

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 75

— *Частина 2* —

Ужгород, 2023

*Журнал включено до категорії «Б» щодо видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук
(Наказ МОН України від 26.11.2020 № 1471 Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 26 листопада 2020 року та внесення змін до наказів Міністерства освіти і науки України від 2 липня 2020 року № 886, від 24 вересня 2020 року № 1188).*

*Науковий вісник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)*

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Белов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Белова Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;

Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Гаразонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словачка Республіка);

Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Паневропської високої школи (м. Братіслава, Словачка Республіка);

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словачка Республіка);

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словачка Республіка);

Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словачка Республіка);

Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словачка Республіка);

Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Фрідманський Роман Михайлович – кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 2 від 21.02.2023 р.**

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 21500-11300P,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/>

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 5. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бараненко Д.В., Русін Р.М. ІНСТИТУТ ЕКСПРОПРІАЦІЇ ЯК НАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	7
Бортняк В.А., Цьомра В.Ю. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОБ'ЄДНАНЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	12
Коваленко І.А. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	20
Марченко В.Б. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ КОМУНІКАЦІЇ».....	27
Фурса С.Я., Фурса Є.І. ЦИФРОВА ЕКОНОМІКА ЯК ЗАКОНОДАВЧИЙ ТЕРМІН: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ.....	32
Шпуганич І.І. РОЛЬ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) У ПРОЦЕДУРІ СКВІЗ-АУТ.....	39

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Бурило Ю.П. ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО МАТЕРІАЛИ І ПРЕДМЕТИ, ПРИЗНАЧЕНІ ДЛЯ КОНТАКТУ З ХАРЧОВИМИ ПРОДУКТАМИ, В КОНТЕКСТІ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ТА ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ.....	44
Єрмоленко В.М., Слаута Г.А. ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ ТВАРИН.....	50
Песутурі Б.Д. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ РОСЛИННИЦТВА.....	56
Шевчук А.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС МІЖУРЯДОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДУНАЙСЬКОЇ КОМІСІЇ В УМОВАХ ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ СУДНОПЛАВСТВА.....	62

РОЗДІЛ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Безпалов Р.В. МЕХАНІЗМ ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ НА НЕПРАВОМІРНУ ПОВЕДІНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	67
Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ВІД 16 СІЧНЯ 2003 РОКУ ПІСЛЯ НАБРАННЯ ЧИННОСТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦІЄЇ СТАТТІ ВІД 6 ГРУДНЯ 2019 РОКУ.....	72
Бодунова О.М. ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	83
Гумін О.М. ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ПРОТИ ОСОБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	88
Смельяненко В.В., Оробець К.М. ОБРАЗА ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЯК ФОРМА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ.....	93
Крикливець Д.Є. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАМІНИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ БІЛЬШ М'ЯКИМ.....	100
Музиченко О.В., Карандась М.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: АКТУАЛЬНИЙ СТАН.....	105

Пилипенко Д.О. ПРИНЦИП ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ І ЗАСУДЖЕНОГО В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	112
Письменська О.В. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ.....	119
Попов Г.В. ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ, ЩО ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	125
Тимошенко В.І. ДЕТЕРМІНАНТИ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ.....	130
Тимошенко О.О. ПРАВОВІ СТИМУЛИ В ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ ЗБРОЇ ТА БОСПРИПАСІВ.....	136
РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Ахтирська Н.М. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ТА ПРАКТИКА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	141
Беспалько І.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	151
Гарасимів О.І., Марко С.І., Ряшко О.В. ЦИФРОВІ ДОКАЗИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЇХ ПОНЯТТЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	158
Гора І.В., Колесник В.А., Попович І.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ.....	163
Давидюк П.П., Пелешок І.І., Якимчук М.Ю. СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ.....	171
Лоскутов Т.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ОСОБИ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	177
Павликівський В.І. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ, ДИНАМІКИ ТА СТРУКТУРИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗАКОННОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ.....	183
Сидій Я.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	189
Спора Г.І. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ВІДСУТНОСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІНСТИТУТУ, ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ ТА МЕТА ФУНКЦІОНУВАННЯ.....	196
Хмелевська Н. ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	202
Турлова Ю.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДКУП ПРАЦІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	207

CONTENTS

SECTION 5. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW

Baranenko D. Rusyn R. THE INSTITUTE OF EXPROPRIATION AS A CONSEQUENCE OF MILITARY OPERATIONS: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	7
Bortniak V.A., Tsomra V.Yu. GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF THE LEGAL PERSONALITY OF ASSOCIATIONS OF LEGAL ENTITIES.....	12
Kovalenko I.A. GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF LEGAL SECURITY OF BUSINESS ACTIVITY.....	20
Marchenko V.B. LEGAL PROVISIONS OF INFORMATION AND COMMUNICATION COMPONENT OF ELECTRONIC COMMERCE IN ACCORDANCE WITH THE LAW OF UKRAINE «ON ELECTRONIC COMMUNICATIONS».....	27
Fursa S.Ya., Fursa E.I. DIGITAL ECONOMY AS A LEGISLATIVE TERM: PROBLEMATIC ISSUES OF THE FORMATION OF THE CONCEPTUAL APPARATUS.....	32
Shpuganych I.I. THE ROLE OF THE ESCROW ACCOUNT AGREEMENT IN THE SQUEEZE-OUT PROCEDURE.....	39

SECTION 6. LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Burylo Y.P. EURO-INTEGRATION LEGISLATION OF UKRAINE ON THE MATERIALS AND ARTICLES, INTENDED TO COME INTO CONTACT WITH FOOD IN THE CONTEXT OF FOOD SAFETY AND FOOD SECURITY.....	44
Yermolenko V.M., Slauta G.A. OBJECTIVE COMPOSITION OF THE LEGAL REGIME OF ANIMAL QUARANTINE.....	50
Psuturi B. SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF STATE SUPPORT FOR THE PRODUCTION OF ORGANIC CROP PRODUCTION.....	56
Shevchuk A.V. LEGAL STATUS OF THE INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATION OF THE DANUBE COMMISSION IN THE CONDITIONS OF TECHNICAL PROGRESS OF SHIPPING.....	62

SECTION 7. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bezpalov R.V. THE MECHANISM OF INFLUENCE OF THE INFORMATION SPACE OF THE INTERNET ON THE ILLEGAL BEHAVIOR OF MINORS.....	67
Berzin P.S., Volynets R.A., Berzina A.B. ABOUT THE POSSIBILITY OF APPLYING ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN THE VERSION DATED JANUARY 16, 2003 AFTER THE NEW VERSION OF THIS ARTICLE ENTERED INTO FORCE ON DECEMBER 6, 2019.....	72
Bodunova O.M. PREVENTION OF CRIME IN THE FIELD OF INFORMATION TECHNOLOGIES I N THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	83
Gumin O. PHYSICAL VIOLENCE AGAINST A PERSON: CRIMINAL-LEGAL ASPECT.....	88
Iemelianenko V., Orobets K. INSULTING THE HONOR AND DIGNITY OF A SERVICEMAN AS A FORM OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMINAL OFFENSE UNDER ART. 435-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	93
Kryklyvets D. CERTAIN ISSUES OF SUBSTITUTING THE LIFE IMPRISONMENT PUNISHMENT WITH MORE LENIENT ONE.....	100
Muzychenko O.V., Karandas M.V. DETERMINATION OF LIABILITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CURRENT STATE.....	105

Pylypenko D. THE PRINCIPLE OF MUTUAL RESPONSIBILITY OF THE STATE AND THE CONVICTED IN CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW OF UKRAINE.....	112
Pysmenska O. THE SUBJECTIVE FEATURES OF MINORS' CORRUPTION: DISCUSSION ISSUES.....	119
Popov G.V. FEATURES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN, COMMITTED IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT.....	125
Tymoshenko V.I. DETERMINANTS OF MODERN TERRORISM.....	130
Tymoshenko O. LEGAL INCENTIVES TO COMBAT ARMS AND AMMUNITION SMUGGLING.....	136
SECTION 8. CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE; JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL EXPLORATION ACTIVITY	
Akhtyrska N. LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCE AND THE PRACTICE OF THEIR USE IN THE JUDICIARY OF UKRAINE.....	141
Bespalko I.L. FEATURES OF THE APPLICATION OF MEASURES ENSURING CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PROCESS OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE.....	151
Garasymiv O.I., Marko S.I., Ryashko O.V. DIGITAL EVIDENCE: SOME PROBLEMATIC ISSUES REGARDING ITS CONCEPT AND USE IN CRIMINAL JUSTICE.....	158
Hora I.V., Kolesnyk V.A., Popovich I.I. CURRENT ISSUES OF FORENSIC FORENSIC EXAMINATION OF DOCUMENTS.....	163
Davydiuk P., Peleshok I., Yakymchuk M. THE CURRENT STATE OF DEVELOPMENT OF MOLECULAR GENETICS EXPERTISE IS UKRAINE.....	171
Loskutov T.O. LEGAL REGULATION OF THE WILL OF A PERSON IN RELATION TO THE CONDUCT OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	177
Pavlykivskyi V.I. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE STATE, DYNAMICS AND STRUCTURE OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE LEGITIMATE PROFESSIONAL ACTIVITY OF JOURNALISTS.....	183
Sydiy Y.V. SOME ISSUES OF TACTICAL AND FORENSIC SUPPORT FOR CONCLUDING A PLEA AGREEMENT.....	189
Spora G.I. CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT THE ACCUSED IN COURT: DEFINITION, CHARACTERISTICS AND PURPOSE OF FUNCTIONING.....	196
Khmelevska N. GENDER ASPECT OF THE PARTICIPATION OF MINORS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	202
Turlova Yu. SPECIFIC PRACTICE OF APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW PROVISIONS ESTABLISHING LIABILITY FOR BRIBERY OF AN EMPLOYEE OF AN ENTERPRISE INSTITUTION OR ORGANIZATION.....	207

РОЗДІЛ 5. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК: 346

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.1>

ІНСТИТУТ ЕКСПРОПРІАЦІЇ ЯК НАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Бараненко Д.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова*

Русін Р.М.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова*

Бараненко Д.В., Русін Р.М. Інститут експропріації як наслідок воєнних дій: історико-правовий аналіз.

