

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

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 Михайл – 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 Веслав – 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 № 21947-11847ПП 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.

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

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 discourse52
- A. M. Babenko.** The phenomenon and determinants of criminal offenses against labor rights of citizens56
- 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 law65
- 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 war69
- 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. Mykytchuk.** 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 types93
- Yu. O. Leheza.** Decentralization of taxes and fees as a guarantee of the socio-economic development of the territorial community100
- 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 experience116

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 статті (12, 13, 14), присвячені наслідкам неприбуття в судові засідання. Зберігши попередні правила, Литовський статут редакції 1588 р. (артикул 7 розділу 4 «Про суди та про суддів») поширив захист від порушення порядку судового засідання ще й на підсудка та писаря.

Доведено, що правила, які наповнюють систему загальних положень судового розгляду, містилися й у Кодексі Гетьманщини – Права, 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 статті 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 статті 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 статуті, Права, за якими судиться малоросійський народ, КПК Австро-Угорщини 1873 р., КПК Польщі (Другої Речі Посполитої) 1928 р.

S. R. Raphaelont. 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”

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 напрямку 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 рок¹ 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 відрубують 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 образений 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 статті (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. Стаття 36 цього ж розділу регламентувала наслідки нез'явлення прокурора². 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 статті 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 складала зброю [2, с. 300–302, 313, 314].

Зберігши попередні правила, Литовський статут редакції 1588 р. (стаття 7 розділу 4 «Про суди та про суддів») поширив захист від порушення порядку судового засідання 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 статті 77 згаданого розділу передбачалося 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 справа 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 статті 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 статті 4. Цей пункт приписував здійснювати правосуддя лише у відповідному місці. Своєю чергою, стаття 10 окреслювала 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 статті 17. Його суть полягає у повноваженні суду відстрочити судовий розгляд на інший час, якщо особа 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, знімати в судовому засіданні шум, лягати, 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 статті 5, п. 1 статті 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 головуєчого: 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 головуєчого 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 головуєчого у справах за участі присяжних. Так, головуєчий 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, головуєчий вживав заходи до запобігання зовнішнього впливу на присяжних, що могло позначитися на їх упередженості (ст. 615). А у справах особливої важливості головуєчий 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 судочинства 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 головуєчий 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 головуєчий. 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 головуєчий відповідав за підтримання порядку в залі судового засідання. Кожен, кого допитували в суді або звертався до суду, повинен був говорити стоячи; однак головуєчий 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, головуєчий 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, головуєчий 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 головуєчого про видалення його із зали засідання, порушення не припиняв, за розпорядженням головуєчого 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 головуєчого 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, головуєчий міг накладати 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, головуєчий 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 головуєчого 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 якого 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 статuti 1529 р., 1566 р. та 1588 р. унормовували такі правила, що становлять сучасні загальні положення судового розгляду, як наслідки неприбуття в судові 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 судочинства 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, головуєчий 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 головуєчий 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 законодавство 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 уголовного 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 надає 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. Gorbalskiyi. 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 свідчить 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. Річного, 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, ґрунтуватися 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 скасування, 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 ст. 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 діяти 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 повноваження 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 (визнати 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 надає 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». Акцентовується, 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.

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. Відтак, 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 сарію, приймати, як у словах *тапсіріит*, *типісіріит*, до яких аналогічні *аусерс*, *форсерс* 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 «*principes*», 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 трактується 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. xxxiii, 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. Кузнецов, 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

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. Харитонові, О.П. Хамходери, І.П. Яковлева 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 адміністрації¹. 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. Галуцько 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. Яковлев 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, здатності 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 (видааний) 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 впливає 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 управління активами, у межах його повноважень.

Із змісту положень ч. 2 ст. 10 профільного Закону вбачається, що припис характеризує 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 своєю 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 обов'язків 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. Яковлев 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.reestrmpa.gov.ua/REESTR/RNAweb.nsf/vWWWGroupParam1/searchext?OpenDocument&Query2=%5Borgan_name%5D%3D\(Z343\)&SearchMax=1000&Start=1&sr=6](https://www.reestrmpa.gov.ua/REESTR/RNAweb.nsf/vWWWGroupParam1/searchext?OpenDocument&Query2=%5Borgan_name%5D%3D(Z343)&SearchMax=1000&Start=1&sr=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 такої, 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

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, оскільки 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 – бути 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 особливості 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). Частина 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 діяльність 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, урахувавши 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 якій 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-resco/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 реалізована 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 прогаліни, 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

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 безпечного простору правоохоронними органами, що пов'язано з запобіганням кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях.

