері видання нормативно-правових актів підзаконного характеру. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. Т. 16. С. 274.

16. Молдованов М. І., Сидорова Г. М. Сучасний діловий документ. – К. 1992. 396 с.

17. Небеська М.С. Роль відомчих нормативних актів у правовому регулюванні діяльності ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. *Право і Безпека.* 2010. № 1. С. 52–56

18. Риндюк В. І. Нормотворча діяльність: навч.-метод. посіб. Київ: КНЕУ, 2009. С. 40

19. Романов Я. В. Підзаконні акти: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 17 с.

20. Теорія держави та права: навч. посіб. / [Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.]; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС. Освіта України. 2017. 320 с.

21. Юнакова К.С. Санітарне законодавство в структурі нормативно-правових актів України. *Теоретична медицина.* 2014. № 2 (81). С. 12.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.20

Ю. О. Легеза, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного, господарського
та екологічного права,
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»
ORCID: 0000-0002-4896-3178

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ ЯК ГАРАНТІЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

Метою наукової статті визначено дослідження децентралізації податків та зборів як гарантія соціально-економічного розвитку територіальної громади. З'ясовано, що виконання функцій, покладених на органи місцевого самоврядування є неможливим без акумуляції належного обсягу публічних фінансових ресурсів, що формують місцеві бюджети. Підкреслено, що місцеві бюджети є тією нормативною формою, що здатна відобразити функціональні напрями розподілу й перерозподілу публічних фінансових ресурсів на відповідній території, що очевидно впливає на забезпечення якості життя територіальної громади, соціально-економічному розвитку регіону, його інфраструктури, а також позначається на рівні дотримання стандартів надання соціальних, адміністративних, житлово-комунальних та інших видів публічних послуг населенню. Наголошено, що реалізація реформи децентралізації суттєво вплинула на рівень та стан розвитку органів місцевого самоврядування в Україні. Акцентовано, що запровадження більш ефективних форм для базису утворення органів місцевого самоврядування, що базуються на функціонуванні об'єднаних територіальних громад, які утворюються шляхом об'єднання розрізнених сіл, селищ чи навіть міст через їх укрупнення, дозволяє створити більш ефективний економічний базис для задоволення потреб населення. У роботі зроблено висновок, що до системи принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів необхідно віднести такі принципи, як: принцип забезпечення потреб громади; принцип достатності; принцип сталості та обґрунтованості доходів бюджетів; принцип оптимальності надходжень; принцип територіальності. На підставі аналізу конструктивних авторських розробок зроблено висновок про складність проблематики фінансово-правового регулювання накопичення публічних фінансових ресурсів в умовах необхідності забезпечення достатності дохідної частини місцевих бюджетів та реалізації завдань із створення умов для розвитку майнової спроможності територіальних громад. Акцентовано, що принципи формування місцевих бюджетів мають корелюватися із х принципами національної бюджетної системи як ціле та його частина.

Ключові слова: *децентралізація, фінансова спроможність, нормативно-правове регулювання, податок, податкова реформа, публічні потреби, регіональна політика, територіальна громада, фінансово-правове регулювання.*

Yu. O. Leheza. Decentralization of taxes and fees as a guarantee of the socio-economic development of the territorial community

The purpose of the scientific article is to study the decentralization of taxes and fees as a guarantee of socio-economic development of the territorial community. It was found that the performance of the functions assigned to local self-government bodies is impossible without the accumulation of the appropriate amount of public financial resources that form local budgets. It is emphasized that local budgets are the normative form that can reflect the functional directions of distribution and redistribution of public financial resources in the relevant territory, which obviously affects the quality of life of the territorial community, the socio-economic development of the region, its infrastructure, and also affects the level of compliance standards of providing social, administrative, housing and communal services and other types of public services to the population. It was emphasized that the implementation of the decentralization reform had a significant impact on the level and state of development of local self-government bodies in Ukraine. It was emphasized that the introduction of more effective forms for the basis of the formation of local self-government bodies, based on the functioning of united territorial communities, which are formed by uniting separate villages, towns or even cities through their consolidation, allows to create a more effective economic basis for meeting needs people. The work concluded that the system of principles for the formation of the revenue part of local budgets should include such principles as: the principle of providing for the needs of the community; principle of sufficiency; the principle of sustainability and reasonableness of budget revenues; the principle of optimality of income; principle of territoriality. On the basis of the analysis of constructive author's developments, a conclusion is made about the complexity of the problem of financial and legal regulation of the accumulation of public financial resources in the conditions of the need to ensure the sufficiency of the revenue part of local budgets and the implementation of tasks to create conditions for the development of the property capacity of territorial communities. It is emphasized that the principles of formation of local budgets should be correlated with the principles of the national budget system as a whole and part of it.

Key words: *decentralization, financial capacity, normative and legal regulation, tax, tax reform, public needs, regional policy, territorial community, financial and legal regulation.*

© Ю. О. Легеза, 2023

Постановка проблеми. Реалізація реформи децентралізації суттєво вплинула на рівень та стан розвитку органів місцевого самоврядування в Україні.

Із моменту започаткування реформу, що було активізовано із встановленням нормативної можливості створення об'єднаної територіальної громади у 2014 році, реалізується у формі перегляду структури та системи органів місцевого самоврядування.

Запровадження більш ефективних форм для базису утворення органів місцевого самоврядування, що базуються на функціонуванні об'єднаних територіальних громад, які утворюються шляхом об'єднання розрізнених сіл, селищ чи навіть міст через їх укрупнення, дозволяє створити більш ефективний економічний базис для задоволення потреб населення.

Однак питання ефективності формування публічних фінансових ресурсів місцевих бюджетів територіальних громад і досі не є належним чином вирішеним і потребує звернення додаткової дослідницької уваги до нього.

Стан наукової розробки проблеми. Питання децентралізації влади та забезпечення ефективності органів місцевого самоврядування досліджувалось у публікаціях ряду вчених різних часів, де варто виділити праці таких науковців, як досліджувалися у роботах таких науковців, як: О.Ф. Андрійко, Л. К. Воронова, Н. В. Воротіна, Л.В. Горбайчук, М.П. Кучерявенко, Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легеза, В.П. Мельник, Н.В. Мішина, О. А. Музика-Стефанчук, В. П. Нагребельний та інші. Варто виокремити ряд дисертаційних монографічних наукових праць, присвячених проблемі ефективності формування місцевих бюджетів. У дисертації М. В. Вікторчук на тему «Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції» (2016 р.) досліджено системи місцевих податків та зборів [1]; у дисертації Л.В. Горбайчук на тему «Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади» (2022 р.) зроблено наголос на застосування процедури міжбюджетних трансфертів [2]; у дисертації О. П. Полякова на тему на тему «Правове регулювання місцевого оподаткування в Україні в умовах фінансової децентралізації» (2022 р.) вироблено авторський підхід до ідеї сталості принципів децентралізації [3] та ін.. Не зважаючи на наявні зазначені публікації неможливим є висновок про абсолютний рівень вивчення такої проблематики, що вимагає звернення уваги до аналізу формування публічних місцевих фінансів в умовах децентралізації влади, встановлення системи принципів таких дій, в цілому, і зокрема, із питань досягнення майнової та фінансової самостійності громад.

Метою наукової статті визначено обґрунтування забезпечення формування фінансово спроможної територіальної громади в умовах децентралізації податків та зборів.

Виклад основного матеріалу. Визначення принципів децентралізації влади пов'язується із ухваленням Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [4].

Європейська хартія була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР [5], що є позначенням визнання її складової національної системи права та встановлення її загальнообов'язкової дії на території України.

Питання децентралізації влади та створення фінансово спроможної держави розглядається Н.В. Мішиною із позицій необхідності дотримання європейських підходів до врегулювання потреб територіальних громад [6; 7].

Загальновизнаними є підходи до розуміння категорії «принципи» як певних ідей, концептуальних засад, що встановлюються зміст нормативно-правового регулювання та розуміються як певний імператив розвитку суспільних правовідносин. Є.Ю. Кузькін розглядає принципи місцевих бюджетів як певної сукупності засадничих положень, закономірностей, що має забезпечити належний та якісний рівень функціонування територіальних громад [8, с. 80].

Виходячи із зазначених міркувань, необхідно зробити висновок, що головним принципом формування дохідної частини місцевих бюджетів, має визнаватися принципи самостійності та майнової відокремленості.

Варто зазначити, що побудова принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів закріплюється у Європейській хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року, і має бути відображена у національній правовій системі. Так, відповідно до ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування [4] встановлюються такі принципи, як:

1) Принцип забезпечення власних надходжень до бюджетів органів місцевого самоврядування, що має бути адекватним та відповідним потребам, і базуватися на режимі вільного розпорядження в межах своїх повноважень;

2) Встановлення розміру та обсягу фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має корелюватися із системою власних та делегованих повноважень, що визначаються конституційними та законодавчими актами;

3) Принцип достатності надходжень від справляння місцевих податків та зборів, що має покривати більшу частину витрат місцевих бюджетів;

4) Принцип диверсифікації та гнучкості фінансової та бюджетної системи, які повинні належним чином реагувати на наявні суспільні потреби та інтереси, і забезпечувати здатність їх задовольнити;

5) Принцип вирівнювання місцевих бюджетів за рахунок наявності системи міжбюджетних трансфертів, що мають реагувати на наявну нерівномірність надходжень від справляння місцевих та загальнонаціональних платежів та податків, зокрема, пов'язаною із складною оборонною ситуацією, надзвичайними екологічними ситуаціями, що є базовим для розбудови держави, і полягає у встановленні принципів її цілісності;

6) Принцип дотаційності місцевих бюджетів, у разі наявності виконання потреб фінансування не конкретних цільових проєктів, обумовлених потребами часу;

7) Принцип сприятливості інвестування до національного економічного ринку на умовах встановлених актами внутрішньо національних правових систем [4].

Звернення дослідників до проблематики визначення змісту системи принципів формування місцевих бюджетів призводить до формування авторських концептів із відповідної проблематики.

Ряд дослідників виділяють такі принципи формування місцевих бюджетів, як:

1) принцип забезпечення достатності ресурсів, що розуміється як принцип створення умов для забезпечення потреб територіальної громади;

2) принцип обмеженості ресурсів території, що розуміється як базис для функціонування системи міжбюджетних трансфертів та дотацій;

3) принцип інфраструктурної цілісності, що розуміється як створення базису для комплексного фінансово-правового регулювання відносин місцевого самоврядування [9, с. 67-74].

М.І. Кульчицький в межах економіко-правових досліджень виокремлює такі принципи формування дохідної частини місцевих бюджетів як ототожнює з принципами організації системи доходів органів місцевого самоврядування. До зазначених принципів автор відносить:

1) принцип забезпечення потреб громади, що розуміється як принцип достатності;

2) принцип сталості та обґрунтованості доходів бюджетів, що має впливати на реалізацію процедури внесення змін до національної податкової системи;

3) принцип оптимальності надходжень, що вимагає застосування методів моніторингу та планування економічного прогнозування та розвитку різних стадій [10, с. 345-350].

Формування дохідної частини місцевих бюджетів має розумітися через впровадження принципу територіальності розташування об'єктів оподаткування, що дозволяє вченій обгрунтувати доцільність віднесення екологічного податку до місцевих податків [11].

У наукових працях О.А. Вінницької [12, с. 139–142] визначено, що базисом для визначення принципів формування місцевих бюджетів мають бути такі основоположні засади, як:

– принцип єдності доходів, що формують місцеві та державний бюджети;

– принцип обґрунтованості та об'єктивності встановлення доходів державного та місцевих бюджетів, що має враховувати показники соціально-економічного розвитку територій;

– принцип самостійності та достатності, що відображується у впровадженні процедур диспозитивного розгляду органом місцевого самоврядування доходів та видатків місцевих бюджетів;

– принцип співмірності та збалансованості, що вимагає застосування підходів рівності витрат відповідних бюджетів з урахуванням встановленого граничного дефіциту бюджету та вжитих заходів щодо його покриття;

– принцип гласності та прозорості, реалізації яких є базисом для виконання функцій громадського контролю на місцях, в тому числі шляхом створення доступу до публічної фінансової інформації.

Висновок. Таким чином, до системи принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів необхідно віднести такі принципи, як: принцип забезпечення потреб громади; принцип достатності; принцип сталості та обґрунтованості доходів бюджетів; принцип оптимальності надходжень; принцип територіальності.

Зазначені конструктивні авторські розробки є свідченням складності проблематики фінансово-правового регулювання накопичення публічних фінансових ресурсів в умовах необхідності забезпечення достатності дохідної частини місцевих бюджетів та реалізації завдань із створення умов для розвитку майнової спроможності територіальних громад. При цьому необхідно акцентування, що принципи формування місцевих бюджетів мають корелюватися із принципами національної бюджетної системи як ціле та його частина.

Відповідно до європейських стандартів відображення бюджетних правовідносин обстоюються такі принципи формування доходів територіальної громади, як принципи: принципи повноти та достатності, що встановлюють зміст доходів та видатків; принцип ясності та прозорості джерел надходжень до бюджетів місцевого рівня; принцип комплексності та прогнозованості оцінки доходності бюджетів; принцип розумності строків, що вимагає дотримання часових періодів щодо ухвалення бюджету.

Список використаних джерел:

1. Вікторчук М. В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внут. справ. Харків. 2016. 219 с.

2. Горбайчук Л. В. Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право).Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. 251 с.

3. Поляков О. П. Правове регулювання місцевого оподаткування в Україні в умовах фінансової децентралізації: дис. … доктора філософії : 081 / Держ. подат. ун-т. Ірпінь. 2022. 209 с.

4. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. (дата оновлення: 16.11.2009 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 994_036

5. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 38. Ст. 249

6. Mishyna N. V. Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review. Юридичний вісник. 2023. № 3. С. 146-151.

7. Mishyna N. European court of human rights' judgements implementation by local and regional authorities: relevant publications on the topic. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. Т. 33. С. 52-57.

8. Кузькін Є. Ю. Теоретико-методологічне забезпечення розширення фіскального простору місцевого самоврядування в умовах фінансової децентралізації: дис… д-ра екон. наук: 08.00.08. Харків, 2019. 647 с.

9. Щебетун І. С. Модель місцевого самоврядування: поняття, взаємозв'язок з концепцією та системою місцевого самоврядування. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1. С. 67–74

10. Кульчицький М. І. Міжбюджетні відносини в економічній системі України: дис. … д-ра екон. наук: 08.00.08. Львів, 2016. 475 с.

11. Leheza Yu.O. Public environmental funds as a source of the formation of local budgets of Ukraine. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. №7. С.522-524

12. Вінницька О. А. Вплив міжбюджетних трансфертів на дохідну частину місцевих бюджетів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 14. Ч. 1. С. 139–142

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.21

О. В. Агапова, Ph.D., завідувачка сектору
міжнародного співробітництва та роботи
з іноземцями лабораторії теоретичних досліджень, міжнародної,
редакційно-видавничої та науково-методичної діяльності
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
ORCID ID: 0000-0003-1024-0238

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ПОЗАСУДОВОЇ ЮСТИЦІЇ

У широкому сенсі національну діяльність держави у сфері юстиції можна визначити як законодавчу та правозастосовну практику держави в галузі забезпечення прав та свобод людини і громадянина, верховенства права та законності, що відображає особливості соціально-економічного та історико-культурного розвитку країни, орієнтовану на забезпечення неподільності, взаємозалежності та універсальності прав людини. У вузькому сенсі – це система суб'єктів, що здійснюють свої повноваження у сфері позасудової/адміністративної задля досягнення загального блага. Водночас, демократичні процеси євроінтеграції в Україні неможливі без відповідного правового забезпечення та ефективного вирішення питань щодо проведення адміністративної та судово-правової реформ у державі, головною ціллю яких є не лише охоплення сфер адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, а й формування принципово нової системи суб'єктів юстиції, орієнтованої на світові та європейські доктрини, що мають сприяти поглибленню демократичних принципів із забезпечення прав та свобод громадян, формуванню нових структурних та організаційних змін в державі та суспільства в цілому. В межах дослідження, автором виокремлено сім сфер позасудової/адміністративної юстиції, а саме: 1) у сфері експертного забезпечення правосуддя; 2) у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб); 3) у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; 4) у сфері нотаріату; 5) у сфері безоплатної правничої допомоги; 6) у сфері діяльності арбітражних керуючих та з питань банкрутства; 7) у сфері архівної справи і діловодства. Для повного визначення суб'єктного складу у сфері позасудової/адміністративної юстиції, детально проаналізовано кожну із перелічених сфер та розкрито основні напрями діяльності таких суб'єктів. У висновках підготовлено таблицю з інформацією про субєктів, що входять до сфери позасудової/адміністративної юстиції.

Ключові слова: *сфера юстиції, позасудова юстиція, Міністерство юстиції, публічне адміністрування, система суб'єктів, адміністративно-правове регулювання.*

O. V. Agapova. Defining the system of special competence entites in public administration in the field of extrajudicial justice

The scope of national justice activities can be broadly defined as encompassing legislative and law enforcement practices aimed at safeguarding human and civil rights, the rule of law, and legality. This multifaceted endeavor reflects the socio-economic and historical-cultural context of the country, with the overarching goal of ensuring the indivisibility, interdependence, and universality of human rights. In a narrower context, it pertains to a system of entities exercising their authority in administrative capacities for the promotion of the common good. Moreover, the pursuit of democratic processes and European integration in Ukraine necessitates robust legal frameworks and effective resolutions to issues surrounding administrative and judicial reforms. The primary objective of these reforms extends beyond mere coverage of administrative and legal regulation of social relations; it also entails the establishment of a fundamentally new system of justice entities aligned with global and European doctrines. This transformation aims to deepen democratic principles in safeguarding citizens' rights and freedoms and to catalyze structural and organizational changes in the state and society at large. This research identifies seven distinct areas within the realm of extrajudicial/administrative justice, namely: 1) Providing forensic science services for justice authorities; 2) Organization of judgements enforcement; 3) Administration of criminal punishment and probation; 4) Notary services; 5) Provision of free legal aid; 6) Activities of arbitration managers and bankruptcy administrators; 7) Archival affairs and records management. Each of these fields was scrutinized to ascertain the composition and primary functions of the entities operating within them. The conclusions are accompanied by a table detailing information about the entities involved in extrajudicial/administrative justice.

Key words: *the area of justice, extrajudicial justice, the Ministry of Justice, public administration, entity system, administrative and legal regulation.*

Постановка проблеми. Як відомо, саме Міністерству юстиції України доручено забезпечувати інтереси суспільства щодо втілення у життя концепції позасудової юстиції. Дану функцію Мін'юст реалізує через функціонування спеціальних суб'єктів публічної адміністрації у сферах: експертного забезпечення правосуддя, нотаріату, виконання рішень, виконання кримінальних покарань, пробації за допомогою органів,

© О. В. Агапова, 2023

об'єднаних спільними пріоритетами в єдину систему. При цьому, саме суб'єктам спеціальної компетенції публічного адміністрування у сфері юстиції відведена головна роль у задоволенні публічних інтересів суспільства. На теперішній час існує об'єктивна необхідність щодо більш глибокого наукового обґрунтованого дослідження такої динамічної складної системи щодо визначення місця кожного елемента (суб'єкта) у конкретній сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися в працях таких учених, як: В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, А. В. Гайченко, О.Б. Верба, Т.О. Коломоєць, З. В. Гбур, І. В. Гранкіна, О. В. Ільїна, Н. П. Матюхіна, Р. С. Мельник, І. М. Овсянникова, І. П. Христич, І. С. Яковець та інші, однак системний аспект поставленого на дослідження питання залишається наразі недостатньо вивченим.

Мета статті – виокремити систему сфер позасудової юстиції в Україні та дослідити в ній коло суб'єктів спеціальної компетенції публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. У процесі формування правової держави України одним із ключових питань є ефективність реалізації громадянами своїх прав і свобод, яка безпосередньо залежить від ступеня забезпечення їх надійної охорони та захисту, що здійснюються відповідними суб'єктами держави. Інтеграція в ЄС передбачає прийняття стандартів ЄС у різних секторах, таких як торгівля, управління та права людини, а також політична та економічна свобода. Політична та економічна свобода посилює права власності та ринкову конкуренцію, таким чином сприяючи економічному зростанню. Головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення реалізації державної правової політики є Міністерство юстиції України [1, С. 29]. Нормативним підґрунтям для визначення суб'єктного складу у сфері юстиції є постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» і спеціальні (галузеві) нормативно-правові акти, що розкривають особливості сфери діяльності підпорядкованих Мін'юсту органів, установ та інших суб'єктів. Мін'юст здійснює свій владно-організуючий вплив через відповідних суб'єктів: 1) у сфері експертного забезпечення правосуддя; 2) у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб); 3) у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; 4) у сфері нотаріату; 5) у сфері безоплатної правничої допомоги; 6) у сфері діяльності арбітражних керуючих та з питань банкрутства; 7) у сфері архівної справи і діловодства. Пропонуємо виокремити суб'єктів реалізації повноважень у перелічених сферах, що входять до позасудової юстиції.

Для визначення кола суб'єктів наділених спеціальною компетенцією у сфері юстиції проаналізуємо спершу підходи адміністративно-правової науки до визначення поняття «публічна адміністрація».

Науковці визначають «публічне адміністрування» як цілеспрямовану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій: орієнтуючого планування, яке визначає бажані напрями розвитку, створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування та координування діяльності, а також моніторинг результатів [2, С. 77–78]. Предметна сфера публічного адміністрування обумовлена функціонально-організаційним аналізом держави та суб'єктів публічної сфери, діяльність їх органів влади як адміністративно-правових структур управління суспільством, а також створених відповідних соціальних і політико-правових відносин [3, С. 7].

Досліджуючи витоки терміну «публічне адміністрування», з'ясовано, що цей термін вперше був застосований ще у 1887 році президентом США – Вудро Вільсоном. У своїй роботі «Вивчення адміністрації» («The Study of Administration») він визначив ціль адміністративної науки, що являє собою, перш за все, сутність діяльності самого урядового органу та те, що цей орган мусить проводити якісні процеси з раціональним використанням фінансових та енергетичних ресурсів [3, С. 5]. Водночас, ми поділяємо погляди О. Джафарової, що термін «публічна адміністрація» не несе у собі, так би мовити, владного відтінку, який завжди супроводжує як управлінську діяльність, так і суб'єктів її реалізації. До того ж у межах поняття публічної адміністрації можуть бути «вміщені» також і ті суб'єкти, які, не маючи прямого відношення до публічної влади, тим не менш беруть участь у забезпеченні реалізації публічного інтересу. У даному випадку мова йде про суб'єктів делегованих повноважень. Такий підхід сприяє трансформації правової системи України до європейської, покращує практику правозастосування, і зокрема впливає на утвердження принципу верховенства права в нашій державі [4].

За оцінкою Лі Жуйтін, в сучасних умовах розвитку економіки України публічне адміністрування перебуває на етапі активного становлення та розвитку, що пов'язано із соціально-політичним становищем в країні, зміною законодавчих нормативно-правових актів [5, С. 3]. Підтримуємо думку, висловлену Ю. Битяком і Н. Матюхіною, які вважають, що поняття «публічна адміністрація» доцільно наразі розглядати у вузькому та широкому сенсі. Так, у широкому значенні до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, відносять також органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. У вузькому значенні під «публічною адміністрацією» розуміють органи державної виконавчої влади й органи місцевого самоврядування як складники системи органів публічної влади. Автори наголошують, що публічна адміністрація – це сукупність суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є органи

виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, а також інші суб'єкти, які мають повноваження забезпечувати виконання закону та виконувати інші публічно-управлінські функції в публічних інтересах [6, с. 30].

Схожої думки додержуються Р. Мельник та В. Бевзенко, які основним суб'єктом реалізації публічного адміністрування вважають публічну адміністрацію, що об'єднує у собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання конституції та законів України (органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суб'єктів делегованих повноважень). Водночас адміністративісти підкреслюють, що зважаючи на динамічність розвитку суспільно-державних відносин і появу донедавна невідомих учасників таких відносин до переліку суб'єктів публічної адміністрації також варто зарахувати установи публічного права: освітні, освітньо-виховні установи; установи соціальної реабілітації; лікувально-профілактичні установи; наукові, науково-дослідні установи (Національна академія правових наук України, Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України) та інші [7, С. 42, 158, 163–164].

З урахуванням наведених позицій зазначимо, що публічне адміністрування у сфері юстиції України представлено розгалуженою системою суб'єктів, які здійснюючи широкий діапазон напрямів діяльності, визначених нормативно-правовими актами, виступають учасниками адміністративно-правових відносин, що дозволяє говорити про них як про суб'єктів публічної адміністрації.

Одним із основних завдань Мін'юсту, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» є експертне забезпечення правосуддя. В умовах військової агресії росії, значення ***сфери експертного забезпечення*** для нашої держави і суспільства стає вкрай важливим. Той спектр напрямів діяльності, публічних і освітніх послуг, а також інших актуальних завдань, які охоплюються цією сферою є різноманітним і здатним ефективно реагувати та задовольняти потреби суспільства. Враховуючи характер повноважень закріплених за Мін'юстом у сфері експертного забезпечення існують всі підстави назвати його центром прийняття рішень не тільки щодо управління підпорядкованими суб'єктами, а й у питанні координації діяльності інших міністерств та центральних органів виконавчої влади щодо розвитку судової експертизи в Україні. На наше переконання необхідність консолідації суб'єктів судово-експертної діяльності навколо реалізації спільних пріоритетів та визначення стратегічних цілей з метою забезпечення ефективного функціонування та розвитку Українського простору судово-експертної діяльності є одним із стратегічних пріоритетів умовах європейської інтеграції.

І. М. Овсянникова, у своєму дисертаційному дослідженні підкреслює, що у процесі адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності ключове значення має підхід, який розглядає цей процес як цілісну систему, яка включає в себе дії та заходи центральних органів виконавчої влади, спрямовані на вплив на всі аспекти судово-експертної сфери, при цьому, відповідно до норм чинного законодавства, що регулює судово-експертну діяльність в країні, таку діяльність здійснюють спеціалізовані державні установи в державі та їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності. Вчена також зазначає, що вказаною діяльністю можуть займатись судові експерти, які не є працівниками державних експертних установ, та інші фахівці (експерти) що мають відповідні галузям знань кваліфікації на умовах та в порядку, визначених частиною 1 статті 7 Закону України «Про судову експертизу» [8, С.70; 118]. Отже, вважаємо за доцільне в такій системі виокремити тих суб'єктів, яких можна віднести тільки до суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції у сфері юстиції (позасудової юстиції), а саме: 1) науково-дослідні установи судових експертиз Мін'юсту; 2) атестованих судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, але за характером правовідносин із Мін'юстом, можна вважати такими, що здійснюють свої повноваження у сфері юстиції.

Діяльність з примусового виконання рішень судів та інших органів є одним із найважливіших засобів забезпечення ефективної роботи механізму правового регулювання та реалізації державою своїх правозахисних функцій. Щодо основних суб'єктів, що функціонують у ***сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб),*** то вони представлені: органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями та Асоціацією приватних виконавців України. Одночасно вбачаємо підстави до зарахування перелічених суб'єктів до загальної системи суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції, що функціонують у сфері позасудової юстиції.

Як підкреслює Л. В. Крупнова, зростання, зі здобуттям незалежності України, звернень громадян до суду щодо захисту їх законних прав та свобод призвело до зростання чисельності виконавчих документів, спрямованих на виконання, і, як наслідок, до утворення такого органу як Державна виконавча служба України [9, С. 76]. За відносно невеликий час функціонування Державна виконавча служба України вже пережила певні реформи, спрямовані на удосконалення її діяльності, але і донині її діяльність піддається критичним зауваженням, причиною яких є низька результативність виконання поставленого перед нею завдання примусового виконання рішень судів та інших органів чи уповноважених посадових осіб [10, С. 21, 24].

Водночас, в Україні законодавство про виконавче провадження, як відомо, постійно змінюється та оновлюється, запроваджено низку новел, зокрема інститут приватного виконавця, на вимогу європейської спільноти з метою збільшення рівня виконуваності рішень юрисдикційних органів [11].

Згідно з Законом України від 02.06.2016 № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державною функцією примусового виконання рішень наділені: органи державної виконавчої служби, а у випадках визначених Законом України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження» – приватні виконавці. Це також знаходить свій відгук й у першій частині статті 5 Закону України «Про виконавче провадження», якою визначається, що примусове виконання рішень покладається на органи Державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [12].

П. В. Макушев зауважує, що запровадження інституту приватних виконавців є досить складним і вимагає виваженості у прийнятті рішень і поетапності у їхньому втіленні [13, С. 162]. Говорячи про інститут приватних виконавців, варто навести думку експертів, які зазначають про позитивний європейський досвід та про доцільність поєднання професій виконавця і медіатора. Як зазначає керівник Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) Кирило Міненко: «У світовій та європейській практиці медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів урегулювання спорів та конфліктів. Така практика дозволяє використовувати досудові та позасудові способи для вирішення конфліктів, при цьому зберігаючи можливість звернення до суду». Так, наприклад, в Албанії, Північній Македонії та Болгарії приватний виконавець навіть може виступати медіатором у виконавчому провадженні, яке сам веде» зауважує міжнародний експерт Проєкту ЄС «Право-Justice» Катілін Попов [14].

Варто також зробити акцент на діяльності Асоціації приватних виконавців України, яка є некомерційною професійною організацією, яка поєднує у собі усіх приватних виконавців України та здійснює їх професійне самоврядування з метою реалізації ідеї становлення й розвитку незалежного, самодостатнього та високопрофесійного інституту приватних виконавців в Україні як основи для забезпечення дії принципу обов'язковості виконання судових рішень і рішень інших органів [15].

Беручи до уваги особливий статус та коло делегованих повноважень, передбачених законодавством, в межах своєї роботи, Асоціація приватних виконавців України поширює свій вплив на всіх приватних виконавців України, що дозволяє розглядати цю організацію в якості суб'єкта публічної адміністрації.

Національна система суб'єктів у ***сфері виконання кримінальних покарань та пробації*** являє собою організовану систему органів та установ, діяльність яких є нормативно регламентованою. Центральним органом такої системи є Мін'юст, наділений виключною компетенцією на забезпечення формування та реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації. Мін'юст утворює уповноважені органи з питань пробації, установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування, заклади освіти, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи та організації, утворені для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби та здійснює інші повноваження.

Проведення ефективного реформування у кримінально-виконавчій системі вимагає переорієнтації свідомості суспільства на принципи гуманізму. Вірною є думка про те, що на сьогодні загальним підходом стало твердження про те, що досвід пробації, яка свого часу отримала розповсюдження в усьому світі, Україна повинна запровадити у практику судового розгляду кримінальних справ, як виконання альтернативних покарань та надання соціальних послуг засудженим [16, С. 184].

Закон України «Про пробацію» містить поняття пробації, під яким слід розуміти «систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого» [17]. У Законі України «Про пробацію» закріплено три види пробації: досудова, наглядова та пенітенціарна. У пенітенціарних системах багатьох країн світу служба пробації є найважливішим інститутом сфери кримінального правосуддя та попередження злочинів. У правових системах розвинених країн, даний кримінально-правовий інститут, представляє можливість застосовувати альтернативні види кримінального реальному позбавленню волі (за наявності встановлених законом підстав). Такими, інститутами пробації, на сьогодні є умовне засудження, умовне (безумовне) звільнення від покарання, суспільно корисні роботи та ін. [18, С. 295]. Пенітенціарна система та органи пробації при побудові демократичного суспільства в Україні відіграють надважливу роль у процесах, пов'язаних із ресоціалізацією осіб, підготовкою кадрів, охороною здоров'я тощо. При цьому, такою системою охоплюється широке коло субєктів, які задіяні у сфері виконання кримінальних покарань та пробації. У контексті даної статті, суб'єктів у сфері виконання кримінальних покарань та пробації будемо відносити до системи суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції, що функціонують у сфері позасудової юстиції.

Правова реформа, яка нині продовжується в Україні, не може бути успішною та ефективною без подальшого вдосконалення **інституту нотаріату**. До суб'єктів у сфері нотаріальної діяльності вважаємо за доцільне відносити: державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси, а також Нотаріальну палату України, як суб'єкта професійного самоврядування у сфері нотаріату. Організація роботи органів та осіб у сфері нотаріату забезпечується Міністерством юстиції України. До функціональних

завдань Міністерства юстиції України як основного суб'єкта адміністративно-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні слід віднести: контроль за організацією нотаріату; ведення реєстраційної справи приватного нотаріуса; видача, анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю; затвердження підзаконних актів у сфері організації та функціонування нотаріату; організація та перевірка звітності та організації діяльності державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів, уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування та ін. [19, С. 165].

Наступним важливим компонентом позасудової юстиції, що забезпечує загальний доступ вразливих груп та осіб до юридичної допомоги та правосуддя є ***сфера надання безоплатної правничої допомоги***. Українська система надання безоплатної правової допомоги – найбільша в Європі та один із найуспішніших соціальних проєктів Мін'юсту, Уряду та міжнародних партнерів. Разом з тим, система безоплатної правничої допомоги продовжує розвиватися, прагнучи якнайкраще відповідати сучасним викликам [20].

Відповідно до ст. 6^1 Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правничу допомогу» до системи надання безоплатної правничої допомоги належать: 1) Координаційний центр з надання правничої допомоги; 2) суб'єкти надання безоплатної первинної правничої допомоги; 3) суб'єкти надання безоплатної вторинної правничої допомоги [21]. Доречним буде зазначити, що перелік суб'єктів визначено у ст. 9 Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правничу допомогу».

Важливо зазначити, що Центри з надання безоплатної правничої допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правничої допомоги і утворюються з урахуванням потреб відповідних адміністративно-територіальних одиниць та забезпечення доступу осіб до безоплатної правничої допомоги. Координаційний центр з надання правничої допомоги належить до сфери управління Мін'юсту, до основних завдань якого належить: – організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення здійснення повноважень Мін'юсту у сфері надання безоплатної правничої допомоги; – проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правничої допомоги;– розроблення та затвердження правил проведення медіації відповідно до вимог Закону України «Про медіацію»; – надання методичної допомоги органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування з питань, що стосуються надання безоплатної первинної правничої допомоги та ін.

Важливе місце наразі відводиться й роботі Міністерства юстиції України ***щодо питань банкрутства***, зокрема щодо моніторингу ефективності процедур банкрутства, взаємодії з парламентом, імплементації положень Директиви Європейського Союзу та врегулювання інших проблемних питань, які виникають на практиці. Особливим учасником в процедурі банкрутства є арбітражний керуючий, який є суб'єктом через якого здійснюється зв'язок між сторонами, господарським судом та іншими учасниками у справах про банкрутство. Серед проблемних питань, які виникають в процедурах банкрутства, під час воєнного стану в Україні експертами наводяться зокрема наступні: – дотримання строків в умовах військової агресії російської федерації проти України; – продовження строку досудової санації у зв'язку із наявністю бойових дій та введенням воєнного стану; – оплата послуг ліквідатора за наявності майна та перебування боржника на окупованій території; – включення до ліквідаційної маси окремих видів майна; – інвентаризації майна, розташованого на території проведення антитерористичної операції; – примусове вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів [22].