Як свідчить історія суспільство протягом своїх життєвих циклів повсякчас стикається з виникненням збройних конфліктів, терористичних актів, війн, тощо. При цьому в цивілізованому суспільстві навіть війна сприймається як явище правової дійсності, тобто має проводитись чітко в межах, встановлених діючими нормативно-правовими актами міжнародного характеру. Під час проведення воєнних дій актуальними є питання заволодіння та подальшого використання майна держави-супротивника, що може здійснюватись, зокрема, шляхом експропріації.

Експропріація може відбуватись як в мирний, так і в воєнний час, проте, як правило, особливого значення вона набуває саме в період воєнних міждержавних конфліктів, оскільки нерідко відбувається незаконно, як наслідок самовільного захоплення суверенних територій.

Наразі питання експропріації масштабно піднімаються та обговорюються в світовій спільноті з метою їх застосування до активів та пасивів, що належать Російській Федерації та її резидентам, у зв'язку з визнанням останньої агресором по відношенню до України та загрозою для мирного існування європейського континенту. Крім того, за час ведення воєнних дій Російської Федерації на території України Росія незаконно експропріювала значну кількість як державного майна, так і майна, що належить на праві приватної власності громадянам України та іншим особам, та знаходиться на окупованих агресором територіях. Таке свавілля не можна залишати без уваги та належного реагування з боку міжнародних юстиційних інституцій, оскільки в такому разі високим є ризик подальших спроб незаконного заволодіння та вилучення чужого майна всупереч загальноприйнятим нормам права.

Незважаючи на те, що інститут експропріації був відомий та практикувався, зокрема, за часів Першої та Другої світових війн, в історичній перспективі нинішню війну Росії проти України, яка фактично почалась в 2014 році, в межах існування інституту експропріації слід вважати початковим етапом його реформування, оскільки наразі вже створено і ще буде створено значну кількість прецедентів законного та незаконного примусового вилучення майна як наслідку воєнного конфлікту.

Ключові слова: експропріація, примусове вилучення, воєнні дії, економічна війна.

Baranenko D. Rusyn R. The institute of expropriation as a consequence of military operations: historical and legal analysis.

As history shows, society has always faced armed conflicts, terrorist attacks, wars, etc. throughout its life cycles. At the same time, in a civilized society, even war is perceived as a phenomenon of legal reality, i.e., it should be conducted strictly within the limits established by existing international legal acts. During military operations, the issues of seizure and further use of the property of the enemy state are relevant, which may be carried out, in particular, through expropriation.

Expropriation can occur both in peacetime and in wartime, but, as a rule, it is especially important during interstate conflicts, as it is often illegal, as a result of unauthorized seizure of sovereign territories.

Currently, the issue of expropriation is being widely raised and discussed in the international community with a view to applying it to assets and liabilities belonging to the Russian Federation and its residents in connection with the recognition of the latter as an aggressor against Ukraine and a threat to the peaceful existence of the European continent.

In addition, during the military operations of the Russian Federation on the territory of Ukraine, Russia has illegally expropriated a significant amount of both state property and property owned by Ukrainian citizens and other persons on the territories occupied by the aggressor. Such arbitrariness should not be ignored and should not be ignored by international justice institutions, as this raises the risk of further attempts to illegally seize and confiscate property contrary to generally accepted legal norms.

Despite the fact that the institution of expropriation was known and practiced, in particular, during the First and Second World Wars, in the historical perspective, Russia's current war against Ukraine, which actually began in 2014, should be considered the initial stage of its reform, as a significant number of precedents of legal and illegal forced seizure of property as a result of a military conflict have been and will be created.

Key words: expropriation, forced withdrawal, military actions, economic warfare.

Постановка проблеми. Експропріація є збалансованим правовим інститутом, що з однієї сторони регулює суверенне право держави на примусове відчуження власності, а з іншої – недоторканість власності, у зв'язку з чим здійснення експропріації має супроводжуватись гарантіями з боку національного та міжнародного права. В умовах війни експропріація часто здійснюється хаотично без дотримання встановленої нормативної процедури, наслідком чого може бути порушення прав власників. Інститут експропріації є достатньо дискусійним, адже посягає на право людини безперешкодно володіти власністю. Проте його застосування в умовах ведення воєнних дій є необхідним заходом, зокрема для відшкодування завданих війною збитків.

Вторгнення Російської Федерації на територію незалежної та суверенної України поставило питання експропріації в ряд з питаннями, що потребують обов'язкового вирішення. В свою чергу, історичний досвід застосування інституту експропріації допоможе розробити дієвий механізм належного його застосування в нинішніх реаліях воєнізованого міждержавного конфлікту, завдяки чому мінімізується рівень можливості судового оскарження такої експропріації та виникнення осуду її застосування з боку міжнародної спільноти.

Стан опрацювання теми експропріації в історичній ретроспективі, як наслідку ведення воєнних дій, є незадовільним, оскільки ґрунтовне та повноцінне дослідження даного питання відсутнє. Однак, науковці намагались висвітлити окремі елементи інституту експропріації, які в сукупності створюють наукову базу для подальшого вивчення зазначеного інституту. Серед таких вчених варто виокремити, зокрема, наступних: Н. Москалюк, В. Посєдинок, В. Нестор, Д. Спесівцев, М. Венеціанов, О. Зеньков, В. Коссак, М. Шалфеев, Г. Шерщевич, М. Богуславський, А. Наконечний, тощо.

Мета вказаного дослідження полягає у виокремленні окремих історичних прикладів застосування інституту експропріації як наслідку воєнних дій та їх співвідношення з реаліями сьогодення на прикладі війни між Росією та Україною.

Виклад основного матеріалу. Економічну основу будь-якого суспільства складає, зокрема, право власності, що може бути приватним та публічним. Незважаючи на те, що право власності є основним постулатом цивільного права та базується на принципах його непорушності та недоторканності, практиці відомі санкціоновані випадки порушення та відчуження такого права власності, одним з яких є експропріація.

Наразі експропріації приділено недостатньо уваги як на законодавчому, так і на теоретичному рівнях. Так, нормативно-правовими актами офіційно не визначено поняття експропріації, в теорії ж досі не існує єдиного загально визнаного підходу до його трактування.

Так, на етимологію слова експропріація звернула увагу в своїх працях Н.Б. Москалюк, відповідно до яких експропріація походить з латинської мови від слова «expropriatio», «exproprio» – «позбавляю

власності» [1, с. 108]. В.Поединок влучно відзначає, що термін «експропріація» зазвичай знаменує вилучення окремих видів майна або активів окремого підприємства, коли права власності переходять до держави або передаються державою іншим економічним операторам [2, с. 94]. Таким чином, під експропріацією слід розуміти примусове вилучення майна на користь держави або інших осіб у передбачених законом випадках.

Причини здійснення експропріації різні, проте в решті-решт всі вони зводяться до наявності вагомого публічного інтересу у володінні та розпорядженні відповідним майном. Враховуючи реалії сьогодення, варто розглянути одну з найнеординарніших причин здійснення експропріації - воєнні дії. Фактично така експропріація є рушійною силою так званої «економічної війни».

Розуміючи важливість недоторканності права власності навіть в умовах ведення війни, на міжнародному рівні був передбачений порядок поведінки з майном воюючих сторін. Так, зокрема, абзац 1 статті 53 Додатку до Гаазької Конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року встановлює, що окупаційна армія може заволодіти лише грошима, фондами та цінними паперами, які виключно є власністю держави, складами зброї, транспортними засобами, виробничими запасами та, загалом, всією рухомою власністю держави, що може бути використана для військових дій [3, абз. 1 ст. 53].

Проте, як показує історія, трактування вказаної статті виходить далеко за рамки її словесного вираження та знаходить своє нове тлумачення у випадках відчуження майна держави-агресора з метою захисту власного суверенітету та за рахунок майбутнього покриття виплат за відшкодування завданої війною шкоди.

Незважаючи на відсутність належного регулювання здійснення експропріації при воєнних конфліктах, сам інститут експропріації не є новоствореним, оскільки активно практикувався ще на початку ХХ століття.

Так, з початком у 1914 році Першої світової війни відповідні положення були глибоко переосмислені зважаючи на реалії війни, яка, як стало зрозуміло вже через певний час після її початку, буде жорстокою і відзначатиметься великою кількістю жертв. Тому, як зазначають сучасні вчені, відповідні парадигми ХІХ століття, що спрямовувались на обмеження конфіскації майна держави-ворога, «не вижили» під час Першої світової війни. Невідомо, хто першим ініціював застосування відповідних економічних заходів, однак важливо, що цей процес характеризувався значною нерівністю, оскільки німецьких активів було заарештовано і конфісковано на суми, що в разі перевищували суми конфіскованих Німеччиною активів Союзників.

В свою чергу, фактична експропріація в Німеччині також відбувалась і характеризувалась початковим встановленням контролю над діяльністю підприємств, що належали «ворогу» або контролювались ним, а згодом встановленням примусового адміністрування британських, французьких і російських підприємств на території Німецької імперії [4, с. 148].

Не поступалась рівнем експропріації майна держави-ворога і Друга світова війна, що також супроводжувалась введенням активної політики економічного спротиву.

При цьому, великими масштабними війнами застосування інституту експропріації не обмежується. Так, показовим можна вважати реакцію США на грубе порушення норм міжнародного права в межах підтримання миру та правопорядку, що пов'язані з вчиненням терористичних актів.

Наприклад, у 2012 році у США було заблоковано усе майно та майнові права уряду Ісламської республіки Іран, у тому числі активи центрального банку та інших фінансових установ, що належать або контролюються Іраном, якщо такі активи перебувають у межах юрисдикції США або в межах володіння або контролю будь-якої особи США, включаючи будь-яку іноземну філію. Зокрема, більше 2 мільярдів доларів США за постановою американського федерального суду були арештовані на рахунках, пов'язаних з іранським урядом, у одному з найбільших приватних банківських конгломератів [5, с. 86].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що практика експропріації суверенних активів та інших об'єктів права власності є історично сформованою типовою політикою держав, що мають негативний досвід потерпання від держави-агресора, держави-терориста, тощо.