Україна вже напрацювала певний досвід у даному напрямку, який є складовою стабілізаційних заходів, які проводяться на деокупованих територіях. В той же час, враховуючи напрям даної теми, враховуючи 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 напрямку 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 посиленні 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 криминологів 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., Сокурєнко В. В., Харитонова С.О., Шаблістий 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 деокупованих 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 сформулювати 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» – *зачаєно 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 знаходиться під контролем ЗСУ та інших воєнізованих формувань);

- *юридичну* (згідно з чинним законодавством, яким визначається зміст терміну «деокупація»), яка полягає як в поширенні 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 документі 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 напрямку 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 напрямку 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 бути 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 напрямками. 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 зазначимо, що такі суб'єкти як НГУ та СБУ для реалізації даного напрямку 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 сформулювати низку висновків та пропозицій. Так, зокрема:

1. *Обсяги та ефективність* (результативність) реалізації комплексу заходів з запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях буде залежати 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 спеціальними суб'єктами протидії злочинності не тільки на деокупованих територіях, а і на інших територіях, які межують з ними та не знаходяться під окупацією (через можливість 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 дій «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. Сокурченко 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 науково-практичної 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. Чернея. 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-zvilnykh-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-organy-vlady-vidnovyly-robotu-terer-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-mikolajvyni/> (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-zaporukoju-povernennia-do-myrnoho-zhyttia-na-zvilnykh-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 Hartmut Eifert 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 Costeji 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, В. 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 визнані 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 опублікувати 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 забутих. Слушно у даному контексті зазначає О.М. Калітенко «право бути забутих знаходиться на межі таких двох особистих немайнових прав, як права на інформацію, яке проявляється у безперешкодному доступі до неї, права на вираження власної думки (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 ЄЗЗ; до юрисдикцій щодо яких Європейська комісія схвалила рішення про адекватність (зазначимо, що країни, які отримали рішення про адекватність, підлягають систематичному моніторингу з боку ЕДРВ. 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 «центральною функцією 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 ЄСПЛ 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 «Ельшольц 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: <efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/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. колоков. (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 Суду ЄС у справі «Mario Costeja González» від 13.05.2014. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065
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-priyniav-zakon-pro-derzhavnu-reiestratsiiu-henomnoi-informatsii-liudynu>
16. Загальний регламент із захисту персональних даних № 2018/1725. URL: <http://aphd.ua/gdpr-ofitsiyniyi-ukrainskiy-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://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/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 державний 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 425 жінок. 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. Бірвчак, 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, встановлення 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 процедуру” [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 елемента 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 слідві 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, слідві 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. Тищенко, 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 правопорушення та суспільно небезпечної події, необхідних та достатніх для побудови алгоритму досудового розслідування взагалі та процесу доказування зокрема; кримінологія з'ясує 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 слідчих 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 якій 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. Тищенко, 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; г) 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 загальноповживаному 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 глибокому 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 унеможливує. 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 апіорі 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 діями є умисні вбивства та звалтування. Необхідно також відмітити і те, що часто це ситуативні протиправні дії, у зв'язку з 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 дії вчиняє доросла особа; 2) обмежені територіальні межі, що зумовлено тим, що у більшості випадків неповнолітні особи вчиняють одноепізодні та непродовжані 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. Князев 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

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

I. 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». Визначивши 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. Kozubra 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

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 «соціально 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 висувуються 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 нагтовхуються 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. Angélique 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>

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 каранних 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 каранних 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», низький 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. Криминологія 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 криминології. 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

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. Шаблістого 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 невідконтрольному 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 посиленням 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, не виплату 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 особи у вчиненні 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 не виплати 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 не виплати 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 невилплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної 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. Андрійв 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 невилплата 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 невилплати 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 підозра 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 практико-методологічний 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_Babenco.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.

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, не пов'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 ухвалені ним судові 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

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 Конституції 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 судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного 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 гарантії 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 всюдозволеність. 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 абсолютною, 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 загально визнаним 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 «гарантія 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-Могилянська 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.

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.

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 Інґа 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 торговельної 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 торговельних 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 торговельні 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 переконалися, 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 брендovаних 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 намагаються 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 підощва для взуття з Christian Louboutin [10], із судової справи між Крестіаном 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 ремня). 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 торговельною 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 порівняння 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. Посвягання 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/fashion-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. Пльота 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>

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.