Погоджуємось з думкою В. Миколаєць та С. Дяченко, що важливу роль у процедурах відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом відіграє арбітражний керуючий, а тому вдосконалення та розвиток норм, що стосуються правового становища арбітражного керуючого має важливе значення і безпосередньо чинить вплив на відновлення та нормальне функціонування економіки України [23].

Так, відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII до групи суб'єктів у сфері діяльності арбітражних керуючих можемо віднести органи саморегулівної організації арбітражних керуючих, а саме: з'їзд арбітражних керуючих регіону, раду арбітражних керуючих регіону, голову ради арбітражних керуючих регіону, Раду арбітражних керуючих України, Голову Ради арбітражних керуючих України, з'їзд арбітражних керуючих України, ревізійну комісію [24]. Враховуючи наведене, зазначимо що з огляду на основні напрями діяльності арбітражних керуючих та повноваження Національної асоціації арбітражних керуючих України маємо всі підстави розглядати їх як суб'єктів спеціальної компетенції, що функціонують у сфері позасудової юстиції.

Сфера архівної справи і діловодства є важливою складовою інформаційної та культурної сфер життєдіяльності суспільства, що охоплює наукові, організаційні, правові, технологічні, економічні та інші питання діяльності юридичних і фізичних осіб, які пов'язані із нагромадженням, обліком, зберіганням архівних документів та використанням відомостей, що в них містяться [25]. Забезпечення формування державної політики у сфері архівної справи і діловодства, а також функціонування державної системи страхового фонду документації є однією із основних задач Міністерства юстиції України. Адміністрування та забезпечення робочих процесів суб'єктів у сфері позасудової юстиції включає в себе всі аспекти документообігу, зберігання та обробки документів. Слід зазначити, що єдині вимоги щодо створення управлінських документів і роботи зі службовими документами, а також порядок їх архівного зберігання в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності,

встановлені «Правилами організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5.

Складовою частиною вітчизняної і світової культурної спадщини та інформаційних ресурсів суспільства, що перебуває під охороною держави і призначений для задоволення інформаційних потреб суспільства і держави, реалізації прав та законних інтересів кожної людини є Національний архівний фонд України. Документи Національного архівного фонду, незалежно від місця їх зберігання, форми власності на них, виду носія інформації та доступу підлягають обов'язковому державному обліку, що ведеться в порядку, встановленому Міністерством юстиції України, з метою здійснення контролю за наявністю документів, їх станом, місцем та умовами зберігання.

Головним суб'єктом реалізації повноважень у сфері архівної справи є Державна архівна служба України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 870 «Про затвердження Положення про Державну архівну службу України», Державна архівна служба України (Укрдержархів) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції і який реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації. Враховуючи розвинуту архітектуру суб'єктів, що забезпечують публічні інтереси та реалізацію державної політики у сфері архівної справи, діловодства, створення і функціонування державної системи страхового фонду документації, вважаємо за доцільне розглядати їх як спеціальних суб'єктів публічної адміністрації, що функціонують у сфері позасудової юстиції.

Висновок. Можемо із впевненістю зазначити, що інтеграція в ЄС передбачає прийняття стандартів ЄС у різних сферах, таких як торгівля, управління та права людини, а також політична та економічна свобода. Політична та економічна свобода посилює права власності та ринкову конкуренцію, таким чином сприяючи економічному зростанню [26, С.104]. Не є виключенням і суб'єкти позасудової/ адміністративної юстиції, що безпосередньо задіяні у євроінтеграційному процесі.

Таким чином, автором в статті виокремлено систему сфер позасудової юстиції в Україні та досліджено в ній коло суб'єктів спеціальної компетенції публічної адміністрації. Розглянута система суб'єктів реалізації повноважень у перелічених сферах загальному вигляді згрупована та наведена автором у таблицю нижче по тексту.

Таблиця 1

Сфера	Суб'єкти реалізації повноважень у перелічених сферах
Сфера експертного забезпечення	– науково-дослідні установи судових експертиз Мін'юсту; – атестовані судові експерті, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, але за характером правовідносин із Мін'юстом, яких можна вважати такими, що здійснюють свої повноваження у сфері юстиції.
Сфера організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)	– органи державної виконавчої служби; – приватні виконавці та Асоціація приватних виконавців України.
Сфера виконання кримінальних покарань та пробації.	– Державна кримінально-виконавча служба України; – суб'єкти пробації.
Сфера нотаріальної діяльності вважаємо за доцільне відносити:	– державні нотаріальні контори, – державні нотаріальні архіви, – приватні нотаріуси, – Нотаріальна палата України, як суб'єкта професійного самоврядування у сфері нотаріату.
Сфера безоплатної правничої допомоги.	– Координаційний центр з надання правничої допомоги; – суб'єкти надання безоплатної первинної правничої допомоги; – суб'єкти надання безоплатної вторинної правничої допомоги
Сфера діяльності арбітражних керуючих та з питань банкрутства	– арбітражні керуючі та Національна асоціація арбітражних керуючих України
Сфера архівної справи і діловодства	– Державна архівна служба України та мережа архівних установ України, що входять до сфери її управління

Список використаних джерел:

1. Шелехов А. О. Лекція до теми «Органи юстиції України» для курсантів та студентів денної форми навчання за спеціальністю 081 Право. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/08/pubichne_administruvannya_v_sferi_yustycziyi-programa.pdf.

2. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції : матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л. Л. Прокопенка. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. – 224 с.

3. Ястремська О. М., Мажник Л.О. Публічне адміністрування: навчальний посібник. Харків: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.

4. Джафарова О. В. Поняття та правовідносин : питання сьогодення *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. No 3-1. С. 209. URL: http://www.pap.in.ua/3- 1_2013/7/Dzhafarova%20O.V..pdf.

5. Лі Жуйтін. Концепція нового державного управління американських учених Т. Геблера та Д. Озборна : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Національна академія державного управління при Президентові України. К., 2016. 20 с.

6. Основи публічного адміністрування : посібник для підготовки до іспиту / Ю.П. Битяк та ін. ; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2016. 128 с.

7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальнийпосібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376с.

8. І. М. Овсянникова. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності: проблеми підвищення ефективності: дис. …2023. 243 с.

9. Крупнова Л.В. Правове регулювання юридичної відповідальності працівників державної виконавчої служби. Право України. 2005. № 6. С. 75-79.

10. Макієнко А. А. Державна виконавча служба України: адміністративно-правовий статус. URL: https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2021/09/Diplomna-robota-magistra-Makiienko-A.A..pdf.

11. Верба, О. Б. Фактори ефективності механізму захисту прав особи у виконавчому провадженні. Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Львів: ЛьвДУВС, 2023. 190 с.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. ст. 542. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140419

13. Макушев П. В. Діяльність державної виконавчої служби в Україні: проблеми удосконалення адміністративно-правового регулювання. П*раво і суспільство.* 2020. № 6. С. 159–166. DOI: https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.23.

14. Медіація у виконавчому провадженні: міжнародний досвід та перспективи для України. Проєкт ЄС «Право-Justice» провів Стратегічну сесію для АПВУ. URL: https://www.pravojustice.eu/ua/post/mediaciya-u-vikonavchomu-provadzhenni-mizhnarodnij-dosvid-ta-perspektivi-dlya-ukrayini

15. Статут некомерційної професійної організації «Асоціація приватних виконавців України». URL: https://drive.google.com/file/d/1hhQog68QZy0NqG-GbBBs4FlD-_AEHh9o/view

16. Ільїна О. В. Напрямки реалізації кримінально-виконавчої політики у запобіганні злочинності в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 5. С. 182-188. DOI: https://doi.org/10.32782/39221372.

17. Про пробацію: закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. ст. 93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text.

18. Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 295-298.

19. Розсоха С. С. Правовий статус Міністерства юстиції України як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні. *Юридична наука.* 2020. 1(4(106), с. 159–166. DOI: 10.32844/2222-5374-2020-106-4-1.19.

20. Боровик, А. В., Адміністративно-правові засади реалізації права на отримання професійної правничої допомоги в Україні: навч. посіб./ А. В. Боровик, А. В. Деревянко, О. Ю. Дрозд та ін. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. 252 с. URL: https://dspace.megu.edu.ua:8443/jspui/bitstream/123456789/2328/1/bor_der_drozd.pdf

21. Про безоплатну правничу допомогу: закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. ст. 2136. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text

22. Розвиток професії арбітражних керуючих та банкрутної сфери в цілому – основні підсумки VIII Форуму із реструктуризації та банкрутства. URL: https://borgexpert.com/vlada-i-liudy/naaku/rozvytok-profesii-arbitrazhnykh-keruiuchykh-ta-bankrutnoi-sfery-v-tsilomu-osnovni-pidsumky-viii-forumu-iz-restrukturyzatsii-ta-bankrutstva.

23. Миколаєць В. А. Окремі аспекти правового статусу арбітражного керуючого. *Юридична Україна*. 2023. № 9 (248). С. 13–21.

24. Кодекс України з процедур банкрутства: закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

25. Правові засади реформування архівної справи в Україні: Офіційний веб сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7745

26. Abuseridze, G. The Role of the WTO in the Development of International Trade: History, Problems and Perspectives of International Trade Law. Doctoral Thesis. URL: https://science.rsu.lv/ws/portalfiles/portal/33993860/The_Role_of_the_WTO_in_the_Development_of_International_Trade.pdf

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.22

П. А. Пінчук, кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0009-0007-3654-5351

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ З ПРИВОДУ ОСКАРЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Актуальність статті полягає в тому, що вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень, є складним та багатоаспектним процесом, який виражається у низці форм. Останні представляють собою зовнішній прояв практичної діяльності спеціально уповноважених суб'єктів, яка спрямована на врегулювання конфлікту між фізичними (або юридичними) особами та суб'єктами владних повноважень. Вказані форми можуть носити як процесуальний, так і не процесуальний характер. При цьому варто зауважити, що, в останні роки, в усьому світі перевага надається саме не процесуальним формам, серед яких важливе місце відводиться медіації. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття «медіація». Наголошено, що медіація є важливим інструментом для врегулювання різних спорів, в тому числі й адміністративних. Акцентовано увагу на законодавчих аспектах реалізації процедури медіації. Розкрито значення та особливості медіації як форми вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень. Зроблено висновок, що ключовими характеристиками медіації в контексті вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень, є наступні: в процесі вирішення адміністративного спору медіатор допомагає сторонам знайти спільні точки перетину у вирішенні спірних питань, що в свою чергу знижує напруженість між ними; процес медіації, зазвичай, є менш витратним за часом, а також за фінансовими та людськими ресурсами, порівняно із судовими процедурами, що є перевагою для всіх сторін спору; медіація надає сторонам можливість самостійно брати участь у процесі вирішення спору та приймати рішення, що максимально задовільнять їх інтереси; сприяє збереженню нормальних відносин між сторонами спору, що може бути важливим, особливо у випадку адміністративних суперечок; забезпечує дотримання принципів верховенства права, законності, рівності та справедливості в процесі функціонування органів державної влади.

Ключові слова: *медіація, форма, адміністративний спір, оскарження, адміністративний акт, суб'єкт владних повноважень.*

P. A. Pinchuk. The concept and meaning of mediation as a form of resolution of administrative disputes arising from the appeal of an administrative act of a subject of authority

The relevance of the article lies in the fact that the resolution of administrative disputes arising from the appeal of an administrative act of a subject of authority is a complex and multifaceted process, which is expressed in a number of forms. The latter represent an external manifestation of the practical activity of specially authorized subjects, which is aimed at resolving the conflict between physical (or legal) persons and subjects of authority. The specified forms can be both procedural and non-procedural in nature. At the same time, it is worth noting that, in recent years, preference is given to non-procedural forms, among which an important place is given to mediation, all over the world. In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the author's definition of the concept of "mediation" is proposed. It was emphasized that mediation is an important tool for settling various disputes, including administrative ones. Attention is focused on the legislative aspects of the implementation of the mediation procedure. The significance and peculiarities of mediation as a form of resolution of administrative disputes arising from the appeal of an administrative act of a subject of authority are revealed. It was concluded that the following are the key characteristics of mediation in the context of resolving administrative disputes arising from the appeal of an administrative act of a subject of authority: in the process of resolving an administrative dispute, the mediator helps the parties find common points of intersection in resolving disputed issues, which in turn reduces tension between them; the mediation process is usually less expensive in terms of time, as well as financial and human resources, compared to court procedures, which is an advantage for all parties to the dispute; mediation gives the parties the opportunity to independently participate in the dispute resolution process and make decisions that will satisfy their interests as much as possible; contributes to maintaining normal relations between the parties to the dispute, which can be important, especially in the case of administrative disputes; ensures compliance with the principles of the rule of law, legality, equality and justice in the process of functioning of state authorities..

Key words: *mediation, form, administrative dispute, appeal, administrative act, subject of authority.*

Постановка проблеми. Вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень, є складним та багатоаспектним процесом, який виражається у низці форм. Останні представляють собою зовнішній прояв практичної діяльності спеціально

© П. А. Пінчук, 2023

уповноважених суб'єктів, яка спрямована на врегулювання конфлікту між фізичними (або юридичними) особами та суб'єктами владних повноважень. Вказані форми можуть носити як процесуальний, так і не процесуальний характер. При цьому варто зауважити, що, в останні роки, в усьому світі перевага надається саме не процесуальним формам, серед яких важливе місце відводиться медіації.

Завдяки науковим надбанням сучасної юридичної науки вважається, що медіація має певні переваги порівняно з судовим розглядом справи. По-перше, медіація забезпечує швидкість та оперативність розгляду спору порівняно з розглядом справ судами, які на сьогодні є перенавантаженими. А по-друге, завдяки відсутності регламентації чітких процесуальних меж сторони конфлікту готові до співпраці в більш вільній атмосфері. Прийняття рішення самими сторонами правового конфлікту забезпечує усвідомлення того факту, що це їх спільне рішення, яке досягнуто за допомогою консенсусу, та стимулює їх у подальшому до добровільного виконання медіаційної угоди. Наприкінці угоди про медіацію задоволеними залишаються обидві сторони спору, тоді як під час судового розгляду залишається тільки одна сторона, на користь якої ухвалене рішення. Водночас судовий розгляд має ретроспективний характер, тобто дає правову оцінку правовідносинам, які мали місце в минулому, тоді як призначення медіаційного процесу є налагодженням комунікації між сторонами спору, що сприяє їх плідній співпраці в перспективі [1, с.1312].

Стан дослідження. Окремі форми вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень у своїх наукових працях розглядали: О.В. Бачун, Д.О. Власенко, М.В. Ковалів, Р.О. Куйбіда, Д.В. Лученко, О.Б. Прокопенко, Є.О. Яковенко та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, в юридичній літературі недостатньо опрацьованим є питання медіації, як важливої форми вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто зауважити, що медіація має дуже довгу історію. Вона існувала ще тоді, коли не існувало тюрем, і у деяких спільнотах прийнята, як єдиний засіб розв'язання конфліктів між сторонами. Найважливішою перевагою цього способу розв'язання конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість висловити не тільки свої очікування, але й почуття та переживання. Прийняття кожного рішення вимагає згоди обох сторін. Господарями медіаційного процесу є, відповідно, самі сторони. Слово «медіація» походить від латинського «mediatio» – посередництво; аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр). Кожний в межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю [2, с.154-155]. Сьогодні ж медіація при вирішенні адміністративних спорів виступає в ролі частини факультативної діяльності суду, але варто ще раз наголосити та підкреслити, що сторонам не заборонено звертатися до незалежної сторони - медіатора, для якого медіація є професійним напрямом. Національна асоціація медіаторів України, яка є саморегулюючим неприбутковим громадським об'єднанням, сприяє розвитку вирішення спорів через медіацію, забезпечуючи професійну акредитацію медіаторів, центрів, що надають послуги з медіації, та програм з підготовки медіаторів. Асоціація також активно займається організацією та проведенням тренінгів, навчань, консультацій для громадськості і представників держави, а також популяризацією та вдосконаленням інструментів медіації. Україна також має реєстр медіаторів, де кожен, хто цікавиться, може знайти медіаторів за регіоном, робочою мовою та сферою вирішення конфлікту, що є дуже зручним для звичайного громадянина [3].

В науковій літературі сформовано велику кількість підходів щодо тлумачення поняття «медіація». Так, до прикладу, Р. Куйбіда, Т. Руда, Г. Лиско та А. Школик пишуть, що медіація – це добровільне врегулювання спору з опонентом шляхом погодження спірних питань за допомогою незалежного посередника (медіатора), який створює умови для налагодження конструктивного і результативного діалогу. Вчені також відзначають, що перевагами медіації є: не обтяжена формальностями відносно проста процедура; можливість вплинути на рішення – спір вирішує не суддя чи медіатор, а самі сторони; швидкість вирішення питання; результат медіації повністю залежить від волевиявлення сторін; відсутність фінансових затрат; конфіденційність – будь-яка інформація, яка стала відома під час проведення медіації, не може бути розголошена без згоди сторін; у разі успіху відносини зазвичай перестають бути конфліктними, обидві сторони виходять з конфлікту переможцями; у разі неуспіху залишаються можливості для застосування інших способів врегулювання спору, у тому числі й судового [4]. Сторони, які самостійно досягли згоди і прийняли спільне рішення, враховуючи свої інтереси, – більше вмотивовані виконувати досягнуті домовленості. Медіація не лише «береже» взаємини сторін, а й сприяє їх розвитку й удосконаленню, що надзвичайно важливо у відносинах «мешканці – органи місцевого самоврядування» [4].

Т.І. Шинкар під медіацією розуміє альтернативну судовому процесу форму досудового або позасудового або позапроцесуального вирішення спорів і врегулювання конфліктів, яка добровільно обирається їх сторонами (або призначається уповноваженим органом), з метою досягнення ними угоди й яка в рамках структурованої процедури передбачає обов'язкову наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраної за взаємною згодою сторін спору чи конфлікту, що не уповноважена приймати власні рішення за будь-яку зі сторін конфлікту, але покликаної надати професійне комплексне (різностороннє) сприяння справедливому вирішенню / врегулюванню конфлікту / спору і приведення конфліктуючих сторін шляхом медіації до стабільного та конструктивного діалог, що в результаті призвів до компромісної,

стійкої та такої, що взаємно влаштовує сторони згоди для досягнення цілей запобігання або редукування конфлікту, усунення його детермінантів, підвищення ефективності його вирішення, скорочення витрат на вирішення конфлікту / спору та / або відмови від судового розгляду конфлікту / спору, припинення вже розпочатого розгляду й / або зниження обсягу домагань [5, с. 43-44]. На думку О. Войнаровської, під медіацією необхідно розуміти гнучкий процес, що проводиться конфіденційно, в якому нейтральна сторона (медіатор) допомагає сторонам конфлікту шляхом переговорів досягти згоди у вирішенні спору. Професійний посередник, медіатор, упродовж усього процесу медіації виконує ряд важливих завдань, зокрема він є менеджером процесу, який забезпечує контроль, конфіденційність, а також створює відчуття прогресу, а також відчуття можливості досягти позитивного результату. Медіатор покликаний бути так званим каталізатором для вирішення проблеми, який завдяки особистим якостям і професійним навичкам допомагає сторонам самостійно визначити результат, який найкращим чином підходить сторонам [6, с.39].

М.Я. Поліщук медіацію пропонує тлумачити як альтернативний спосіб вирішення спору, за умовами якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, за допомогою незалежної та кваліфікованої третьої сторони (медіатора), намагаються досягнути консенсусу та вирішити власний спір з урахуванням інтересів кожної з них. До основних ознак медіації вчена відносить такі: суть медіації полягає у регулярному проведенні переговорів між сторонами та/або розмов медіатора з кожною із сторін окремо; участь у медіації та укладення угоди за результатами цієї процедури здійснюються на добровільних засадах; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору і медіатор не може нав'язувати їм свою позицію у справі; першочерговим завданням медіації є досягнення угоди та примирення сторін [7]. М.В. Макаренко та О.Е. Гашутіна зазначають, що медіація являє собою форму вирішення спорів та врегулювання конфліктів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. Медіація як метод врегулювання конфліктів має наступні особливості: процедура медіації проходить в неформальній обстановці, що значно допомагає сторонам встановити конструктивний комунікативний контакт; розв'язання конфліктної ситуації здійснюється в термін від 2-5 днів, але в деяких випадках - до 2-х тижнів - в залежності від складності справи та наявного конфлікту між сторонами; процес медіації проводить третя особа за спеціальною підготовкою – медіатор; медіатор має на меті досягнення чітких домовленостей між учасниками спору, зокрема про те, як сторони будуть вирішувати конкретні питання; остаточне вирішення конфліктного питання залежить від сторін, а не від суду [8].

Таким чином, із загальнотеоретичної точки зору медіація – це процес вирішення конфлікту або залагодження спору за допомогою посередника, який допомагає сторонам досягти угоди та порозуміння. Посередник, або ж медіатор, полегшує комунікацію, допомагає виявити інтереси сторін і сприяє розробці взаємовигідного рішення, не беручи при цьому активну роль у вирішенні спору. А відтак, медіація сприяє співпраці та домовленості між сторонами, і може застосовуватися у різних галузях, включаючи юридичні суперечки, ділові конфлікти, тощо.

Медіація має суттєві відмінності від інших альтернативних способів вирішення конфліктів, зокрема від переговорів та арбітражу. Основні характерні риси медіації: процедура є особливим видом переговорів; участь медіатора, який не є представником жодної зі сторін; медіатор сприяє обом сторонам у проведенні переговорів і досягненні рішення; медіатор не досліджує докази, не встановлює факти; він не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень, а також не виносить обов'язкового для сторін рішення; передбачається активна роль сторін у переговорах щодо пошуку можливих рішень [9, с. 125].

Варто погодитись із науковою позицією, яку висловила Н.В. Боженко. Вчена наводить аргументи щодо виділення медіації як способу досудового вирішення адміністративних спорів, як процедура яка має здійснюватись незалежним посередником – медіатором (юристом-конфліктологом) засобом переговорів та досягненням компромісу. Більше того, вченою запропоновано передбачити обов'язкове проведення медіації за окремими категоріями адміністративних спорів, до яких віднесено спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; трудові спори про відновлення на роботі і стягнення заробітної плати; про виселення; про визнання права власності на житло в силу приватизації; про захист прав споживачів; про захист честі, гідності і ділової репутації; про стягнення податків і зборів; про стягнення заборгованостей по комунальних платежах; про відшкодування збитків від дорожньо-транспортної пригоди; пов'язаних з вихованням дітей» [10, с. 18].

Варто також відмітити, що чинне на сьогодні законодавство не забороняє використовувати медіатора в адміністративному судочинстві, проте й відсутній прямий припис про таку можливість. Виключенням є лише згадка в статті 17 КАСУ про можливість сторін вживати заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Ключовим нормативно-правовим актом, який регулює питання медіації в нашій державі, є Закон України «Про медіацію». «Дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою

запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)» [11]. «Законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів). Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу. Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації» [11]. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

«Перед початком проведення медіації медіатор або суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, здійснює підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору), разом або окремо, для з'ясування можливості проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), зокрема зустрічі, збирання та обмін інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту (спору) та рішення медіатора про участь в медіації, а також інші заходи, узгоджені між сторонами конфлікту (спору) та медіатором або суб'єктом, що забезпечує проведення медіації» [11]. Медіація проводиться медіатором (медіаторами) з дотриманням вимог закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора. Медіація припиняється: 1) укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації; 2) із закінченням строку проведення медіації та/або дії договору про проведення медіації; 3) у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації; 4) у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) недієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена; 5) у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації; 6) в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації [11].

Висновки. Таким чином, проведене наукове дослідження дає змогу зробити висновок про те, що медіація в умовах сьогодення є важливою формою вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень. Вона дозволяє вирішити суперечки між сторонами оперативно, уникаючи тривалих та складних судових процедур.

На нашу думку, ключовими характеристиками медіації в контексті вирішення адміністративних спорів, які виникають з приводу оскарження адміністративного акта суб'єкта владних повноважень, є наступні:

– в процесі вирішення адміністративного спору медіатор допомагає сторонам знайти спільні точки перетину у вирішенні спірних питань, що в свою чергу знижує напруженість між ними;

– процес медіації, зазвичай, є менш витратним за часом, а також за фінансовими та людськими ресурсами, порівняно із судовими процедурами, що є перевагою для всіх сторін спору;

– медіація надає сторонам можливість самостійно брати участь у процесі вирішення спору та приймати рішення, що максимально задовільнять їх інтереси;

– сприяє збереженню нормальних відносин між сторонами спору, що може бути важливим, особливо у випадку адміністративних суперечок;

– забезпечує дотримання принципів верховенства права, законності, рівності та справедливості в процесі функціонування органів державної влади.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

2. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 152-165.

3. Чернишова В. Медіація в адмінсудочинстві: чи дійсно вона необхідна та можлива? URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/mediatsiya-v-adminsudochynstvi-chy-dijsno-vona-neobhidna-ta-mozhlyva/

4. Куйбіда Р., Руда Т. , Лиско Г. , Школик А. Що треба знати службовцям місцевого самоврядування про суди: Практичний посібник для керівників органів місцевого самоврядування та юридичних служб / [Куйбіда Р., Руда Т., Лиско Г., Школик А.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні. DESPRO». К. : ТОВ «Софія-А». 2012. 112 с.

5. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2017. 220 с.

6. Середа О.Г. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. №2(18). С.38 – 45.

7. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право.* Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 134-139. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_22

8. Макаренко М. В., Гашутіна О. Е. Медіація як інноваційний метод врегулювання конфліктів. Економіко-управлінські аспекти трансформації та інноваційного розвитку галузевих і регіональних суспільних систем в сучасних умовах : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. URL : http://elar.nung.edu.ua/bitstream/123456789/7237/1/6835p.pdf

9. Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 6. С. 123-127.

10. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів. Автореф. дис. канд.юрид. наук. спеціальність 12.00.07. Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України. Запоріжжя, 2018. 18 с.

11. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20/conv#Text

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.23

О. А. Колодій, доктор юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Актуальність статті полягає в тому, що у сучасних дебатах про гендерну рівність позитивна дискримінація виступає як спірний, але важливий інструмент для забезпечення рівних можливостей. Ця концепція передбачає прийняття спеціальних заходів, спрямованих на підтримку груп, що менше представлені, зокрема жінок, через квоти чи преференції у сфері працевлаштування та освіти. Незважаючи на зазначену позитивну мету, такі заходи викликають дискусії щодо їх справедливості та ефективності, ставлячи під питання меритократію і рівність. Мета статті полягає в аналізі ролі позитивної дискримінації у досягненні гендерної рівності в Україні та країнах Європейського Союзу з метою визначення ефективних шляхів застосування цього інструменту для підвищення соціальної справедливості. У статті аналізується вплив позитивної дискримінації як ефективного інструменту гендерної політики спрямованої на досягнення субстантивної гендерної рівності у правових та соціальних структурах України та держав Європейського Союзу. Дослідження зосереджується на оцінці теоретичних підходів до позитивної дискримінації, її історичному контексті, а також на практичному впровадженні цього механізму в політичні та соціальні процеси. Вивчається комплексний підхід до реалізації гендерної політики, який включає законодавчу підтримку, суспільну свідомість, та моніторинг впливу заходів позитивної дискримінації. Стаття акцентує увагу на значенні позитивних заходів для зменшення гендерних дисбалансів і стимулювання рівних можливостей в суспільстві. Розглядаються національні стратегії та законодавчі ініціативи в Україні та на рівні ЄС, зокрема здійснено огляд основних цілей Стратегії гендерної рівності Європейського Союзу на період 2020-2025 років, а також Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні на період до 2030 року. Особливу увагу приділено аналізу викликів та перешкод, що виникають у процесі імплементації позитивної дискримінації, включаючи суспільні стереотипи та інституційні бар'єри. Аналіз європейського досвіду демонструє, що позитивна дискримінація може стати ключовим засобом досягнення гендерної рівності, особливо у політичному представництві та на ринку праці. Водночас, для забезпечення ефективності таких заходів необхідно супроводжувати їх відповідними освітніми кампаніями, спрямованими на боротьбу з гендерними стереотипами, та механізмами моніторингу для оцінки їх впливу.

Ключові слова: *позитивна дискримінація, гендерна рівність, позитивні дії, позитивні заходи, права людини і громадянина, зменшення гендерних диспропорцій, соціальна справедливість, рівність, дискримінація, права людини.*

O. A. Kolodii. Positive discrimination as a tool for ensuring effective gender policy: Ukrainian and European experience

The relevance of the article lies in the fact that in the current debate on gender equality, affirmative action appears as a controversial but important tool for ensuring equal opportunities. This concept involves the adoption of special measures aimed at supporting underrepresented groups, particularly women, through quotas or preferences in employment and education. Despite the stated positive goal, such measures cause discussions about their fairness and effectiveness, questioning meritocracy and equality. The purpose of the article is to analyze the role of positive discrimination in achieving gender equality in Ukraine and the countries of the European Union in order to determine effective ways of applying this tool to increase social justice. The article analyzes the impact of positive discrimination as an effective tool of gender policy aimed at achieving substantive gender equality in the legal and social structures of Ukraine and the European Union. The study focuses on the assessment of theoretical approaches to positive discrimination, its historical context, and the practical implementation of this mechanism in political and social processes. The author examines a comprehensive approach to the implementation of gender policy, which includes legislative support, public awareness, and monitoring of the impact of positive discrimination measures. The article emphasizes the importance of positive measures for reducing gender imbalances and promoting equal opportunities in society. The author examines national strategies and legislative initiatives in Ukraine and at the EU level, in particular, the main objectives of the European Union's Gender Equality Strategy for 2020-2025 and the State Strategy for Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men in Ukraine until 2030. Particular attention is paid to analyzing the challenges and obstacles that arise in the process of implementing positive discrimination, including social stereotypes and institutional barriers. Analysis of the European experience demonstrates that positive discrimination can be a key means of achieving gender equality, especially in political representation and the labor market. At the same time, to ensure the effectiveness of such measures, it is necessary to accompany them with appropriate educational campaigns aimed at combating gender stereotypes and monitoring mechanisms to assess their impact.

Key words: *positive discrimination, gender equality, positive actions, positive measures, human and civil rights, reduction of gender disparities, social justice, equality, discrimination, human rights.*

© О. А. Колодій, 2023

Постановка проблеми. У сучасних дебатах про гендерну рівність позитивна дискримінація виступає як спірний, але важливий інструмент для забезпечення рівних можливостей. Ця концепція передбачає прийняття спеціальних заходів, спрямованих на підтримку груп, що менше представлені, зокрема жінок, через квоти чи преференції у сфері працевлаштування та освіти. Незважаючи на зазначену позитивну мету, такі заходи викликають дискусії щодо їх справедливості та ефективності, ставлячи під питання меритократію і рівність. Основна проблема цієї статті полягає в оцінці позитивної дискримінації як методу досягнення гендерної рівності, з'ясуванні наскільки ефективним є цей інструмент у вирішенні проблеми нерівності, які виникають побічні ефекти та чи існують більш ефективні альтернативи.

Стан дослідження проблеми. Теоретичну основу проблеми досліджували низка правознавців, серед яких: С. Погребняк, Г. Христова, В. Бурдін, М. Мочульська, В. Чорненький, О. Васильченко, І. Янковець, Д. Горбенко, О. Репетова, І. Грицай, Н. Беліцер та багато інших.

Мета дослідження полягає в аналізі ролі позитивної дискримінації у досягненні гендерної рівності в Україні та країнах ЄС з метою визначення ефективних шляхів застосування цього інструменту для підвищення соціальної справедливості. Окрема увага приділена оцінці його впливу на зменшення гендерних диспропорцій, а також вивченні шляхів втілення Стратегії гендерної рівності Європейського Союзу 2020-2025 та Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року від 12.08.2022 р. № 752-р [12].

Виклад основного матеріалу. Гендерна рівність є фундаментальною вимогою сучасного демократичного суспільства та ключовою передумовою сталого розвитку, що не лише сприяє соціальній справедливості, але й має значний економічний потенціал, збільшуючи продуктивність праці та внутрішній валовий продукт країн. У контексті глобалізації та інтеграційних процесів, зокрема зближення України з ЄС, питання гендерної рівності набуває особливої актуальності, відкриваючи перед країною нові перспективи та виклики.

Історія формування гендерної політики в Україні розпочинається з моменту здобуття незалежності у 1991 році, коли країна вступила на шлях демократичних реформ та зобов'язалася дотримуватися міжнародних стандартів у сфері прав людини, включаючи гендерну рівність.

Впродовж наступних десятиліть Україна приєдналася до ряду міжнародних угод, спрямованих на захист прав жінок та сприяння гендерній рівності, зокрема Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод[8], Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок[9] та Факультативного протоколу до неї, Пекінської декларації [10], Міжнародної коаліції за рівну оплату праці [11] тощо.

Не можна залишити поза увагою й отримання Україною офіційного статусу учасниці міжнародної ініціативи рівних прав і можливостей «Партнерства Біарріц», заснованої під головуванням Президента Франції Еммануеля Макрона та лідерів країн Групи семи (G7).

Крім того, в останні роки в Україні простежуються значні кроки в розвитку гендерної політики, включаючи створення посади Уповноваженого уряду з гендерних питань, заснування Комісії з координації взаємодії виконавчих органів влади для забезпечення рівних прав і можливостей для обох статей під керівництвом віце-прем'єра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції. Була прийнята Концепція комунікацій у галузі гендерної рівності, реалізовуються затверджені плани дій, а також внесено низку законодавчих актів, спрямованих на підтримку цих ініціатив[1].

Усі вищезгадані кроки доповнюють зобов'язання, взяті країнами ООН у вересні 2015 року, коли було ухвалено Цілі сталого розвитку до 2030 року, серед яких 17 завдань спрямовані на вирішення глобальних викликів і сприяння сталому розвитку. Зокрема, Ціль 5, яка акцентує на підтримці гендерної рівності та розширенні можливостей для жінок і дівчат, а також Ціль 10, спрямована на зменшення нерівності в різних формах – за доходами, статтю, віком, інвалідністю, расою чи етнічною приналежністю, пропонують заходи, як-от прогресивне оподаткування, для створення більш справедливого суспільства[2].

В умовах зближення з міжнародними стандартами, зокрема стандартами ЄС, Україна стоїть перед необхідністю адаптації своєї гендерної політики відповідно до сучасних вимог. Важливим інструментом у досягненні цієї мети є позитивна дискримінація, що може стати одним з ключів до забезпечення більш ефективної гендерної рівності.

Позитивна дискримінація, на думку С. Погребняка, передбачає захід юридичної розбіжності, що носить тимчасовий характер і має за мету створити сприятливі умови для певної вразливої категорії осіб, що компенсує наявну в суспільстві фактичну нерівність. Позитивна дискримінація є елементом, що забезпечує перехід від вимоги юридичної недискримінації до фактичної рівності [3].

Профільним нормативно-правовим актом, що встановлює правові засади для запобігання та протидії дискримінації та сприяння гендерній рівності у різних сферах суспільного життя в Україні є Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року № 2866-IV [4].