Експропріація застосовується також і тими державами, які є прибічниками та ініціаторами окупаційних режимів. Так, до пролонгованих окупаційних режимів можна віднести ізраїльську окупацію палестинських і сирійських територій, яка продовжується з 1967 року. Зазначеним режимом практикується створення ізраїльських поселень на окупованих територіях й експропріація земель палестинців, що, вочевидь, тільки сприяє інституціоналізації окупаційного режиму на цих територіях [6, с. 172-173].

Для вирішення питань експропріації використовуються, зокрема, економічні санкції, які опосередковують можливість вилучення відповідного майна у конкретного суб'єкта, що потратив у санкційний список у зв'язку зі сприянням здійсненню воєнних дій. При цьому в даному випадку спостерігається взаємний двосторонній зв'язок між експропріацією та економічними санкціями:

- 1) під економічні санкції може потрапити особа, дії якої призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових утрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод, тощо;
- 2) здійснення експропріації можливе по відношенню до майна особи, яка перебуває під дією економічних санкцій.

Тобто, залежно від конкретного випадку дії, направлені на здійснення несанкціонованої експропріації, можуть спровокувати зарахування такої особи до санкційного переліку, водночас і перебування особи в санкційному списку може бути підставою для вчинення щодо її майна експропріації.

Вторгнення Російської Федерації на територію України вивело на новий рівень питання експропріації в нашій державі, оскільки наразі зазначене питання стоїть достатньо гостро, у зв'язку з наявністю значної кількості власності, що належить Російській Федерації, яка є агресором по відношенню до України. Експропріація, як вимушений захід, переслідує дві основні цілі:

- 1) вплив на резидентів Російської Федерації з метою імовірної зміни їх правосвідомості, що може бути поштовхом до суспільних коливань щодо незадоволення кремлівською державною політикою;
- 2) забезпечення відшкодування збитків, завданих воєнними діями Російської Федерації на території України, оскільки експропріацію можна вважати забезпеченням майбутніх виплат репарацій.

Важливим фактором є те, що держави мають можливість приймати відповідні законодавчі акти для врегулювання питань суспільної необхідності. Суверенна держава має право у такому випадку посилатись на свої законодавчо-регулятивні повноваження з метою виправдання заходів, що носять експропріаційний характер. Зазначені заходи оцінюються з боку мети дії держави-експропріатора: чи була вчинена експропріація з дотриманням правових норм з урахуванням належного розсуду уряду та задля досягнення суспільного інтересу, та чи відповідає експропріація повноваженням, якими володіла держава в час економічної кризи, збройного конфлікту, тощо.

Так, 03 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», яким визначила принципи, підстави та порядок примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, а також правовий режим таких об'єктів [7].

Зазначений нормативно-правовий акт є важливим кроком до врегулювання питання експропріації за воєнні дії, що супроводжують війну з Російською Федерацією протягом 9 років.

Варто зауважити, що воєнні дії, як причину експропріації, можна розглядати з двох боків: не тільки як підставу для здійснення експропріації, зокрема, в якості покарання за такі дії, а й як можливість для вчинення незаконного примусового вилучення майна. Так, під останнє визначення підпадають незаконно експропрійоване в Україні майно та підприємства, що територіально знаходяться в Автономній Республіці Крим, після його незаконної анексії Російською Федерацією, а також на території ОРДЛО.

Наприклад, самопроголошена влада Автономної Республіки Крим в інтересах Російської Федерації після анексії експропріювала континентальний шельф півострова, а також майно ДАТ «Чорноморнафтогаз». Наразі вирішення даного питання за ініціативою української сторони займається Трибунал при Постійній палаті Третейського Суду в Гаазі [8].

Таким чином, наразі можна спостерігати процес реформування інституту експропріації, який через вторгнення Російської Федерації на територію України набуває нового значення для відновлення справедливості та подальшого забезпечення мирного існування цивілізованого світу. Через ескалацію збройного конфлікту між Україною та Росією найближчим часом вірогідно варто очікувати подання нових позовів до уповноважених міжнародних судових інституцій щодо незаконності експропріацій (як з боку України, так і ймовірно з боку Росії), що в свою чергу внесе свій вклад в історичну складову існування інституту експропріації як виду примусового відчуження майна, пов'язаного з веденням воєнних дій.

Висновок. Інститут експропріації під час воєнного конфлікту є важливим інструментом досягнення публічно важливих цілей, проте лише за умови його законного нормативного застосування. Україна з огляду на воєнні дії з боку Російської Федерації наразі укріплює політику примусового вилучення майна держави-агресора та його резидентів, тим самим створюючи умови для практичного розвитку вказаного інституту. Незважаючи на те, що історії вже відомі випадки застосування експропріації за

часів ведення війни, нинішня ситуація збройного воєнного конфлікту має високі шанси стати поштовхом до розвитку вказаного інституту, оскільки супроводжується великою кількістю імовірно незаконних експропріацій та високим рівнем зацікавленості у розгляді спірних питань з даного предмету уповноваженими інституціями.

Список використаних джерел:

1. Москалюк Н.Б. Гносеологічні аспекти націоналізації в системі набуття прав державної власності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (21). Т. 1. С. 106–111.
2. Поєдинок В. Захист прав інвесторів у разі експропріації інвестицій. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 2. С. 94–97.
3. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 22.02.2023).
4. Спасівцев Д.С. «Економічна війна»: секвестрування і конфіскація майна держави-супротивника у ході збройного конфлікту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 147–150.
5. Нестор В.Р. Конфіскація об'єктів права власності держави-агресора та пов'язаних з нею осіб для відшкодування шкоди, що заподіяна внаслідок бойових дій: зарубіжний досвід та шляхи реалізації. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 83–92.
6. Разметаєв А.С. Сучасні окупаційні режими: огляд концептуальних інтерпретацій. *Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки : зб. наук. пр.* 2019. Вип. 1 (17). С. 169–188.
7. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03 березня 2022 р. № 2116-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
8. НАК «Нафтогаз України» (Україна) та ін. против Російської Федерації <https://pca-cpa.org/en/cases/151>. (дата звернення: 22.02.2023).

УДК 347.191.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.2>

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОБ'ЄДНАНЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Бортняк В.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
ректор Таврійського національного
університету імені В.І. Вернадського
<https://orcid.org/0000-0002-1285-966X>*

Цьомра В.Ю.,

*аспірант Таврійського національного університету
імені В.І. Вернадського, голова ГО «Лабораторія права»
pacta.ts@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2331-9084>*

Бортняк В.А., Цьомра В.Ю. Загальнотеоретичний аналіз правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб.

Стаття присвячена аналізу систем юридичних осіб з можливістю «делегування» правосуб'єктності, таких як об'єднання юридичних осіб. Висвітлено різницю між об'єднанням юридичних осіб як суб'єктом права та як процесом.

Визначено основні особливості та ознаки об'єднань юридичних осіб, які впливають на об'єм та зміст правосуб'єктності таких утворень, такі як: наявність окремої юридичної особи, спеціальний суб'єктний склад засновників об'єднань юридичних осіб, спеціальна мета створення, особлива правосуб'єктність як засновників, так і самого об'єднання. Обґрунтовано складність правового інституту правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб. Автором описано процес делегування частинки правосуб'єктності засновників – юридичних осіб до об'єднання, висвітлено різницю між «власною» та «делегованою» правосуб'єктністю об'єднання юридичних осіб та описано їхній взаємозв'язок. Здійснено порівняльний аналіз можливості «делегування» правосуб'єктності юридичними особами публічного та приватного права. Автором визначено особливості правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб публічного права: як засновників, так і самого об'єднання. На прикладі окремого об'єднання юридичних осіб публічного права показано рівень втрати правосуб'єктності засновниками та вплив на них самого об'єднання, що зумовлено значною суспільною необхідністю. В якості іншого прикладу описано об'єднання органів місцевого самоврядування, де втрата правосуб'єктності засновниками не відбувається, а навпаки розширюється за рахунок нових можливостей такого об'єднання.

Описано основні види об'єднань юридичних осіб та відмінності у об'ємі та змісті правосуб'єктності засновників та об'єднання. Розглянуто основні недоліки розуміння та застосування досліджуваного інституту в Україні та здійснено порівняння з аналогічними європейськими інститутами права.

У висновках до даної статті автор обґрунтовує актуальність та необхідність подальших досліджень у цій сфері, а також необхідність реформування національного законодавства та необхідність приведення його до загальноприйнятих стандартів.

В загальному у статті автор здійснив комплексний аналіз особливих форм правосуб'єктності на прикладі об'єднань юридичних осіб.

Ключові слова: юридична особа публічного права, юридична особа приватного права, правосуб'єктність, об'єднання юридичних осіб, делегування правосуб'єктності, об'єднання підприємств, корпорація.

Bortniak V.A., Tsomra V.Yu. General theoretical analysis of the legal personality of associations of legal entities.

The article is devoted to the analysis of complex systems of legal entities with the possibility of «delegation» of legal personality, such as the association of legal entities. The difference between the association of legal

entities as a subject of law and as a process is highlighted.

The basic features of associations of legal entities that influence the volume and content of the legal personality of such entities are determined, such as: the presence of a separate legal entity, a special subjective composition of the founders of associations of legal entities, special method of creation, special the legal personality of the founders and the association itself. The complexity of the legal institute of legal personality of associations of legal entities is substantiated. The author describes the process of delegation of the legal personality of the founders - legal entities to the association, the distinction between «own» and «delegated» legal personality of the association of legal entities is described and their relationship is described. A comparative analysis of the possibility of «delegating» the legal personality of legal entities to public and private law is carried out.

The author defined the features of the legal personality of the associations of legal entities of public law: both the founders and the association itself. The example of a separate association of legal entities of public law shows the level of loss of legal personality by the founders and the impact on them of the association itself, which is due to a significant social need. Another example describes the unification of local self-government bodies, where there is no loss of legal personality by founders, but on the contrary expands at the expense of new opportunities for such an association.