Подальшій увазі 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.

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 актуальність 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. Вашук, 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 вітчизняній 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 ХХ 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 тортурями 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, ХХ 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 високо-спеціалізованих 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 перевірки 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 добросовісного, 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 недобросовісних 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 влітає 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>

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 урахуватися 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

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 питанням чималу увагу приділяли Н. Алексєєва, 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 невеликих розмірах – умовно на суму 500 гривень) прирівнялось за ступенем суспільної небезпеки до тяжкого злочину (наприклад, вчинення крадіжки у великих розмірах (умовно на суму 800 000 гривень)). 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 статті 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 сьогодні, 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 шлюбнорозлучному 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'язаних 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 свідчення. 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 сьогодні, 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 сьогодні 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. *Аностроф*. 2023, 22 листопада. URL: <http://surl.li/rpxke>.

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. Мірошніченко, доктор юридичних наук, професор,
професор 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'язані 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, 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. Mykytchuk. 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

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 безпосереднього 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 заборонаю 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 змодельювати 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 реалізують 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 реалізуються 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. Кузнецов В. Кримінальне право України: повний курс у схемах та таблицях: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В.К. Кузнецов, 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_protseualniy_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 challenges. 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.

І. Л. Бородин, 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 служба 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

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 війтовими 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 аналізувати. 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 знищення 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 зібрили 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 проти-повітряної 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 вагової 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 парашути; засоби розмінування; обладнання радіопротидії або обладнання для боротьби з радіопротидією (зокрема антидронові рушніці); 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 імпортерський 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 можливість 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-cherbove-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-zaperemischennjam-tovariv-viyskov>
7. Спрощено імпорт товарів військового призначення: рішення Уряду України. *Ліга Закон*. 2023. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/217462_sproshcheno-mport-tovariv-vyskovogo-priznachennya-rshennya-uryadu
8. Свириденко Ю. Уряд спростив імпорт товарів військового призначення. *Урядовий портал*. 2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-sprostiv-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.

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 повернути 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 Україну 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

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, equal 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 передавання 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 Україну звертали свою увагу вітчизняні вчені О. Бокій, С. Діденко, І. Долуда, В. Мокляк, А. Мерник, С. Паранія, 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 ХХ 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 здійснюються 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 загрози 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 застосовував 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 імпортерний 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 експортерів 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 повернути 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-kontroly-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>

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 актів 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 its 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 of 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,

рівнями адміністративних структур, окремими робочими функціями, які проявляються у вигляді односторонньої 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, статuti – 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 впливає 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 особливості когось, 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 структуру 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; г) 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 забезпечуватись 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 одностороннього 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 впливає 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 впливає 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 удосконалити 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 ХХІ 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. / [С.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.]; за заг. ред. С.Д. Гусарева, 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.

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 розрізаних 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.

Постановка проблеми. Реалізація реформи децентралізації суттєво вплинула на рівень та стан розвитку органів місцевого самоврядування в Україні.

Із моменту започаткування реформи, 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 розрізаних 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 складовою 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].

Загальноновизнаними 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 вченті обґрунтувати 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 території;

– 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 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. Щербетун 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

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 суспільстві 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 кожен із перелічених сфер та розкрито основні напрями діяльності таких суб'єктів. У висновках підготовлено таблицю з інформацією про суб'єктів, 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 entities 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,

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 постановою 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 дотримуються 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 «Институт 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 у 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 правоохоронних 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, в'язниці, 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 суб'єктів, 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. 6¹ 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 саморегулювальної 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 експерти, 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/publichne_administruvannya_v_sferi_yustyciyi-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. № 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: навчальний посібник / 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. *Право 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. Проект ЄС «Право-Justice» провів Стратегічну сесію для АПБУ. URL: <https://www.pravojustice.eu/ua/post/mediaciya-u-vikonavchomu-provazhenni-mizhnarodnij-dosvid-ta-perspektivi-dlya-ukrayini>
15. Статут некомерційної професійної організації «Асоціація приватних виконавців України». URL: https://drive.google.com/file/d/1hhQog68QZy0NqG-GbBBs4FID-_AENh9o/view
16. Льбіна 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](https://doi.org/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. Дерев'янко, 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

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 задовільняють 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

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 діалогу, 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 задовільняють 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. Серета 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>

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.

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, реалізуються 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 гендерної 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 ефективною економічною стратегією.

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 напрямках: 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 законопроектів, 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. Чорненський. 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.