У вищезгаданому Законі серед напрямків державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків згадано, зокрема, і застосування позитивних дій. Стосовно цього у своєму дослідженні В. Бурдін, М. Мочульська та В. Чорненький припускають, що тут радше мало йтися про позитивні

дії як засіб реалізації деяких напрямків у цій політиці, таких як утвердження ґендерної рівності та недопущення дискримінації за ознакою статі. Своєю чергою, самі позитивні дії як один із способів досягнення цих цілей повинні забезпечити реальне, а не, як часто наголошує Європейський суд у своїх рішеннях, «ілюзорне» гарантування рівності у всіх сферах суспільного життя [5].

Значна увага аспектам гендерної рівності приділяється і в контексті дослідження соціальних змін та розвитку громадянського суспільства в Україні, оскільки ця тема є актуальною як для наукового співтовариства, так і для широкого кола зацікавлених осіб, включаючи урядові структури, неурядові організації та міжнародні агенції. Розуміння ставлення населення до гендерної рівності та визначення готовності суспільства підтримувати ініціативи в цій сфері є ключовими для формування ефективної політики. У зв'язку з цим, дані опитувань, проведених у різні роки, відіграють важливу роль у вимірюванні динаміки суспільних настроїв.

За даними опитування, організованого Національним демократичним інститутом міжнародних відносин у 2018 році, більшість українців, а саме 77% (з яких 81% жінок та 73% чоловіків), підкреслюють значущість гендерної рівності. Подальше дослідження, яке було здійснено інститутом у 2019 році, виявило ріст інтересу серед українських громадян до питань забезпечення однакових прав і можливостей для обох статей, включаючи підтримку кандидатур жінок на виборах. Схожі висновки були отримані і в ході Всеукраїнського телефонного опитування, проведеного в 2020 році, яке показало, що 64% респондентів вважають за необхідне, щоб жінки та чоловіки були представлені в політичному житті країни на рівних засадах [1].

Відзначимо, що позитивна дискримінація в контексті гендерної політики може сприяти зростанню економічної активності жінок, їхньої участі у прийнятті рішень на всіх рівнях управління, що є критично важливим для забезпечення сталого розвитку держави. Окремі дослідження демонструють, що збільшення участі жінок у трудовій діяльності та в управлінських рішеннях корелюються з вищою продуктивністю, інноваційністю та зростанням внутрішнього валового продукту. Таким чином, гендерна рівність стає не лише питанням справедливості, а й ефективної економічної стратегії.

Застосування позитивних заходів як ефективний метод досягнення гендерної рівності базується на розгалуженій міжнародно-правовій основі, до складу якої входять ключові стандарти у сфері прав людини та норми, що гарантують рівні права та можливості для обох статей. Водночас, у міжнародному нормативно-правовому середовищі позитивні заходи виходять за межі простої заборони дискримінації й націлені на досягнення реальної гендерної рівності між жінками та чоловіками. Ті чи інші ініціативи, якщо вони мають чітке обґрунтування та націлені на досягнення легітимних цілей протидії дискримінації, не вважаються дискримінаційними. Хоча на перший погляд ці заходи можуть здаватися упередженими, оскільки вони можуть обмежувати права певних груп, зокрема чоловіків, такий підхід є помилковим. На противагу, вони покликані вирівняти нерівні стартові умови й зазвичай мають тимчасовий характер до досягнення цілей рівності.

Одним з ключових документів, що регламентує діяльність ЄС у сфері формування гендерної політики є Стратегія гендерної рівності на 2020-2025 роки, прийнята 5 березня 2020 року Європейською комісією (далі – Стратегія 2020-2025)[6]. Основою цієї стратегії послужили досвід та висновки її «попередника» – Стратегічного зобов'язання щодо гендерної рівності 2016-2019 [7], що покладено в основу подальших зусиль ЄС щодо підтримки гендерної рівності.

Стратегічне зобов'язання щодо гендерної рівності 2016-2019 зосередило свою увагу на чотирьох основних напрямах: вирішення проблем зайнятості та рівності у винагороді, зокрема зменшення гендерного розриву у заробітній платі; підвищення ролі жінок у процесах прийняття рішень, особливо через збільшення кількості жінок на керівних посадах; боротьба з гендерним насильством, акцентуючи на важливості приєднання до Стамбульської конвенції; та сприяння рівним можливостям через глобальне просування гендерної рівності. Незважаючи на важливість цих зусиль, SEGE мав обмежений вплив через свій статус внутрішнього документу Європейської Комісії та недостатню розповсюдженість та популярність серед держав-членів і широкої громадськості [7].

У відповідь на ці виклики, Стратегія гендерної рівності ЄС 2020-2025 від 06.07.2020 року ввела більш амбітний та всеохоплюючий підхід. Окрім продовження та посилення зобов'язань попередньої стратегії, нова стратегія розширила обсяг сфер врегулювання, зокрема через адресацію гендерних аспектів екологічних викликів, цифрової трансформації та демографічних змін. Вона включила, наприклад, такі питання, необхідність забезпечення рівного доступу до можливостей цифрової економіки для чоловіків та жінок, врахування гендерних аспектів у відповідь на демографічні зміни, зокрема в контексті старіння населення, та вирішення проблеми гендерного розриву у пенсійному забезпеченні.

Однією з ключових особливостей Стратегії 2020-2025 від 06.07.2020 року є її акцент на інтеграцію гендерної перспективи у всі сфери політики та програми ЄС, що передбачає збір та аналіз даних із урахуванням гендерних та вікових аспектів, що є критично важливим для глибшого розуміння гендерних нерівностей та розробки ефективної політики. Такий підхід не лише підвищує видимість гендерних питань, але й сприяє створенню більш інклюзивного та рівноправного суспільства.

Таким чином, аналіз порівняння Стратегічного зобов'язання щодо гендерної рівності та Стратегії гендерної рівності ЄС на період 2020-2025 років від 06.07.2020 року демонструє значну еволюцію

у методологічних підходах ЄС до просування гендерної рівності. Ця еволюція характеризується переходом від ізольованих ініціатив до розробки та реалізації комплексної стратегії, яка інтегрує гендерну перспективу в широкий діапазон суспільних викликів та політичних ініціатив. Такий перехід до інтегрованого та всеохоплюючого підходу не тільки забезпечує підвищену видимість гендерних питань на рівні ЄС, але й створює передумови для значного зростання ефективності політичних зусиль у цій сфері.

У контексті української політики гендерної рівності, визначальним документом, що встановлює стратегічні напрямки розвитку в цій сфері, є Державна стратегія забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2030 року, що була ухвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів від 12 серпня 2022 року, № 752. Для забезпечення ефективної імплементації цієї стратегії також був розроблений та затверджений детальний операційний план на 2022-2024 роки [1].

Державна стратегія України забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2030 року від 12.08.2022 р. № 752-р (далі – Державна Стратегія) представляє собою комплексний документ, що визначає методологічні та організаційні рамки для реалізації принципів гендерної рівності на всіх рівнях управлінської та соціальної структури держави. Державна Стратегія спрямована на інтеграцію гендерної рівності як ключового принципу в політику, практику та культуру суспільства, об'єднуючи зусилля державних органів, громадського сектору, наукових установ та міжнародних організацій.

Державна Стратегія розроблена з урахуванням потреби в системній та координованій діяльності між різними зацікавленими сторонами. Вона передбачає забезпечення синергії між виконавчою владою на центральному та місцевому рівнях, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Урядовим уповноваженим з питань гендерної політики, інститутами громадянського суспільства, роботодавцями, профспілками, науковими установами та вищими навчальними закладами. Партнерство з Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, та іншими міжнародними інституціями відіграє важливу роль у підтримці та реалізації стратегічних цілей.

Основним інструментом для вимірювання прогресу є регулярний моніторинг, що включає оцінку проміжних індикаторів успіху у 2024 та 2027 роках, а також аналіз кінцевих результатів у 2030 році. Цей підхід дозволяє оцінити ефективність втілення стратегії, ідентифікувати можливі прогалини та коригувати діяльність відповідно до змінних умов та викликів.

Висновки. Використання позитивної дискримінації в контексті української та європейської гендерної політики демонструє значний потенціал для зменшення існуючої гендерної нерівності. Цей інструмент спрямований на створення умов, які б компенсували історично сформовані обмеження, зокрема через впровадження квот або спеціальних програм для підтримки жінок та інших гендерних меншин у сферах, де їх представництво традиційно було обмеженим.

Аналіз європейського досвіду демонструє, що позитивна дискримінація може стати ключовим засобом досягнення гендерної рівності, особливо у політичному представництві та на ринку праці. Водночас, для забезпечення ефективності таких заходів необхідно супроводжувати їх відповідними освітніми кампаніями, спрямованими на боротьбу з гендерними стереотипами, та механізмами моніторингу для оцінки їх впливу.

В Україні запровадження позитивної дискримінації вимагає додаткових зусиль для правового закріплення таких ініціатив, а також розробки чітких критеріїв і параметрів їх застосування. Важливо, щоб такі заходи були сприйняті суспільством не як привілеї для певних груп, а як необхідні умови для відновлення справедливості та рівних можливостей для всіх. Як зазначено в Державній стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2030 року від 12.08.2022 р. № 752-р, наразі ще спостерігається недостатнє впровадження гендерних стратегій у роботі органів державної влади на центральному та місцевому рівнях, включно з органами місцевого самоврядування, особливо у контексті врахування специфічних потреб та інтересів різних груп чоловіків та жінок під час розроблення, виконання та оцінювання політичних програм, планування та розподілу бюджету, а також у наданні послуг. Крім того, підкреслено відсутність звичаїв здійснення гендерно-правового аналізу законопроєктів, запропонованих суб'єктами законодавчої ініціативи. Відтак, юридична основа вимагає подальшої модернізації для відповідності міжнародним нормам, а система забезпечення рівних можливостей для чоловіків і жінок у всіх аспектах суспільного життя потребує удосконалення на різних рівнях. Таким чином, позитивна дискримінація в Україні та Європі може виступати як ефективний інструмент гендерної політики, спрямованої на досягнення реальної гендерної рівності. Водночас, для цього необхідно забезпечити комплексний підхід, що включає законодавче забезпечення, суспільну підтримку та ретельний моніторинг впроваджених заходів.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затвердження операційного плану з її реалізації на 2022-2024 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.08.2022 р. № 752-р.

2. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019.

3. С. Погребняк, С. П. Основоположні принципи права: дис.... д-ра юрид. Наук. Харків, 2009. 416 с.

4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV : станом на 3 серп. 2023 р.

5. В. Бурдін, М. Мочульська, В. Чорненький. Позитивна дискримінація в Україні. Український часопис конституційного права. URL: https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2021-2/pdfs/1-volodymyr-burdin-marta-mochulska-vitalii-chornenkyi-pozytyvna-dyskryminatsiia-ukraini.pdf

6. The Gender Equality Strategy 2020-2025. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/682425/en#:~:text=The%20Gender%20Equality%20Strategy%202020%2D2025%20sets%20out%20key%20actions,in%20all%20EU%20policy%20areas.&text=Striving%20for%20a%20Union%20of,all%20their%20diversity%20%2D%20are%20equal.

7. Strategic engagement for gender equality 2016-2019. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/24968221-eb81-11e5-8a81-01aa75ed71a1

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р.

9. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) для молоді : Конвенція від 18.12.1979 р.

10. Пекінська декларація : Декларація від 15.09.1995 р.

11. The Equal Pay International Coalition - EPIC. URL: https://www.dev.ilo.org/international-labour-organization/topics/equality-and-discrimination/equal-pay-international-coalition-epic.

12. Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затвердження операційного плану з її реалізації на 2022-2024 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.08.2022 р. № 752-р.

УДК 341.29
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.24

Я. О. Тицька, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
факультету права та економіки,
Міжнародного гуманітарного університету

РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У БАГАТОСТОРОННІХ ДОГОВОРАХ ЩОДО АРКТИКИ ТА АНТАРКТИКИ

У вимірі наукової статті автором висвітлене актуальні питання аспекти універсальних міжнародно-правових механізмів стосовно проведення наукових досліджень, які відображені в угодах стосовно правового режиму статусу, людської діяльності та охорони довкілля просторів Арктики та Антарктики. В рамках проведеного дослідження окреслене відповідні наднаціональні правові механізми та аспекти їх практичного застосування.

Доведене, що стосовно процесів наукових досліджень у вимірі діяльності людства на просторах з міжнародним статусом, а саме в Арктиці та Антарктиці, сформувалася окрема універсальна нормативна регламентація. Констатоване, що окремі механізми стосовно наукових досліджень містять Договір про Антарктику 1959 року та Угода про розширення міжнародного наукового співробітництва в Арктиці 2017 року, яка стала доволі новаторським актом стосовно формату міжнародної наукової діяльності.

У статті підкреслене значення угод, ухвалених на розвиток Договору про Антарктику, таких як Конвенція про збереження антарктичних тюленів 1972 року Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 року, Конвенція про регулювання діяльності щодо антарктичних мінеральних ресурсів 1988 року та Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991 року. Як інший, але подібний приклад наведене норми Угоди про збереження білих ведмедів 1973 року.

Автором доведене, що у описаних договорах вагомою суперечністю вбачається потреба дотримання балансу наукового пошуку та практичної потреби людства у отриманні відповідних біологічних та мінеральних ресурсів. Так саме істотним викликом став, відповідно, баланс потреби у обміні та поширенні наукових даних та конфіденційності наукової інформації, що є пов'язаною з господарською та промисловою діяльністю.

Стаття констатує, що цей виклик відповідно перетинається з питанням юридичного розмежування власне науково-дослідної діяльності, як безперечно глобально корисної для людства та такої, що отримала підтримку міжнародного права, та прикладного формату досліджень, зокрема щодо пошуку та експлуатації відповідних природних ресурсів.

Ключові слова: *Антарктида, Антарктика, Арктика, наукова діяльність, наукова етика, наукові дослідження.*

Ya. O. Tytska. **Regulation of Scientific Research in Multilateral Treaties on Arctic and Antarctic**

In the scope of the scientific article, the author highlighted the topical issues of aspects of universal international legal mechanisms regarding the conduct of scientific research, which are reflected in the agreements regarding the legal regime of the status, human activity and environmental protection of the Arctic and Antarctic spaces. Within the framework of the conducted research, relevant supranational legal mechanisms and aspects of their practical application are outlined.

It has been proven that a separate universal normative regulation was formed regarding the processes of scientific research in the dimension of human activity in spaces with international status, namely in the Arctic and Antarctic. It is stated that separate mechanisms related to scientific research include the Antarctic Treaty, 1959 and the Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, 2017, which became a rather innovative act regarding the format of international scientific activity.

The article emphasizes the importance of the agreements adopted for the development of the Antarctic Treaty, such as the Convention for the Conservation of Antarctic Seals, 1972, the Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, 1980, the Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, 1988 and the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, in 1991. As another, but similar example, the norms of the Agreement on the Conservation of Polar Bears, 1973 are researched.

The author has proven that the described treaties consider the need to maintain a balance between scientific research and the practical needs of humanity in obtaining relevant biological and mineral resources as a significant contradiction. Accordingly, the balance between the need for the exchange and dissemination of scientific data and the confidentiality of scientific information related to economic and industrial activity has become a significant challenge.

The article states that this challenge accordingly intersects with the issue of legal demarcation of actual scientific research activity, as undoubtedly globally useful for humanity and one that has received the support of international law, and the applied format of research, in particular, regarding the search and exploitation of relevant natural resources.

Ke ywords: Antarctic, Antarctica, Arctic, scientific activity, scientific ethics, scientific research.

© Я. О. Тицька, 2023

Постановка проблеми. Нагальні виклики та поточні процеси щодо розвитку міжнародно-правового співробітництва та інтенсифікації відповідної наднаціональної співпраці у вимірі наукових досліджень на глобальному й регіональному міжнародних рівнях досі, на жаль, не отримали відображення в системному, всебічному науковому пошуку у форматі системної доктрини міжнародного права, та, відповідно, у наявних вітчизняних та зарубіжних дослідницьких апробаціях. При цьому нинішній розвиток академічних свобод та міждержавної наукової співпраці, особливо у сучасних умовах глобалізації та посилення ролі штучного інтелекту формує цілком невирішені у доктрині та практиці міжнародного права нагальні виклики щодо потреби упорядкування наукової діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі українські автори констатували відповідну проблематику у своїх працях, серед іншого це Б.В. Бабін, О.О. Гріненко, К.В. Громовенко, А.О. Задорожній, С.В. Ківалов, проте комплексних монографічних досліджень відповідних проблемних аспектів ще не здійснювалося [1, с. 96]. Водночас наявні роботи стосовно правового режиму Арктики та Антарктики, зокрема й Г.О. Анцелевича, Ю.В. Артамонова, Г.А. Будзики, В.П. Рибачука, О.А. Щипцова, не досліджують вимір нормативної регламентації відповідними колективним міжнародними угодами саме аспектів наукового пошуку.

Мета статті. Саме тому у відповідному аналітичному форматі слід окреслити аспекти нормативного регулювання процесів, форм та механізмів наукових досліджень у вимірі міжнародних договорів стосовно правового режиму статусу, людської діяльності та охорони довкілля просторів Арктики та Антарктики, що є *метою* цієї статті. Для цього слід вирішити такі *наукові завдання,* як здійснення системного, структурного та порівняльного аналізу відповідних колективних документів як вагомої складової модерної системи міжнародного права, визначення процесів та перспектив розвитку відповідних правових моделей.

Виклад основного матеріалу. В першу чергу слід звернути увагу на питання наукових досліджень у Антарктиці відповідно до Договору 1959 року [2]. У преамбулі цієї універсальної угоди декларoване визнання істотного внеску в наукові знання завдяки міжнародному співробітництву у наукових дослідженнях в Антарктиці та міститься переконання, «що встановлення міцного фундаменту для продовження та розвитку такого співробітництва на основі свободи наукових досліджень в Антарктиці, як воно здійснювалося протягом Міжнародного геофізичного року, відповідає інтересам науки та прогресу всього людства». Варто додати, що Договір про Антарктику дійсно був підписаний після проведення у 1958 році саме Міжнародного геофізичного року під егідою ООН.

Крім того, у статті 1 Договору про Антарктику констатується, що, попре використання відповідних просторів лише у мирних цілях та заборони «будь-яких заходів військового характеру, такі як створення військових баз та укріплень, проведення військових маневрів, а також випробування будь-яких видів зброї», «цей Договір не перешкоджає використанню військового персоналу або обладнання для наукових досліджень» [2].

У статті 2 Договору фіксується «свобода наукових досліджень в Антарктиці та співпраця з цією метою, як вони застосовувалися протягом Міжнародного геофізичного року», а у статті 3 держави погодилися на перелік напрямів «для сприяння міжнародному співробітництву в наукових дослідженнях в Антарктиці». До відповідних напрямів співпраці було віднесене: «обмін інформацією щодо планів наукових праць в Антарктиці для того, щоб забезпечити максимальну економію коштів та ефективність робіт»; обмін науковим персоналом в Антарктиці між експедиціями та станціями; обмін даними та результатами наукових спостережень в Антарктиці та вільний доступ до них.

Крім того, Договір 1959 року констатував, що для практичного виконання такої співпраці «всіляко заохочується встановлення відносин ділового співробітництва з тими спеціалізованими установами ООН та іншими міжнародними організаціями, для яких Антарктика становить інтерес у науковому чи технічному відношенні». При цьому у частині 2 ст 4 Договору міститься окреме застереження, відповідно до якого наукова діяльність у Антарктиці протягом дії цього Договору «не утворюють основи для заяви, підтримки або заперечення будь-якої претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці та не створюють жодних прав суверенітету в Антарктиці» [2]. При цьому такі приписи щодо наукової співпраці та й застереження щодо них відповідно до Договору «застосовуються до району на південь від 60 паралелі південної широти», але не стосовно «відкритого моря, в межах цього району», для якого тепер режим наукової діяльності окреслене насамперед Конвенцією 1982 року [3].

У цьому вимірі варто вказати й на Угоду про розширення міжнародного наукового співробітництва в Арктиці 2017 року, підписану під егідою Арктичної ради [4]. Цей договір у ст. 2 навіть дає визначення науковій діяльності як «зусиллям щодо покращення розуміння Арктики за допомогою наукових досліджень, моніторингу та оцінки».

Така діяльність, додає Угода 2017 року, може мати перелік форм, що не є вичерпним, а саме: планування та реалізацію науково-дослідних проектів та програм, експедицій, спостережень, ініціатив з моніторингу, зйомок, моделювання та оцінок; підготовку персоналу; планування, організацію та проведення наукових семінарів, симпозіумів, конференцій, практикумів та зустрічей; збір, обробку, аналіз та обмін науковими даними, ідеями, результатами, методами, досвідом, а також традиційними та місцевими знаннями; розробку

методологій та протоколів відбору проб; підготовку публікацій; розвиток, реалізацію та використання логістичної підтримки науково-дослідної діяльності та дослідницької інфраструктури.

Крім того, Угода 2017 року регламентує аспекти інтелектуальної власності на результати відповідного наукового пошуку; аспекти в'їзду та виїзду осіб та ввезення й вивозу «платформ, матеріалів, зразків, даних та обладнання», та й «доступу до національної цивільної дослідницької інфраструктури та на об'єкти, а також до логістичних послуг, таких як транспортування та зберігання обладнання та матеріалу з метою проведення наукової діяльності у встановлених географічних районах».

Водночас у ст. 6 цієї Угоди міститься застереження про те, що доступ учасників до наземних, прибережних, атмосферних та морських просторів відбувається «відповідно до міжнародного права» включно з Конвенцією ООН з морського права 1982 року. При цьому Угода 2017 року визначає її «учасників» як «науково-технічні підрозділи та відомства, дослідницькі центри, університети та коледжі, а також підрядники, грантоодержувачі та інші партнери сторін, які діють спільно з будь-якою стороною або сторонами або від їхнього імені, задіяні у науковій діяльності в рамках цієї Угоди».

У ст. 7 цього договору окремо вказане, що арктичні держави мають «надавати підтримку повному та відкритому доступу до наукових метаданих» та «заохочувати відкритий доступ до наукових даних та результатів обробки даних, а також до опублікованих результатів з мінімальними термінами очікування, переважно онлайн та безкоштовно, або за ціною, що не перевищує витрати на копіювання та доставку».

Крім того, варто вказати й на приписи ст. 8 цієї Угоди, відповідно до якої арктичні держави повинні сприяти «розширенню можливостей для включення студентів, які здобувають освіту різного рівня, та молодих вчених у наукову діяльність, що здійснюється в рамках цієї Угоди, з метою підготовки майбутніх поколінь дослідників та підвищення потенціалу дослідників та їх компетенції щодо знань про Арктику» [4].

Крім того варто дослідити спеціалізовані колективні угоди, ухвалені на розвиток Договору про Антарктику. Серед цих договорів варто навести приклад Конвенції про збереження антарктичних тюленів 1972 року [5]; відповідна угода «визнає, що з метою розширення наукових знань і ведення промислу на раціональній основі слід докладати всіх зусиль до заохочення біологічних та інших досліджень популяції тюленів Антарктики та отримання інформації за допомогою таких досліджень і на підставі статистичних даних»

Конвенція 1972 року надає відповідну компетенцію у сфері координації наукових досліджень Науковому комітету із дослідження Антарктики Міжнародної ради наукових спілок задля «сприяння цілям захисту, наукового вивчення та раціонального використання тюленів Антарктики, а також збереження задовільної рівноваги екологічної системи» [5].

Очевидно, що саме успішність започаткованих цією конвенцією механізмів сприяла формуванню наступної та ширшої за предметом Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 року, що у преамбулі констатувала потребу «розширення знань про морську екосистему Антарктики і її компонентів, для того, щоб мати можливість приймати рішення щодо промислу на основі правильної наукової інформації», та й потребу формування належного механізму для «координації щодо того, що стосується заходів і наукових досліджень, необхідних для забезпечення збереження морських живих організмів Антарктики» [6].

При цьому Конвенція 1980 року розширила географічну сферу відповідної співпраці, оскільки, на відміну від власне Договору про Антарктику, вона поширюється на усі антарктичні морські живі ресурси району. Конвенція наголосила на потребі утворення морських «підрайонів для цілей наукового вивчення або збереження, включаючи особливі зони охорони і наукового вивчення», та на необхідності формування «заходів по збереженню на основі найкращої наявної наукової інформації».

Примітно, що ця Конвенція 1980 року, крім доволі стандартного механізму створення спеціальної міжурядової Комісії, формує ще окремий Науковий комітет по збереженню морських живих ресурсів Антарктики, який є консультативним органом Комісії. Конвенція закріплює, що Комісія має аналізувати доповіді Наукового комітету та при виконанні своїх функцій «повністю враховувати рекомендації і думку Наукового комітету» [6].

Додамо, що Науковий комітет фактично став розширеним форматом роботи самої Комісії, оскільки усі члени Комісії є членами Наукового комітету та при цьому призначають до комітету по «представнику, що має належну наукову кваліфікацію, якого можуть супроводжувати експерти і радники». Також Науковий комітет може залучати для консультацій, коли це буде необхідно, інших вчених і експертів на ad hoc основі та має проводити свої засідання в місці перебування Комісії.

У ст. 15 Конвенції 1980 року закріплене, що Науковий комітет є центром для консультацій і співробітництва в галузі збору і вивчення інформації про антарктичні морські живі ресурси, і обміну такою інформацією; він має заохочувати та сприяти співробітництву «в галузі наукових досліджень з метою розширення знань про морські живі ресурси морської екосистеми Антарктики». Цей орган повинен «враховувати роботу інших відповідних технічних і наукових організацій, а також наукову діяльність, що проводиться в рамках Договору про Антарктику» [6].

Більш того, сама Конвенція встановлює напрями роботи Наукового комітету, а саме щодо встановлення критеріїв і методів винесення рішень щодо заходів по збереженню; періодичної оцінки стану і тенденцій

популяцій морських живих ресурсів Антарктики; аналізу даних про прямі і непрямі наслідки промислу для популяцій цих ресурсів; направляє Комісії відповідні оцінки, аналізи, доповіді і рекомендації та розробляє пропозиції про проведення профільних міжнародних і національних програм досліджень.

Відповідно до ст. 15 Конвенції 1980 року правила процедури Наукового комітету мають «включати процедуру представлення доповідей меншості» тобто забезпечувати можливість представлення альтернативної позиції та, крім того, комітет «може засновувати, за згодою Комісії, такі допоміжні органи, які необхідні для виконання його функцій» [6].

Цей Науковий комітет має також співробітничати з ФАО та з Науковим комітетом з антарктичних досліджень й Науковим комітетом з океанічних досліджень; представники профільних міжнародних організацій мають право направляти власних спостерігачів в структури, передбачені Конвенцією 1980 року. Роль Наукового комітету має й прикладний, контролюючий характер, оскільки, відповідно до ст. 24 Конвенції 1980 року, її учасники створюють «систему спостереження й інспекції», зокрема й на на борту суден, що ведуть наукові дослідження або промисел морських живих ресурсів у антарктичному районі [6].

Наступним договором у відповідному контексті стала Конвенція про регулювання діяльності щодо антарктичних мінеральних ресурсів 1988 року [7]. Цей договір відзначає унікальну екологічну, наукову цінність Антарктиди та приписує, щоб «діяльність з мінеральних ресурсів Антарктики, якщо вона має місце, була сумісна з науковими дослідженнями в Антарктиці»; при цьому Конвенція 1988 року окремо наголошує, що «діяльність щодо мінеральних ресурсів Антарктики» «не включає науково-дослідницьку діяльність у значенні ст. 3 Договору про Антарктику».

Примітно, що, попре відповідне застереження, така діяльність може передбачати «геологічні, геохімічні та геофізичні дослідження та польові спостереження, використання методів дистанційного зондування», але формально це не визначається, як наукові дослідження та не має відповідних гарантій свободи здійснення.

Крім того, Конвенція 1988 року прямо забороняє діяльність з використання мінеральних ресурсів Антарктики в будь-якому районі, який з наукових чи інших причин визначене як охоронюваною територією відповідним Науково-технічним та екологічним консультативним комітетом, якій діє відповідно до цієї Конвенції. Та й у районах Антарктики, де діяльність з мінеральних ресурсів дозволена, вона має відбуватися таким чином, щоб «поважати… наукові дослідження в Антарктиці та співробітництво в них» [7].

Крім вказаного комітету, Конвенція 1988 року передбачає діяльність Комісії з мінеральних ресурсів Антарктики, яка має активно брати участь у «суттєвих наукових, технічних або екологічних дослідженнях» відповідно до цього договору. Для цього Комісія має сприяти збору та обміну науковою, інформацією та дослідницькими проектами, «необхідними для прогнозування, виявлення та оцінки можливого впливу на навколишнє середовище діяльності з мінеральних ресурсів Антарктики, включаючи моніторинг ключових екологічних параметрів і компонентів екосистеми».

Конвенція 1988 року містить окремі вимоги до складу згаданого консультативного комітету, приписуючи, щоб кожна держава договору була у ньому представленою «одним представником з відповідною науковою, технічною чи екологічною компетентністю, якого можуть супроводжувати допоміжні представники, а також експерти та радники» [7].

Комітет має забезпечувати «форум для консультацій і співпраці щодо збору, обміну та оцінки інформації, пов'язаної з науковими, технічними та екологічними аспектами діяльності з мінеральних ресурсів Антарктики». Крім того, цей комітет може, для підготовки рекомендацій, запитувати інформацію та поради від інших вчених і експертів або наукових організацій, якщо це може знадобитися на спеціальній основі. Додатково Конвенція 1988 року передбачає формування окремих регуляторних комітетів щодо наукової, технічної та екологічної діяльності

Додатково у ст. 34 Конвенції 1988 року приписується, щоб договірна комісія також співпрацювала з Міжнародним союзом охорони природи та природних ресурсів, «та з іншими відповідними міжнародними організаціями, включаючи неурядові організації, які мають науковий, технічний або екологічний інтерес до Антарктики». Комісія має сприяти науковим дослідженням, «особливо тим, що стосуються навколишнього середовища Антарктики й антарктичних ресурсів», «визначаючи розподіл надходжень, які їй нараховуються, які є надлишковими до вимог для фінансування бюджету» [7].

Додатково варто навести приписи Протоколу про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику (Мадридського протоколу) 1991 року, якій у преамбулі концентрує увагу на «наявних в Антарктиці унікальних можливостях для проведення наукового моніторингу та досліджень процесів, що мають як глобальне, так і регіональне значення» [8].

Цей Протокол у статті 2 визначає Антарктику як «природний заповідник, призначений для миру і науки». Крім того цей Протокол у ст. 3 констатує значимість Антарктики як району проведення наукових досліджень, які «повинні бути одним із основних факторів, що беруться до уваги при плануванні і здійсненні будь-якої діяльності» в цьому географічному районі.

Відповідно до Протоколу будь-яка діяльність в Антарктиці повинна плануватися і здійснюватися «таким чином, щоб надавати пріоритетне значення науковій діяльності», та така діяльність, включно

з передбаченою науково-дослідними програмами, має «змінюватися, призупинятися або припинятися, якщо вона впливає або створює погрозу впливу на навколишнє середовище Антарктики або на екосистеми, що залежать чи пов'язані з нею».

Також Протокол заснував Комітет з охорони навколишнього середовища, який має консультуватися з Науковим комітетом щодо антарктичних досліджень, Науковим комітетом щодо зберігання морських живих ресурсів Антарктики і з «іншими відповідними науковими, природоохоронними і технічними організаціями», та запрошувати для участі як спостерігачів на свої засідання голів обох вказаних Наукових комітетів [8].

Як інший подібний до досліджених антарктичних угод приклад варто навести Угоду про збереження білих ведмедів від 15 листопада 1973 року, відповідно до ст. 2 якої держави мають керувати популяціями білих ведмедів відповідно до надійних практик збереження, заснованих на найкращих наявних наукових даних. Водночас у ст. 3 цієї Угоди країнам дозволяється вилов білих ведмедів, якщо він здійснюється «для добросовісних наукових цілей». Водночас стаття 7 цього договору приписує проводити національні дослідницькі програми щодо білих ведмедів, зокрема дослідження, пов'язані зі збереженням та управлінням цим видом, та координувати на міжнародному рівні ці дослідження й обмінюватися «інформацією щодо програм досліджень і управління, результатами досліджень і даними про виловлених ведмедів» [9].

Висновки. Таким чином, слід прийти до висновку, що стосовно процесів наукових досліджень у вимірі діяльності людства на просторах з міжнародним статусом, а саме в Арктиці та Антарктиці, сформувалася окрема універсальна нормативна регламентація. При цьому окремі механізми стосовно наукових досліджень містять Договір про Антарктику 1959 року та Угода про розширення міжнародного наукового співробітництва в Арктиці 2017 року, яка стала доволі новаторським актом стосовно формату міжнародної наукової діяльності.

Крім того відповідне значення для формування універсальних правових механізмів щодо наукового пошуку мають угоди, ухвалені на розвиток Договору про Антарктику, такі як Конвенція про збереження антарктичних тюленів 1972 року Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 року, Конвенція про регулювання діяльності щодо антарктичних мінеральних ресурсів 1988 року та Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991 року. Як інший, але подібний приклад, вартими уваги є норми Угоди про збереження білих ведмедів 1973 року.

У описаних договорах вагомою суперечністю вбачається потреба дотримання балансу наукового пошуку та практичної потреби людства у отриманні відповідних біологічних та мінеральних ресурсів. Так саме істотним викликом став, відповідно, баланс потреби у обміні та поширенні наукових даних та конфіденційності наукової інформації, що є пов'язаною з господарською та промисловою діяльністю.

Цей виклик відповідно перетинається з питанням юридичного розмежування власне науково-дослідної діяльності, як безперечно глобально корисної для людства та такої, що отримала підтримку міжнародного права, та прикладного формату досліджень, зокрема щодо пошуку та експлуатації відповідних природних ресурсів. Крім того варто приділяти окрему увагу посиленню активності України у вимірі описаних угод та водночас системній протидії провокаціям держави агресора, що, безперечно, будуть й надалі виникати в форматі зловживання рф описаними конвенційними механізмами. Відповідна ситуація вимагає на поглиблення подальшого наукового пошуку в цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Громовенко К.В., Тицька Я.О. Методологічні основи дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. *Правова позиція.* 2021. 2 (31). С. 96-100.