The main types of associations of legal entities and differences in the volume and content of the legal personality of founders and association are described. The main disadvantages of understanding and application of the investigated institute in Ukraine are considered and compared with similar European law institutes.

In the conclusions to this article, the author substantiates the relevance and necessity of further research in this area, as well as the necessity of reforming the national legislation and the need to bring it to the generally accepted standards.

In general, the author carried out a comprehensive analysis of special forms of legal personality on the example of associations of legal entities.

Key words: legal entity of public law, legal entity of private law, legal personality, association of legal entities, delegation of legal personality, association of enterprises, corporation.

Постановка проблеми. В сучасному глобалізованому світі звичним явищем постало утворення об'єднань юридичних осіб з метою спільної координації ними своєї діяльності, для консолідованого представлення їх інтересів перед іншими юридичними чи фізичними особами, державними та муніципальними органами, а також для ведення спільної діяльності. З юридичної точки зору таке об'єднання, в свою чергу, може спричинити утворення нового суб'єкта – юридичної особи. Але таке об'єднання, як окремий суб'єкт, не є абсолютно відокремленим від його засновників, так само як і самі засновники не постають відгородженими від об'єднання. В таких випадках відбувається часткове «делегування» правосуб'єктності юридичних осіб – засновників до юридичної особи – об'єднання. В свою чергу, таке «делегування» правосуб'єктності спричиняє певний дуалізм статусу як об'єднання, так і його засновників (учасників, членів), вивчення та розгляд чого і становить мету даного наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблемних питань правового регулювання об'єднань юридичних осіб приватного чи публічного права здійснювали як вітчизняні автори, так і закордонні, зокрема Грудницька С.Н., Козлова Н.В., Сімутіна Я.В., Щербина В.С., Юркевич Ю.М., Ясиновська О.С. та інші. Проте, результатами їхніх досліджень висвітлюються переважно вузькогалузеві питання правового статусу об'єднань юридичних осіб (переважно господарських об'єднань підприємств), що не наближує нас до вирішення задач, поставлених метою цього дослідження.

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Комплексно питання особливої правосуб'єктності у системі об'єднань юридичних осіб досліджено не було, в тому числі не були розглянуті особливості так званого «делегування» правосуб'єктності. Окрім того, не було досліджено питання загального об'єму правосуб'єктності об'єднання юридичних осіб як окремого суб'єкта права, а також питання змін у правосуб'єктності його засновників та членів.

Формулювання основних цілей статті. Метою даного наукового дослідження є здійснення загальнотеоретичного аналізу правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб як специфічних суб'єктів права. Також ставляться цілі висвітлити питання про зміни, які відбуваються у правосуб'єктності засновників такого роду утворень, розкрити зміст поняття «делегування правосуб'єктності» та визначити основні ознаки такого делегування.

Вклад основного матеріалу наукового дослідження. Об'єднання окремих юридичних осіб для досягнення ними господарських, майнових, політичних, соціальних та інших цілей, задоволення матеріальних і духовних потреб їх засновників та партнерів – об'єктивна закономірність сучасного суспільного та економічного розвитку. Дослідження даного питання знаходиться у предметній сфері різних галузей наук - філософії, соціології, психології, історії, політології та ін. До деяких форм об'єднань законодавець та науковці не проявляють особливого інтересу, інші ж, навпаки, стають предметом розгалуженого правового регулювання та детального наукового дослідження. Враховуючи наявність великої кількості правових форм таких об'єднань, а також існування істотних особливостей їхньої правосуб'єктності та постійної динаміки змін у правосуб'єктності їх засновників чи членів, дослідження цього питання стає особливо актуальним та необхідним для подальшого розвитку системи загальнотеоретичних термінів та понять, а також вдосконалення правового регулювання відповідних сфер правовідносин.

Об'єднання юридичних осіб, як окремих суб'єктів права, є явищем, простір реалізації якого охоплює собою сфери як приватного, так і публічного права. Утворення та існування таких суб'єктів права стало нормою сьогодення і, на нашу думку, проблема їх дослідження юридичною наукою вийшла за межі галузевого рівня та досягнула загальнотеоретичної площини. Звісно, більшість таких об'єднань юридичних осіб є приватно-правовими утвореннями і створюються та діють переважно у сфері господарювання, що є доволі характерним, враховуючи місце та роль юридичної особи у сучасній економіці. Проте не варто забувати про інші об'єднання, такі як об'єднання (асоціації) органів місцевого самоврядування, об'єднання органів законодавчої чи виконавчої влади, спілки громадських об'єднань, які відіграють значну роль у побудові сучасного громадянського суспільства, а питання їх правового регулювання становлять значний науковий інтерес з точки зору юриспруденції.

Не варто змішувати поняття «об'єднання юридичних осіб» та «злиття юридичних осіб», оскільки перше ідентифікує собою окремого суб'єкта, утвореного групою інших суб'єктів задля досягнення поставлених цілей та задач, а друге – позначає собою процес утворення нового суб'єкта шляхом припинення декількох існуючих [1, с. 142]. Тому, власне кажучи, перше є суб'єктом, а друге - лише процесом.

Об'єднанням юридичних осіб, як окремим суб'єктам права, притаманні особливі ознаки, які виділяють їх з-поміж інших суб'єктів. Оскільки наявність тих чи інших ознак прямо або опосередковано впливає на об'єм та зміст правосуб'єктності таких утворень, перелічимо їх.

По-перше, об'єднання юридичних осіб також переважно є юридичними особами [2, с. 162]. У цьому контексті зауважимо, що доволі часто на рівні прикладного регулювання ми можемо зустрітись з проблемою «штучного суб'єкта», тобто необгрунтованого з точки зору юридичної логіки та суспільної практики надання певному виду об'єднання статусу юридичної особи. На наш погляд, окремі форми об'єднань є виключно договірними за своєю природою, і тому стосовно них відсутня необхідність набуття форми юридичної особи, проте логіка законодавця деколи буває іншою. На виправдання такої позиції можемо зазначити, що суб'єкта правовідносин, наділеного якістю юридичної особи, легше контролювати у порівнянні із «абстрактним утворенням», позбавленим такого статусу.

По-друге, такі об'єднання виникають на підставі спільного волевиявлення його засновників – виключно юридичних осіб. Фізичні особи, навіть ті, які набули підприємницького статусу, не можуть ані створювати об'єднання цього роду, ані бути їхніми членами. Виключний суб'єктний склад засновників такого об'єднання та їхня спільна воля є однією із визначальних його рис, в тому числі і його правосуб'єктності. В Україні, наприклад, ішли дискусії щодо можливості створення чи входження фізичними особами-підприємцями до складу об'єднань підприємств. Прихильники такої позиції аргументують свої погляди особливою господарською компетенцією фізичних осіб-підприємців, якою вони наділяються після набуття підприємницького статусу (державної реєстрації) [3, с. 15]. Проте, поки-що такі ідеї обертаються виключно у науковій площині та позбавлені належної законодавчої підтримки.

По-третє, окрім загального суб'єктного складу об'єднання юридичних осіб окремим їх видам об'єднань притаманний і спеціальний склад, наприклад, кооперативне об'єднання можуть створювати виключно кооперативи [4], а в асоціацію банків можуть входити лише банки [5].

По-четверте, має місце спеціальна мета створення таких об'єднань юридичних осіб. Так, об'єднання юридичних осіб діляться на комерційні і некомерційні [6, с. 40]. Наприклад, Закон України «Про кооперацію» передбачає можливість утворення кооперативного об'єднання як спілки, ліги, асоціації, альянсу та інших форм добровільного об'єднання кооперативів за видами діяльності чи тери-

торіальною ознакою з метою створення сприятливих умов для діяльності кооперативів, що входять до його складу, та їх членів [4]. Схожі положення містить і Закон України «Про банки і банківську діяльність», який передбачає, що з метою захисту та представлення інтересів своїх членів, розвитку міжрегіональних та міжнародних зв'язків, забезпечення наукового та інформаційного обміну і професійних інтересів, розробки рекомендацій щодо банківської діяльності банки мають право створювати неприбуткові спілки чи асоціації, які не мають права займатися банківською чи підприємницькою діяльністю і не можуть бути створені з метою отримання прибутку [5]. Асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання створюються з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій органів місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку [7].

По-п'яте, наявні особливості у збереженні правосуб'єктності засновників об'єднання юридичних осіб. Так, створюючи корпорацію, її учасники делегують окремі повноваження централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації, а учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень [8]. Проте в окремих формах об'єднань юридичних осіб відсутній фактичний вплив об'єднання на свого учасника щодо здійснення останнім його діяльності. Наприклад, асоціація банків не може втручатись у діяльність банків – її членів. Кооперативне об'єднання набуває статусу юридичної особи, при цьому члени такого об'єднання – окремі кооперативи не втрачають такого статусу, що прямо впливає із норм закону. Деякі вчені проводять умовний поділ об'єднань юридичних осіб на «м'яку форму», яка передбачає спільну діяльність декількох суб'єктів із збереженням їхньої корпоративної структури, та «жорстку», яка утворюється зі зміною системи корпоративного контролю та/або структури і веде до поглинання однієї або декількох юридичних осіб іншими [9, с. 200].

Враховуючи наявність даних ознак об'єднань юридичних осіб, впевнено можемо говорити про наявність доволі складної правосуб'єктності у суб'єктів права такого роду. Розглядаючи процес утворення та діяльності об'єднань юридичних осіб, бачимо певний перехід частини правосуб'єктності засновників до самого об'єднання, що обумовлено видом самого об'єднання. Проте не варто змішувати чи отожднювати об'єднання юридичних осіб, з одного боку, а з другого - юридичних осіб, які мають у своєму складі інших юридичних осіб (засновників, учасників, власників, акціонерів тощо), оскільки в другій ситуації відсутній зворотній вплив юридичної особи на свого засновника чи учасника.

Так, у випадку створення юридичною особою іншої юридичної особи безумовно відбувається передача засновником до новоствореного суб'єкта частини певного майна, майнових прав чи інтересів, що спричиняє перехід, якщо можна так сказати, «майнової частинки» засновника до створюваного ним утворення. Натомість засновник отримує у зворотному порядку корпоративні права, які визначають подальший взаємозв'язок та форми впливу юридичної особи – засновника на новостворену юридичну особу, однак жодного зворотного корпоративного впливу у цій системі взаємозв'язків не існує.

Ситуація з об'єднанням юридичних осіб дещо інша. Після утворення об'єднання юридичних осіб та залежно від його виду між засновниками та самим об'єднанням, окрім зрозумілого та очевидного взаємозв'язку, виникають і взаємні форми впливу. Так, з однієї сторони, засновники мають безпосередній вплив на прийняття тих чи інших рішень, обов'язкових для об'єднання. З іншої сторони, об'єднання також може впливати на своїх засновників та на їхню діяльність, адже, залежно від виду об'єднання, воно наділяється частиною повноважень (компетенції) своїх засновників. Так, концерн є статутним об'єднанням підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями [8].

Проте, поряд із «отриманою» чи «делегованою» правосуб'єктністю у об'єднання юридичних осіб утворюється і власна правосуб'єктність, відокремлена від правосуб'єктності її засновників. Об'єднання, як юридична особа, набуває відповідного об'єму прав та обов'язків (можливість мати у власності майно, розпоряджатися ним, відкривати та закривати банківські рахунки, обов'язок стати на облік як платник податків та сплачувати належні податки і збори, укладати трудові та інші договори, бути позивачем і відповідачем у суді тощо), реалізовує свою правоздатність через складну систему своїх органів та відповідає за вчинені делікти.

«Власна» правосуб'єктність об'єднання юридичних осіб виникає з моменту його створення і припиняється з моменту ліквідації. «Делегована» правосуб'єктність має дещо інший характер. Так, у

момент створення від засновників до об'єднання переходить частина прав, інтересів та обов'язків. На перший погляд засновник втратив цю частину своєї правосуб'єктності. Проте це не зовсім так, адже:

- по-перше, «делегована» частина правосуб'єктності перейшла до об'єднання, яке є контрольованим зі сторони своїх засновників, тому опосередковано засновник через об'єднання використовує цю свою ніби то втрачену частинку правосуб'єктності;
- по-друге, зворотній контроль засновника зі сторони об'єднання прямо чи опосередковано впливає як на «власну», так і на «делеговану» правосуб'єктність його засновників;
- по-третє, засновник може у встановленому порядку вийти із об'єднання або ж саме об'єднання може бути ліквідоване, що спричинить повернення «делегованої» частини правосуб'єктності у зворотному порядку до засновника.

Таким чином, доцільно розмежовувати поняття «власної» та «делегованої» правосуб'єктності у об'єднань юридичних осіб. На нашу думку, вдало буде зазначити, що та частина правосуб'єктності юридичної особи, яку засновник делегує об'єднанню, знаходиться в «орбіті впливу» власне об'єднання, проте не позбавлена «опосередкованого володіння» зі сторони засновника.

Залежно від виду об'єднання і суб'єктного складу засновників може формуватися чи змінюватись об'єм та зміст правосуб'єктності об'єднання, про що ми вже зазначали раніше. Особливу увагу тут належить надати дихотомічному поділу права на публічне і приватне та, відповідно, поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Адже така визначна особливість має наслідки для формування, зміни та припинення правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб, засновниками чи учасниками якого є юридичні особи публічного права чи приватного права.

Так, у приватно-правовій сфері діє загальновідомий принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Відповідно, юридичні особи приватного права наділені можливістю у визначеному законом порядку створювати будь-які об'єднання, вступати чи виходити з них. У випадку відсутності зовнішніх заборон на створення об'єднання, юридичні особи приватного права можуть самостійно створювати відповідну внутрішньо-корпоративну регламентацію (у формі рішень вищих органів управління чи внесення відповідних обмежень в установчі документи). Ми свідомо не розглядаємо у цій роботі питання таких внутрішніх самообмежень, ідеалізуючи ситуацію та керуючись принципом приватно-правової диспозитивності. Так само засновники можуть добровільно вийти із об'єднання, попередньо дотримуючись «правил гри», які ж вони самі і встановили.

При створенні об'єднання юридичних осіб публічного права і формуванні їхньої правосуб'єктності у переважній більшості випадків діють абсолютно інші підходи. Юридичні особи публічного права незалежно від своєї волі можуть бути залучені до об'єднання юридичних осіб, оскільки таке об'єднання створюється не за волею його засновників, а під впливом зовнішнього фактору - рішення компетентних органів державної влади чи місцевого самоврядування. Законодавець свідомо ігнорує волю таких підконтрольних суб'єктів, вважаючи, що зовнішня публічна воля максимально відповідає меті їх діяльності. Тому, на відміну від приватно-правових утворень, при створенні об'єднання юридичних осіб публічного права їхнє волевиявлення є доволі обмеженим, а подеколи і взагалі відсутнє. Окрім того, наприклад, державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо) [8], що автоматично передбачає «делегування» правосуб'єктності засновника до новоствореного суб'єкта права. Також у юридичної особи, поряд з вищим органом управління, додатково з'являється ще один «контролер і розпорядник», який, незалежно від волі цієї юридичної особи, може впливати на прийняття нею рішень.

Поряд з тим, що існують особливості формування правосуб'єктності об'єднань підприємств публічного права, має місце також і факт істотного «урізання» обсягу правосуб'єктності його засновників (членів). Так, на відміну від юридичних осіб приватного права, юридичні особи публічного права – засновники державного чи комунального об'єднання не можуть самостійно вийти зі складу об'єднання: для цього потрібна згода самого об'єднання і зрозуміло, що у випадку наявності конфліктної ситуації чи значної шкоди інтересам об'єднання, засновник навряд отримає таку згоду, навіть якщо перебування у складі даного об'єднання може спричинити значні негативні наслідки або навіть і ліквідацію самого засновника. Окрім того, такі учасники не мають права без згоди об'єднання поєднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про своє припинення. Фактично, юридичні особи публічного права, яких незалежно від їхньої волі включили до складу господарського об'єднання, можуть майже повністю передати свою правову суб'єктність на користь об'єднання. Встановлюючи такі правила, законодавець, перш за все, переслі-

дує публічний інтерес, подекуди нівелюючи власні інтереси самостійного суб'єкта права – юридичної особи публічного права (державного чи комунального підприємства).

Додатково відзначимо, що втрата чи обмеження правосуб'єктності засновників господарських об'єднань – юридичних осіб публічного права у виключних випадках може супроводжуватись також і обмеженням прав та інтересів їх засновників. Так, наприклад, таке гігантське об'єднання як Державний концерн «Укроборонпром», не лише здійснює контроль та координацію діяльності своїх учасників, але й виконує належні їх засновникам функції: затверджує установчі документи, призначає керівників чи розробляє стратегії розвитку підприємств, які входять до його складу [10]. Звичайно, таке особливе положення концерну зумовлено значною суспільною необхідністю та домінуванням у його правовому статусі публічного інтересу, що, на нашу думку, в даному випадку може вважатись виправданим.

Найбільш суттєві обмеження правосуб'єктності учасників об'єднання наявні у концернах, характерною ознакою яких є максимальна залежність учасників від центру у всіх сферах їх функціонування. В інших видах об'єднань юридичних осіб публічного права таких значних змін у правосуб'єктності засновників та учасників об'єднань не відбувається. Для прикладу, метою створення асоціації органів місцевого самоврядування є більш ефективно здійснення повноважень органами місцевого самоврядування, узгодження дій органів місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку. Бачимо, що утворюючи чи вступаючи в асоціацію, органи місцевого самоврядування не втрачають жодних аспектів правосуб'єктності, що обумовлено правовою природою об'єднань такого виду. На нашу думку, утворення асоціацій не тільки не позбавляє органи місцевого самоврядування частини своєї правосуб'єктності (чи як прийнято говорити «компетенції»), але і навпаки - може розширювати її та наповнювати новим змістом та новими можливостями.

Не зважаючи на різноманіття правових форм у питанні, що досліджується, можемо констатувати наявність значної кількості суперечливих моментів у правовому регулюванні відповідних відносин, які, очевидно, були спричинені неналежним та неповним розумінням законодавцем тих чи інших правових явищ та понять, а також їх некритичним запозиченням із права інших країн. Так, український законодавець вкладає у поняття «корпорації» зміст об'єднання юридичних осіб з поєднанням виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, а також делегування ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. В той же час, у багатьох закордонних правових системах корпорація розглядається як звичайна юридична особа для ведення бізнесу, а в англійському праві під корпорацією розуміють просто юридичну особу [11, с. 47]. В німецькому праві, наприклад, концерн не визнається юридичною особою, а постає лише договірним об'єднанням юридичних осіб із спеціальною метою. Асоціація в міжнародному законодавстві є загальним поняттям, що означає об'єднання для спеціальної мети або бізнесу [12, с. 113]. На наш погляд, наявна практика формування українського законодавства сприяє встановленню неадекватного обсягу та змісту правосуб'єктності окремих об'єднань юридичних осіб, які діють у статусі самостійних суб'єктів права, хоча у більш прийнятному розумінні вони є лише об'єднаннями із незавершеною правосуб'єктністю. Враховуючи значимість та роль об'єднань юридичних осіб у державотворчих та суспільних процесах, необхідність «підтягнути» національне законодавство до міжнародних стандартів не викликає жодних заперечень [13, с. 196-197].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Здійснивши викладений вище аналіз особливих форм правосуб'єктності на прикладі об'єднань юридичних осіб, можемо дійти до наступних висновків:

1) безумовним є факт наявності особливої правосуб'єктності у системі об'єднань юридичних осіб: з однієї сторони, саме об'єднання наділяється власною правосуб'єктністю та частиною правосуб'єктності своїх засновників, а з іншої сторони - засновники об'єднання, не зважаючи на тимчасову втрату частини свого правосуб'єктного потенціалу, зберігають власну правосуб'єктність, хоч у деяких випадках і у значно «урізаному» обсязі. Таким чином формується складне утворення, яке отримує додаткові фактичні можливості при здійсненні своєї діяльності.