2. The Antarctic Treaty, 1 December 1959. URL: https://documents.ats.aq/keydocs/vol_1/vol1_2_at_antarctic_treaty_e.pdf

3. United Nations Convention on the Law of the Sea. Montego Bay, 10 December 1982; *UN.* URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/ texts/unclos/unclos_e.pdf

4. Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, signed at the Fairbanks Ministerial meeting, 11 May, 2017. URL: https://oaarchive.arctic-council.org/items/9d1ecc0c-e82a-43b5-9a2f-28225bf183b9

5. Convention for the Conservation of Antarctic Seals, signed in London on February 11, 1972. URL: https://documents.ats.aq/keydocs/vol_1/vol1_13_ccas_ccas_e.pdf

6. Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, 20 May 1980. URL: https://www.ccamlr.org/en/organisation/camlr-convention-text

7. Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, concluded at Wellington on 2 June 1988. URL: https://www.ats.aq/documents/recatt/Att311_e.pdf

8. Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty signed in Madrid on October 4, 1991. URL: https://www.ats.aq/e/protocol.html

9. Agreement on the Conservation of Polar Bears, Oslo, 15 November 1973. URL: http://library.arcticportal.org/1867/1/Agreement-on-the-Conservation-of-Polar-Bears.pdf

УДК 341.375
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.25

Б. В. Бабін, д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник
НДЦ «Інститут соціально-правових та політичних досліджень імені О. Яременка» Навчально-наукового інституту права та політології
Українського державного університету імені М. Драгоманова
ORCID ID: 0000-0002-9317-3845

О. В. Дегтярьова, здобувач
Національного авіаційного університету
ORCID ID: 0009-0004-9743-8187

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ МОЛОДІ ЗА УМОВ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТА ОКУПАЦІЇ

У статті здійснене аналіз модерних правових механізмів захисту прав молоді за умов переміщення та окупації; досліджено відповідні міжнародні стандарти, нормативно-правові акти, програмні та планові документи та компетенцію відповідник органів влади.

У роботі проведене аналіз відповідних приписів документів ООН та Ради Європи та висвітлене вимоги українського законодавства, включно з нормами Закону «Про основні засади молодіжної політики», Національної молодіжної стратегії до 2030 року, Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021-2025 роки й плану заходів Стратегії деокупації та реінтеграції Автономної Республіки Крим та Севастополя, висвітлене відповідну правозахисну діяльність Асоціації Реінтеграції Криму та експертну роботу Стратегічних форумів «Майбутнє Криму».

У статті констатоване, що посилення спроможності молодіжного сектору стосовно підтримки переміщеного населення перебуває у фокусі громадськості, міжнародних та національних недержавних організацій. Авторами доведено, що ключова роль молоді у визначенні напрямків розвитку є важливою в умовах збройного конфлікту, і що ми бачимо зараз у зв'язку з агресією росії проти України. Надзвичайно актуальним стає питання формування зведених статистичних даних про кількість молоді, яка залишилася на тимчасово окупованих територіях або була вимушено переселена на територію росії.

Застосування цифрових рішень, сучасних технологій та каналів зв'язку з молоддю, яка проживає на тимчасово окупованій території, дозволить залучити її до інформаційного простору України, забезпечить доступ до онлайн-сервісів та можливостей, інформації для різних категорій молоді, в тому числі молоді. з обмеженими можливостями.

Крім того витребуваним є планування заходів, спрямованих на подолання втрат молоді з окупованих територій в освіті, доступ до навчальних матеріалів і програм, у тому числі онлайн, стимулювання вступу такої молоді до навчальних закладів на підконтрольній території. Важливим також є зміцнення та залучення молодіжних організацій та ініціативних груп, що складаються з внутрішньо переміщених осіб або спрямовані на їх підтримку, до прийняття рішень, у тому числі політичних.

Ключові слова: *молодіжна політика, переміщені особи, права молоді, російська агресія, окуповані території.*

B. V. Babin, O. V. Dehtiarova. Legal mechanisms for Protection of Youth's under the Conditions of Displacement and Occupation

The article analyzes modern legal mechanisms for the protection of youth rights under the conditions of displacement and occupation; relevant international standards, normative legal acts, program and planning documents, and the competence of respective authorities were investigated.

The work analyzes the relevant prescriptions of UN and Council of Europe documents and it also highlights the requirements of Ukrainian legislation, including the provisions of the Law "On the Basic Principles of Youth Policy", of the National Youth Strategy until 2030, of the State Targeted Social Program "Youth of Ukraine" for 2021-2025 and of the Action plan for the Strategy of Deoccupation and Reintegration of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol, the relevant human rights activities of the Association of Reintegration of Crimea and the expert work of the Strategic Forums "The Future of Crimea" were highlighted. The article states, that strengthening the capacity of the youth sector to support the displaced population is in the focus of the public, international and national non-governmental organizations.

It has been proven that the pivotal role of youth in the determination of development directions is essential in conditions of armed conflict, as we do see now due to Russia's aggression against Ukraine. Regarding the issues of the effectiveness of youth rights' protection mechanisms in conditions of interstate and internal displacement and foreign occupation article contains some proposals for Ukrainian authorities that may be a ground for relevant broader expert discussion.

© Б. В. Бабін, О. В. Дегтярьова, 2023

The issue of forming consolidated statistical data on the number of young people who remained in the occupied territories or who may have been forced to move to the territory of Russia is becoming extremely urgent. The mentioned statistical data would allow for more effective planning of the programs and measures aimed at attracting and supporting youth from occupied territories and internally displaced persons. The use of digital solutions, modern technologies, and communication channels with young people living in the occupied territory will allow to involve them in the information space of Ukraine, will provide access to online services and opportunities, and information for various categories of youth, including young people with disabilities.

Planning of measures aimed at overcoming the educational losses of youth from the occupied territories, access to educational materials and programs, including online, and stimulating the entry of such youth into educational institutions in the government-controlled territory are also in great demand. Strengthening and involvement of youth organizations and initiative groups, consisting of displaced persons or aimed at their support, in decision-making, including political ones, is also important.

Key words: *displaced persons, occupied territories, Russian aggression, youth policy, youth rights.*

Постановка проблеми. Масштабна російська агресія проти України в останні два роки загострила системне та гостре питання удосконалення механізмів захисту прав молоді за умов її масштабного внутрішнього та зовнішнього переміщення, а також окупації. Станом на кінець 2023 року відповідний виклик торкнувся декількох мільйонів осіб та його експертний аналіз на сьогодні має насамперед міжнародно-правовий вимір у контексті відповідних стандартів та потребує додаткової уваги наукової спільноти та громадськості.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Співставлення та огляд окремих правничих аспектів формування та впровадження сучасних правових механізмів захисту прав молоді висвітлюється в роботах окремих вітчизняних науковців, зокрема Є. Бородіна, Ю. Волошина, Р. Драпушка, К. Захаренка, Є. Міненка. Крім того аспекти захисту прав переміщених осіб підіймалися у працях О. Мережка, Е. Плешка, А. Приходько, Г. Христової тощо; втім аспекти захисту прав саме переміщеної молоді поки не стали предметом окремих монографічних наукових досліджень.

Таким чином **метою цієї статті** є окреслення доктринальної позиції щодо сучасних правових механізмів захисту прав молоді за умов переміщення та окупації й надання відповідних рекомендацій. Для її досягнення поставлене такі завдання, як аналіз глобальних та європейським нормативних джерел, окреслення норм вітчизняного законодавства та програмних актів. У процесі наукового пошуку були використані як загальнонаукові так і галузеві методи пізнання, аналізу, узагальнення, застосування програмного порівняльного та системного підходу тощо.

Виклад основного матеріалу. Безперечну роль молоді у формуванні суспільних цінностей та напрямків розвитку та пріоритетних сфер визначено у багатьох міжнародних документах та актах національного законодавства, а також в наукових та дослідницьких роботах.

Як зазначено в Молодіжній Стратегії ООН до 2030 року [1], станом на 2018 рік у світі проживало 1,8 мільярда молодих людей (з розрахунку людей у віці 10-24 років) і близько 90 відсотків з них живуть у країнах, що розвиваються. Підтримка молоді як каталізатору миру та безпеки та гуманітарної діяльності є одним із ключових пріоритетів Стратегії. Зокрема, ООН сприяє створенню сприятливого середовища, в тому числі через заходи з реінтеграції, відновлення та життєстійкості для молоді, яка постраждала від конфлікту. Відповідальність за виконання Молодіжної стратегії ООН в рівній мірі несуть усі члени системи ООН на глобальному, регіональному та національному рівнях.

У Цілях сталого розвитку до 2030 [2] року молодь чітко визначена як рушій змін та відзначено їх важливий внесок у реалізацію Цілей. Повноцінне залучення молоді лежить в основі Порядку денного до 2030 року як принцип «нікого не залишити осторонь». Зокрема, внесок молоді визначений основоположним у відстоюванні мирних, справедливих та інклюзивних суспільств, як це підкреслено в Цілі сталого розвитку 16 «Мир, справедливість та сильні інститути».

Провідну роль молоді відзначив у своїй промові з нагоди Міжнародного дня молоді 12 серпня Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш: «Я вірю в силу молодих людей. Мир, економічне зростання, соціальна справедливість, толерантність – все це та багато іншого залежить від використання потенціалу молоді не в якомусь далекому майбутньому, а вже сьогодні».

Як підкреслюється у Резолюції Ради Безпеки ООН 2250 [3], участь молоді в політичному житті має вирішальне значення шляхом безпосереднього і значущого внеску молодих людей у встановлення стійкого миру. Резолюція окреслює основні напрямки діяльності, які сприяють конструктивному залученню молоді до мирних процесів і вирішення спорів. Крім того, вона спрямована на усунення першопричин, що сприяють зростанню насильницьких течій та конфліктів.

Таким чином ніяк не можна погодитися з окремими тезами сучасних науковців про те, що властивостями міжнародного права є «пристосування до нових історичних обставин» та що «міжнародний правопорядок сучасного періоду», може стати якимось «певним перехідним етапом до формування нового типу» міжнародного права [4, с. 46, 47]. Насправді сучасне міжнародне право не «пристосовується» до російської агресії та інших посягань на міжнародний правопорядок, але, навпаки, динамічно й водночас послідовно розвивається та надає моделі захисту жертвам міжнародних правопорушень, таким як молодь.

Додамо, що Асоціація Реінтеграції Криму підтримує комунікацію із відповідними структурами ООН, надаючі інформаційні та аналітичні матеріали щодо викликів, які виникають стосовно переміщеної молоді та молоді, що проживає на тимчасово окуповані території (далі – ТОТ) України. Зокрема, це звернення до Робочої групи ООН з питань дискримінації щодо жінок та дівчат щодо утисків молодих жінок у Криму, надіслане у жовтні 2021 року [5], а також звернення до Спецдоповідача з питань сучасних форм рабства, включаючи його причини та наслідки, стосовно російської агресії проти України, незаконної депортації та питань рабства неповнолітніх, надіслане у березні 2023 року [6].

Деякі із цих матеріалів були оприлюднені на ресурсах ООН та частина була відображена у документах спеціальних доповідачів та незалежних експертів ООН, прикладом у Доповіді Спецдоповідача з питання про сучасні форми расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості «Боротьба з героїзацією нацизму, неонацизмом та іншими видами практики, які сприяють ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості» A/HRC/50/61 [7].

Важлива роль молоді у суспільному житті відображена й у європейських документах. Так, Стратегія щодо молодіжного сектору до 2030 року була ухвалена резолюцією CM/Res(2020)2 Комітету міністрів Ради Європи 22 січня 2020 р. [8]. Одним із пріоритетів Стратегії є співжиття у мирних та інклюзивних суспільствах, з особливим акцентом на глобальну солідарність, мир, різноманіття та міжкультурний діалог. Зокрема, це має відбуватися через зміцнення потенціалу, спроможності та лідерства молодих людей для запобігання насильству, трансформації конфліктів та розбудови культури миру шляхом суттєвої підтримки та розбудови мереж, визнання розмаїття молоді та їхніх способів самоорганізації.

Розглянемо визначення молоді та її ролі у суспільному житті відповідно до законодавства України. Відповідно до статті 1 Закону України від 27 квітня 2021 року № 1414-IX «Про основні засади молодіжної політики» молодіжна політика – це напрям державної політики, спрямований на створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов і гарантій для соціалізації та інтеграції дітей та молоді в суспільні процеси, що здійснюються в інтересах дітей та молоді та за їх участю; при цьому молодіжна робота – це діяльність, спрямована на залучення дітей та молоді до суспільного життя, що здійснюється дітьми та молоддю, разом з дітьми та молоддю або в інтересах дітей та молоді за допомогою інструментів спільного прийняття рішень [9].

Спостерігається суттєва відмінність у визначенні вікових меж для молоді у статистичній методології ООН (10-24 роки) та українському законодавстві, оскільки, відповідно до пункту 17 статті 1 Закону № 1414-IX молодь – це особи віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Отже, при відповідному аналізі слід враховувати зазначену відмінність.

Метою молодіжної політики Закон № 1414-IX визначає створення умов для самореалізації та розвитку потенціалу молоді в Україні, підвищення рівня її самостійності та конкурентоспроможності, забезпечення активної участі молоді в суспільному житті. Відповідно до цього акту держава має сприяти створенню умов інтеграції молоді з ТОТ та внутрішньо переміщених осіб до українського соціокультурного простору.

Молодіжна Стратегія затверджена не лише на міжнародному рівні, адже Указом Президента України № 94/2021 затверджено Національну молодіжну стратегію до 2030 року [10]. Оскільки зазначена Стратегія була затверджена у 2021 році, в ній окреслено лише проблематику стосовно молоді що проживає на ТОТ, окупованих з 2014 року. Вже на той момент на ТОТ у Донецькій і Луганській областях, АР Крим та місті Севастополі проживало близько мільйона дітей та молоді. Станом на 2021 близько 300 тис. молодих людей, які проживали на ТОТ, та досягли 14-18 років перебували під постійним впливом пропаганди рф, що спотворює історичні факти, викривлює уявлення про Україну, громадянами якої вони є, та загрожує знищенню української ідентичності.

Для забезпечення соціальної і культурної інтеграції молоді в суспільне життя України Стратегія пропонувала вжити заходи спрямовані на реінтеграцію молоді, яка проживає на ТОТ України, та з числа внутрішньо переміщених осіб до культурного, інформаційного, освітнього простору України, а також залучення молоді, яка проживає на ТОТ України, та з числа внутрішньо переміщених осіб до активного суспільного життя в Україні.

Заходи, зазначені у Стратегії, залишаються актуальними, водночас, площа ТОТ, та, відповідно, кількість населення, в тому числі і молоді, значно зросли після повномасштабного вторгнення 2022 року. Відповідні профільні акти, що стосуються реінтеграції ТОТ, прийняті після 2022 року, відображають відповідні виклики.

Так, 4 квітня 2023 року Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) актуалізував план заходів щодо реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції АР Крим та Севастополя, та затвердив зміни до плану заходів, раніше прийнятих урядовим розпорядженням від 29 вересня 2021 року № 1171-р, розроблені Мінреінтеграції України, з урахуванням умов військового стану; загалом план включив 127 актуалізованих заходів.

Як щодо цього констатували експерти Асоціації Реінтеграції Криму, серед іншого у вимірі молодіжної політики стосовно відповідного документу та в рамках вказаних процесів та ситуацій об'єктивно слід брати до уваги ситуацію вірогідної наявності на деокупованій території значної, вимірюваної у сотнях тисяч, кількості осіб, що прибули туди з 2014 року, не є громадянами України, а також їх дітей [11].

Щодо молодіжної роботи профільним центральним органом, який формує та реалізує державну політику у сфері молодіжної політики в Україні є Міністерство молоді та спорту України (далі – Мінмолодьспорт). Водночас у Положенні про Мінмолодьспорт, схваленому постановою КМУ від 2 липня 2014 р. № 220 [12] нами не виявлене окремої компетенції вказаного органу щодо переміщеної молоді та молоді з ТОТ.

Більш того, доволі обмеженим є функціонал Мінмолодьспорту відповідно до описаної вище нової редакції плану заходів до Стратегії деокупації та реінтеграції АР Крим та Севастополя, відповідно до розпорядження КМУ від 4 квітня 2023 р. № 288-р. У пункті 24 щодо подолання наслідків мілітаризації освіти та перенавчання молоді на деокупованій території Мінмолодьспорту є одним з 9 співвиконавців; це Міністерство не вказане у пунктах 51, 53, 56 та 57 плану стосовно здобуття освіти для молоді з ТОТ; реалізації бюджетної програми щодо реінтеграції молоді з ТОТ; інформаційних кампаній для такої молоді; програм обміну, навчання та стажування за кордоном для молоді з тимчасово окупованої території.

Водночас, саме Мінмолодьспорт є відповідальним виконавцем заходів пунктів 63 та 64 плану стосовно започаткування програм з підтримки молоді з ТОТ в роботі Українського культурного фонду, Фонду Президента України з підтримки освіти, науки та спорту, Українського молодіжного фонду; надання підтримки громадським об'єднанням у реалізації молодіжних та дитячих реінтеграційних проектів, орієнтованих на дітей та молодь з ТОТ [13].

Додамо, що учасниками Стратегічних форумів «Майбутнє Криму», де беруть участь експерти Асоціації Реінтеграції Криму, було проаналізовано згаданий вище план заходів у новій редакції від 4 квітня 2023 р. № 288-р та запропоновано загальні та детальні рекомендації до цього документу. Згідно з рекомендаціями, необхідне скорочення тексту опису заходів плану, уникнення громіздких формулювань і використання таких, що не визначені чинним законодавством, термінів і понять; необхідною є додаткова конкретизація заходів плану, що уможливить визначення ефективності виконання відповідно до запропонованих індикаторів.

Крім того, відповідно до рекомендацій, необхідним є істотне уточнення виконавців плану, а терміни виконання заходів плану потребують переоцінки. На думку учасників Стратегічного форуму, необхідно визначити етапи виконання заходів та при цьому передбачити форми реалізації плану відповідно до можливих варіантів розвитку ситуації під час та після деокупації залежно від катастрофічного, кризового або проблемного сценаріїв щодо населення, екології, економіки та інфраструктури [14].

Водночас, на регіональному та місцевому рівні молодіжні програми реалізуються структурними підрозділами молоді та спорту регіональних міських державних адміністрацій, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; місцеві молодіжні програми також мають відображати виклики щонайменше переміщеної молоді.

У 2021 році КМУ було затверджено Державну цільову соціальну програму «Молодь України» на 2021-2025 роки [15], а також відповідні зміни до неї у 2022 та 2023 роках, які, зокрема, відобразили зміни та вплив воєнних дій на молодіжну політику держави. Серед очікуваних результатів Програми є підвищення рівня компетентностей під час участі у проєктах та заходах, спрямованих на реінтеграцію молоді з ТОТ України, очікується, що цим документом буде охоплено понад 123 тисяч молодих людей до 2025 року.

Крім цього, Програмою передбачається вступ 10 тисяч молодих людей з ТОТ України до закладів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, розміщених на територіях, де органи державної влади здійснюють свої повноваження в повному обсязі, до 2025 року (по 2 тисячі вступників кожного року дії Програми).

Серед завдань Програми є також підвищення рівня культури волонтерства серед молоді та її залучення до волонтерської діяльності для наближення перемоги та відновлення країни у післявоєнний період. Стратегією державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та операційним планом заходів з реалізації у 2023-2025 роках, затвердженими розпорядженням КМУ від 7 квітня 2023 р. № 312-р [16] також відзначено важливу роль підтримки молоді, зокрема переміщених осіб з їх числа.

Одним із завдань Стратегії є посилення міжрегіональної співпраці з метою виконання програм та здійснення заходів, зокрема для молоді, спрямованих на сприяння соціальній згуртованості, зміцнення національної єдності у рамках діалогу та спільних дій. На виконання цього завдання планується реалізація молодіжних проєктів, зокрема спрямованих на облаштування молодіжного простору в громадах, для забезпечення комунікації та інтеграції молоді з числа внутрішньо переміщених осіб у приймаючій громаді. Відповідальність за реалізацію зазначеного заходу покладається на обласні військові (державні) адміністрації та органи місцевого самоврядування.

За даними дослідження «Вплив війни на молодь в Україні», проведеного громадською організацією «Аналітичний центр Cedos» і дослідницькою агенцією «Info Sapiens» за підтримки UNFPA, ПРООН в Україні та Мінмолодьспорту, 16 % опитаної молоді зазнало переміщення в інші населені пункти України (власне або членів сім'ї), 6 % опитаних зазначили про пошкодження житла, а 28 % молодих людей відповіли, що за можливості отримати безкоштовну та анонімну психологічну підтримку вони б звернулися за нею.

У дослідженні наведено рекомендації щодо підтримки молоді в умовах війни, в тому числі популяризація можливостей навчання та працевлаштування, підтримки психічного здоров'я для забезпечення потреб людей, які постраждали від війни, залучення молоді до процесу відновлення, громадянської та політичної

діяльності, а також волонтерства. Також, наведено приклади успішних існуючих молодіжних ініціатив, зокрема, «Сміливі відновлювати», які відновлюють будинки, пошкоджені внаслідок бойових дій, «Ко-Хати», які облаштовують приміщення для проживання в них переміщених родин, а також освітня ініціатива «Навчай для України», що спрямована на компенсацію освітніх втрат серед учнівства із залученням молоді, вмотивованої до вчителювання [17].

Таким чином, посилення спроможності молодіжного сектору стосовно підтримки переміщеного населення перебуває у фокусі громадськості – міжнародних та національних недержавних організацій. Проєкти, спрямовані на підтримку переміщеної молоді та їхніх ініціатив може знаходити грантову та інституціональну підтримку різних міжнародних організацій та донорів, зокрема агенцій ООН, Євросоюзу, урядів інших країн, а також держави, зокрема, за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів державної молодіжної політики та утвердження української національної та громадянської ідентичності.

Висновки. Слід підсумувати, що задля досягнення синергії молодіжного руху, державних і місцевих органів влади, недержавних організацій та інших зацікавлених сторін, пропонується звернути увагу органів, відповідальних за реалізацію державної молодіжної політики та громадських сектор на наступне.

Вкрай актуальним стає питання формування зведених статистичних даних щодо кількості молоді, що залишилась на ТОТ або, ймовірно могла зазнати примусового переміщення на територію рф. Зважаючи на те, що статистичні дані стосовно кількості ВПО, наявні у відповідних державних органів (Мінсоцполітики, Мінреінтеграції), було б рекомендовано здійснювати сегрегацію наявних даних та створити таку категорію як молодь (14-35 років), із урахуванням гендерного розподілу всередині даної категорії. Зазначені статистичні дані дозволили би більш ефективно планувати описані вище та інші програми та заходи, спрямовані за залучення та підтримку молоді з ТОТ та з числа внутрішньо переміщених осіб.

Використання цифрових рішень, сучасних технологій та каналів зв'язку із молоддю, що проживає на ТОТ дозволить залучати їх в інформаційний простір України, забезпечить доступ до онлайн послуг і можливостей, інформації для різних категорій молоді, включаючи молодь з інвалідністю. Для реалізації зазначеної рекомендації може бути корисним дослідження та аналіз видів інформації, яка цікавить мешканців ТОТ, та каналів для її зручного та безпечного отримання з метою подальшого планування інформаційних кампаній для цієї цільової аудиторії.

Водночас доволі затребуваним є планування та виконання заходів, спрямованих на подолання освітніх втрат молоді з ТОТ, доступу до освітніх матеріалів та україномовних освітніх програм (в тому числі й онлайн), та стимулювання вступу молоді з ТОТ до навчальних закладів на території, що контролюється Урядом України. Зокрема, слід створити або пріоритезувати комплексні програми підтримки обдарованої молоді (молоді особи, які виявили здібності у сфері науки, освіти, техніки, підприємництва, мистецтва, культури або фізичної культури і спорту та досягли вагомих успіхів у зазначених сферах) з ТОТ та з числа внутрішньо переміщених осіб.

Більш того підсилення та залучення молодіжних організацій та ініціативних груп, що складаються з переміщених осіб або спрямовані на їхню підтримку, до прийняття рішень, в тому числі і політичних, на місцевому та державному рівнях. Зокрема, шляхом створення сприятливих умов для висвітлення думок молоді та їхньому впливу і співпраці із суб'єктами прийняття рішень щодо питань державотворення, безпеки і повоєнного відновлення миру. Підтримка та розвиток молодіжних ініціатив, включаючи волонтерство, самоорганізацію населення, творчі або спортивні проєкти та заходи з боку державних та недержавних організацій сприятиме позитивній кооперації, адже саме молодь є затребуваною на ринку праці в процесі економічного відновлення та подолання наслідків гуманітарних криз.

Та саме молодь може стати рушійною силою у розвитку економіки, громадянського суспільства, волонтерського руху, підтримки вразливих верств населення та повоєнній відбудові. Подальший розвиток відповідної організаційно правової та програмної діяльності має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. UN Youth Strategy. UN. URL: https://www.un.org/youthenvoy/wp-content/uploads/2018/09/18-00080_UN-Youth-Strategy_Web.pdf

2. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution 70/1 adopted by the General Assembly on 25 September 2015. UN. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf

3. Security Council, Unanimously Adopting Resolution 2250 (2015), Urges Member States to Increase Representation of Youth in Decision-Making at All Levels, SC/12149, 9 December 2015. UN. URL: https://press.un.org/en/2015/sc12149.doc.htm

4. Буткевич О., Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції живого права. *Альманах міжнародного права.* 2010. № 2. С. 37-47.

5. Oppressions of Young Women's Activism in the Crimea. ARC's submission to: UN Working Group on discrimination against women and girls. 2021. UN. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-06/Association%20of%20Reintegration%20of%20Crimea.pdf

6. Russian Aggression against Ukraine, Illegal Deportation and Minors Slavery Issues. ARC's submission to: UN Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and its consequences. 2023. UN. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/slavery/sr/reporthrc54/submission-slavery-hrc54-cso-arc_0.pdf

7. Russian Neo-Nazism Was Researched in UN Report on Crimean Examples. December 19, 2022. ARC. URL: https://arcrimea.org/en/activity/2022/12/19/russian-neo-nazism-was-researched-in-un-report-on-crimean-examples/

8. Resolution CM/Res(2020)2 on the Council of Europe youth sector strategy 2030. Adopted by the Committee of Ministers on 22 January 2020. CoE. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680998935

9. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27 квітня 2021 р. № 1414-IX. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20

10. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. ОПУ. URL: https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825

11. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір / Б. Бабін, Е. Плешко, Т. Линник, А. Чвалюк, О. Плотніков, В. Філатов; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegracziyi-krymu-mizhnarodnyj-vymir/

12. Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України: постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2014-п

13. Про внесення змін до плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2023 р. № 288-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/288-2023-р

14. Реінтеграція Криму: урядові плани та формування механізмів міжнародної підтримки; за заг. ред. Бабіна Б., Барієва Е.; Кримськотатарський Ресурсний Центр. Київ, 2023. 48 с.

15. Про затвердження Державної цільової соціальної програми "Молодь України" на 2021-2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 2 червня 2021 р. № 579. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/579-2021-п

16. Про схвалення Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023-2025 роках: розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2023 р. № 312-р від 7 квітня 2023 р. № 312-р. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2023-р

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.26

В. С. Ткаченко, кандидат юридичних наук

РОБОЧИЙ ЧАС: ТЕРМІЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

У статті розглядаються основні проблеми визначення робочого часу в сучасному світі. Зазначається, що робочий час є ключовим елементом трудового життя, оскільки він впливає на економічну продуктивність, баланс між роботою та особистим життям, правовий захист працівників, їх здоров'я та добробут, соціальну стабільність і професійний розвиток. Аналізується юридичне регулювання робочого часу в різних країнах Європи, включаючи особливості національного законодавства та вплив європейських директив. Досліджуються індивідуальні та колективні трудові договори, які визначають умови та тривалість робочого часу, а також специфічні аспекти організації праці в різних галузях економіки. Досліджується європейські нормативно-правові акти щодо регулювання робочого часу. Особлива увага приділяється впливу технологічних змін і нових форм зайнятості на термінологічне визначення робочого часу. Висвітлюються переваги та недоліки різних підходів до організації робочого часу у контексті європейського досвіду. розглядаються складові робочого часу, включаючи нормальний робочий час, фактичний робочий час і відпрацьований робочий час. Чітке визначення робочого часу є основою для захисту прав працівників, включаючи оплату за понаднормові години, право на відпочинок і відпустку. Це також сприяє запобіганню експлуатації працівників і підтримці справедливих умов праці. Автором наголошується, що від визначення робочого часу залежить економічна продуктивність працівників і підприємств. Оптимальна організація робочого часу сприяє підвищенню ефективності праці, що, в свою чергу, впливає на економічний розвиток та конкурентоспроможність компаній. Європейське законодавство прагне знайти баланс між забезпеченням гнучкості для роботодавців і захистом прав працівників. З одного боку, підприємства потребують гнучкості для адаптації до ринкових умов, з іншого – працівники мають право на справедливі умови праці та захист від експлуатації.

Ключові слова: *робочий час, нормальний робочий час, тривалість, директиви Європейського Союзу, гідна праця, права працівників, трудовий договір, трудові відносини, оплата праці, трудові гарантії.*

V. S. Tkachenko. Working hours: terminological aspect in the light of European experience

The article examines the main problems of defining working time in the modern world. It is noted that working time is a key element of working life, as it affects economic productivity, work-life balance, legal protection of employees, their health and well-being, social stability and professional development. The legal regulation of working time in different European countries is analysed, including the specifics of national legislation and the impact of European directives. Individual and collective labour agreements that determine the conditions and duration of working time, as well as specific aspects of labour organisation in various sectors of the economy are studied. European legal acts regulating working time are studied. Special attention is paid to the impact of technological changes and new forms of employment on the terminological definition of working time. The advantages and disadvantages of different approaches to the organisation of working time in the context of European experience are highlighted. The components of working time, including normal working time, actual working time and worked time are considered. A clear definition of working time is the basis for protecting employees' rights, including overtime pay, rest and leave. It also helps to prevent the exploitation of workers and maintain fair working conditions. The author notes that the economic productivity of employees and enterprises depends on the definition of working time. Optimal organisation of working time contributes to labour efficiency, which in turn affects the economic development and competitiveness of companies. European legislation seeks to strike a balance between providing flexibility for employers and protecting the rights of employees. On the one hand, businesses need flexibility to adapt to market conditions, and on the other hand, employees have the right to fair working conditions and protection from exploitation.

Key words: *working time, normal working time, duration, European Union directives, decent work, employees' rights, employment contract, labour relations, remuneration, labour guarantees.*

Вступ. Робочий час є ключовим елементом трудового життя, і його регулювання протягом десятиліть було в центрі політичних, економічних і соціальних дискусій на національному рівні та на рівні ЄС. В Європейському Союзі робочий час, його тривалість та організація робочого часу регулюється різними комбінаціями законодавчих актів. Оскільки робочий час є основоположним правом, тому воно закріплене у європейському та міжнародному праві. В Європейському Союзі ці основні права закріплені в Хартії основних прав і в Договорах:

– Хартія основних прав стала юридично обов'язковою після набуття чинності Лісабонським договором. Стаття 31 Хартії стосується «чесних і справедливих умов праці», і визначає, що «кожен працівник має право на умови праці, які поважають його здоров'я, безпеку і гідність. Умови праці, необхідні для збереження його здоров'я, безпеки і гідності». Хартія додає, що «кожен працівник має право на обмеження

© В. С. Ткаченко, 2023

максимальної тривалості робочого часу, на щоденний і щотижневий відпочинок, а також на щорічну оплачувану відпустку».

– У Договорі зазначено, що Європейський Союз і держави-члени Європейський Союз і держави-члени мають на меті «сприяння зайнятості, поліпшенню умов життя і праці, підвищенню зайнятості, поліпшення умов життя і праці з метою уможливити їх гармонізацію при збереженні та поліпшенні умов життя і праці» (стаття 151). Це також означає обов'язок поступово скорочувати тривалість робочого часу, поки Міжнародні стандарти в галузі регулювання робочого часу включають преамбулу до Статуту МОП, який створила Міжнародна організація праці в 1919 році. Вона охоплює «регулювання робочого часу, включаючи встановлення максимальної тривалості робочого дня і тижня» восьмигодинного робочого дня і 48-годинного робочого тижня1. Існує тридцять дев'ять різних стандартів МОП, які впливають на робочий час, охоплюючи щоденний та щотижневий робочий час (восьмигодинний день, 40-годинний тиждень), щотижневий період відпочинку тривалістю не менше 24 годин, мінімальне право на тритижневу щорічну відпустку, а також стандарти щодо роботи в нічний час, неповний робочий день та працівників із сімейними обов'язками.

– Європейська соціальна хартія Ради Європи 1961 року (а також переглянута Хартія 1996 року) також встановила у ст. 2 мету скорочення робочого часу, що вимагає від держав-членів мету скорочення робочого часу, вимагаючи від держав-членів забезпечити «розумну щоденну та щотижневу тривалість робочого часу» та прогресивне скорочення тривалості робочого тижня [1].

Виклад основного матеріалу. Вище зазначене слугувало тому, що Європейський Союз запровадив обов'язковий облік робочого часу в рамках Директиви ЄС про робочий час, яка була прийнята в 1993 році і оновлена в 2003 році [2]. Основною метою директиви є регулювання умов праці та робочого часу для працівників у всіх країнах-членах ЄС. Вона гарантує, що працівники отримують належні щоденні та щотижневі періоди відпочинку, встановлює правила щодо перерв, нічної роботи та щорічних відпусток, а також визначає максимальну кількість робочих годин на тиждень.

Необхідно зауважити, що Директива про робочий час є ще більш актуальною сьогодні у світлі значних змін, що відбулися на робочому місці, в організації праці та суспільних змін. З цієї причини Європа потребує сучасної організації праці та робочого часу, яка б відповідала потребам працівників у здорового робочого часу, кращого балансу між роботою та особистим життям і гідної заробітної плати.

Це має вирішальне значення для досягнення цілей ЄС щодо підвищення рівня зайнятості, конкурентоспроможності та гендерної рівності, а також для того, щоб Європа могла реагувати на виклики, спричинені економічною кризою, демографічним старінням та глобальною конкуренцією.

У цьому контексті необхідно особливу увагу звернути на термінологічне питання, оскільки існує безліч термінів і понять, пов'язаних з робочим часом, які іноді неправильно використовуються як взаємозамінні. З метою забезпечення ясності та послідовності важливо дати визначення деяким поняттям, які використовуються неодноразово в європейському законодавстві та в публікаціях вчених.

Відповідно до статті 2 Директиви про робочий час (Рада Європейського Союзу, 2003), робочий час – це будь-який період, протягом якого працівник працює, знаходиться в розпорядженні роботодавця і здійснює свою діяльність або виконує свої обов'язки відповідно до національного законодавства та/або практики. У свою чергу час відпочинку – це будь-який період, який не є робочим часом. Простіше кажучи, робочий час охоплює два основні аспекти: тривалість та організацію. Тривалість робочого часу включає такі питання, як кількість відпрацьованих годин, неповний чи повний робочий день, понаднормова робота або «екстра-тайм», а також дуже довгий/короткий робочий день. Організація робочого часу включає такі питання, як графік роботи (нічна робота, вихідні, позмінна робота тощо), право працівників змінювати свій робочий час на власний розсуд робочий час, регулярність, варіативність, передбачуваність, відпочинок і відновлення, а також відпустки [2].

Важливо також розрізняти, скільки годин працівники повинні працювати і скільки вони насправді працюють. За визначенням Міжнародної організації праці (МОП), нормальний робочий час – це години, які працівники, як очікується, витрачають на робочу діяльність протягом короткого облікового період, наприклад, один день або один тиждень, як це передбачено законами чи правилами, колективними угодами чи арбітражними рішеннями або установами.