2) засновники об'єднання юридичних осіб, ґрунтуючись на доступній їм правосуб'єктності, зберігають правову можливість здійснювати діяльність на власний розсуд, однак лише в тих межах, які не суперечать інтересам чи погоджені зі створеним ними об'єднанням. З однієї сторони, така ситуація дозволяє значно «посилити» роль об'єднання, але з іншої сторони, засновники такого об'єднання частково, а деколи абсолютно, втрачають можливість бути самостійними суб'єктами правовідносин.

3) на відміну від юридичних осіб, у складі яких є засновники - інші юридичні особи, у системі досліджуваних об'єднань юридичних осіб наявна специфічна форма двостороннього активного зв'язку та можливості впливу на прийняття рішень засновниками та об'єднанням.

4) об'єм та зміст правосуб'єктності об'єднання юридичних осіб прямо залежить від форми такого об'єднання та його суб'єктного складу: у тих видах об'єднань, де саме об'єднання перебирає на себе частину повноважень та компетенції своїх засновників, його правосуб'єктність значно об'ємніша, а ніж у тих об'єднаннях, які обмежуються представницькими та координаційними функціями. Тому в практичній діяльності перші форми об'єднань більш поширені серед юридичних осіб публічного права чи заснованих ними утворень. В той же час приватно-правові утворення більш тяжіють до самостійності, а тому їм характерніше заснування тих об'єднань, при участі в яких засновники зберігають свою суб'єктність.

5) «делегування» частини правосуб'єктності від засновника до об'єднання не означає її абсолютно повного вилучення у першого на користь другого. Тобто, засновник об'єднання не припиняє бути суб'єктом правовідносин, хоча його суб'єктність може бути значно урізана.

6) має місце різний об'єм, зміст та можливість «делегування» правосуб'єктності засновників, членів та об'єднання юридичних осіб публічного та приватного права: об'єднання юридичних осіб публічного права є більш домінуючими стосовно своїх засновників суб'єктами, а тому індивідуальна воля та правоздатність останніх можуть бути практично знівельовані.

Горизонт та різноманітність змістовного наповнення наукових досліджень питання об'єднань юридичних осіб як суб'єктів права переконливо підтверджують його актуальність. Аналіз національного та закордонного досвіду правового регулювання статусу та правосуб'єктності об'єднань юридичних осіб дає підставу дійти до висновку про необхідність реформування цього інституту і приведення його у відповідність до кращих європейських стандартів. Адже невірне або неповне теоретичне розуміння сутності окремих правових інституцій призводить до похибок у правотворенні та правозастосуванні, з чим ми можемо зустрітись в Україні. Лише глибокий теоретичний аналіз поняття, змісту та правової природи різноманітних об'єднань юридичних осіб та їх правосуб'єктності дасть змогу провести правильне та ефективне реформування даної сфери об'єктивного права. Окрім того, зважаючи на загально-правовий масштаб розповсюдження даного явища, ми повинні вивести процеси його пізнання із галузевої також і у загальнотеоретичну площину, тим самим давши поштовх до його досліджень на якісно іншому рівні.

Список використаних джерел:

1. Юркевич Ю.М. Господарські об'єднання: поняття, види та організаційно-правові форми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2011. № 2. С. 139–147.
2. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
3. Шиткина И.С. Предпринимательские объединения: учеб.-практ. пособие. Москва: Юристъ, 2001. 384 с.
4. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 5. Ст. 35.
5. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5-6. Ст. 30.
6. Грудницька С.М. Щодо питання про напрями розвитку законодавства про об'єднання. *Право України.* 1998. № 11. С. 40–42.
7. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16.04.2009 р. № 1275-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2009. № 38. Ст. 534.
8. Господарський кодекс України: Закон України від від 16.01.2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
9. Кулиняк І.Я. Характеристика організаційно-правових норм об'єднань підприємств. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2010. № 2012. С. 199–205.
10. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16.06.2011 р. № 3531-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 4. Ст. 23.
11. Опришко Д. Корпорація як різновид договірних об'єднань підприємств. *Юридична Україна.* 2013. № 4. С. 45–50.

12. Ясиновська О. Організаційно-правові форми державних господарських об'єднань. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 112–116.
13. Дервянко Б.В. Правове положення об'єднань підприємств та їх учасників: розвиток нормативних положень глави 12 Господарського кодексу України у світлі євроінтеграції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. № 3-4. С. 194–201.

УДК: 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.3>

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Коваленко І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри приватного та публічного права

Київського Національного університету

технологій та дизайну

ilchenkoin@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0001-7595-777X>

Коваленко І.А. Загальнотеоретичний аналіз правового забезпечення підприємницької діяльності.

До ефективних правових засобів впорядкування відносин між суб'єктами господарювання та недопущення порушення належних останнім прав та охоронюваних законом інтересів відноситься дотримання учасниками господарських відносин, у тому числі господарюючими суб'єктами, органами державної влади тощо, вимог чинного законодавства. Тобто бажаним є такий правовий режим, в межах якого найкращим способом захисту прав суб'єктів господарювання являється недопущення порушень прав цих суб'єктів та, як наслідок цього, відсутність самої потреби у поновленні прав.

Зрозуміло, що подібний превентивний вплив на поведінку суб'єктів господарювання є результатом не лише добросовісної поведінки учасників господарських відносин, а, скоріше за все, наслідком регулятивного впливу на поведінку цих суб'єктів норм чинного законодавства, що містить зобов'язуючі, забороняючі та інші правові приписи (вимоги), існування яких спрямоване на недопущення порушень прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання та відновлення цих прав та інтересів у випадках їх порушення, невизнання чи оспорювання.

Потреба захисту суб'єктивного права, інтересу виникає передусім у зв'язку з протиправною поведінкою. Однак захист може відбутись і в разі загрози порушення права в майбутньому, що не завжди може розглядатись протиправною поведінкою.

Загроза може виникнути через дії самого носія права, наприклад, у зв'язку з втратою відповідного документа. Захист допускається й у разі порушення інтересу непротиправною поведінкою. Особа може звернутися до суду з заявою про захист і в разі колізії між її інтересами та інтересами інших учасників правовідносин, причому навіть і тоді, коли поведінка кожного з них є правозгідною.

Предметом дослідження в статті є конкретні норми конституційного, цивільного, господарського та адміністративного права, якими встановлено правові гарантії забезпечення та захисту підприємницької діяльності нормами національного права.

Ключові слова. Підприємницька діяльність, ринкова економіка, підприємництво, отримання прибутку, реформування економіки, суспільне виробництво.

Kovalenko I. . General theoretical analysis of legal security of business activity.

Effective legal means of regulating relations between business entities and preventing violations of the latter's rights and interests protected by law include compliance by the participants of business relations, including business entities, state authorities, etc., with the requirements of current legislation. That is, such a legal regime is desirable, within which the best way to protect the rights of business entities is to prevent violations of the rights of these entities and, as a result, the absence of the very need to renew rights.

It is clear that such a preventive influence on the behavior of business entities is the result not only of the conscientious behavior of the participants in economic relations, but, most likely, the consequence of the regulatory influence on the behavior of these entities of the norms of current legislation, which contains binding, prohibitive and other legal prescriptions (requirements), the existence of which is aimed

at preventing violations of the rights and legally protected interests of business entities and restoring these rights and interests in cases of their violation, non-recognition or dispute.

The need to protect subjective rights and interests arises primarily in connection with illegal behavior. However, protection can also take place in the event of a threat of violation of the right in the future, which may not always be considered illegal behavior.

The threat may arise due to the actions of the right holder himself, for example, in connection with the loss of the corresponding document. Defense is also allowed in case of violation of interest by non-illegal behavior. A person can apply to the court for protection in the event of a conflict between his interests and the interests of other participants in the legal relationship, and even when the behavior of each of them is lawful.

The subject of research in the article is specific norms of constitutional, civil, economic and administrative law, which establish legal guarantees of ensuring and protecting entrepreneurial activity by the norms of national law.

Key words: Entrepreneurship, market economy, entrepreneurship, profit making, economic reform, social production.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших ознак ринкової економіки країни є підприємництво. Позитивні зміни в економіці країни є неможливими без розвитку найбільш гнучкої ланки – малого підприємництва. Розвиток підприємництва є основою економічного зростання будь-якої країни, а також збільшення внутрішнього валового продукту (ВВП) та національного доходу (НД). Підприємництво виступає фактором реформування в економіці. Без його участі неможлива побудова ринкового господарства. Його становлення є одним з надзвичайно важливих та основних напрямів процесу реформування країни.

Поняття «підприємництво» в українському законодавстві зазначене у ст. 42 ГК України та означає «самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку». У Законі України «Про підприємництво» зазначалося, що підприємництво – це безпосередня самостійна, систематична і на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку. Вона здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством [1, с. 48-49].

Між тим у ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які зареєстровані відповідно до закону як підприємці, а також здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Стан опрацювання проблеми. Тематика правового забезпечення підприємницької діяльності нормами національного права неодноразово була предметом дослідження таких вчених як О.П. Гетманець, В.С. Щербина, О.В. Дзера, Є.Б. Кубко, О.М. Вінник, О.А. Туркот, Л.В. Хомко, О.Л. Ануфрієва, О.В. Бігняк, О.І. Шкірко, А.М. Скорицький, О.В. Кушнір, О.В. Гаврильченко, Р.П. Бойчук, О.В. Рябічко, К.В. Харківська, С.В. Глібоко, О.А. Гречко, І.М. Ямкова, тощо.

Метою статті є чітко окреслити поняття та систему гарантій реалізації конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності нормами національного права.