Таким чином, узгоджений нормальний робочий час можна визначити як години, які працівники повинні витрачати на роботу згідно з угодою (угодами), досягнутою в ході колективних переговорів (галузеві або міжгалузеві угоди), переговорів на рівні підприємства (угоди на рівні підприємства, установи або роботи) або індивідуальних переговорів між роботодавцем і перемовин між роботодавцем та працівником. Колективно узгоджена нормальна тривалість робочого часу – це нормальний робочий час, узгоджений шляхом колективних переговорів на будь-якому рівні, і виключає стандарти, встановлені між окремими працівниками та роботодавцями.

Хоча нормальна тривалість робочого часу визначена в законодавстві або колективних договорах, кількість фактично відпрацьованих годин, як правило, відрізняється від встановленої або узгодженої. Фактично відпрацьовані години – це години, які працівники витратили на трудову діяльність протягом певного облікового періоду. Це визначення походить з резолюції, прийнятої 10-ю Міжнародною конференцією статистиків праці у 1962 році. Ця резолюція встановлює, що вимірювання фактично відпрацьованого часу повинно охоплювати різні елементи робочого дня (або «компоненти роботи»), зокрема:

– продуктивний час (години, фактично відпрацьовані впродовж звичайного робочого часу, а також час, відпрацьований додатково до годин, відпрацьованих протягом нормального робочого часу, і, як правило, оплачуються за вищими ставками, ніж нормальні ставки – надурочні);

– час, витрачений на допоміжну діяльність (час, витрачений на робочому місці на такі роботи, як підготовка робочого місця, ремонт і технічне обслуговування, підготовка та чистка інструментів, а також підготовка квитанцій, табелів обліку робочого часу та звітів);

– непродуктивний час, витрачений в ході виробничого процесу (час, проведений на робочому місці очікування або простоювання з таких причин, як відсутність роботи, поломка обладнання або нещасні випадки, або час, проведений на робочому місці, протягом якого робота не виконується, але за який здійснюється оплата згідно з гарантованим трудовим договором;

– час відпочинку (час, що відповідає коротким періодам відпочинку на робочому місці, включаючи перерви на чай і каву).

Це визначення виключає невідпрацьований час, навіть якщо він оплачується, наприклад, оплачувані щорічні відпустки, оплачувані державні свята, оплачувані лікарняні, перерви на харчування, а також час, витрачений на проїзд з дому на роботу і назад.

Євростат [3] збирає дві основні змінні щодо «фактичного» робочого часу: фактичний робочий час та звичайний робочий час. Фактичний робочий час – це кількість годин, фактично відпрацьованих протягом звітного тижня на основній роботі. Він забезпечує пряме вимірювання затрат праці і, разом з кількістю годин, фактично відпрацьованих протягом облікового тижня на роботі за сумісництвом, є основою для вимірювання загальної кількості відпрацьованих годин. Він використовується для моніторингу декількох принципів зайнятості і може бути використаний для вивчення відпрацьованого часу у зв'язку з національними рахунками. Звичайний робочий час – це кількість годин на тиждень, які зазвичай відпрацьовуються на основній роботі.

Маємо зауважити, що різниця між фактичним і звичайним часом є тонкою, але дуже важливою. Якщо фактичний робочий час – це години, які людина витрачає на робочу діяльність протягом звітного тижня, звичайний робочий час – це модальне значення фактично відпрацьованих годин на тиждень протягом тривалого облікового періоду, за винятком тижнів, коли людина була відсутня на роботі (наприклад, святкові дні, відпустки та страйки). Цей обліковий період складається щонайменше з останніх 4 тижнів і щонайбільше з останніх 3 місяців (перед звітним тижнем) без урахування будь-якої відсутності на роботі.

Важливим у цьому контексті є питання режиму робочого часу. Так, режими робочого часу є результатом взаємодії між регуляторними елементами (в тому числі положеннями законодавства, існуючими системами трудових відносин та угодами між роботодавцями та працівниками або їхніми представниками), характеристиками робочого місця (або умовами праці) та індивідуальними характеристиками і подіями в перспективі всього життя. З точки зору суб'єктів, припущення полягає в тому, що індивідуальні домовленості щодо робочого часу «вбудовані в складну мережу взаємодій, які встановлюються та узгоджуються між відповідними суб'єктами, і є предметом цих взаємодій» або «тристоронньої взаємодії між домогосподарствами, роботодавцями та державою/соціальними партнерами». Це припущення визнає важливість домовленостей, встановлених державою та/або соціальними партнерами, як однієї з вершин трикутника, що визначає домовленості щодо робочого часу: інституційної конфігурації.

Для того, щоб проаналізувати та надати огляд розвитку колективно узгодженого робочого часу в державах-членах ЄС, спочатку необхідно охарактеризувати національні інституційні конфігурації, що впливають на робочий час у державах-членах ЄС. Ми спираємося на два існуючі підходи до побудови порівняльної бази. Один з них базується на ідеї конфігурацій робочого часу, які визначаються ступенем, до якого роботодавці та працівники можуть встановлювати практику робочого часу, що відповідає їхнім власним інтересам. Інша базується на концепції режимів робочого часу, які характеризуються національними інституційними рамками.

Берг, Чарест та інші вчені [4] стверджують, що розуміння та врахування інтересів ключових учасників трудових відносин є важливим для аналізу робочого часу. На їхню думку, стандарти робочого часу (точка відліку для подальшої диверсифікації практик робочого часу) можуть бути визначені здатністю роботодавців та/або працівників (або їхніх представників) узгоджувати практики робочого часу з власними інтересами. Відповідно до цього підходу, конфігурації робочого часу залежать від того, наскільки вони:

– встановлюються в односторонньому порядку роботодавцями;

– є предметом переговорів між роботодавцями та представниками працівників;

– санкціоновані державою.

Одностороння конфігурація характеризується контролем роботодавців над практикою робочого часу, включаючи контроль над тривалістю робочого тижня, графіком роботи та тривалістю відпусток. У цій моделі членство в профспілках і щільність охоплення профспілками, як правило, низькі, переговорні структури децентралізовані, а інші форми представництва інтересів працівників, такі як виробничі ради, не існують. Відповідно до цього підходу, результати використання робочого часу залежать насамперед від стратегій окремих роботодавців. Це означає, що він охоплює широке розмаїття практик робочого часу і є відносно нестабільним, оскільки часто змінюється внаслідок змін на ринку праці.

Конфігурація, що визначається шляхом переговорів, характеризується переговорами між роботодавцями та працівниками або організаціями, що представляють їхні інтереси. У цій моделі практика робочого

часу відображає компроміс між інтересами працівників і роботодавців, досягнутий шляхом переговорів. Важливу роль у формуванні робочого часу відіграють колективні переговори між кількома роботодавцями та тісна координація колективних переговорів між секторами. За такої конфігурації профспілки та роботодавці можуть домовитися про рамкові угоди, але фактичне планування має відбуватися на рівні компанії відповідно до конкретних потреб роботодавців та працівників. У деяких випадках соціальні партнери можуть домовитися про відхилення від законодавства про робочий час. Існує диференціація між секторами діяльності залежно від рівня координації, переговорної сили суб'єктів та їхніх стратегій.

Мандатна конфігурація в основному характеризується сильною роллю держави у формуванні практики робочого часу та можливостей, доступних для роботодавців і працівників. У цій моделі практика робочого часу в основному стандартизована по всій економіці, а колективні переговори на рівні компаній розвинені слабко. Ця модель забезпечує меншу стабільність, ніж узгоджена конфігурація, оскільки стандарти мають тенденцію змінюватися відповідно до змін урядових пріоритетів у реагуванні на зміни в рівні зайнятості та річному обсязі робочого часу.

Окрема група науковців [5] вважають Директиву про робочий час обов'язковою конфігурацією на наднаціональному рівні. На їхню думку, у більшості випадків три конфігурації співіснують у різних комбінаціях і рідко існують у чистому вигляді. Тим не менш, вони називають США, Швецію та Францію представниками трьох ідеальних типів конфігурацій (односторонньої, переговорної та мандатної), відповідно. Однак такий підхід, мабуть, не є достатнім для вивчення, характеристики та порівняння конфігурацій робочого часу в ЄС.

Перш за все тому, що Директива про робочий час означає, що навряд чи може існувати переважно одностороння модель, навіть в окремих секторах або галузях національної економіки в ЄС. По-друге, тому що вона, як видається, не охоплює розмаїття системних зв'язків між різними інституційними суб'єктами та механізмами, що регулюють стандарти робочого часу, які, в свою чергу, визначають результати робочого часу (фактичний та звичайний робочий час, який відображається в статистиці). Інші автори [6] підкреслюють, що результати використання робочого часу значною мірою залежать від того, як різні «неринкові» механізми (або, точніше, інституційні механізми) розгортаються і поєднуються в країні. Тут необхідно враховувати системний підхід. Він дозволяє охарактеризувати і зрозуміти різні інституційні механізми, що особливо важливо для порівняння між країнами з огляду на значні відмінності між ними. Цей підхід стверджує, що результати використання робочого часу залежать від того, яким чином сформульовані різні рівні регулювання.

Маємо наголосити на тому, що відносна важливість існуючих рівнів і те, як вони взаємодіють один з одним при визначенні стандартів робочого часу в кожній країні, полегшує характеристику і порівняння режимів робочого часу в ЄС.

Висновки. Таким чином, маємо звернути увагу на проблему термінологічного визначення робочого часу, яка полягає в тому, що існує багато різних підходів і контекстів, в яких цей термін може застосовуватись, що може викликати плутанину. Основними аспектами цієї проблеми, враховуючи наше дослідження, ми називаємо: 1) нормативні визначення (в різних країнах, нормативно-правових актах може по-різному визначатися робочий час (тривалість робочого дня, час на обідні перерви, оплата за понаднормові години тощо можуть відрізнятися); 2) локальне законодавство (робочий час може визначатися індивідуальними трудовими контрактами або колективними угодами, які можуть мати специфічні умови щодо робочих годин, гнучкого графіка роботи, дистанційної роботи тощо); 3) галузеві особливості (у різних галузях економіки робочий час може мати свої особливості); 4) технологічні зміни (з розвитком технологій з'являються нові форми зайнятості, такі як дистанційна робота, фріланс, гнучкий графік тощо. Це ускладнює визначення та контроль робочого часу); різні підходи до організації праці (в деяких компаніях може застосовуватись концепція результато-орієнтованої роботи, де важливий не стільки час, проведений на робочому місці, скільки досягнення конкретних результатів).

Список використаних джерел:

1. European Trade Union Confederation: FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE WORKING TIME DIRECTIVE. URL: https://www.etuc.org/sites/default/files/A_TT_droits_fond_EN_1.pdf.

2. Council of the European Union (2003), 'Council Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time', Official Journal of the European Union, L299 18/11/2003, pp. 9-19.

3. Eurostat (2014), 'EU Labour Force Survey database: User guide', Version: December 2014, Luxembourg.

4. Berg, P., Bosch, G. and Charest, J. (2014), 'Working-time configurations: a framework for analysing diversity across countries', Industrial and Labour Relations Review, Vol. 67, No 3, pp. 805-837.

5. Anxo, D., Franz, C. and Kummerling, A. (2013), 'Work time distribution and preferences across the life course: a European perspective', Economia & Lavoro, No 2, pp. 77-105.

6. Anxo, D. and O'Reilly, J. (2000), 'Working time regimes and transitions in comparative perspective', in O'Reilly, J., Cebrién, I. and Lallement, M. (eds.), Working time changes: Social integration through transitional labour markets, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Chapter 3, pp. 61-92.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.27

Д. С. Комарницький, доктор філософії з права,
генеральний директор
ТОВ «Центр розвитку економіки і права»
ORCID ID: 0009-0000-6296-8488

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ЕКСПОРТУ ЯК ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ

Державна підтримка розвитку економіки в цілому, та державна підтримка експорту зокрема, відносяться до найважливіших функцій держави.

Державна підтримка експорту, як економічна функція держави, та її адміністративно-правовий механізм, як один із інструментів реалізації зовнішньоекономічної політики держави, базуються на положеннях Конституції України та Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Відповідно до положень Господарського кодексу України одним із загальних принципів господарювання в Україні є захист національного товаровиробника. Норми, що стосуються захисту національного товаровиробника та державної підтримки експорту, містяться також у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», відповідно до якого державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності має забезпечувати захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Законом, в якому визначаються засади державної підтримки експортної діяльності шляхом страхування, перестрахування, гарантування, часткової компенсації відсоткової ставки за експортними кредитами з метою створення умов для здійснення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження на зовнішні ринки, забезпечення захисту українських експортерів від ризиків неплатежів та фінансових втрат і підвищення конкурентоспроможності українських виробників на світових ринках є Закон України «Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності».

Державна підтримка експорту – це економічна функція держави, яка полягає у реалізації системи форм та методів державного управління та регулювання економіки, спрямованого на захист національного товаровиробника, стимулювання експорту продукції вітчизняного виробництва та послуг з метою забезпечення ефективного економічного розвитку та економічної безпеки України.

Захист національного товаровиробника та державна підтримка експорту є однією із економічних функцій держави.

Державна підтримка експорту з боку держави здійснюється за допомогою відповідного адміністративно-правового механізму.

Ключові слова: *функції держави, зовнішньоекономічна діяльність, експорт, національний товаровиробник, державна підтримка, адміністративно-правовий механізм.*

D. S. Komarnytskyi. State export support as an economic function of the state and its administrative and legal mechanism

State support for the development of the economy in general, and state support for exports in particular, are among the most important functions of the state.

State export support, as an economic function of the state, and its administrative and legal mechanism, as one of the tools for implementing the state's foreign economic policy, are based on the provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Basics of Domestic and Foreign Policy». According to the provisions of the Economic Code of Ukraine, one of the general principles of business in Ukraine is the protection of the national producer. Norms related to the protection of the national producer and state support for exports are also contained in the Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity», according to which state regulation of foreign economic activity must ensure the protection of the economic interests of Ukraine and the legal interests of subjects of foreign economic activity. The law, which defines the principles of state support for export activities through insurance, reinsurance, guarantees, partial compensation of the interest rate on export credits with the aim of creating conditions for large-scale expansion of the export of goods (works, services) of Ukrainian origin to foreign markets, ensuring the protection of Ukrainian exporters from risks of non-payments and financial losses and increasing the competitiveness of Ukrainian producers on world markets is the Law of Ukraine «On Financial Mechanisms for Stimulating Export Activity».

State export support is an economic function of the state, which consists in the implementation of a system of forms and methods of state administration and regulation of the economy aimed at protecting the national producer, stimulating the export of domestically produced products and services in order to ensure effective economic development and economic security of Ukraine.

Protection of the national producer and state support for exports is one of the economic functions of the state.

State export support by the state is carried out with the help of the appropriate administrative and legal mechanism.

Key words: *functions of the state, foreign economic activity, export, national producer, state support, administrative and legal mechanism.*

© Д. С. Комарницький, 2023

Постановка проблеми. Державна підтримка експорту є складовою частиною державної підтримки розвитку економіки України в цілому, яка здійснюється багато в чому із використанням засобів та механізмів адміністративного права України. Державна підтримка розвитку економіки та державна підтримка експорту зокрема, відносяться до найважливіших функцій держави.

Метою статті є дослідження державної підтримки експорту як економічної функції держави та її адміністративно-правового механізму.

Стан дослідження. Дослідження правових засад здійснення експорту як виду зовнішньоекономічної діяльності знайшло своє відображення у працях вітчизняних науковців – представників різних галузей юридичної науки [1–15]. Однак аналіз державної підтримки експорту, як економічної функції держави, та її адміністративно-правового механізму, як одного із інструментів реалізації зовнішньоекономічної політики держави, потребує свого подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15 Конституції України). У ст. 17 Конституції України зазначено, що забезпечення економічної безпеки України відноситься до найважливіших функцій держави [16].

Згідно із ст. 7 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01 липня 2010 року № 2411-VI до основних засад внутрішньої політики в економічній сфері, які в тій чи іншій мірі стосуються державної підтримки експорту, відносяться забезпечення конкурентоспроможності національної економіки, досягнення високих темпів її зростання; проведення стабільної, раціональної та справедливої податкової політики, яка передбачає зниження податкового навантаження на економіку з розширенням бази оподаткування; створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в економічну діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на бізнес з боку контролюючих органів; впровадження європейських підходів у сфері делегування функцій держави суб'єктам господарювання; запровадження економічних стимулів для заохочення модернізації національного виробництва, спрямування інвестицій у новітні технології, формування національної інноваційної інфраструктури та державних програм промислової модернізації; розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури; створення умов для відродження українського села, ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу, гарантування продовольчої безпеки держави; розбудова транспортної інфраструктури, підвищення ефективності використання транзитного потенціалу держави, інтеграція транспортних мереж України у міжнародні транспортні коридори [17].

До основних засад зовнішньої політики у сфері державної підтримки експорту слід віднести забезпечення дипломатичними та іншими засобами і методами, передбаченими міжнародним правом, захисту економічних інтересів України; використання міжнародного потенціалу для сталого економічного розвитку України; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку (ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики») [17].

Відповідно до ст. 6 Господарського кодексу України одним із загальних принципів господарювання в Україні є захист національного товаровиробника. Серед основних напрямів економічної політики держави, що визначаються у ст. 10 Господарського кодексу України, до сфери захисту національного товаровиробника та державної підтримки експорту можна віднести структурно-галузеву політику, спрямовану на здійснення державою прогресивних змін у структурі економіки, удосконалення міжгалузевих та внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції; інвестиційну політику, спрямовану на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики; політику інституційних перетворень, спрямовану на формування раціональної багатоукладної економічної системи, державну підтримку і захист усіх форм ефективного господарювання; цінову політику; антимонопольно-конкурентну політику; податкову політику, спрямовану на стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів господарювання; грошово-кредитну та валютну політику; зовнішньоекономічну політику, спрямовану на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника [18].

Сфери захисту національного товаровиробника та державної підтримки експорту стосуються також принципи оподаткування при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, встановлені у ст. 385

Господарського кодексу України, до яких відносяться встановлення рівня оподаткування виходячи з необхідності досягнення та підтримання самоокупності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та забезпечення бездефіцитності платіжного балансу України, рівність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності при встановленні ставок податків та заохочення експорту продукції вітчизняного виробництва [18].

Загальні норми, що стосуються захисту національного товаровиробника та державної підтримки експорту, містяться також у ст. 8 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», відповідно до якої державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності має забезпечувати захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Згідно із ст. 11 цього закону оподаткування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України здійснюється відповідно до принципів встановлення рівня оподаткування виходячи з необхідності досягнення та підтримання самоокупності і самофінансування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та з метою бездефіцитності платіжного балансу України, а також заохочення експорту готової продукції [19].

Спеціальним законом, в якому визначаються засади державної підтримки експортної діяльності шляхом страхування, перестрахування, гарантування, часткової компенсації відсоткової ставки за експортними кредитами з метою створення умов для здійснення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження на зовнішні ринки, забезпечення захисту українських експортерів від ризиків неплатежів та фінансових втрат і підвищення конкурентоспроможності українських виробників на світових ринках є Закон України «Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності» від 20 грудня 2016 р. № 1792-VIII [20].

Важливим підзаконним нормативно-правовим актом у сфері державної підтримки експорту є Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Експортної стратегії України («дорожньої карти» стратегічного розвитку торгівлі) на 2017-2021 роки» від 27 грудня 2017 р. № 1017-р, яким схвалені Експортна стратегія України («дорожня карта» стратегічного розвитку торгівлі) на 2017-2021 роки та План завдань і заходів з реалізації Експортної стратегії України («дорожньої карти» стратегічного розвитку торгівлі) на 2017-2021 роки, спрямовані на забезпечення стабільного зростання експорту української продукції [21].

Метою Стратегії є перехід України до експорту наукомісткої інноваційної продукції для сталого розвитку та успішного виходу на світові ринки. Для реалізації Стратегії було визначено такі стратегічні цілі розвитку торгівлі України на наступні п'ять років, як створення сприятливих умов, що стимулюють торгівлю та інновації для диверсифікації експорту; розвиток послуг з підтримки бізнесу та торгівлі, здатних підвищити конкурентоспроможність підприємств, зокрема малих та середніх; удосконалення навичок і компетенцій підприємств, зокрема малих та середніх (підприємництва), необхідних для участі в міжнародній торгівлі [21].

Таким чином, вищенаведений аналіз положень Конституції України та ряду інших законодавчих актів свідчить про те, що захист національного товаровиробника та державна підтримка експорту відносяться до економічної функції держави.

Функціональний підхід до з'ясування сутності держави дає можливість визначити зміст та завдання її діяльності, механізм держави, за допомогою якого здійснюється управлінська діяльність. Коротко зупиняючись на теоретичних положеннях про функції держави слід наголосити на тому, що функції держави – це напрями та види її діяльності з вирішення питань життєдіяльності суспільства, узгодження та забезпечення інтересів його суб'єктів. Функції держави виражають її суть і призначення, мають об'єктивний характер. Критеріями класифікації функцій держави є суб'єкти, об'єкти, способи, засоби та умови діяльності держави [22, с. 313].

Система функцій держави складається із генеральної функції, а також внутрішніх та зовнішніх функцій. Критерієм такої класифікації є об'єкти впливу держави, а саме суспільні відносини з приводу реалізації визначених Конституцією та іншими законами загальних засад розвитку держави, а також суспільні відносини в окремих сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі у сфері економіки. У генеральній функції проявляється соціально-правовий зміст держави, характер її відносин з громадянським суспільством, суб'єктами міжнародних відносин. Ця функція об'єднує інші функції держави, відіграє важливу роль у визначенні форм і методів управлінської діяльності держави. Змістом генеральної функції є діяльність держави щодо забезпечення об'єктивних соціально-культурних, економічних і політичних умов життєдіяльності всього суспільства. Реалізація генеральної функції держави здійснюється через її внутрішні і зовнішні функції. До внутрішніх функцій держави належать: політична; економічна; бюджетна і фінансового контролю; правоохоронна; екологічна; інформаційно-комунікативна; культурна. До зовнішніх функцій держави належать: захист суверенітету; інтеграція в міжнародну спільноту; міжнародна економічна та зовнішньоекономічна діяльність; дипломатична співпраця з іншими державами; міжнародне співробітництво з питань охорони довкілля; боротьба з міжнародною злочинністю. Основними формами реалізації функцій держави є правові, а саме: правотворча діяльність; соціальне управління та виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління; правоохоронна діяльність; здійснення правосуддя, застосування державного примусу за порушення норм права тощо. Серед неправових форм реалізації функцій держави провідними є науково-прогностична, політична та організаційна діяльність [22, с. 313].

Аналіз юридичної літератури та нормативно-правових джерел дає можливість зробити висновок про те, що державна підтримка експорту – це економічна функція держави, яка полягає у реалізації системи форм та методів державного управління та регулювання економіки, спрямованого на захист національного товаровиробника, стимулювання експорту продукції вітчизняного виробництва та послуг з метою забезпечення ефективного економічного розвитку та економічної безпеки України.

Адміністративно-правовий механізм державної підтримки експорту являє собою механізм державної підтримки експорту, в якому можна виокремити такі елементи:

– напрями державної підтримки експорту: конкретні функціональні та галузеві сфери експортної діяльності, визначені законодавством України;

– суб'єкти державної підтримки експорту: національні товаровиробники – експортери продукції вітчизняного виробництва та постачальники послуг, а також уповноважені органи державної влади, органи місцевого самоврядування та суб'єкти недержавного регулювання у сфері державної підтримки експорту;

– підстави державної підтримки експорту: конкретні обставини економічного, організаційного та правового характеру, які заважають ефективному виробництву та експорту продукції вітчизняного виробництва та послуг;

– форми та методи державної підтримки експорту: форми та методи державного управління та державного регулювання економіки, спрямовані на державну підтримку експорту.

Висновки. Захист національного товаровиробника та державна підтримка експорту є однією із економічних функцій держави.

Державна підтримка експорту – це економічна функція держави, яка полягає у реалізації системи форм та методів державного управління та регулювання економіки, спрямованого на захист національного товаровиробника, стимулювання експорту продукції вітчизняного виробництва та послуг з метою забезпечення ефективного економічного розвитку та економічної безпеки України.

Державна підтримка експорту з боку держави здійснюється за допомогою відповідного адміністративно-правового механізму.

Список використаних джерел:

1. Поєдинок В. В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2006. 288 с.

2. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. К.: КНЕУ, 2011. 309 с.

3. Новицький В. Є. Міжнародна економічна діяльність України : [підручник] / Новицький В. Є. К. : КНЕУ, 2003. 948 с.

4. Антонович М. М. Міжнародне публічне право : [навч. посібник] / Антонович М. М. К. : КМ Академія : Алерта, 2003. 307 с.

5. Анцелевич Г. О. Міжнародне право : [підручник] / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрещук. К. : Пектораль, 2003. 409 с.

6. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. К. : Либідь, 2002. 608 с.

7. Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. К. : Юрінком Інтер, 2001. 639 с.

8. Міжнародне право. Основні галузі : підручник / [за ред. В. Г. Буткевича]. К. : Либідь, 2004. 816 с.

9. Міжнародне право : навч. посібник / [за ред. М. В. Буроменського]. К. : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.

10. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право і процес : [моногр.] / Віталій Федорович Опришко. К. : Парламентське вид-во, 2014. 518 с.

11. Щербина В. С. Господарське право : [підручник]. [3-є вид., перероб. і доп.]. К. : Юрінком Інтер, 2006. 656 с.

12. Вінник О. М. Господарське право : [навч. посібник]. [2-е вид., змін. та доп.]. К. : Правова єдність, 2009. 766 с.

13. Господарське право України : навч. посібник / [за заг. ред. Н. О. Саніахметової]. Харьков : Одіссей, 2005. 608 с.

14. Господарське право: Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. Х. : Одіссей, 2010. 640 с.

15. Господарське право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / [В. Ф. Опришко, Н. С. Хатнюк, Н. А. Фукс та ін.] ; за заг. ред. В. Ф. Опришка та Н. С. Хатнюк. К. : КНЕУ, 2011. 507 с.

16. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

17. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 року № 2411-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text

18. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text

19. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text

20. Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності : Закон України від 20 грудня 2016 року № 1792-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1792-19#Text

21. Про схвалення Експортної стратегії України («дорожньої карти» стратегічного розвитку торгівлі) на 2017-2021 роки. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1017-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1017-2017-%D1%80#Text

22. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.28

Д. В. Колодчин, кандидат юридичних наук,
докторант кафедри управління безпеки, правоохоронної
та антикорупційної діяльності ПрАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»

РОЛЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ В ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СФЕРІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті з'ясовано роль міжнародно-правових стандартів у запобіганні злочинності в пенітенціарній сфері зарубіжних країн.

Охарактеризовано міжнародні правові механізми впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн через призму таких складових: 1) міжнародні стандарти поводження із засудженими та ув'язненими (міжнародні пенітенціарні стандарти); 2) прецедентна практика (рішення) ЄСПЛ; 3) моніторингова діяльність (втілена в моніторингові звіти) ЄКЗК.

Перша група механізму закладає правові передумови й гарантії дотримання прав засуджених і запобігання правопорушенням (у т. ч. кримінальним) у пенітенціарній сфері та, по суті, утворює матеріальний сегмент. Друга й третя групи виступають процесуальними механізмами втілення відповідних стандартів на практиці, в т. ч. шляхом вжиття низки ресторативних (спрямованих на захист і відновлення порушених прав) заходів. Відтак, як ЄКЗК у своїх звітах, так і ЄСПЛ у своїх рішеннях звертають увагу на низку проблем функціонування місць несвободи, з'ясування і вплив на які відіграють роль дієвого антикриміногенного чинника в контексті вироблення ефективних механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн.

Ураховуючи предметну сферу пенітенціарної кримінології, власне пенітенціарна система може продукувати низку інституційних проблем, що детермінують досліджуваний вид злочинності.

Як випливає з проведеного аналізу, більшість зафіксованих порушень і відповідних криміногенних факторів стосуються матеріально-побутової, медико-санітарної та режимної сфер і пов'язані з такими супутніми чинниками, як: а) недостатнє фінансування системи виконання покарань; б) низький рівень професійної підготовки окремих представників пенітенціарного персоналу; в) зловживання повноваженнями або неправомірні дії з боку співробітників пенітенціарної системи.

Ключові слова: *міжнародні стандарти, прецедентна практика, Європейський суд з прав людини, моніторингові звіти, Європейський комітет з питань запобігання катуванням, злочинність у пенітенціарній сфері, запобігання.*

D. V. Kolodchyn. The role of international and legal standards in crime prevention in the penitentiary sphere of foreign countries

The article clarifies the role of international and legal standards in crime prevention in the penitentiary sphere of foreign countries.

The international legal mechanisms of influence on criminality in the penitentiary sphere of foreign countries are characterized through the prism of the following components: 1) international standards for the treatment of convicts and prisoners (international penitentiary standards); 2) precedent practice (decisions) of the European Court of Human Rights; 3) monitoring activity (implemented in monitoring reports) of the European Committee for the Prevention of Torture (ECPT).

The first group of the mechanism establishes legal prerequisites and guarantees for observing the rights of convicts and preventing offenses (including criminal ones) in the penitentiary sphere and, in fact, forms a material segment. The second and third groups act as procedural mechanisms for the implementation of relevant standards in practice, including by taking a number of restorative (aimed at the protection and restoration of violated rights) measures. Therefore, both the ECPT in its reports and the ECHR in its decisions draw attention to a number of problems of the functioning of places of imprisonment, the clarification and influence of which play the role of an effective anti-criminogenic factor in the context of the development of effective mechanisms of influence on criminality in the penitentiary sphere of foreign countries.

Considering the subject area of penitentiary criminology, the penitentiary system itself can produce a number of institutional problems that determine the investigated type of criminality.

As it follows from the conducted analysis, most of the recorded violations and corresponding criminogenic factors relate to the material and household, medical and sanitary and regulatory spheres and are associated with such accompanying factors as: a) insufficient financing of the system of execution of punishments; b) low level of professional training of individual representatives of the penitentiary staff; c) abuse of authority or illegal actions by employees of the penitentiary system.

Key words: *international standards, precedent practice, European Court of Human Rights, monitoring reports, European Committee for the Prevention of Torture, criminality in the penitentiary sphere, prevention.*

© Д. В. Колодчин, 2023

Постановка проблеми. Злочинність як суспільно небезпечне явище властива пенітенціарній сфері не лише України, а й зарубіжних країн, що чинить дестабілізуючий вплив на внутрішньосистемні процеси, пов'язані з виконанням/відбуванням покарань в місцях несвободи. Антикриміногенний вплив на таке негативне явище здійснюється через застосування комплексу превентивних заходів загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуально-профілактичного характеру.

Варто зазначити, що відповідні заходи мають свою соціально-правову природу, що ґрунтується на нормах як національного законодавства (права тієї або іншої держави), так і на міжнародно-правових стандартах. Відповідні стандарти розробляються і приймаються під егідою загальносвітових (Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН)) та регіональних (Рада Європи) міжнародних організацій, мають як обов'язковий, так і рекомендаційний характер, і містять положення не лише пенітенціарного (кримінально-виконавчого) змісту, а й володіють значним кримінологічним потенціалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу написання статті становлять наукові доробки таких учених, як: А. І. Богатирьов, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, В. К. Грищук, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, О. І. Іваньков, В. В. Коваленко, І. О. Колб, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, О. В. Краснокутський, В. А. Льовочкін, П. П. Михайленко, О. Г. Михайлик, Ю. В. Орел, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, Я. В. Стрелюк, В. М. Трубников, С. І. Халимон, О. О. Шкута, І. С. Яковець та ін. Наявні наукові праці розкривають, з одного боку, міжнародно-правові механізми забезпечення прав засуджених до позбавлення волі, а з іншого – теоретико-правові та прикладні засади запобігання кримінальним правопорушенням у місцях несвободи. Водночас кореляція міжнародно-правових стандартів і кримінологічної практики в контексті визначення їх ролі у запобіганні злочинності в пенітенціарній сфері зарубіжних країн у сучасній галузевій юридичній науці висвітлена не повною мірою.

Метою статті є з'ясування ролі міжнародно-правових стандартів у запобіганні злочинності в пенітенціарній сфері зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. У контексті аналізу міжнародних правових механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн зазначимо, що проведений порівняльно-правовий (компаративний) аналіз дає підстави відносити до них:

– *по-перше*, це міжнародні стандарти поводження із засудженими та ув'язненими, або так звані «міжнародні пенітенціарні стандарти»;

– *по-друге*, це прецедентна практика (рішення) Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ);

– *по-третє*, це моніторингова діяльність (втілена в моніторингові звіти) Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (далі – ЄКЗК).

Так, якщо перша група механізму закладає правові передумови й гарантії дотримання прав засуджених і запобігання правопорушенням (у т. ч. кримінальним) у пенітенціарній сфері та, по суті, утворює матеріальний сегмент, то друга й третя групи виступають процесуальними механізмами втілення відповідних стандартів на практиці, в т. ч. шляхом вжиття низки ресторативних (спрямованих на захист і відновлення порушених прав) заходів.

Тому, як ЄКЗК у своїх звітах, так і ЄСПЛ у своїх рішеннях звертають увагу на низку проблем функціонування місць несвободи, з'ясування і вплив на які відіграють роль дієвого антикриміногенного чинника в контексті вироблення ефективних механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн.

Ураховуючи предметну сферу пенітенціарної кримінології, власне пенітенціарна система може продукувати низку інституційних проблем, що детермінують досліджуваний вид злочинності.

Так, вищеназвані міжнародні організації у своїх підсумкових документах звертають увагу країн, щодо яких відповідні рішення приймаються, так і інших держав (для яких в силу своїх міжнародних зобов'язань такі рішення є імперативними), на такі порушення в пенітенціарній сфері (котрі, за даними нашого дослідження виступають інституційними детермінантами злочинності в пенітенціарній сфері):

– переповненість установ виконання покарань;
– неналежні для засуджених (ув'язнених) кількість та якість продуктів харчування;
– незадовільний стан жилих приміщень;
– незадовільний рівень надання медичної допомоги;
– невиправдані режимні обмеження тощо.

Як випливає з проведеного аналізу, більшість зафіксованих порушень і відповідних криміногенних факторів стосуються матеріально-побутової, медико-санітарної та режимної сфер і пов'язані з такими супутніми чинниками, як: а) недостатнє фінансування системи виконання покарань; б) низький рівень професійної підготовки окремих представників пенітенціарного персоналу; в) зловживання повноваженнями або неправомірні дії з боку співробітників пенітенціарної системи.

Розглядаючи ***перший блок*** міжнародних правових механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн – міжнародні стандарти поводження із засудженими та ув'язненими («міжнародні пенітенціарні стандарти»), варто зазначити, що вони в пенітенціарній і кримінологічній науці класифікуються за різними підставами.

Проведений аналіз низки спеціальних джерел [1; 2] з цього приводу дає нам підстави подати найбільш оптимальну таку класифікацію, яка може бути цілком застосована в контексті нашого наукового пошуку.

1. *За ступенем загальності*: а) загальні універсальні, які відносяться до прав людини взагалі й лише в окремих частинах визначають специфічний стан особистості в системі виконання покарань; б) загальні спеціальні, які приймаються спеціально для регламентації правових відносин або в системі виконання покарань, або в системі кримінальної юстиції взагалі.

2. *За ступенем обов'язковості*: а) положення, які є обов'язковими для національних систем виконання покарань; б) положення, які мають характер рекомендацій.

3. *За джерелами походження*: а) міждержавні угоди (пакти, конвенції), які є обов'язковими для держав, що їх підписали, чи ратифікували; б) норми та принципи, що прийняті міжнародними урядовими (ООН та її робочі органи) або неурядовими організаціями (Міжнародна амністія), які мають, як правило, рекомендаційний характер.

4. *За широтою (територіальними масштабами) дії*: а) загальносвітові; б) регіональні міжнародні норми поводження з ув'язненими.

5. *Відносно суб'єктів, на яких поширюється їх дія*: а) відносно окремих категорій засуджених (жінки, неповнолітні тощо); б) відносно визначених професійних груп персоналу пенітенціарних установ (лікарі, вчителі тощо).

6. *За предметною сферою*: а) міжнародні стандарти (документи), присвячені регламентації (впорядкуванню) порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; б) міжнародні стандарти (документи), що визначають ключові засади запобіжної діяльності.

Зрозуміло, що та частина міжнародних пенітенціарних стандартів, які мають загальнообов'язковий характер, імплементовані в національне законодавство зарубіжних країн за механізмом ратифікації. Натомість, ті з них, які ще не є частиною національного законодавства (маючи рекомендаційний характер), можуть використовуватися зарубіжними країнами як своєрідний «резерв» для удосконалення власних пенітенціарних та кримінологічних систем.

У свою чергу, в контексті вдосконалення систем запобігання злочинності (в тому числі в місцях несвободи) та шостої із вищенаведених класифікаційних груп (за предметною сферою) доречним є застосування окремих положень нормативно-правових актів пенітенціарного спрямування (які, втім, мають і відомий антикриміногенний потенціал), а також урахування положень міжнародних стандартів, безпосередньо присвячених запобіжній діяльності.

Так, як показали наші дослідження, найбільший загальносоціальний запобіжний вплив на злочинність у пенітенціарній сфері чинить імплементація окремих міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі крізь призму режиму [3].

Це зумовлено такими факторами:

а) забезпечення прав і свобод засуджених на належному рівні виступає антикриміногенним чинником, оскільки власне систематичні порушення прав людини в умовах несвободи детермінують її кримінально-протиправну поведінку в пенітенціарній сфері (злісна непокора, напади на адміністрацію, створення організованих злочинних груп з метою протидії режиму тощо);

б) режим виступає, з одного боку, заходом, який порівняно з іншими заходами пенітенціарного впливу (в розумінні вітчизняної термінології – засобами виправлення і ресоціалізації) найістотніше обмежує особисту свободу засуджених під час відбування покарань, а з іншого – саме його засобами вдається здійснювати профілактику та припинення кримінальних правопорушень у пенітенціарній сфері.

Варто звернути увагу, що в зарубіжних країнах, так само, як і в Україні, імплементація міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі є лише першим кроком на шляху реформування пенітенціарної системи [3, с. 216].

На загальносоціальному рівні міжнародні стандарти з прав і свобод людини по відношенню до засуджених значною мірою конкретизовані у Мінімальних стандартних правилах ООН щодо поводження з ув'язненими (Правилах Нельсона Мандели) [4] та дещо модернізованому регіональному міжнародному правовому документі – Європейських пенітенціарних правилах [5]. Другий документ розглядається як європейський варіант першого документа. Оскільки два зазначених документа базуються на міжнародних стандартах з прав людини загального характеру, саме вони є предметом нашого розгляду.

Міжнародні стандарти загальносоціального рівня орієнтують національні пенітенціарні системи на необхідність дотримання балансу між режимними обмеженнями (спрямованими в тому числі і на запобігання кримінальним правопорушенням в місцях несвободи) і правами засуджених.

Щодо другої підгрупи (міжнародних стандартів, безпосередньо присвячених запобіжній діяльності), до них належать: Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.) [6], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.) [7], Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.) [8], Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку

(1979 р.) [9], Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи) (1990 р.) [10] та ін.

У свою чергу, імплементація міжнародних стандартів другої підгрупи має відбуватися на спеціально-кримінологічному рівні запобігання злочинності в пенітенціарній сфері за такими напрямами:

– запобігання катуванню як специфічному виду насильства в пенітенціарній сфері;

– створення дієвих національних механізмів для запобігання катуванням у місцях несвободи;

– дотримання уповноваженими суб'єктами засад законності при здійсненні запобіжної діяльності;

– диференціація заходів запобігання злочинності в пенітенціарній сфері залежно від категорій засуджених.

Щодо ***другого блоку*** міжнародних правових механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн – прецедентної практики (рішень) ЄСПЛ, то його запобіжна роль зводиться до того, що Суд на підставі аналізу і тлумачення положень ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11], власної прецедентної практики, а також моніторингових звітів ЄКЗК здійснює кваліфікацію діянь пенітенціарних адміністрацій країн-членів Ради Європи, що підпадають під ознаки катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

У європейській правозахисній і правозастосовній (у т. ч. прецедентній, судовій) практиці об'єднуючим терміном щодо конструкції ст. 3 згаданої Конвенції «катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання» є «ill-treatment» (або «жорстоке поводження»).

Проведені нами вивчення й уніфікація емпіричних матеріалів за цим напрямом дали підстави виділити такі форми жорстокого поводження із засудженими та ув'язненими в місцях несвободи: 1) фізична жорстокість та її крайня форма – фізичне насильство (побої, удари, поштовхи, опіки, заподіяння болю, зв'язування тощо); 2) психологічна або емоційна жорстокість (образливі, принизливі слова, обзивання, залякування, погрози, грубість, відсторонення від самостійних рішень та ін.); 3) сексуальне насильство і сексуальні домагання; 4) обмеження свободи пересування, фізична ізоляція; 5) експлуатація: економічна, фінансова (незаконне використання фінансів і майна засудженого (ув'язненого) без його відома), нанесення йому матеріальної шкоди шляхом примусу, обману та шахрайства; 6) зневага (відсутність уваги, турботи, ігнорування, недбалість, умисне ненадання предметів першої потреби або догляду, відмова в харчових продуктах, у побаченнях з родичами тощо); 7) обмеження законних прав і свобод засудженого (ув'язненого); 8) передозування або недостатність призначених психофармакологічних засобів.

Саме недопущення вищеописаних випадків у практичній діяльності місць несвободи як зарубіжних країн, так і України, сприятиме загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному запобіганню катуванню як специфічному виду насильства в пенітенціарній сфері.

У свою чергу, щодо ролі цього блоку міжнародних правових механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері для України, зауважимо, що окремі аспекти тримання засуджених (ув'язнених) в місцях несвободи Міністерства юстиції України були негативно оцінені ЄСПЛ в рішеннях у справах проти України. Тому нині наша держава як відповідач у справах «Сукачов проти України» [12], «Невмержицький проти України» [13], «Яковенко проти України» [14] тощо за рішенням ЄСПЛ сплачує кошти з державного бюджету як компенсацію заявникам за неналежні умови тримання під вартою.

Водночас, наразі на загальносоціальному рівні запобігання злочинності в пенітенціарній сфері Міністерством юстиції України вживається комплекс заходів щодо створення належних умов тримання засуджених, зокрема, в частині переходу від казарменого до блочного розміщення засуджених та збільшення норми жилої площі на одного засудженого. Це знаходить своє втілення у Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та операційному плані її реалізації у 2022–2024 роках (схвалених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1153-р) [15].

Аналізуючи ***третій блок*** міжнародних правових механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн – моніторингову діяльність (втілену в моніторингові звіти) ЄКЗК, варто наголосити, що така діяльність і відповідні звітні документи чинять значний антикриміногенний вплив на злочинність у пенітенціарній сфері в країнах-членах Ради Європи.

Зазначимо, що ЄКЗК, як спеціальний позасудовий механізм контролю у сфері запобігання катуванням у місцях несвободи, створено на підставі Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.) [8]. Після оголошення про створення ЄКЗК, у ст. 1 Конвенції передбачено, що цей «Комітет шляхом здійснення інспекцій перевіряє поводження з особами, позбавленими волі, з метою посилення у разі необхідності захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження чи покарання» [8]. Відповідно до ст. 2, «кожна держава-учасниця Конвенції дозволяє інспектувати Комітету будь-яке місце, яке знаходиться під її юрисдикцією і в якому тримаються особи, позбавлені волі органом державної влади» [8]. З метою реалізації покладених на нього завдань ЄКЗК здійснює інспекції до місць позбавлення волі.

Висновки. Таким чином, у статті охарактеризовано міжнародні правові механізми впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн через призму таких складових: 1) міжнародні стандарти

поводження із засудженими та ув'язненими (міжнародні пенітенціарні стандарти); 2) прецедентна практика (рішення) ЄСПЛ; 3) моніторингова діяльність (втілена в моніторингові звіти) ЄКЗК.

Перша група механізму закладає правові передумови й гарантії дотримання прав засуджених і запобігання правопорушенням (у т. ч. кримінальним) у пенітенціарній сфері та, по суті, утворює матеріальний сегмент. Друга й третя групи виступають процесуальними механізмами втілення відповідних стандартів на практиці, в т. ч. шляхом вжиття низки ресторативних (спрямованих на захист і відновлення порушених прав) заходів. Відтак, як ЄКЗК у своїх звітах, так і ЄСПЛ у своїх рішеннях звертають увагу на низку проблем функціонування місць несвободи, з'ясування і вплив на які відіграють роль дієвого антикриміногенного чинника в контексті вироблення ефективних механізмів впливу на злочинність у пенітенціарній сфері зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Іваньков О. І. Міжнародно-правові стандарти у сфері забезпечення захисту прав засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2016. 233 с.

2. Краснокутський О. В. Міжнародно-правові механізми забезпечення прав засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 200 с.

3. Колодчин Д. Імплементація окремих міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі крізь призму режиму. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 3. С. 216–221.

4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы): резолюция Генеральной Ассамблеи 70/175 от 17.12.2015. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf (дата звернення: 10.02.2024).

5. Європейські пенітенціарні правила: рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць. Прийнято Комітетом Міністрів 11.01.2006 на 952-й зустрічі Заступників Міністрів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 10.02.2024).

6. Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: резолюція 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1975. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_084 (дата звернення: 10.02.2024).

7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ухвалена Організацією Об'єднаних Націй 10.12.1984 та ратифікована із застереженнями Указом Президії ВР № 3484-XI від 26.01.87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 10.02.2024).

8. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: ухвалена Радою Європи 26.11.1987 та ратифікована Законом України від 24.01.97 № 33/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 10.02.2024).

9. Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку: резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU79004R (дата звернення: 10.02.2024).

10. Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи): прийняті та проголошені резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї від 14.12.1990. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU90377 (дата звернення: 10.02.2024).

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята Радою Європи 04.11.1950 та ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 (редакція від 02.10.2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.02.2024).

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сукачов проти України» (Заява № 14057/17) від 30.05.2020 р. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text (дата звернення: 27.06.2022).

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Невмержицький проти України» від 05.04.2005 р. *LIGA360.* URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1153 (дата звернення: 27.06.2022).

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яковенко проти України» (Заява № 15825/06) від 25.01.2008 р. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_438#Text (дата звернення: 27.06.2022).

15. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 роках: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1153-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80#Text (дата звернення: 10.02.2024).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.29

Т. П. Мінка, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті висвітлюються європейський досвід використання поліграфа та пропонуються шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання для України. Підкреслюється, що дослідження досвіду Європи в використанні поліграфу має значення для України з кількох ключових причин. Європейські країни мають розвинене законодавство щодо використання поліграфічних тестів, яке базується на міжнародних стандартах прав людини та принципах дотримання приватності. Обґрунтовується, що вивчення європейського досвіду дозволить Україні визначити оптимальні підходи до регулювання цього питання, забезпечити законність і права громадян. країна може взяти на увагу етичні норми та стандарти проведення поліграфічних випробувань, розроблені в Європі, для покращення професійних стандартів і підвищення довіри до результатів таких тестів. З'ясовано, що сучасний стан правового регулювання використання поліграфа в Європі відображає різноманітність правових систем і підходів до забезпечення прав людини. У більшості європейських країн використання поліграфа в кримінальних розслідуваннях і судових процесах є забороненим або обмеженим, тоді як у приватному секторі його застосування можливе за умови добровільної згоди. Звернуто увагу на те, що рішення ЄСПЛ відіграють важливу роль у визначенні правових рамок використання поліграфа, забезпечуючи баланс між потребами безпеки та захистом прав людини.

Ключові слова: *поліграф, поліграфолог, адміністративно-правове регулювання, органи публічного управління, адміністративно-правові відносини, перевірки, результативність перевірок.*

T. P. Minka. European experience of using the polygraph: ways to improve administrative and legal regulation for Ukraine

The article highlights the European experience of using the polygraph and suggests ways to improve administrative and legal regulation for Ukraine. It is emphasized that the study of Europe's experience in using the polygraph is important for Ukraine for several key reasons. European countries have developed legislation on the use of polygraphic tests, which is based on international human rights standards and privacy principles. It is justified that the study of the European experience will allow Ukraine to determine the optimal approaches to the regulation of this issue, to ensure legality and the rights of citizens. the country can take into account the ethical norms and standards of conducting polygraphic tests developed in Europe to improve professional standards and increase confidence in the results of such tests. It was found that the current state of legal regulation of the use of the polygraph in Europe reflects the diversity of legal systems and approaches to ensuring human rights. In most European countries, the use of the polygraph in criminal investigations and trials is prohibited or restricted, while in the private sector its use is possible with voluntary consent. Attention was drawn to the fact that the decisions of the ECtHR play an important role in determining the legal framework for the use of the polygraph, ensuring a balance between the needs of security and the protection of human rights.

Key words: *polygraph, polygraph expert, administrative and legal regulation, public management bodies, administrative and legal relations, inspections, effectiveness of inspections.*

Постановка проблеми. Дослідження досвіду Європи в використанні поліграфу має значення для України з кількох ключових причин. Європейські країни мають розвинене законодавство щодо використання поліграфічних тестів, яке базується на міжнародних стандартах прав людини та принципах дотримання приватності. Вивчення їхнього досвіду дозволить Україні визначити оптимальні підходи до регулювання цього питання, забезпечити законність і права громадян. країна може взяти на увагу етичні норми та стандарти проведення поліграфічних випробувань, розроблені в Європі, для покращення професійних стандартів і підвищення довіри до результатів таких тестів. Крім того, досвід Європейських країн також може вказати на те, як оптимально використовувати поліграф у різних сферах, таких як правоохоронні органи, державні установи та приватні компанії, з урахуванням ефективності і етичних аспектів.

Отже, дослідження досвіду Європи в використанні поліграфу має велику актуальність для України, допомагаючи вдосконалити законодавство, підвищити ефективність застосування цього інструменту і забезпечити високі стандарти прав людини та етики в його застосуванні.

Стан дослідження. Проблемні питання використання поліграфа Україні дослідженням такі вчені, як С. Дубовик, О. Банчук, Є Кпряшина, Т. Костенко, І. Клименко, О. Мотлях, Є. Новіков, А Степанюк, В. Чернєй та інші. Поряд з цим, сучасні проблеми удосконалення адміністративно-правового регулювання,

© Т. П. Мінка, 2023

розвитку вітчизняного законодавства щодо впровадження поліграфу ще потребують вирішення і наукового опрацювання.

Мета статті – сучасний стан впровадження досвіду адміністративно-правового регулювання використання поліграфа в Європі.

Виклад основних положень. Використання поліграфа в Європі є складною та багатоаспектною темою, що поєднує правові, етичні та технологічні питання. В різних країнах Європи підхід до регулювання поліграфа суттєво відрізняється, від повної заборони до обмеженого використання в окремих сферах. Ця стаття аналізує сучасний стан правового регулювання використання поліграфа в декількох європейських країнах, враховуючи як національні законодавчі акти, так і рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

У Великобританії використання поліграфа дозволено, але суворо регулюється. Закон про управління ризиками сексуальних правопорушників 2007 року дозволяє використовувати поліграф для контролю за умовно-достроково звільненими сексуальними злочинцями. Поліграфи використовуються також у кадрових перевірках, зокрема в приватному секторі, але з дотриманням суворих етичних норм і вимог до добровільної згоди.

У Німеччині використання поліграфа в кримінальних розслідуваннях і судових процесах заборонено. Федеральний суд Німеччини вважає, що застосування поліграфа суперечить принципам справедливого судочинства і може порушувати права людини. Згідно з німецьким законодавством, поліграф може використовуватися у приватному секторі лише за умови добровільної згоди працівника, але навіть у цьому випадку його використання є обмеженим і не користується широким поширенням. У Німеччині рішення ЄСПЛ сприяли подальшому обмеженню використання поліграфу в кримінальних розслідуваннях. Федеральний суд Німеччини чітко встановив, що результати поліграфу не можуть бути використані як доказ у суді, що відповідає рекомендаціям ЄСПЛ [1].

У Франції законодавство також забороняє використання поліграфа в кримінальних розслідуваннях і судових процесах. Французькі суди вважають результати поліграфічних досліджень ненадійними і такими, що не відповідають вимогам доказовості. Поліграф може використовуватися в приватному секторі, але лише за умови добровільної згоди особи, яка перевіряється. Французьке законодавство орієнтоване на захист прав людини і забезпечення справедливого судового процесу [2].

Італія дотримується аналогічної позиції щодо використання поліграфа. Використання цього інструменту в кримінальних розслідуваннях і судових процесах заборонено. Італійське законодавство підкреслює ненадійність поліграфічних досліджень і можливі порушення прав людини. У приватному секторі поліграф може використовуватися тільки за умови добровільної згоди особи [3].

Польща є однією з небагатьох країн Європи, де використання поліграфа в кримінальних розслідуваннях дозволено. Поліграфічні дослідження можуть використовуватися як допоміжний засіб під час розслідувань, проте їх результати не мають обов'язкової юридичної сили і не можуть бути використані як єдиний доказ у суді. Польське законодавство також дозволяє використання поліграфа у приватному секторі за умови добровільної згоди особи [4].

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) є ключовим інституційним органом Ради Європи, який забезпечує дотримання прав і свобод, закріплених у Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ). У своїх рішеннях Суд розглядає різні аспекти використання поліграфу, звертаючи увагу на дотримання прав людини. Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав питання використання поліграфа у своїх рішеннях. Суд наголошує на необхідності дотримання прав людини під час використання поліграфа, зокрема права на приватне життя (стаття 8 Європейської конвенції з прав людини) та права на справедливий судовий розгляд (стаття 6 Конвенції). Важливими рішеннями у цій сфері є справи «Сідік проти Німеччини» (2000) та «Юванович проти Швейцарії» (2009), де ЄСПЛ підкреслив, що використання поліграфа повинно здійснюватися з дотриманням принципів законності, необхідності та пропорційності [5;6].

У справі «Сідік проти Німеччини» заявник стверджував, що використання поліграфу в кримінальному розслідуванні порушило його права на справедливий суд і на приватне життя. ЄСПЛ підкреслив, що використання поліграфу повинно відповідати принципам необхідності та пропорційності. Суд зазначив, що результати поліграфу не можуть бути єдиним доказом у кримінальній справі і повинні використовуватися лише як допоміжний інструмент[5].

У справі «Юванович проти Швейцарії» заявник скаржився на використання поліграфу під час розслідування кримінальної справи. ЄСПЛ зазначив, що примусове використання поліграфу може порушувати право на справедливий судовий розгляд і право на приватне життя. Суд підкреслив, що застосування поліграфу повинно бути добровільним і супроводжуватися належними правовими гарантіями[6].

ЄСПЛ наголошує на важливості добровільності при використанні поліграфу. Особа, яка проходить тестування, повинна надавати свою згоду без будь-якого примусу. Це забезпечує дотримання права на приватне життя та права не свідчити проти себе. Суд підкреслює, що використання поліграфу повинно відповідати принципам пропорційності і необхідності. Це означає, що застосування поліграфу має бути виправданим і відповідати конкретним обставинам справи. Використання цього інструменту не повинно порушувати фундаментальні права людини. ЄСПЛ наголошує на необхідності належних правових гарантій

під час використання поліграфу. Це включає право на захист, право на інформацію про процедуру тестування і результати, а також можливість оскарження використання поліграфу в суді [7;8].

Рішення ЄСПЛ мають значний вплив на правові системи країн-членів Ради Європи. Судові рішення часто призводять до змін у національному законодавстві та практиці. Наприклад, після рішень ЄСПЛ деякі країни внесли зміни до своїх законів, щоб забезпечити належні правові гарантії при використанні поліграфу.

Європейський суд з прав людини відіграє ключову роль у формуванні стандартів використання поліграфу в Європі. Суд постійно наголошує на необхідності дотримання прав людини, зокрема права на справедливий суд, права на приватне життя і права на добровільність при використанні поліграфу. Рішення ЄСПЛ мають значний вплив на національні правові системи, сприяючи вдосконаленню законодавства і практики у цій сфері [3].

Висновок. Сучасний стан правового регулювання використання поліграфа в Європі відображає різноманітність правових систем і підходів до забезпечення прав людини. У більшості європейських країн використання поліграфа в кримінальних розслідуваннях і судових процесах є забороненим або обмеженим, тоді як у приватному секторі його застосування можливе за умови добровільної згоди. Рішення ЄСПЛ відіграють важливу роль у визначенні правових рамок використання поліграфа, забезпечуючи баланс між потребами безпеки та захистом прав людини.

Список використаних джерел:

1. Bunchuk, O. (2021). Правове регулювання використання поліграфа в Україні: теорія та практика. Юридичний *Вісник*, 12(3), 45-56.

2. Klymenko, I. (2020). Використання поліграфа у кримінальних розслідуваннях: міжнародний досвід та українські реалії. Право і суспільство, 19(4), 67-79.

3. Kostienko, T. (2019). Поліграф як засіб криміналістики: правові та етичні аспекти. *Вісник* кримінального права, 22(2), 101-114.

4. Dubovyk, S. (2021). Правові основи використання поліграфа у судовій експертизі. Юридична наука, 18(5), 89-103.

5. European Court of Human Rights. (2000). Case of Sidik v. Germany. Application no. 4241/98. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59352%22]}.

6. European Court of Human Rights. (2009). Case of Yuvanovich v. Switzerland. Application no. 7531/07. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57709%22]}.

7. Ovey, C., & White, R. (2010). Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights. Oxford University Press.

8. Harris, D., O'Boyle, M., & Warbrick, C. (2018). Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press.

УДК342.7/9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.30

А. А. Радчук, кандидат юридичних наук,
голова Одеського окружного адміністративного суду
ORCID ID: 0009-0004-0786-815X

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ

В статті досліджено особливості захисту прав військовослужбовців адміністративними судами України. З початком повномасштабної агресії Російської Федерації проти України, захист прав військовослужбовців набуває надзвичайної значущості, адже саме вони є основною силою, що забезпечує територіальну цілісність та суверенітет нашої країни. Сучасне українське суспільство переживає надзвичайно важкий період, коли питання забезпечення прав військовослужбовців стають особливо актуальними. Захист прав військовослужбовців є не лише конституційним обов'язком держави, але й важливою складовою соціальної стабільності у військовому середовищі. Військовослужбовці, які на передовій захищають нашу державу, повинні мати впевненість у тому, що їхні права будуть належним чином захищені. Це включає не лише правовий, але й соціальний захист, адже військова служба пов'язана з підвищеними ризиками для життя та здоров'я. В умовах воєнного стану виникають специфічні проблеми, які вимагають комплексного підходу до їх вирішення. Адміністративні суди відіграють ключову роль у цьому процесі, адже саме вони часто є останньою інстанцією, де військовослужбовці можуть знайти захист своїх прав. Військовослужбовці, які несуть службу в умовах постійного ризику, повинні мати надійну правову підтримку, що забезпечить їм соціальні гарантії та захист їхніх прав. Це стосується як питань соціального забезпечення, так і захисту від неправомірних дій з боку державних органів та посадових осіб.

Визначено, що адміністративно-правовий захист прав військовослужбовців є сукупністю засобів і процедур, що використовуються для відновлення порушених прав військовослужбовців. Забезпечення прав військовослужбовців в адміністративних судах України є багатогранним та складним процесом, що потребує комплексного підходу та врахування численних юридичних, соціальних та адміністративних аспектів. Впровадження спеціалізованих військових судів, вдосконалення законодавчої бази та врахування міжнародної практики сприятимуть більш ефективному захисту прав військовослужбовців, що, у свою чергу, забезпечить соціальну стабільність та правопорядок у військовому середовищі України.

Ключові слова: *військовослужбовці, адміністративно-правове забезпечення, захист, права, адміністративні суди, Збройні Сили України.*

A. A. Radchuk. Features of the protection of the rights of military personnel by the administrative courts of Ukraine

The article examines the peculiarities of the protection of the rights of military personnel by the administrative courts of Ukraine. With the beginning of the full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine, the protection of the rights of military personnel becomes extremely important, because they are the main force that ensures the territorial integrity and sovereignty of our country. Modern Ukrainian society is going through an extremely difficult period, when the issues of ensuring the rights of military personnel are becoming particularly urgent. Protection of the rights of military personnel is not only a constitutional duty of the state, but also an important component of social stability in the military environment. Military personnel who are on the front lines protecting our country must have confidence that their rights will be properly protected. This includes not only legal but also social protection, because military service is associated with increased risks to life and health. In the conditions of martial law, specific problems arise that require a complex approach to their solution. Administrative courts play a key role in this process, as they are often the last instance where servicemen can seek protection of their rights. Administrative courts play a key role in this process, as they are often the last instance where servicemen can seek protection of their rights. Military personnel serving in conditions of constant risk must have reliable legal support that will provide them with social guarantees and the protection of their rights. This applies both to issues of social security and protection against illegal actions by state bodies and officials.

It was determined that the administrative and legal protection of the rights of servicemen is a set of means and procedures used to restore the violated rights of servicemen. Ensuring the rights of servicemen in the administrative courts of Ukraine is a multifaceted and complex process that requires a comprehensive approach and consideration of numerous legal, social and administrative aspects. The introduction of specialized military courts, improvement of the legislative framework and consideration of international practice will contribute to more effective protection of the rights of servicemen, which, in turn, will ensure social stability and law and order in the military environment of Ukraine.

Key words: *military personnel, administrative and legal support, protection, rights, administrative courts, Armed Forces of Ukraine.*

Актуальність дослідження. Актуальність дослідження захисту прав військовослужбовців адміністративними судами України не може бути переоціненою в умовах сучасних викликів та загроз, які стоять перед нашою державою. З початком повномасштабної агресії Російської Федерації проти України, захист

© А. А. Радчук, 2023

прав військовослужбовців набуває надзвичайної значущості, адже саме вони є основною силою, що забезпечує територіальну цілісність та суверенітет нашої країни. Захист прав військовослужбовців є не лише конституційним обов'язком держави, але й важливою складовою соціальної стабільності у військовому середовищі. Військовослужбовці, які на передовій захищають нашу державу, повинні мати впевненість у тому, що їхні права будуть належним чином захищені. Це включає не лише правовий, але й соціальний захист, адже військова служба пов'язана з підвищеними ризиками для життя та здоров'я. В умовах воєнного стану виникають специфічні проблеми, які вимагають комплексного підходу до їх вирішення. Адміністративні суди відіграють ключову роль у цьому процесі, адже саме вони часто є останньою інстанцією, де військовослужбовці можуть знайти захист своїх прав. Військовослужбовці, які несуть службу в умовах постійного ризику, повинні мати надійну правову підтримку, що забезпечить їм соціальні гарантії та захист їхніх прав. Це стосується як питань соціального забезпечення, так і захисту від неправомірних дій з боку державних органів та посадових осіб. Саме тому, дослідження особливостей захисту прав військовослужбовців в адміністративних судах України є надзвичайно важливим і актуальним на сьогоднішній день.

Огляд останніх досліджень. В основу нашого дослідження лягли наукові дослідження таких науковців, як В. Авер'янова, О. Бандурка, Ю. Битяка,М. Беланюк, С. Беньковського, П. Богуцького, В. Галунько, І. Гибалюк, Б. Головка, І. Голосніченка, С. Гончарука, О. Гущина,Є. Додіна, К. Драмаренко, О. Зайчука, В. Зеленого, Р. Калюжного, Л. Кельмана, Л. Коваля, А. Комзюка, В. Колпакова, Т. Коломоєць, В. Котюкф, І. Коржа, В. Курило, Д. Лук'яновф, Н. Матузовф, О. Негодченко, М. Остапенко, Н. Оніщенко, В. Пашинського, В. Петкова, В. Погорілко, П. Рабіновича, А. Селіванова, С. Скуріхіна, М. Хавронюка, Ю. Шайгородського М. Шульги, В. Шульгіна, І. Шопіної, В. Ященка та інших. Однак, свою увагу звертали на загальні положення адміністративного, військового права, або аналізувати більш загальні, суміжні чи спеціальні виклики.

Мета статті полягає в тому щоб проаналізувати особливості захисту прав військовослужбовців адміністративними судами Українии, запропонувати своє бачення з цього питання.

Виклад основних положень. Сучасне українське суспільство переживає надзвичайно важкий період, коли питання забезпечення прав військовослужбовців стають особливо актуальними. Важливість даного дослідження підкреслюється також і тим, що адміністративне право є основним інструментом регулювання відносин між державою та її громадянами, в тому числі військовослужбовцями. Воно охоплює широкий спектр питань, від соціального забезпечення до правових механізмів оскарження неправомірних дій посадових осіб. Зважаючи на це, дослідження адміністративно-правового захисту прав військовослужбовців є важливим внеском у розвиток правової системи України.

Конституційні норми містять прямі зобов'язання України гарантувати свій статус як соціальної держави (передбачають реальні механізми підтримки конкретних груп громадян): держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частина п'ята статті 17); рівність прав жінки і чоловіка забезпечується встановленням для жінок пенсійних пільг (частина друга статті 24); громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (частина перша статті 46); утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу (частина третя статті 52) [1].

Адміністративно-правовий захист прав і свобод людини і громадянина являє собою сукупність застосовуваних у порядку, врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій (процедур). Адміністративно-правовий захист - це сукупність способів, прийомів і різних процесуальних дій, встановлених у законному порядку, за допомогою яких здійснюється відновлення порушеного права особи [2]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» соціальний захист військовослужбовців - діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом. У статті 2 зазначено, що ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців та членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України [3]. У разі порушення зазначених прав особа має право для відновлення своїх прав звернутися до адміністративного суду України. На теренах України все більше закріплюється думка, що необхідно створити військові суди. так наприклад, Ю. Бобров пропонує створити трьох інституційну побудову військових судів 1)окружні військові суди, 2)апеляційні військові суди, та 3)військову судову палату у Касаційному кримінальному суді у складі Верховного суду [4]. Науковець В. Рекшинський зазначив, що суд, реалізуючи судову владу виконує функцію захисту прав і свобод людини, будучи універсальною, історично сформованою, детально регламентованою нормами процесуального законодавства гарантією втілення принципів права, правильного застосування закону, встановлення реально існуючих суб'єктивних

прав та обов'язків сторін, а відповідно – будучи ефективною формою захисту прав людини в цілому та соціальних прав військовослужбовців, зокрема... У цьому контексті слід мати на увазі, що судова форма юрисдикційного захисту соціальних прав військовослужбовців, по-перше, об'єктивується за рахунок гарантування незалежності суду й самостійності суддів, що є основою виконання судом правозахисної функції держави, крізь призму якої військовослужбовці визнаються особами, котрі володіють людською гідністю та соціальними правами, що підлягають захисту з метою забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців. По-друге, ця форма захисту соціальних прав ґрунтується на високих стандартах забезпечення якості правового захисту, які є значно вищими порівняно з іншими юрисдикційними формами захисту соціальних прав. По-третє, судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців має два рівні – національний (КСУ, адміністративні суди та ВС) і міжнародний регіональний (ЄСПЛ). По-четверте, судовий захист соціальних прав військовослужбовців об'єктивується шляхом реалізації прав на судовий захист та на доступне правосуддя, у результаті чого військовослужбовці можуть захистити свої права за допомогою найбільш ефективного правозахисного інституту, стикаючись при цьому з найменшими бар'єрами [5].

Для вирішення питань соціального захисту потрібен комплексний підхід всіх без виняток гілок влади. З цього приводу суддя С. Стеценко зазначив, що при вирішенні конкретної адміністративної справи, у якій військовослужбовець виступає як позивач є багато проблем. Тому досить часто судді, розглядаючи спірні правовідносини, окрім норм закону, застосовують практику Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, норми Конституції України як норми прямої дії. Також, ним звернута увагу на проблемні питання, які виникають під час захисту прав військовослужбовців в умовах воєнного стану. Так, одне з проблемних питань стосується отримання одноразової грошової допомоги в разі загибелі, інвалідності, втрати працездатності. Ключова проблема полягає в тому, що чинне законодавство України донедавна містило дворічний строк як строк, перевищення якого не надавало права військовослужбовцеві на отримання відповідної допомоги в більшому розмірі. Водночас, зауважив він, уже в період дії воєнного стану Конституційний Суд України визнав таке обмеження права на соціальний захист військовослужбовців неконституційним і скасував його [6]. Найбільше звернень від військовослужбовців стосується невиплат різних видів грошового забезпечення, особливо пенсійного забезпечення.

Верховний Суд у справі № 638/14258/16-а нагадав: Кабінету Міністрів України надано право на встановлення умов та порядку перерахунку пенсій, а також розмірів складових грошового забезпечення для такого перерахунку. Підставою для проведення перерахунку пенсії є фактична зміна розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, проведена на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, наділеного правом установлювати чи змінювати види грошового забезпечення військовослужбовців. З 1 січня 2008 року (дати набрання чинності постановою № 1294) були визначені нові види грошового забезпечення військовослужбовців. Довідки видаються державним органом, з якого особи були звільнені із служби. Пенсіонери подають органам, що призначають пенсії, додаткові документи, які дають право на підвищення пенсії. Держави [1]. Доволі дискусійним є питання стосовно виплати щорічної разової грошової допомоги до 5 травня (з 2023 року ця допомога виплачується до 24 серпня, до Дня Незалежності України), зокрема щодо того, в якому розмірі військовослужбовець має право отримати таку доплату. Вирішуючи це питання, Верховний Суд дійшов висновку, що для визначення розміру разової грошової допомоги особам з інвалідністю внаслідок війни у 2022 році слід застосовувати не Порядок використання у 2022 році коштів державного бюджету, передбачених для виплати щорічної разової грошової допомоги ветеранам війни і жертвам нацистських переслідувань (затверджений постановою КМУ від 7 травня 2022 року № 540), а Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», який має вищу юридичну силу та є спеціальним законом у цій сфері відносин. Питання щодо захисту прав військовослужбовців в адміністративному суді та особливостей судового розгляду справ про воєнні злочини висвітлили судді ВС [6].