Виклад основного матеріалу. До суб'єктів господарювання належать фізичні особи-підприємці та юридичні особи. Розглянемо відмінність між цими двома поняттями. Статус фізичної особи-підприємця – це юридичний статус, який засвідчує право особи на заняття підприємницькою діяльністю, а саме самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. У ЦК України юридична особа визначається через термін «організація», під яким розуміють певне соціальне утворення, тобто систему істотних соціальних взаємозв'язків, через які люди (або їх групи) об'єднуються для досягнення поставлених цілей в єдине структурне і функціонально диференційоване соціальне ціле [1, с. 49].

Отже, на нашу думку, підприємництво – це заснована за власні кошти і на власний ризик діяльність суб'єкта господарювання, яка здійснюється з метою отримання прибутку та є основою розвитку інноваційної діяльності і ринкової економіки в країні.

Здійснення господарської діяльності є найбільш конструктивною та перспективною формою реалізації економічних прав людини, що прямо впливає на її правовий статус, надаючи йому спеціальних рис.

Підприємницька діяльність має неабияке позитивне значення для розвитку особистості, суспільства та держави, тому розвиток і підтримка господарської (підприємницької) діяльності людини має стати пріоритетним напрямом діяльності України, особливо в контексті євроінтеграції.

Розробка теорії підприємницького права (комерційного, торгового права) вже назріла і є пріоритетним напрямом наукових досліджень у сфері юридичних наук.

Господарська діяльність – це така суспільно корисна діяльність суб'єктів господарювання щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою їх реалізації за плату (як товару), що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів і здійснюється професійно.

Ознаки господарської діяльності:

- сфера здійснення – суспільне виробництво (господарська сфера);
- зміст – виробництво та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг відбувається не для власних потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб – споживачів в широкому розумінні (громадян як кінцевих споживачів, суб'єктів господарювання та різноманітних організацій, що використовують зазначені блага для задоволення своїх господарських чи інших потреб);
- передача зазначених благ іншим особам на платній основі, тобто їх функціонування у формі товару;
- професійні засади господарської діяльності;
- спеціальний суб'єкт, який повинен зазвичай мати статус суб'єкта господарювання;
- поєднання приватних інтересів виробника (в одержанні прибутку чи інших вигод від господарської діяльності) та публічних інтересів (суспільства в особі широкого кола споживачів – в отриманні певних благ; держави – в отриманні прибутків та інших обов'язкових платежів від суб'єктів господарювання тощо) [2, с. 152].

Ст. 44 ГК України містить перелік принципів, на яких має базуватися підприємницька діяльність, серед яких:

1) Вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності. Суб'єкт підприємницької діяльності самостійно приймає рішення, якою діяльністю він має намір займатися, з урахуванням обмежень, передбачених чинним законодавством.

2) Самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, установлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону. Забезпечення економічної самостійності суб'єкта підприємницької діяльності передбачає створення умов для реалізації його економічного суверенітету як господарюючого суб'єкта, що виражається, насамперед, у реалізації права та реальної можливості вибору виду діяльності, вільного вибору постачальників і споживачів продукції, місця, часу та інших умов придбання товарів, прийняття рішення про те, що, в якій кількості, кому та за якими цінами реалізовувати.

3) Вільний найм підприємцем працівників. Тобто підприємець є самостійним у підборі осіб, з якими він має намір вступити в трудові правовідносини. Проте цей принцип дещо обмежується положеннями спеціального законодавства.

4) Комерційний розрахунок та власний комерційний ризик. Як економічна категорія комерційний розрахунок – це система економічних відносин, що виникають з приводу порівняння витрат і результатів господарської діяльності з метою максимізації прибутку. З огляду на принцип комерційного розрахунку, кожен суб'єкт підприємництва має покривати свої витрати за рахунок одержуваних доходів, при цьому забезпечуючи не тільки самоокупність, а й певне перевищення доходу над витратами, тобто досягати прибутковості своєї діяльності. Власний комерційний ризик виявляється у відповідальності суб'єктів комерційної господарської діяльності за результати своєї діяльності або бездіяльності, при цьому отримані збитки покриваються за рахунок власних коштів самих підприємців.

5) Вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом. На практиці цей принцип обмежується шляхом установлення правил щодо цільового використання коштів суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, обмежень щодо проведення операцій у готівкових коштах тощо.

6) Самостійне здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [3, с. 14-15].

Одержання прибутку в процесі підприємницької діяльності має розглядатися як спонукальний мотив до економічної активності, а не як самоціль, мета задоволення лише приватних потреб та інтересів. Об'єктивною соціальною функцією підприємництва є створення нових матеріальних і духовних благ в інтересах суспільства шляхом задоволення потреб його окремих осіб.

Правовому становищу громадянина як суб'єкта господарювання присвячена ст. 128 ГК України – «Громадянин у сфері господарювання». Згідно із зазначеною статтею громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови його державної реєстрації як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 ГК України.

Єдальною ланкою між конкретною особою, яка вступає у конкретні правовідносини, та її правовим статусом є правосуб'єктність, тобто сукупність установлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав та обов'язків у сфері господарювання. Фізичні та юридичні особи є учасниками широкого кола відносин, що охоплюються предметом правового регулювання тієї чи іншої галузі. Кожна із таких галузей права визначає свій різновид правосуб'єктності щодо означеного суб'єкта як учасника відносин, що охоплюються її правовим впливом.

Слід зауважити, що цивільна право- та дієздатність і господарська право- та дієздатність співвідносяться як загальне та спеціальне. Положення чинного ГК України встановлюють щодо суб'єктів господарювання спеціальну правосуб'єктність, яку розглядають як синонім терміна «господарська компетенція».

Однак зазначена позиція не отримала одностайності в правовій літературі. Зокрема, компетенція як необхідний елемент правосуб'єктності означає сукупність прав, якими наділений суб'єкт відповідно до закону й установчих документів, а в деяких випадках – на підставі ліцензії.

Через поняття господарської компетенції в теорії господарського права розкривається господарська правосуб'єктність суб'єкта господарювання. Господарська правосуб'єктність передбачає здатність особи бути учасником господарських правовідносин, що виникають у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності, в тому числі з приводу встановлення організаційних зв'язків між елементами господарської інфраструктури.

У праві на підприємницьку діяльність всі є рівними, але не в способах його реалізації. Для того, щоб фізична особа набула можливості займатися підприємництвом (оскільки положення ст. 55 ГК України закріплюють норму про фізичну особу-підприємця як суб'єкта господарювання), вона повинна мати повну правосуб'єктність, особливо це стосується дієздатності. Це викликано необхідністю вчинення юридично значущих дій і можливістю застосування повної майнової відповідальності в порядку, передбаченому законом чи договором [3, с. 82-83].

Підприємницьку діяльність громадянин може здійснювати:

- самостійно (отримавши статус підприємця);
- із залученням найманої праці чи без такого;
- самостійно або спільно з іншими особами.

Здійснюючи підприємницьку діяльність, громадянин-підприємець зобов'язаний:

- у передбачених законом випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності;
- повідомляти органи державної реєстрації про зміну його адреси, зазначеної в реєстраційних документах, предмета діяльності, інших суттєвих умов своєї підприємницької діяльності, що підлягають відображенню у реєстраційних документах;
- додержуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів (робіт, послуг), що ним виготовляються, додержуватися правил обов'язкової сертифікації продукції, встановлених законодавством;
- не допускати недобросовісної конкуренції, інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства;
- вести облік результатів своєї підприємницької діяльності відповідно до вимог законодавства;
- своєчасно надавати податковим органам декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, установлених законом.

Майнова відповідальність фізичної особи-підприємця є повною. Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з її підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном, однак якщо вона перебуває у шлюбі, – то і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй у разі поділу цього майна, за винятком майна, на яке відповідно до законодавства

не може бути звернено стягнення. Перелік видів майна фізичних осіб, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, встановлений чинним законодавством.

Характерними ознаками, які виділяють юридичних осіб серед інших суб'єктів підприємницької діяльності, є такі:

1) Наявність організаційної єдності – необхідна умова, що дає можливість волю засновників перетворити на волю юридичної особи, яка виступає як єдине ціле, а надалі знаходить свій вираз у чіткій внутрішній структурі, у конкретному підпорядкуванні органів управління, в регламентації відносин між структурними підрозділами.

2) Наявність відокремленого майна, яке формується з майна його засновника (засновників) під час створення юридичної особи. Практичне значення майнової відокремленості полягає в тому, що, по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дозволяє виступати їй в господарському обороті; а по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників (учасників) і юридичної особи за своїми зобов'язаннями.

3) Виступ у господарському обороті від свого імені. Від свого імені юридична особа набуває майнових та особистих немайнових прав і несе обов'язки, вступаючи в різні цивільно-правові та господарсько-правові відносини з іншими юридичними та фізичними особами. Однак межі відповідної участі залежать від мети створення юридичної особи і визначаються цілями її діяльності.

4) Самостійна відповідальність. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями майном, що належить їй на праві власності (закріплене за нею), якщо інше не встановлено законодавством. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями останньої, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника). Разом з тим законодавством передбачено деякі виключення з цього правила. Так, особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Натомість, згідно зі ст. 96 ЦК України, юридична особа буде відповідати за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їх дій відповідним органом юридичної особи.

5) Здатність бути позивачем або відповідачем у суді. Широка участь господарських організацій у майнових та особистих немайнових відносинах, можливість покладення на них відповідальності за порушення зобов'язань, заподіяння майнової шкоди іншим особам спричиняють потребу в захисті порушених прав, а у зв'язку з цим і необхідність звернення з позовом до суду. Юридична особа стає стороною-позивачем або відповідачем у розгляді спору [3, с. 84-85].

Крім наведеного, в юридичній літературі зазначено, що юридичні особи мають ряд індивідуальних ознак: найменування, місцезнаходження, печатку і штампи, поточний та інші рахунки, статутні документи. Однак не всі зазначені ознаки отримали одностайну підтримку в правових джерелах. Так, стосовно рахунку в банках та печатки зазначається, що вони не є істотними, оскільки організація створена і вже існує як юридична особа, то вона за законом повинна звернутися до установи банку із заявою про відкриття рахунку для зберігання своїх коштів і проведення безготівкових розрахунків з іншими організаціями.