Дуже часто оскаржуються і рішення про відмову у наданні відповідного статусу. Оскарження рішення комісії про відмову у наданні статусу (позитивна судова практика) Верховний Суд у постанові 802/969/17-а від 13.02.2018 задовольнив вимоги особи, що брала участь в АТО, зазначивши, що відмова у наданні статусу відповідною Комісією ДФС не є законною, оскільки не містить жодної підстави для відмови, яка передбачена Положенням про Комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України, а перелік таких підстав, як відомо, є вичерпним: «...рішення Комісії з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України про відмову ...в наданні статусу учасника бойових дій...не містить будь-яку передбачену...підставу для відмови. Зазначене свідчить про незаконність оскаржуваного рішення» [7]. Незадоволення рішень суддів призводить до звернень ЄСПЛ, так наприклад, Європейським судом з прав людини проти України постановлено низку рішень, які безпосередньо стосуються незабезпечення права на соціальний захист, зокрема, рішення у справ Так у справі «Дмитренко та Бездорожній проти України» (Заяви № 59552/11 та № 7096/12) невиплату державою підвищення до їхніх пенсій за період з 02 квітня по 31 грудня 2006 року [8]. Отже, проблематика захисту прав військовослужбовців в Україні є однією з найбільш актуальних та комплексних завдань адміністративно-правового регулювання.

Висновок. Отже, адміністративно-правовий захист прав військовослужбовців є сукупністю засобів і процедур, що використовуються для відновлення порушених прав військовослужбовців. Забезпечення прав військовослужбовців в адміністративних судах України є багатогранним та складним процесом, що потребує комплексного підходу та врахування численних юридичних, соціальних та адміністративних аспектів. Впровадження спеціалізованих військових судів, вдосконалення законодавчої бази та врахування міжнародної практики сприятимуть більш ефективному захисту прав військовослужбовців, що, у свою чергу, забезпечить соціальну стабільність та правопорядок у військовому середовищі України.

Список використаних джерел:

1. Єзеров А.А. Захист прав ветеранів АТО / ООС, інших військовослужбовців адміністративними судами. Посібник. 2022. 206с

2. Адміністративно-правові засоби захисту прав людини і громадянина URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%…D0%B1%D0%B8_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_

3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text

4. Юрій Бобров Актуальність створення військових судів в Україні: огляд результатів дослідження. URL: https://www.publichne-pravo. com.ua/ files/35 /pdf/ pp-2019-35-12.pdf

5. Рекшинський В.О.,. Судовий захист соціальних прав військовослужбовців в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО.* Випуск 80: частина 2. 2023. С. 454-459

6. Питання щодо захисту прав військовослужбовців в адміністративному суді та особливостей судового розгляду справ про воєнні злочини висвітлили судді ВС. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1490454/

7. Аналітичний звіт юридичної сотні «Судові справи захисників» (Аналіз судових справ,позивачами в яких є учасники російсько-української війни за період з березня 2014 до березня 2018 року включно). Юридична сотня. 2019. 32с. URL: https://legal100.org.ua/wp-conten t/uploads/ 2019/07 /Sudovi_spravy_ zvit.pdf

8. Дмитренко та Бездорожній проти України. Європейський суд з прав людини. п’ята секція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f23#Text

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.31

А. Г. Соломаха, кандидат юридичних наук,
адвокат

РОЗВИТОК НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена дослідженню поняття «соціальна держава» та особливостей впливу цієї концепції на розвиток науки адміністративного права. З'ясовано, що для розуміння сутності концепції соціальної держави потрібно враховувати три ключові аспекти цього питання: по-перше, історичний шлях виникнення та еволюції ідеї соціальної держави; по-друге, сутність цієї концепції та її основні характеристики; по-третє, зміни, які відбулися в науці адміністративного права під впливом реалізації концепції соціальної держави в Україні. На підставі аналізу на доробок у цій сфері, автором було виокремлено ключові концептуальні підходи до розуміння категорії соціальної держави, а саме: 1) це тип держави; 2) це окремий соціальний інститут; 3) вона є складовою правової держави. Наведено приклади наукових позицій по кожному підходу. Обґрунтовано, що концепція соціальної держави є ключовою в сучасних суспільних відносинах, яка впливає на розвиток різних правових сфер, зокрема адміністративного права. Визначено, що основна мета соціальної держави полягає в забезпеченні соціальної справедливості та захисту прав громадян, що є основою для нормального функціонування суспільства. Вона прагне гарантувати рівний доступ до соціальних благ, спонукаючи державу вдосконалювати адміністративні процедури для підвищення ефективності і прозорості. Зроблено висновок, що вплив соціальної держави на адміністративне право проявляється у збільшенні кількості доступних адміністративних послуг та робиться акцент на захисті правах людини, що сприяє створенню нових процесів та механізмів контролю за діяльністю державних органів. Це вимагає від держави відповідальності та підзвітності перед суспільством. Зазначено, що формування основних характеристик соціальної держави дозволяє глибше зрозуміти принципи взаємин між державою і громадянами, відкриваючи нові перспективи для вдосконалення правового регулювання і захисту прав.

Ключові слова: *соціальна держава, соціальні права громадян, соціальна функція держави, адміністративне право, наука адміністративного права.*

Solomakha A. Development of the science of administrative law through the prism of the concept of the welfare state

The article is dedicated to the study of the concept of the "social state" and the peculiarities of its influence on the development of administrative law science. It has been determined that understanding the essence of the concept of a social state requires considering three key aspects of this issue: firstly, the historical journey of the emergence and evolution of the idea of a social state; secondly, the essence of this concept and its main characteristics; and thirdly, the changes that have occurred in administrative law science under the influence of the implementation of the social state concept in Ukraine. Based on analysis in this area, the author has highlighted key conceptual approaches to understanding the category of a social state, namely: 1) it is a type of state; 2) it is a separate social institution; 3) it is a component of a legal state. Examples of scholarly positions are provided for each approach. It is argued that the concept of a social state is crucial in modern social relations, influencing the development of various legal spheres, particularly administrative law. It is established that the main goal of a social state is to ensure social justice and protect the rights of citizens, which is fundamental for the normal functioning of society. It aims to guarantee equal access to social goods, prompting the state to improve administrative procedures to enhance efficiency and transparency. It is concluded that the influence of the social state on administrative law manifests itself in an increase in the number of available administrative services, with an emphasis on the protection of human rights, contributing to the creation of new processes and mechanisms for controlling the activities of public authorities. This requires the state to be accountable and answerable to society. It is noted that the formation of the main characteristics of a social state allows for a deeper understanding of the principles of interaction between the state and citizens, opening new opportunities for improving legal regulation and the protection of rights.

Key words: *social state, legal state, social rights of citizens, social function of the state, administrative law, science of administrative law.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Соціальний вектор функціонування державного апарату є суттєвим аспектом формування Української держави як соціального утворення. При цьому важливо дотримуватись гуманістичних принципів та визнавати, що людина є найвищою соціальною цінністю. Державний влада повинна гарантувати реалізацію системи гарантованих соціальних прав. Пошук гармонійного балансу між ефективним забезпеченням соціальних цінностей та прав для кожної особи, а також для суспільства в цілому, незалежно від соціально-політичних умов і особистих обставин, потребує формулювання чітких та детальних правових норм і належних адміністративних процедур. У цьому контексті важливо досліджувати концепцію соціальної держави, яка поєднує

© А. Г. Соломаха, 2023

соціальні цінності, права людини, соціальну політику та відповідні к гарантії для їх реалізації. Україні необхідно постійно реагувати на нові виклики, що виникають через соціальні кризи, вимагаючи адаптації та змін у законодавстві, аби захистити соціальні права різних груп населення та суспільства в цілому. У умовах воєнного стану важливо не лише реалізовувати існуючу соціальну політику, але й стратегічно планувати політику для післявоєнного відновлення. Держава зобов'язана визначити напрямки цього процесу, враховуючи унікальність українських умов. Сучасна ситуація в країні об'єктивно зумовлює необхідність проведення наукових досліджень, покликаних узагальнити актуальні соціальні явища, виявити основні труднощі та недоліки існуючої системи соціального забезпечення. Такі дослідження мають стати основою для розробки рекомендацій щодо забезпечення соціальних прав і свобод громадян, беручи до уваги історичний контекст, позитивний досвід інших країн та сучасні виклики, з якими зіштовхується українське суспільство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Варто зазначити, що ряд аспектів соціальної державності, соціальної політики та соціальних прав у контексті розвитку України як соціальної держави вже отримали увагу науковців у галузі конституційного, адміністративного та інших галузей права. Серед дослідників можна назвати таких вчених, як О. Головащенко, О. Герасименко, О. Гедзюк, Ю. Лобода , В. Коляденко, А. Колот, А. Крусян, К. Кулі-Іванченко, А. Сіленко, Д. Севрюков, Т. Слінько, Д. Сковронський, В. Сокуренко, П. Рабінович, О. Панкевич, І. Яковюк, В. Якубенко та ряд інших. Ці фахівці аналізували явище соціальної держави з різних точок зору, досліджуючи його значення для розвитку суспільства. Внесок названих науковців у формування теоретичних основ соціальної держави має величезну цінність. В умовах швидких змін у законодавстві, що регулює соціальний захист населення, а також під впливом кризових ситуацій та євроінтеграційних цілей України, виникає необхідність перегляду уже усталених позицій і рекомендацій. Окрім цього, важливо продовжувати дослідження в цій правовій сфері, зокрема, оцінити існуюче правове регулювання, реалізацію чинних правових гарантій, а також розробити нові ефективні механізми, що сприятимуть функціонуванню України як соціальної держави.

Постановка завдань. Основним завданням, розв'язанню якого присвячена дана стаття, є дослідження поняття «соціальна держава» та визначення ключових точок впливу концепції соціальної держави на розвиток науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Щоб детальніше зрозуміти особливості впливу концепції соціальної держави на адміністративне право, розглянемо три ключові аспекти цього питання: по-перше, історичний шлях виникнення та еволюції ідеї соціальної держави; по-друге, сутність цієї концепції та її основні характеристики; по-третє, зміни, які відбулися в науці адміністративного права під впливом реалізації концепції соціальної держави в Україні. Зміст соціальної держави не є сталим, а постійно еволюціонує, відображаючи прагнення суспільства до справедливості, рівності та добробуту. «Процес її формування і розвитку, на думку деяких дослідників, можна відобразити у вигляді певної періодизації: 1) передісторія становлення соціальної держави (1800–1880 рр.); 2) початок її розбудови (1880–1914 рр.); 3) розширення соціальної діяльності держави (1918–1960 рр.); 4) прискорення темпів її розвитку (1960–1975 рр.); 5) уповільнення темпів розвитку соціальної держави (починаючи з 1975 р.)» [1].

«З кінця 80-х років минулого століття багато розвинених країн світу, зокрема, Велика Британія, США, Канада, Нідерланди, Швеція, Фінляндія почали запроваджувати клієнтоорієнтовані моделі обслуговування громадян, тобто організацію роботи органів влади з громадянами за принципами приватного сектору. Суть цих змін полягає у тому, щоб переорієнтувати заскорузлу бюрократичну машину на гнучкішу, приязнішу до громадян систему обслуговування. Тоді ж стали використовувати оцінювання роботи органів влади, що ґрунтуються на очікуваннях та уподобаннях споживачів. Серед критеріїв оцінки якості публічних (у т.ч. адміністративних) послуг переважно виділяються: результативність, своєчасність, професійність, компетентність, привітність, зручність» [2, 4].

В науковому середовище щодо поняття «соціальна держава» немає однозначного розуміння. Тому зупинимося на деяких поглядах на це правове явище. На підставі аналізу на доробок у сфері соціальної держави можливо виокремити основні концептуальні підходи до розуміння категорії соціальної держави, а саме: 1) це тип держави; 2) це окремий соціальний інститут; 3) вона є складовою правової держави;

Представники першого концептуального підходу вважають, що соціальна держава це тип держави. Наприклад, Д.М. Сковронський розглядає соціальну державу « як тип держави, у якому наявні всі правові основи соціальної регуляції, єдина соціальна політика орієнтована на всіх членів суспільства, є бюджетні соціальні виплати та державні системи соціального захисту і соціального забезпечення, а також наявна чітка відповідальність держави за рівень особистого добробуту громадян» [3, с. 16]. Науковець підкреслює, що «стосовно України доцільніше використовувати термін «соціально зорієнтована держава». Це особливо важливо, беручи до уваги наслідки глобальної економічної кризи, яка вплинула на всі країни. Хоча криза завдала першочергових ударів економіці, вона також спровокувала серйозні негативні наслідки в соціальній сфері, що призвело до поступової деструкції соціальних структур та відносин. « Водночас категорія «соціально зорієнтована держава» і надалі є досить умовною, оскільки не містить чітких критеріїв віднесення тієї чи іншої держави саме до соціальної, а також не розкриває її співвідношення з правовою, демократичною державою» [3, с. 7].

Цікавою є позиція О. Головащенко, який вважає, що «соціальною є держава, яка активно реалізує широкомасштабну соціальну політики, сприяє здійсненню комплексу соціально-економічних, екологічних та культурних прав людини і громадянина в обсягах, що дозволяють втілити в життя конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю в суспільстві» [4, с. 32].

Потрібно звернути увагу на позицію В. Сокуренко, який зазначає, що « Соціальна держава – це держава людей і для людей, політика якої спрямована на забезпечення їх соціально-економічних прав. Вона має розробляти такі соціальні програми, які відповідали б демократичним вимогам, ринковим реформам і були спрямовані на подолання як зрівнялівки, так і величезного розриву в доходах різних верств населення Такі вимоги – це не особиста справа окремих політиків чи науковців, а обов'язок кожної цивілізованої держави. Вони закріплені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права й інших документах, які передбачають забезпечення права кожного на гідний людини життєвий рівень для неї самої та для її сім'ї, що включає такі вимоги, як наявність достатнього харчування, належного житла, безперервне покращання умов життя. Здійснення зазначеної діяльності визначає гуманістичний зміст сучасної концепції соціальної держави» [5].

О.З. Панкевич визначає соціальну державу, як державу «яка, маючи за економічну основу соціально орієнтоване ринкове господарство, створює всі можливі умови для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необхідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї; гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві» [6, с. 48-49].

«Якщо держава визначає себе як соціальну, то відповідно вона повинна бути орієнтована на забезпечення і захист інтересів усього суспільства як цілісної системи, але при цьому особливий акцент робити на захист тих груп і верств населення, які опинилися в скрутній життєвій ситуації» [7, с. 41].

Деякі дослідники наголошують на важливості соціальної природи держави, зазначаючи, що її суть полягає в здатності забезпечувати задоволення основних потреб всього суспільства під час своєї діяльності та розвитку. Вони також вказують на необхідність створення умов, які б дозволяли задовольняти потреби та інтереси окремих соціальних груп. Отже, для цих авторів, вивчення соціальної сутності держави передбачає визначення, які саме інтереси та воля суб'єктів соціуму знаходять своє відображення та реалізацію в діях держави.

В.А. Коляденко та А.О. Сіленко вказують на те, що « соціальна держава це не синонім поняття держави загального добробуту, а його нова якість, що дає змогу здійснювати соціальні функції у сучасних умовах більш раціонально та ефективно» [8, с. 10].

Сутність другої концепції розуміння сутності соціальної держави зволиться до того, що це соціальний інститут. Наприклад, А.М. Колот і О.О. Герасименко висловлюють думку, що «соціальна держава – це суспільний інститут, який, існуючи одночасно в багатьох іпостасях: законодавця, власника, гаранта прав і свобод, органа виконавчої влади, посередника, партнера, суб'єкта громадянського суспільства – одночасно та/або поперемінно спрямовує свої повноваження і можливості на реалізацію соціальних цінностей. У найзагальнішому й дещо спрощеному тлумаченні соціальна держава – це інститут, політика якого спрямована на забезпечення гідного життя, рівності прав, вільного розвитку абсолютної більшості населення країни [9, с. 11].

Прихильники третьої концепції щодо розуміння сутності соціальної держави вважають, що вона є складовою правової держав.

Наприклад, В.М. Співак вказує на те, що соціальна держава, здійснюючи свої цілі та принципи у формі правової державності, рухається у напрямку якнайбільшої гуманізації суспільних відносин шляхом розширення прав особистості та наповнення правових норм більш справедливим змістом. Визначальною політико-правовою ознакою, яка відрізняє правову державу від соціальної, є втручання її в процес розподілу чи перерозподілу суспільного багатства та державних ресурсів. Функції соціальної держави не обмежуються захистом слабких. Здійснюючи соціальне регулювання, держава бере на себе обов'язок підтримки стабільного соціально-економічного становища членів суспільства, соціального миру» [10*, с. 9].

В той же час, О.Ф. Скакун зазначає, що « соціальна держава - це правова держава розвиненого громадянського суспільства із соціально орієнтованою ринковою економікою, яка здатна створити умови для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, гарантувати соціальну безпеку особи, встановити соціальний лад у суспільстві [11, с. 181].

І.В. Яковюк висловлює думку, що «соціальна держава не може бути визнана ні формою держави, ні метою її діяльності, а соціальна держава має розглядатися як якісна характеристика правової держави. Оскільки соціальна держава є ознакою правової, котра розглядається як форма організації громадянського суспільства, то вона закономірно повинна бути визнана продуктом останнього» [12 , с. 43-44].

Дослідження проблематики функціонування соціальної держави виявляє певні нюанси, а саме, науковці в більшості випадків наголошують на обов'язках держави по наданні соціальної безпеки громадянам: забезпеченню соціального захисту громадян, їх прав та інтересів, економічного і соціального розвитку країни; надання соціальної допомоги особам, які не можуть нести відповідальність за своє життя : літнім

людям, хворим, непрацездатним, сиротам тощо, але поза увагою науковців залишається і обов'язки громадян по відношенню до держави. Водночас, громадяни мають усвідомлювати свою відповідальність за власний добробут, активно працювати над створенням комфортних умов для себе та своїх близьких. Справжня взаємодія між державою і індивідом є ключем до задоволення потреб усього суспільства, адже лише спільними зусиллями можна досягти стабільності і процвітання.

В той же час О.В. Гедзюк слушно зауважує, що «держава має створити необхідні передумови для захисту людини та підтримання її життя на гідному рівні. Людина, у свою чергу, повинна нести відповідальність за свій добробут, докладати зусиль і праці для того щоб забезпечити себе та свою родину. Має бути взаємозв'язок держави та індивіда для задоволення потреб усього суспільства» [13, с.18].

Дослідження змісту соціальної держави вимагає детального аналізу її властивостей. На рівні науки відсутнє узагальнене розуміння ознак соціальної держави. Серед них можна виділити кілька основних ознак, які в сукупності формують сутність цієї концепції. По-перше, це надання рівного доступу до соціальних благ і послуг, що забезпечує соціальну справедливість. По-друге, активне втручання держави в економічні та соціальні процеси з метою захисту прав громадян і забезпечення стабільності в суспільстві. Третя ознака – це розвиток системи соціального забезпечення, що включає пенсії, медичне обслуговування та інші форми підтримки вразливих верств населення. Нарешті, важливою складовою є участь громадян у процесах прийняття рішень, що сприяє формуванню відкритого і прозорого суспільства. Таким чином, розуміння соціальної держави неможливе без комплексного підходу до її основних складових.

Потрібно навести декілька концептуальних підходів до розуміння ознак соціальної держави.

О.С. Головащенко вважає, що до ознак соціальної держави відноситься «забезпечення та захист соціально-економічних прав і свобод людини і громадянина; взаємна відповідальність держави та людини; забезпечення соціальної злагоди і стабільності у суспільстві; проведення соціально спрямованої політики тощо» [4 , с.28].

О.З. Панкевич висловлюю думку, що ознаки соціальної держави проявляються через реальні дії уряду, спрямовані на вирішення трьох ключових блоків завдань, що визначають її сутність у конкретно-історичних умовах, а саме: «Першою із таких ознак є фактичне створення державою необхідних передумов для самостійного забезпечення працездатною людиною гідного життя для себе та своєї сім'ї, а також здійснення державних заходів щодо підтримки непрацездатних груп населення принаймні на рівні прожиткового мінімуму. Друга ознака – реальне забезпечення гарантій реалізації економічних, соціальних і культурних прав громадян. І, нарешті, третьою ознакою виступає практична діяльність держави, спрямована на мінімізацію невиправданих соціально-економічних відмінностей між членами суспільства, на стримування надмірного майнового розшарування населення, на зміцнення соціальної злагоди та єдності народу» [4, с. 48].

Соціальна держава намагається забезпечити рівноправний доступ усіх громадян до соціальних благ, при цьому гарантуючи охорону їхніх прав та свобод. Це накладає обов'язок на державу вдосконалювати адміністративні процедури, щоб забезпечити ефективність і прозорість у наданні послуг населенню. Акцент на соціальних аспектах адміністративного права спонукає до застосування нових методів в управлінні державними справами. Вплив концепції соціальної держави на розвиток адміністративного права виявляється в кількох ключових аспектах.

По-перше, зростає перелік адміністративних послуг, які повинні бути доступні для населення. Наприклад, на даний час «Центри надання адміністративних послуг в Україні сьогодні надають людям від 200 до 400 адміністративних послуг, і їх кількість постійно зростає. Останнім часом додалися, до прикладу, такі послуги, як облік внутрішньо переміщених осіб, є відновлення, послуги ветеранам та членам їхніх сімей. … а також те, що до 90% адмінпослуг надаються безкоштовно» [14] .

По-друге, акцент на правах людини відкриває можливості для формування нових адміністративних процесів, які надають додаткові гарантії захисту прав громадян. В умовах соціальної держави особливу вагу отримує контроль над діяльністю державних структур. Це веде до необхідності створення нових механізмів та інститутів, які забезпечують відповідальність та підзвітність адміністрацій перед суспільством.

В умовах соціальної держави особлива увага приділяється контролю над діяльністю державних структур шляхом залучення інститутів громадського суспільства: громадських об'єднань; професійних спілок та їх об'єднання; творчих спілок, організації роботодавців та їх об'єднання; благодійних і релігійних організацій; органів самоорганізації населення; недержавних медіа тощо. Це веде до необхідності створення нових механізмів та інститутів (наприклад, адміністративної процедури, адміністративних послуг, електронного урядування), які забезпечують відповідальність та підзвітність адміністрацій перед суспільством.

Також, під впливом засад соціальної держави, в межах публічного управління активно втілюється принцип транспарентності .

В.В. Докаленко звертає увагу, що «Загалом серед інститутів громадянського суспільства в Україні останніми роками простежується достатньо велика різноманітність і вони, вочевидь, мали б представляти інтереси значної кількості громадян. Певною мірою це пов'язано як і з подіями соціально-політичного характеру в Україні за останні роки, так і з проведенням низки реформ, однією з основних серед яких можна назвати децентралізацію влади. Однак для цього найважливішим атрибутом інститутів громадянського

суспільства має бути саме активність та дієвість у соціально-економічному, політичному, культурному житті країни» [15, с. 32] .

Впровадження інноваційних технологій, таких як електронні платформи для взаємодії між громадянами і державою, стає важливим інструментом для реалізації цих завдань та сприяє спрощенню, формуванню більш зручного формату комунікації між органами публічної адміністрації та громадянами. Наприклад, звичайною зараз є форма подання певних заяв в автоматичному режимі тощо.

В той же час, під час реалізації засад соціальної держави потрібно враховувати публічний інтерес. Погоджуємося із позицією І. Жаровської, яка зазначає, що « від реалізації публічних інтересів залежить факт існування і нормального функціонування будь-якого суспільства, саме реалізація публічного інтересу слугує передумовою і гарантією реалізації окремих приватних інтересів [16].

Отже, концепція соціальної держави не лише ставить перед адміністративним правом нові виклики та вимоги, але й сприяє трансформації самої ідеї державного управління. Її головна мета полягає в забезпеченні соціальної справедливості та захисту прав кожного з громадян, що формує основу для нормального функціонування різних аспектів життя.

Наприклад, науковці і практики наголошують, що «Діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у тому числі стосовно доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу …, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; наданні пристосованого житла; сприянні громадській діяльності. Соціальний захист осіб з інвалідністю … полягає в наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду» [17; 18] та інше.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Розкриття основних характеристик соціальної держави сприяє формуванню актуальної концепції в рамках адміністративного права. Таке розуміння дає змогу детальніше проаналізувати функції та завдання соціальної держави, визначити принципи, які лежать в основі взаємин між державою та громадянами. Актуалізація цього питання відкриває нові перспективи для вдосконалення правового регулювання, забезпечення захисту прав осіб адміністративно-правовими засобами.

Список використаних джерел:

1. Яковюк І.В. Виникнення та розвиток концепції соціальної держави. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2001. №2 (25). С. 26–33.

2. Тимощук В. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі. Навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. Асоціація міст України. К., ТОВ «Підприємство «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. 124 с. URL: https://auc.org.ua/sites/default/files/library/5adminbwweb.pdf

3. Сковронський Д.М. Соціальна держава в умовах політичних та економічних трансформацій: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 19 с.

4. Головащенко О.С. Поняття та ознаки соціальної держави. С.25 – 35. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11501/1/Golovaschenko.pdf

5. Сокуренко В. Гуманістичний зміст концепції соціальної держави. *Право України*. 2000, № 11. URL: https: //dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/827fc781-a49d-4d80-b8f0-5abeede3985a

6. Панкевич О.З. Соціальна держава: проблеми загальної теорії: Монографія / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. П.М. Рабіновича. Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. 183 с. URL: https: //dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/432/1/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87%20%D0%9E..pdf

7. Рабінович П., Лобода Ю. Соціальна сутність держави: теоретикометодологічні засади дослідження. *Право України*. 2001. № 8. С. 41-44.

8. Сіленко А.О., Коляденко В.А. Соціальна держава: тернистий шлях до визнання. Світовий досвід і перспективи України : монографія / за наук. ред. В.П. Горбатенко. Київ : [б. и.], 2002. 357 с.

9. Колот А.М., Герасименко О.О. Соціальна держава: генезис і перспективи розвитку. Соціально-трудові відносини: теорія та практика. 2017. № 1. С. 18 (С. 8–36.). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvttp_2017_1_3

10. Співак В.М. Соціальна, правова держава як фактор розвитку демократичного суспільства в Україні : автореф. дис. … к.п.н. : 23.00.02 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 14 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник для вузів. Харків: Еспада, 2006. 775 с.

12. Яковюк І.В. Соціальна держава: до визначення змісту поняття. *Вісник Академії правових наук*. 2011. № 3 (26). С. 37–47. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4581/1/ Yakovyuk_37.pdf, с. 43-44

13. Гедзюк О.В. Соціальна держава: поняття, значення та нормативне закріплення. *Науковий вісник публічного та приватного права,* 2019. Випуск 1, том 1, С.14-20. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/1/tom_1/5.pdf

14. В Україні досі є адмінпослуги за 37 копійок: чому вартість послуг у ЦНАПах необхідно врегулювати на рівні законодавства. URL: https: //decentralization.ua/news/17349

15. Докаленко В.В. Механізми взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства в умовах децентралізації влади в Україні *Публічне управління та митне адміністрування*, 2021. № 1 (28), С.27-34. URL: http: //customs-admin.umsf.in.ua/archive/2021/1/6.pdf

16. Жаровська І.М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецького університету,* Правознавство, 2010. Вип. 525. С. 33–37.

17. Кандиба С. Поняття адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/1/19.pdf

18. Соболь Є. Захист прав і свобод інвалідів через призму реалізації людиноцентристського підходу в діяльності органів публічної влади. 2019. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/ archive/2017/4/25.pdf.

УДК 343.352:343.85(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.32

В. А. Мазійчук, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені князя
Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна
Академія управління персоналом»

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СУДОВИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ

У статті наголошується на тому, що непоодинокі втечі підозрюваних у вчиненні корупції в судових органах закордон, а так само і виведення ними доходів здобутих злочинним шляхом та інші супутні цьому обставини, зумовили посилення міжнародної співпраці й активізацію зусиль правоохоронців у відповідному напрямі. Наводяться основні форми, методи та принципи міжнародного співробітництва правоохоронних органів в питаннях запобігання та протидії корупції в судових органах України в умовах воєнного стану й особливого порядку здійснення кримінального провадження. Звертається увага на те, що сьогодні, одними з найефективніших форм співробітництва на рівні декількох держав є проведення спільних слідчих (розшукових) дій, міжнародний розшук осіб та екстрадиція. Робиться висновок, що чим повніше й швидше детектив спільно з прокурором підготовить матеріали стосовно місцезнаходження особи, яка вчинила корупційне, або інше пов'язане із корупцією кримінальне правопорушення в судових органах на території України, тим ефективніше буде здійснюватися міжнародний розшук. Важливе значення має і взаємне інформування Інтерполу та держави ініціатора розшуку щодо виявлення нових відомостей про розшукуваного, що також впливає на хід кримінального провадження. Наголошується, що дотримання певних часових обмежень, виходячи із поняття розумних строків щодо такого інформування, в цілому, позитивно оптимізує процес розшуку й виключає затягування досудового розслідування та маніпуляцій фактами.

Ключові слова: *партнери, взаємодія, правоохоронні органи, запит, допомога, розшук, екстрадиція, корупція, суди, кримінальне провадження, досудове розслідування.*

V. A. Maziichuk. International cooperation of law enforcement agencies in preventing and combating corruption in the judiciary of Ukraine

The article notes that the frequent escapes of suspects in the commission of corruption in the judiciary abroad, as well as the withdrawal of their proceeds from crime and other accompanying circumstances, led to increased international cooperation and increased efforts of law enforcement in the appropriate direction. The main forms, methods and principles of international cooperation of law enforcement agencies in matters of preventing and combating corruption in the judiciary of Ukraine under martial law and the special procedure for the implementation of criminal proceedings are given. Attention is drawn to the fact that today, one of the most effective forms of cooperation at the level of several states is to conduct joint investigative (search) actions, international search of persons and extradition. It is concluded that the fuller and faster the detective, together with the prosecutor, prepares materials on the whereabouts of a person who committed a corruption or other corruption-related criminal offense in the judiciary in Ukraine, the more effective the international search will be. Mutual informing of Interpol and the state of the initiator of the investigation regarding the discovery of new information about the wanted person is also important, which also affects the course of criminal proceedings. It is noted that compliance with certain time limits, based on the concept of reasonable terms for such information, in general, positively optimizes the search process and eliminates the delay of pre-trial investigation and manipulation of facts.

Key words: *partners, interaction, law enforcement agencies, inquiry, assistance, search, extradition, corruption, courts, criminal proceedings, pre-trial investigation.*

Виклад основного матеріалу. Необхідність міжнародної співпраці правоохоронних органів у запобіганні та протидії корупції в судовій системі, а також цілеспрямованої взаємодії глобальної політичної спільноти в цьому напрямі зумовлена сучасними тенденціями розвитку корупційної злочинності. Її нинішній рівень, разом із тим фактом, що корупція набула транскордонних і транснаціональних форм, вимагає консолідації зусиль правоохоронних органів різних країн у реалізації спільних заходів через механізми міжнародної кримінальної юстиції [15].

Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол була створена 7 вересня 1923 р. рішенням Міжнародного поліцейського конгресу, що проводився у м. Відні (Австрія). Через мережу Національних центральних бюро країни-члени Інтерполу здійснюють взаємодію у питаннях розслідування кримінальних правопорушень, а також здійснюють міжнародний розшук осіб безвісно зниклих та таких, що ухиляються від слідства та суду. Так, Укрбюро Інтерполу виконує наступні функції: а) здійснює обмін інформацією між

© В. А. Мазійчук, 2023

правоохоронними органами України та іноземними державами в рамках відповідних кримінальних проваджень та оперативно-розшукових справ; б) проводить міжнародний розшук осіб, які обвинувачуються або є підсудними та переховуються від правоохоронних органів з метою уникнення кримінальної відповідальності, а також організовує їх екстрадицію до України; в) забезпечує обмін аналітичною та статистичною інформацією щодо боротьби зі злочинністю та організації діяльності правоохоронних органів [14, с. 33].

З'ясовуючи форми міжнародного співробітництва правоохоронних органів щодо запобігання та протидії корупції в судових органах України, слід звернутися до даних емпіричних досліджень. За результатами проведеного анкетування, формами такого співробітництва є: міжнародна правова допомога (на думку 82 % детективів, 87 % прокурорів та 75 % співробітників Укрбюро Інтерполу); видача особи (екстрадиція) (91 % детективів, 89 % прокурорів та 100 % співробітників Укрбюро Інтерполу).

Правовою підставою для взаємної правової допомоги у кримінальному провадженні є укладені в рамках ООН, Ради Європи та інших міжнародних організацій багатосторонні Конвенції з широким предметом регулювання, окремі положення яких регламентують питання проведення процесуальних дій та характерною ознакою яких є їх чинність для більшості держав-учасниць відповідної міжнародної організації [13, с. 8].

При цьому, міжнародне співробітництво правоохоронних органів, як щодо запобігання та протидії корупції в судових органах**,** так і щодо інших кримінальних правопорушень ґрунтується на низки принципів. Поняття «принцип», його зміст і значення є одним з основних і складних питань будь-якої галузі наукового знання, а також будь-якого виду людської діяльності. У науковій літературі відзначається, що в якості принципів можуть виступати різні компоненти наукового знання [10, с. 85–86].

Принципи міжнародного співробітництва неодноразово були предметом розгляду науковців [8, с. 109–119]. Згідно з твердженням Р. В. Баранніка, на сьогодні можна виділити три основні групи принципів, які регулюють взаємодію договірних сторін у сфері кримінального судочинства: 1) загальні принципи міжнародного права, що стосуються співробітництва держав у різних сферах; 2) спеціальні принципи міжнародного співробітництва держав у галузі кримінального судочинства; 3) спеціальні принципи надання взаємної міжнародної правової допомоги у кримінальних справах; 4) принципи внутрішнього (національного) законодавства договірних сторін, включаючи кримінальне, кримінально-процесуальне та конституційне право [2].

Серед спеціальних принципів можна виділити: принцип взаємності та добровільності; принцип дотримання суверенітету та безпеки держав-учасниць міжнародного договору; принцип поступки частини суверенітету (застосування іноземного законодавства); принцип відповідності запиту сторони, яка звертається, законодавству держави, що виконує запит, та реалізації умов договору через застосування національного законодавства; принцип рівності повноважень судово-слідчих органів, які здійснюють співпрацю; принцип забезпечення правового захисту рівності учасників кримінального процесу на території держав-учасниць міжнародного договору; принцип обмеження застосування міжнародного договору територіями держав-учасниць цього договору; принцип дотримання прав і інтересів третіх держав (осіб) учасниками договірних відносин; принцип обов'язковості виконання умов міжнародного договору; принцип взаємодії на основі права, передбаченого міжнародним договором [6, с. 33–74].

Звертаємо увагу на те, що чинний КПК України є важливим етапом у розвитку національних процедур реалізації форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. У цьому кодексі законодавець врахував вимогу, прописану в багатьох міжнародних договорах, щодо необхідності наявності внутрішньонаціонального механізму реалізації норм цих договорів. Кодекс визначає основні засади, а також диференціює процесуальні форми та особливості їх реалізації [4]. Крім цього, КПК України, а також іншими спеціальними нормативно-правовими актами визначені основні терміни, які стосуються міжнародного співробітництва правоохоронних органів щодо запобігання та протидії корупції в судових органах, зокрема:

– міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (ст. 541 КПК України);

– запит (доручення, клопотання) про надання міжнародної правової допомоги – це оформлене згідно з вимогами міжнародного договору офіційне письмове звернення компетентного органу, у якому на адресу іноземного уповноваженого (центрального) органу висловлено прохання про виконання конкретних процесуальних дій, необхідних для встановлення у кримінальному провадженні певних обставин або отримання речових доказів чи документів (ст. 548 КПК України, відповідні положення міжнародних договорів);

– компетентний орган – орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (ст. 541 КПК України);

– запитуюча сторона – держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа (ст. 541 КПК України);

– запитувана сторона – держава, до компетентного органу якої направляється запит (ст. 541 КПК України) тощо [9];

Згідно з поглядами А. Г. Маланюка, міжнародна правова допомога в кримінальному процесі є діяльністю, яка регулюється чинними для України міжнародними документами, такими як договори та конвенції,

а також кримінально-процесуальним законодавством України. Ця діяльність здійснюється компетентними українськими органами та полягає у зверненні до установ іноземних держав з проханням виконати певні дії або у виконанні в Україні дій на їхнє прохання. Метою таких дій є сприяння розслідуванню, розгляду чи вирішенню кримінальних проваджень, а також виконанню судових рішень, ухвалених у кримінальних провадженнях [12, с. 7].

Згідно з ч. 1 ст. 92 Закону України «Про прокуратуру» співробітництво органів прокуратури з компетентними органами інших держав не може здійснюватися всупереч конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням щодо прав людини. З метою реалізації функцій центрального та уповноваженого органів у системі органів прокуратури України створені спеціалізовано структурні одиниці. Так, відповідно до п. 4 наказу Генеральної прокуратури України від 18 листопада 2015 р. № 223 «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва» організацію роботи у галузі міжнародного співробітництва під час кримінального провадження покладено на підрозділ міжнародного співробітництва Офісу Генерального прокурора, відповідні підрозділи обласних прокуратур або уповноважених працівників обласних прокуратур, у яких такі підрозділи не створені. Відповідно до зазначеного наказу головними напрямами взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями є:

– здійснення органами прокуратури своїх повноважень у рамках виконання зобов'язань України за міжнародними договорами про співробітництво в кримінальних справах, зокрема, щодо надання міжнародної правової допомоги, екстрадиції осіб, перейняття кримінального провадження та інших питань, передбачених такими договорами;

– установлення, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного співробітництва, зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів та тренінгів, а також реалізацію проектів і програм співпраці;

– удосконалення договірної бази співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури, та участі в підготовці міжнародних договорів України у галузі співробітництва під час кримінального провадження, а також законодавства з цих питань [5, с. 74–75].

Фактичними підставами для звернення до іноземних колег з метою отримання правової допомоги є необхідність здобуття доказів за кордоном та неможливість їх отримання в ході проведення процесуальних дій на території України. У випадку потреби у здійсненні процесуальних дій на території іноземної держави та можливості їх реалізації відповідно до чинних міжнародних договорів та іншого законодавства України підготовлюється запит на надання правової допомоги у кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 551 КПК України, запит (доручення, клопотання) складається органом, що здійснює кримінальне провадження, тобто судом, прокурором або слідчим. Якщо запит готує слідчий, він зобов'язаний узгодити його з прокурором. Ця норма запобігає безпідставним зверненням за міжнародною правовою допомогою, оскільки необхідність виконання процесуальних дій у рамках міжнародного співробітництва згідно з п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України може бути підставою для призупинення досудового розслідування [13, с. 13].

Зміст і форма запиту про міжнародну правову допомогу повинні відповідати загальним вимогам, визначеним статтею 552 КПК України, а також міжнародному договору України, що застосовується в конкретному випадку. Запит може бути оформлений у вигляді доручення. Запит і додані до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. Для іноземних країн позитивною і прийнятною є практика структурованого запиту, яка включає вступ, описову частину, обґрунтування необхідності допомоги, запитувані дії тощо. Це узгоджується з позицією А. Б. Антонюк, яка вказує, що запит є обґрунтованим, якщо прохання про надання міжнародної правової допомоги базується на фактичних обставинах вчиненого кримінального правопорушення, при цьому виключається можливість проведення необхідних процесуальних дій іншим шляхом, тобто неможливість їх отримання під час проведення процесуальних дій на території України [3, с. 68].

Обсяг співробітництва, зазначений у запиті, визначається правовою підставою, на яку посилається запитуюча сторона у своєму зверненні до запитуваної сторони. Наприклад, питання, що стосуються боротьби з організованою злочинністю, можуть бути предметом запиту лише за умови, що він подається на основі Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року. У рамках цієї Конвенції сторони погодилися на визначення термінів, які мають спеціальне значення виключно для її цілей (наприклад, організована група). Крім того, запит повинен містити обов'язкову інформацію, визначену частиною 2 статті 552 КПК України. Загальний виклад обставин справи має бути простим і стислим, проте достатнім з юридичної точки зору для надання допомоги [13, с. 15].

Главою 44 Кримінального процесуального кодексу України визначено процесуальний порядок видачі осіб, які скоїли кримінальне правопорушення. Законодавець надає понятійний апарат, пояснюючи терміни, що використовуються у процедурі екстрадиції. Зокрема, видача (екстрадиція) визначається як передача особи державі, компетентні органи якої розшукують цю особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України). Варто зазначити, що питання видачі особи

також регулюються низкою багатосторонніх та двосторонніх міжнародних угод. Наприклад, Інтер-Американською конвенцією 1981 року, Європейською конвенцією про екстрадицію, прийнятою у 1957 році. Деякі аспекти порядку екстрадиції висвітлені у Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Кримінальній Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [5, с. 56–57].

У законодавстві терміни «видача» та «екстрадиція» часто використовуються як синоніми. Проте деякі дослідники вказують на їх суттєві відмінності, які проявляються, зокрема, в їхньому змісті. Наприклад, Л. Д. Удалова зазначає, що екстрадиція включає етап ініціювання передачі (видачі) особи; процес прийняття рішення з цього питання компетентними органами обох держав; етап оскарження прийнятого рішення; безпосередньо процес передачі (видачі) особи; легалізацію вироку судом держави, яка приймає цю особу, тощо. Відповідно, екстрадиція визначається як сукупність заходів щодо передачі особи державі, компетентні органи якої розшукують цю особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [17, с. 14]. Необхідно звернути увагу на певні термінологічні особливості, пов'язані з екстрадицією. У науковій літературі зазвичай застосовується термін «процес» стосовно екстрадиції, тоді як кримінальне процесуальне законодавство в таких випадках впроваджує новий термін «провадження». Важливо зазначити, що міжнародне співробітництво є складовою частиною кримінального провадження.

Згідно з Європейської конвенції про видачу правопорушників видача не здійснюється у разі існування наступних обставин (умови, наявність яких перешкоджає здійснення видачі осіб): якщо термін призначеного покарання складає не менше чотирьох місяців у випадку, якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої Сторони (ч. 2 ст. 2) [7]; якщо правопорушення за законодавством Запитуваної Сторони вважається вчиненим повністю або частково на її території або в місці, яке розглядається як її територія центральний уповноважений орган відмовляє у видачі (ч. 1 ст. 7) [7]; якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю; якщо правопорушення, у зв'язку з яким запитується особа, розглядається запитуваною Стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням (ч. 1 ст. 3) [7]; якщо запитувана Сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань або що становище такої особи може бути зашкоджене з будь-якої з цих причин (ч. 1 ст. 3) [7]; якщо запитувана особа є громадянином запитуваної Сторони [5, с. 138].

Незважаючи на позитивні зрушення, зі сторони вітчизняних слідчих та детективів правоохоронних органів, а також прокурорів і суддів, слідчих суддів мають місце порушення вимог законодавства, що призводить до негативних наслідків та порушення законності. Зокрема, мають місце факти відмови органам досудового розслідування України від екстрадиції розшуканих за кордоном правопорушників, що безумовно шкодить авторитету всій правоохоронній системі нашої держави. Підставами для відмови, зазвичай, є необґрунтоване притягнення особи до відповідальності, оголошення міжнародного розшуку за кримінальні правопорушення, екстрадиція за які законодавчо є неможливою (неекстрадиційні злочини), несвоєчасне припинення розшуку після закінчення кримінального переслідування особи [14, с. 6–7].

Аналіз практики досудового розслідування кримінальних правопорушень та здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану демонструє, що, незважаючи на наявність широкої міжнародно-правової бази з питань екстрадиції, зокрема у випадках, пов'язаних із корупцією, судові органи іноземних держав часто відмовляють Україні у видачі осіб. Це зумовлено суттєвими прогалинами, які досі існують. Зокрема, останнім часом помітно, що резонансні корупційні справи супроводжуються політичним контекстом, що викликає значне занепокоєння у суспільстві та серед західних партнерів. Це також може вплинути на процес виконання запитів України на екстрадицію у таких справах. Основною причиною відмов в екстрадиції, особливо у справах про корупцію, є воєнний стан і пов'язані з ним безпекові аспекти. У багатьох європейських країнах питання видачі осіб Україні розглядається з великою обережністю. За словами іноземних адвокатів, передача таких осіб в Україну є вкрай небезпечною через триваючі бойові дії. Незважаючи на те, що Україна є учасницею ряду конвенцій, закордонні партнери вважають, що через повномасштабне вторгнення безпека та прозорість судового процесу не можуть бути гарантовані на належному рівні [16].

У випадку успішного виконання завдань кримінального провадження, першим кроком у процесі екстрадиції слід вважати оголошення особи в міжнародний розшук. Таким чином, підставою для ініціювання такого розшуку є вчинення особою екстрадиційного злочину та подання відповідного запиту правоохоронним органом до Національного центрального бюро Інтерполу України (НЦБ Інтерполу) [4].

Аналіз нормативних документів, що регулюють діяльність Інтерполу в сфері організації міжнародного розшуку осіб, які скоїли корупційні злочини, за відповідними запитами іноземних членів Інтерполу, включаючи НЦБ Інтерполу в Україні, дозволяє виокремити основні етапи організації такого розшуку. Початком міжнародного розшуку слугують дії з виявлення розшукуваних (зниклих безвісти) осіб, які ініціюються правоохоронними органами тієї країни, де було скоєно злочин. До етапів розшуку також належить збирання

доказів, що підтверджують перебування осіб за межами України, а також підготовка запиту та супровідних документів. Якщо в ході цих дій розшукуваний не був знайдений, але є дані про його виїзд за кордон, ініціатор розшуку має право прийняти рішення про розширення географії розшуку, надавши йому міжнародний характер. У такому випадку ініціатор зобов'язаний підготувати всі необхідні документи та разом із супровідним листом направити їх у НЦБ Інтерполу своєї країни, оскільки лише НЦБ має повноваження звертатися до Генерального секретаріату Інтерполу з проханням про міжнародний розшук.

Наступний етап організації розшуку ініціюється Генеральним секретаріатом Інтерполу і включає в себе перегляд отриманих документів, їх аналіз, перевірку на відповідність вимогам статті 3 Статуту, прийняття рішення про оголошення міжнародного розшуку, а також видання і розсилання формалізованих повідомлень про початок розшуку в Національні центральні бюро (НЦБ) країн-учасниць через пошту або власні канали зв'язку. Генеральний секретаріат надалі контролює хід розшуку, його терміни, і, за необхідності, проводить коригування, направляючи в НЦБ додаткову інформацію. У разі успішного завершення розшуку або закінчення його терміну, Генеральний секретаріат приймає рішення про його припинення і повідомляє про це всі НЦБ Інтерполу. Варто зазначити, що всі перелічені дії виконуються технічним і адміністративним персоналом Генерального секретаріату Інтерполу, до складу якого входять постійні служби з різних напрямків діяльності, включаючи службу організації міжнародного розшуку осіб. Останній етап включає дії, що проводяться в країнах після отримання НЦБ повідомлення про початок розшуку від Генерального секретаріату Інтерполу. По кожному отриманому повідомленню НЦБ приймає рішення про необхідність постановки завдання з розшуку зазначеної в повідомленні особи перед територіальними органами поліції своєї країни або обмежується включенням відомостей про цю особу у відповідний банк даних. Територіальні органи поліції країн-учасниць отримують безпосередню команду про початок розшукових заходів від НЦБ Інтерполу. Перелік необхідних розшукових дій може варіюватися в залежності від конкретного випадку, але завжди включає лише ті процесуальні дії, які передбачені національним законодавством і відомчими нормативними актами запитуваної держави [14, с. 44–45].

Таким чином, завдяки використанню системи міжнародного розшуку в рамках Інтерполу, правоохоронні органи України мають змогу: отримувати інформацію про місцеперебування за кордоном та вид діяльності розшукуваних осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, обвинувачених, що уникають кримінальної відповідальності або відбування покарання, з подальшою їх екстрадицією; здійснювати контроль за діяльністю та пересуванням осіб, які переховуються від правоохоронних органів за межами України; встановлювати місцезнаходження осіб, які втекли за кордон та зникли безвісти; ідентифікувати особи; ідентифікувати невідомих хворих; ідентифікувати невпізнані трупи. Міжнародному розшуку за ініціативою правоохоронних органів України підлягають: особи, які виїхали за межі України та ухиляються від кримінальної відповідальності або відбування покарання за злочини, які відповідно до чинного законодавства або судового вироку, що набув законної сили, передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців; громадяни, які зникли безвісти, за умови наявності достовірної інформації про їх виїзд за кордон; іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні та щодо яких отримано інформацію про вчинення ними злочину на території іншої держави [4; 11]

Необхідно зазначити, що міжнародний розшук, який здійснюється на основі міжнародних договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах, відрізняється від розшуку, що проводиться в рамках Інтерполу. У згаданих угодах йдеться в основному про один вид розшуку – розшук особи з метою її екстрадиції. Інтерпол здійснює більш широкий спектр видів розшуку. Правовою основою розшуку, що проводиться в системі Інтерполу, є його Статут. Міжнародне право розглядає статутні документи міжнародних міжурядових організацій як один з видів міжнародних угод. Як такий, він містить права та обов'язки держав-учасниць. Одне з таких зобов'язань передбачає, що Генеральний секретаріат Інтерполу підтримує контакти з поліцейськими органами країн-членів з питань, пов'язаних з розшуком злочинців. Інтерпол оголошує міжнародний розшук і не лише ініціює його шляхом направлення до поліції всіх країн-учасниць відповідного циркулярного повідомлення, а й визначає масштаб проведення розшукових заходів, тобто вирішує, чи слід залучати поліції всіх країн-учасниць цієї міжнародної організації, чи можна обмежитися лише країнами одного-двох сусідніх регіонів. Інтерпол координує розшук, а після його завершення інформує поліцію країн, що брали в ньому участь, про результати [14, с. 19].

На основі вищевикладеного рекомендуємо виділити ключові процесуальні етапи організації міжнародного розшуку осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення в судових органах:

1) направлення запиту до центрального бюро Інтерполу, що є підставою для ініціювання міжнародного розшуку громадян України;

2) відправлення копії запиту, перекладеного на іноземну мову, до Укрбюро Інтерполу через канали Міжнародної організації кримінальної поліції;

3) взаємне інформування НЦБ Інтерполу та держави-ініціатора розшуку щодо перебігу міжнародного розшуку;

4) завершення міжнародного розшуку осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення в судових органах.

Також слід звернути увагу, що після завершення міжнародного розшуку осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення на території України, проводяться окремі слідчі дії (наприклад, допит), які здійснюються в порядку надання міжнародної правової допомоги. Відповідно до ст. 565 КПК України, якщо для дачі показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження необхідна присутність особи, яку утримують під вартою або вона відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають клопотання про тимчасову передачу такої особи в Україну [9]. Передача особи, яка утримується під вартою в запитуваній країні, в Україну може бути відхилена у випадках, якщо ця особа не дає згоди на передачу, її присутність є важливою для кримінального провадження, яке ведеться на території запитуваної сторони, передача може спричинити продовження строку її утримання під вартою, або існують інші вагомі причини для відмови у передачі на територію запитуючої сторони [13, с. 22].

Висновки. Встановлено форми, принципи та методи міжнародного співробітництва правоохоронних органів в питаннях запобігання та протидії корупції в судових органах України. Аналіз практики міжнародної співпраці під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, засвідчив, що попри широку міжнародно-правову базу з питань екстрадиції, судові органи іноземних держав здебільшого продовжують відмовляти Україні у видачі корупціонерів. З одного боку за резонансними справами тягнеться політичний шлейф, що теж викликає занепокоєння серед західних партнерів, а з іншого – причиною відмов в екстрадиції, зокрема у справах про корупцію в судових органах, є воєнний стан і пов'язані з ним безпекові аспекти. Позаяк, але у європейських державах щодо видачі осіб Україні ставляться надто обережно, вважаючи, що через триваючі бойові дії, передавати їх вкрай небезпечно, оскільки, за таких обставин безпека та прозорість судового процесу не можуть бути забезпечені на належному рівні.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М. Інтерпол: Міжнародна організація кримінальної поліції: Наук.-практ. посібник. Харків: Держ. спеціалізоване вид-во «Основа», 2003. 324 с.
2. Бараннік Р. В. Принципи міжнародного співробітництва та міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства* № 2/2017. С. 11–18.
3. Богуш В. М., Кривуца В. Г., Кудін А. М. Інформаційна безпека : термінологічний навч. посіб. / за ред. В. Г. Кривуци. Київ, 2004. 508 с.
4. Бойко І. І. Екстрадиційне провадження: поняття та процесуальний порядок. *Вісник кримінального судочинства* № 2/2017. С. 157–163.
5. Бортницька В. В. Спрощений порядок видачі осіб з України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 210 с.
6. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2000. 216 с.
7. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 груд. 1957 р. Конвенція. Міжнародний документ. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033.
8. Калганова О. А. Процесуально-правові засади участі іноземних громадян у кримінальному судочинстві України : монограф. Ірпінь : Нац. ун-т ДПС України, 2009. 154 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
10. Кузьмічов В. С. Розслідування злочинів: міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика : навч. посіб. / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Чорноус; реком. МОН України як навч. посіб. для студ. ВНЗ. Київ. : КНТ, 2008. 448 с.
11. Кузьмічов В. С., Чорноус Ю. М. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: монограф. Київ.: ЗАТ « Ніглава», 2005, 446 с.
12. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язаних із міжнародними відносинами, за законодавством України : автореф. …дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 20 с.
13. Методичні рекомендації щодо виконання вимог міжнародних договорів та КПК України про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні. Протокол засідання науково-методичної ради від 20 квіт..2017 р. № 3. Затверджено Генеральним прокурором України від 17 трав. 2017 р. м. Київ.
14. Організація міжнародного розшуку осіб за кримінальним процесуальним законодавством України: метод. рек. В. В. Неволя, Д. Й. Никифорчук, Ю. М. Чорноус, О. С. Тарасенко та ін. Київ, 2017. 153 с.
15. Підгородинська А. В. Деякі аспекти співробітництва України з міжнародними судовими установами. *Вісник кримінального судочинства* № 2/2017. С. 70–77
16. Проблеми екстрадиції у справах про корупційні правопорушення. URL: https://yur-gazeta.com/publications/sferi-praktiki/antikorupciyna-praktika/problemi-ekstradiciyi-u-spravah-pro-korupciyni-pravoporushennya.html
17. Удалова Л. Д. Прокурорський нагляд за екстрадицією особи : монографія / Л. Д. Удалова, В. І. Мотиль, О. М. Гумін. Київ: Скіф, 2012. 141 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-4.33

Н. І. Білак, кандидат юридичних наук, адвокат,
Співзасновник Благодійного фонду «Благодійний рух України»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Дослідження присвячено визначенню особливостей проходження служби в органах Державної кримінально-виконавчої служби України. Встановлено, що можливим є виокремлення спільних рис, що притаманні службі в Державній кримінально-виконавчій службі незалежно від займаної посади та спеціальні – стосуються служби з врахуванням зайнятої посади.

Виокремлено такі спільні ознаки проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі: 1) зобов'язання дотримуватись антикорупційного законодавства в частині фінансового контролю та запобіганню конфлікту інтересів; 2) вступ на службу на конкурсній, добровільній, контрактній основі для осіб, які мають відповідні особисті, ділові, моральні якості, належний освітній та професійний рівень, що дозволяють належно виконувати службові обов'язки; 3) встановлення спеціальним законодавством кваліфікаційних вимог професійної придатності, що включають етику взаємин з особами, що знаходяться в місцям позбавлення волі; 4) застосування заходів державного захисту, передбачених для осіб, що проходять службу в правоохоронних органах.

Визначено, що проходження державної служби в Державній кримінально-виконавчій системі характеризується специфікою об'єктно-процедурного аспекту державної служби (прийняття на державну службу, просування по службі державних службовців, вирішення інших питань, пов'язаних із службою), що опосередковано: а) місцем проходження державної служби; б) наявністю спеціального статусу державного службовця у персоналу пенітенціарних установ.

Зроблено висновок про те, що проходження служби особами рядового та начальницького складу в органах Державної кримінально-виконавчої служби характеризується сукупністю специфічних ознак, що підтверджується прийняттям відповідних наказів Міністерством юстиції України стосовно їх атестації, підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, присвоєння спеціальних звань і тому подібне. Проаналізовано положення профільного законодавства, що визначають специфіку проходження служби в пенітенціарних установах особами рядового та начальницького складу.

Ключові слова: *служба, проходження служби, державна служба, служба в правоохоронному органі, дисципліна.*

N. I. Bilak. Features of service in the bodies of the state criminal executive service of Ukraine

The study is devoted to determining the features of service in the bodies of the State Penitentiary Service of Ukraine. It has been established that it is possible to identify common features inherent in service in the State Penitentiary Service regardless of the position held and special features related to service taking into account the position held.

The following common features of service in the State Penitentiary Service have been identified: 1) the obligation to comply with anti-corruption legislation in terms of financial control and prevention of conflicts of interest; 2) entry into service on a competitive, voluntary, contractual basis for persons who have appropriate personal, business, moral qualities, appropriate educational and professional level, allowing them to properly perform their duties; 3) establishment by special legislation of qualification requirements for professional suitability, which include the ethics of relations with persons in places of deprivation of liberty; 4) application of state protection measures provided for persons serving in law enforcement agencies.

It was determined that the performance of civil service in the State Penitentiary Service is characterized by the specifics of the object-procedural aspect of the civil service (recruitment to the civil service, promotion of civil servants, resolution of other issues related to the service), which is mediated by: a) the place of performance of civil service; b) the presence of a special status of a civil servant among the staff of penitentiary institutions.

It was concluded that the performance of service by ordinary and managerial personnel in the bodies of the State Penitentiary Service is characterized by a set of specific features, which is confirmed by the adoption of relevant orders by the Ministry of Justice of Ukraine regarding their certification, training, bringing to disciplinary responsibility, assignment of special ranks, and the like. The provisions of the relevant legislation that determine the specifics of performance of service in penitentiary institutions by ordinary and managerial personnel are analyzed.

Key words: *service, service, civil service, service in a law enforcement agency, discipline.*

Постановка проблеми. Станом на теперішній час, система органів, діяльність яких спрямована на виконання кримінальних покарань та попереднє ув'язнення не в повній мірі відповідає принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини. Це має прояв, крім іншого, у відсутності визначення правового статусу службовця пенітенціарної служби та виокремлення особливостей проходження служби в пенітенціарних установах. Актуальність вирішення означених проблем пов'язана з обранням Україною курсу на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС). На потребу формування оновленого концепту визначення служби

© Н. І. Білак, 2023

в пенітенціарних органах вказує й відсутність єдиного розуміння системи органів кримінально-виконавчої служби та підприємств, установ виконання покарань як пенітенціарних установ. За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення особливостей проходження служби в органах Державної кримінально-виконавчої служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблематики проходження служби в державних установах в цілому займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.С. Даниленко-Негара, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.П. Хамходера, С.Я. Фаренюк та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено питанням проходження публічної служби, специфікація проходження служби в органах Державної кримінально-виконавчої служби є малодослідженою у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Виклад основного змісту. Проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі є багатогранним правим явищем. Неможливість охоплення змістовних та процедурних особливостей проходження служби в означених органах в одному нормативно-правовому, не означає відсутність потреби в їх доктринальному визначенні. Первинно, зазначимо, що поєднання аспектів проходження служби в пенітенціарних органах включає службу в якості: 1) особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; 2) спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; 3) працівника, що працює за трудовим договором. Незалежно від вторинної детермінації, усі службовці пенітенціарної установи проходитимуть спеціальний вид служби, якому притаманно особливих характеристик [1]. Таким чином, є спільні риси, що притаманні службі в Державній кримінально-виконавчій службі незалежно від займаної посади та спеціальні – стосуються служби з врахуванням зайнятої посади.

Так, незалежно від займаної посади, особи, які претендують на службу в Державній кримінально-виконавчій службі України, до призначення на відповідну посаду подають декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також мають повідомити про працюючих у цьому ж органі чи підрозділі близьких їм осіб [1].

До спільних характеристик проходження служби в пенітенціарних установах, слід віднести можливість прийняття на службу на конкурсній, добровільній, контрактній основі тих громадяни України, які спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки. Конкурс на службу в пенітенціарних установах проводиться в Міністерстві юстиції України, міжрегіональних територіальних органах Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань, установах виконання покарань та слідчих ізоляторах з метою добору осіб, здатних професійно виконувати поставлені завдання. При цьому, суб'єкт призначення може прийняти рішення про оприлюднення та публічне обговорення інформації щодо кандидатів, здійснення відеофіксації всіх етапів конкурсу та оприлюднення результатів такої фіксації. Особливістю конкурсу в пенітенціарних органах є те, що він складається з кількох етапів та обов'язково включає співбесіду [2].

Спільним при проходженні служби можна вважати й те, що під час проходження служби в пенітенціарних органах, до персоналу застосовуються кваліфікаційні вимоги професійної придатності, які визначаються нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України. Окрема увага в цьому аспекті приділяється взаєминам з засудженими, так персонал кримінально-виконавчої служби зобов'язаний додержуватися норм професійної етики, гуманно ставитися до засуджених і осіб, узятих під варту [1]. Жорстокі, нелюдські або такі, що принижують людську гідність, дії є несумісними зі службою і роботою в органах, установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Відповідно до Розділу IV. «Взаємовідносини персоналу установ виконання покарань із засудженими та іншими особами» наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» встановлено, що взаємовідносини персоналу установ виконання покарань із засудженими ґрунтуються на суворому дотриманні законності; у своїй роботі персонал має дотримуватися високих професійних та особистих стандартів; персонал своєю поведінкою і виконанням своїх обов'язків має позитивно впливати на засуджених та викликати у них повагу [3].

До спільних ознак проходження служби в пенітенціарних установах слід віднести те, що на персонал цих органів поширюються норми законодавства, що регулює діяльність правоохоронних органів. Так, до персоналу Державної кримінально-виконавчої служби застосовуватимуться особливі заходи державного захисту у межах Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [4]. До таких заходів державного захисту, віднесено: особисту охорону, охорона житла і майна; видачу зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; встановлення телефону за місцем проживання; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, персональних та/або біометричних даних, переселення в інше місце проживання.

Отже, спільними ознаками проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі будуть: 1) зобов'язання дотримуватись антикорупційного законодавства в частині фінансового контролю та запобіганню конфлікту інтересів; 2) вступ на службу на конкурсній, добровільній, контрактній основі для осіб,

які мають відповідні особисті, ділові, моральні якості, належний освітній та професійний рівень, що дозволяють належно виконувати службові обов'язки; 3) встановлення спеціальним законодавством кваліфікаційних вимог професійної придатності, що включають етику взаємин з особами, що знаходяться в місцям позбавлення волі; 4) застосування заходів державного захисту, передбачених для осіб, що проходять службу в правоохоронних органах.

Щодо специфіки проходження служби в пенітенціарних органах залежно від займаної посади, для спеціалістів, що не мають спеціальних звань та є державним службовцем вона полягатиме в наступному. Первинно, окреслення умов проходження державної служби в пенітенціарних органах міститься в нормах службового та спеціального законодавства. Відповідно, йдеться про положення Закону України «Про державну службу» [5] та Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [1]. Звернемо увагу на суть та зміст проходження державної служби в цілому, що стане основою подальшого виявлення їх специфіки в установах виконання покарань.

Щодо доктринального тлумачення поняття «проходження державної служби», то узагальнивши висновки провідних вчених, які займались означеною проблематикою [6, с. 105], зазначимо, що проходження державної служби є процесом, що складається з певних обов'язкових та факультативних процедур, що супроводжують здійснення державної служби особою (іменувати елементи проходження державної служби за допомогою поняття «стадії» не доцільно, тому що по-декуди відсутні послідовність у їх здійсненні та зв'язок між ними). Станом на теперішній час, трактування вказаного терміну не закріплено на нормативному рівні. Одночасно, ст. 38 Закону України «Про державну службу», назва якої «Проходження державної служби», регулює: прийняття на державну службу, просування по службі державних службовців, вирішення інших питань, пов'язаних із службою, здійснюються з урахуванням категорій посад державної служби та рангів державних службовців як виду спеціальних звань, що їм присвоюються [5]. Можна припустити, що законодавцем виокремлено окремі елементи проходження державної служби. Звернемо увагу й на те, що прийняття на державну службу не є синонімом вступу на державну службу, а відображає факт, що особа вже наділена статусом державного службовця.

Таким чином, проходження державної служби в Державній кримінально-виконавчій системі характеризується специфікою об'єктно-процедурного аспекту державної служби (прийняття на державну службу, просування по службі державних службовців, вирішення інших питань, пов'язаних із службою) внаслідок наявної інституційної специфікації в пенітенціарних установах.

Особа, після її зарахування до персоналу пенітенціарної установи одночасно набуває спеціального статусу державного службовця. Не усі працівники пенітенціарних установ є державними службовцями. Тому, специфіка проходження державної служби в Державній кримінально-виконавчій службі опосередкована: а) місцем проходження державної служби; б) наявністю спеціального статусу державного службовця у персоналу пенітенціарних установ.

Щодо персоналу пенітенціарних установ, які є особами рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби, то для них встановлено ряд додаткових вимог під час проходження служби. Наприклад, під час проведення перевірок факту вчинення дисциплінарних правопорушень у Державній кримінально-виконавчій службі України, ця категорія службовців має дотримуватись службової дисципліни, що охоплює вимоги Присяги осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України [7].

Особливістю проходження служби в пенітенціарних установах особами рядового і начальницького складу є спеціальні правила атестації цього персоналу з метою оцінки їхніх ділових, професійних, особистих якостей, кваліфікаційного рівня на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності займаним посадам, зміцнення дисципліни та дотримання законності, а також перспектив подальшого проходження служби. Атестація включає проведення письмового іспиту, спрямованого на перевірку та оцінку знань осіб рядового і начальницького складу, які підлягають атестуванню положень Конституції України, антикорупційного законодавства та знання спеціального законодавства, що регулює діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України. Відповідно, до кожного білета для проведення письмового іспиту осіб рядового і молодшого начальницького складу включають два питання: одне – на перевірку знання антикорупційного законодавства, друге – на перевірку знання спеціального законодавства, що регулює діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України. Після складання письмового іспиту, проводиться перевірка відповідей та їх оцінювання всіма членами атестаційної комісії. Така співбесіда проводиться за критеріями: а) професійні знання; б) ділові та особисті якості [8].

До специфічних ознак проходження служби в пенітенціарних установах особами рядового та начальницького складу можна вважати й те, що їм присвоюються спеціальні звання – первинні (присвоюються особам, уперше прийнятим або переведеним на службу до ДКВС України з міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів з наявним військовим або іншим спеціальним званням, у порядку переатестування) та чергові (присвоюються, за умови відповідності спеціального звання, до присвоєння якого подається особа, спеціальному званню, передбаченому займаною штатною посадою, а також за досягнення високих результатів в оперативно-службовій діяльності, сміливі та самовіддані дії

при виконанні службових обов'язків достроково та на один ступінь вище звання, передбаченого займаною штатною посадою) [9].

Наступною особливістю проходження служби для вказаної категорії персоналу є наявність спеціальних вимог до підготовки, що є системою заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок осіб рядового і начальницького складу з урахуванням оперативної обстановки, специфіки і профілю їх службової діяльності. При цьому, заняття із службової підготовки проводиться, як правило, за місцем служби осіб рядового і начальницького складу в навчальних групах з урахуванням специфіки службової діяльності або структурному підрозділі. Заняття із службової підготовки плануються і проводяться протягом навчального року у денний час, вільний від чергування, але час для проведення занять з фізичної, вогневої та стройової підготовки не враховується в тривалість навчального часу. Структурно службова підготовка складається із: 1) загальної підготовки – навчальна дисципліна, яка передбачає вивчення вимог нормативно-правових актів та організаційних документів щодо діяльності органів і установ ДКВС та їх практичного застосування; 2) фахової підготовки – навчальна дисципліна, спрямована на набуття необхідних знань, умінь та навичок для успішного виконання обов'язків з урахуванням специфіки проходження служби на конкретній посаді, у тому числі щодо порядку дій під час надзвичайних подій та під час проведення спеціальних операцій [10].

Отже, проходження служби особами рядового та начальницького складу в органах Державної кримінально-виконавчої служби характеризується сукупністю специфічних ознак, що підтверджується прийняттям відповідних наказів Міністерством юстиції України стосовно їх атестації, підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, присвоєння спеціальних звань і тому подібне.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що можливим є виокремлення спільних рис, що притаманні службі в Державній кримінально-виконавчій службі незалежно від займаної посади та спеціальні – стосуються служби з врахуванням зайнятої посади.

Виокремлено такі спільні ознаки проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі: 1) зобов'язання дотримуватись антикорупційного законодавства в частині фінансового контролю та запобіганню конфлікту інтересів; 2) вступ на службу на конкурсній, добровільній, контрактній основі для осіб, які мають відповідні особисті, ділові, моральні якості, належний освітній та професійний рівень, що дозволяють належно виконувати службові обов'язки; 3) встановлення спеціальним законодавством кваліфікаційних вимог професійної придатності, що включають етику взаємин з особами, що знаходяться в місцям позбавлення волі; 4) застосування заходів державного захисту, передбачених для осіб, що проходять службу в правоохоронних органах.

Список використаних джерел:

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text

2. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на службу до Державної кримінально-виконавчої служби України на зайняття вакантних посад: наказ Міністерства юстиції України від 27.02.2020 р. № 701/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0222-20#Text

3. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. 2823/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text

4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: http://zakon3.rada.gov. ua/laws/show/3781-12

5. Про державну службу: Закон України від 15.12.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 60.

6. Дрозд О. Проходження державної служби в Україні як складова предмета адміністративно-правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 102-106.

7. Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Державній кримінально-виконавчій службі України: наказ Міністерства юстиції України від 12.03.2015 р. 356/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-15#Text

8. Про затвердження Порядку проведення атестування осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ Міністерства юстиції України від 24.01.2017 р. 172/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0107-17#n14

9. Про затвердження Порядку присвоєння спеціальних звань особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України та позбавлення спеціальних звань: наказ Міністерства юстиції України від 22.11.2016 р. 3301/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1511-16#n14

10. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України: : наказ Міністерства юстиції України від 17.03.2023 р. 1000/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0466-23#Text