Юридична особа як суб'єкт майнових і особистих немайнових відносин наділяється цивільною право- та дієздатністю. Якщо фізичні особи набувають цивільної правоздатності з моменту свого народження, а повної цивільної дієздатності – лише з досягненням повноліття, то у випадку з юридичною особою цивільні право- та дієздатність виникають одночасно.

Згідно із ч. 4 ст. 91 ЦК України правоздатність, а відповідно й дієздатність юридичної особи виникають з моменту її державної реєстрації та внесення відповідного запису до єдиного державного реєстру.

За часів незалежності України неодноразово проголошувалося, що розвиток підприємництва є одним із пріоритетів державної політики. Головна проблема, з якою стикається система державного управління в Україні, – відсутність чітко сформульованої та виконуваної державної політики у сфері підприємницької діяльності; надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємництва; підвищення адміністративних бар'єрів.

Державна політика в будь-якій сфері суспільного життя є основою для прийняття та впровадження відповідних механізмів. Найважливішим фактором успіху в впровадженні політичної програми є якість не тільки розробки її концепції, але й чітко продуманий механізм впровадження, який складається з комплексу заходів: організаційно-управлінських, нормативно-правових, фінансово-економічних, соціально-психологічних.

Розбудова національної економіки України має здійснюватися з урахуванням позитивного досвіду розвинених країн щодо сприяння розвитку та підтримки підприємництва. Серед пріоритетів державної політики в цьому напрямі виступає формування та реалізація відповідних законодавчих, інвестиційних, фіскальних, організаційних механізмів [4, с. 219].

У сучасних умовах змістовні та структурно-функціональні характеристики державної політики визначаються стратегією соціального вибору. Оскільки будь-яка політика формується під вирішальним впливом основних потреб та інтересів суспільства, то й специфіка державної політики в цілому відбиває багатоаспектність їх (цих потреб та інтересів) існування й розвитку. Стратегічний розвиток держави визначається не тільки економічними, але й політичними, соціальними, правовими, національними, психологічними та іншими факторами суспільного життя. Тому державна політика повинна бути чітко визначена за пріоритетами, що мають дедалі більше розкривати саме соціальний характер усієї державної політики.

Ефективність державної політики в сучасних умовах існування українського суспільства має визначатися глибоким аналітичним обґрунтуванням державно-управлінських рішень, чітким і відповідальним виконанням професійних та інших функціональних обов'язків усіма владними структурами держави.

Основними принципами державної регуляторної політики є:

1) адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин у сфері підприємництва для вирішення існуючої проблеми у відповідних ринкових умовах з урахуванням усіх можливих альтернатив;

2) доцільність – обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення певної проблеми;

3) ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акту максимально позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат матеріальних і фінансових ресурсів суб'єктів підприємництва, громадян та держави;

4) збалансованість – забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів підприємницької діяльності, громадян та держави;

5) передбачуваність – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам підприємництва здійснювати планування своєї діяльності;

6) прозорість та врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, завдань та пропозицій, наданих у встановленому порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість та своєчасність доведення прийнятих актів до відома всіх цих осіб, інформування громадськості про результати здійснення регуляторної діяльності [4, с. 220-221].

Проведення державної регуляторної політики включає:

1) планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, встановлення єдиних принципів до аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстежень результативності регуляторних актів, тобто заходів, спрямованих на оцінку стану впровадження регуляторного акту та досягнення цим актом цілей, задекларованих при його прийнятті;

2) оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості з питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;

3) відстеження результативності регуляторних актів;

4) перегляд прийнятих регуляторних актів;

5) їх систематизацію;

6) недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти;

7) оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності [4, с. 222].

Регуляторним актом вважається:

а) прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на вдосконалення правового регулювання господарських відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами підприємницької діяльності;

б) інший прийнятий уповноваженим регулятивним органом офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами підприємницької діяльності, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом [5, с. 160]. Зважаючи на структурну багатоманітність суспільних відносин, що супроводжують підприємницьку діяльність, правове регулювання у цій сфері видається складним завданням, що передбачає здійснення органами публічної адміністрації комплексу правотворчих та правозастосовчих повноважень.

Висновок. Правове регулювання підприємництва є формою юридично регламентованих взаємовідносин, які складаються між підприємцями та органами публічної адміністрації.

Під правовим регулюванням слід розуміти один із видів регулюючого впливу на суспільні відносини у сфері підприємницької діяльності, що здійснюється уповноваженими органами публічної адміністрації за допомогою багатоманітного, нормативно закріпленого інструментарію методів та засобів. Водночас, слід спеціально наголосити, що з переходом до ринкової економіки характер, зміст і межі економічної діяльності держави істотно змінюються, але при цьому необхідність правового регулювання економіки не втрачається.

Для забезпечення стабільності економіки, безпеки суспільства, захисту прав споживачів та розвитку конкуренції існує об'єктивна необхідність правового регулювання підприємницької діяльності за допомогою системи специфічних методів та засобів, але слід чітко регламентувати межі цього впливу, його мотиви, конкретизувати заходи, порядок їх реалізації та аналіз наслідків застосування.

Надійним фундаментом для прискореного розвитку підприємницької діяльності в нашій країні є вдосконалення регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Шкірко О.І. Сутність та поняття підприємництва в Україні. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2017. Вип. 6 (2). С. 48–52.
2. Ануфрієва О.Л., Пальчевська Т.Г., Лагоцька Г.М. Підприємницька діяльність : навчальний посібник. Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2014. 304 с.
3. Господарський кодекс України. Київ : Правова єдність, 2022. 140 с.
4. Кушнір О.В. Правове регулювання підприємницької діяльності та формування державної економічної політики. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. 2014. Вип. 2. С. 104–107.
5. Крупчан О.Д. Публічно-правове та приватно-правове регулювання підприємництва в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 3. С. 150–157.

УДК 347.71

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.4>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ КОМУНІКАЦІЇ»

Марченко В.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
КНЕУ ім. В. Гетьмана
mvb1@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0002-8495-0876>

Марченко В.Б. Правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції відповідно до закону України «Про електронні комунікації».

У статті досліджується зв'язок між правовими регулюваннями електронної комерції та електронних комунікацій з точки зору забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції. Визначено зміни у правовому статусі постачальників послуг проміжного характеру в електронній комерції. Зроблено висновок про певний вплив Закону України «Про електронні комунікації» на правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції.

Відповідно до ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів таких комунікацій зазнала змін. Для забезпечення послуг проміжного характеру у контексті інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції такими суб'єктами визначені постачальники електронних комунікаційних послуг. Термінологічні дефініції ЗУ «Про електронні комунікації» страждають на тавтологічність, і відповідно, слабку правову визначеність, а також громіздкість. У зв'язку з чим вважаємо доцільним, паралельно із нормативними термінами, зберегти у науковому обігу, зокрема, термін «провайдер» – для позначення постачальників електронних комунікаційних послуг. Вилучення постачальників електронних комунікаційних мереж (операторів) зі складу постачальників послуг проміжного характеру в ЗУ «Про електронну комерцію», на наш погляд, має суто номінальне значення, адже у контексті правового регулювання електронної комерції суттєве значення мають функції не операторів, а провайдерів – постачальників електронних комунікаційних послуг. І саме в частині забезпечення цих, інформаційно-комунікаційних функцій, ЗУ «Про електронні комунікації» вперше закріплює для споживачів кількісні та якісні гарантії, достатні для реалізації права на вчинення правочинів у сфері електронної комерції у фіксованому місці. Сьогодні комерсанти все частіше здійснюють свої бізнесові електронні комунікації через різні види інтернет-месенджерів. Відсутність нормативного врегулювання даного питання веде до численних судових суперечок, у яких судам важко виробити єдиний універсальний підхід. Тому залишається нагальною і потребує нормативного врегулювання проблема застосування в електронно-комерційних комунікаціях програмних застосунків типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо.

Ключові слова: електронна комерція, електронні комунікації, інформаційно-комунікаційні системи, постачальники послуг проміжного характеру, постачальники електронних комунікаційних послуг.

Marchenko V.B. Legal provisions of information and communication component of electronic commerce in accordance with the law of Ukraine “On electronic communications”.

The article examines the relationship between legal regulations of electronic commerce and electronic communications from the point of view of ensuring the information and communication component of electronic commerce. Changes in the legal status of intermediate service providers in e-commerce have been identified. A conclusion is made about the certain influence of the Law of Ukraine “On Electronic Communications” on the legal support of the information and communication component of electronic commerce.

According to the Law on Electronic Communications, the configuration of subjects of such communications has undergone changes. In order to provide services of an intermediate nature in the

context of the information and communication component of e-commerce, such entities have identified providers of electronic communication services. The terminological definitions of the Law “On Electronic Communications” suffer from tautology, and accordingly, weak legal certainty, as well as cumbersomeness. In connection with this, we consider it expedient, in parallel with the normative terms, to keep in scientific circulation, in particular, the term “providers” - to denote providers of electronic communication services. In our opinion, the removal of providers of electronic communication networks (operators) from the list of intermediate service providers in the Law on Electronic Commerce has a purely nominal value, because in the context of the legal regulation of electronic commerce, the functions of providers, not operators, but of providers of electronic communication services. And precisely in terms of providing these information and communication functions, the Law on Electronic Communications for the first time establishes for consumers quantitative and qualitative guarantees sufficient for the realization of the right to perform transactions in the field of electronic commerce in a fixed place. Today, merchants increasingly conduct their business electronic communications through various types of Internet messengers. The lack of normative regulation of this issue leads to numerous legal disputes, in which it is difficult for courts to develop a single universal approach. Therefore, the problem of using software applications such as Skype, Telegram, Viber, WhatsApp, etc. in electronic and commercial communications remains urgent and requires regulatory regulation.

Key words: electronic commerce, electronic communications, information and communication systems, providers of intermediate services, providers of electronic communication services.

Постановка проблеми. Інформаційно-комунікаційна складова – один із базових елементів поняття електронної комерції, оскільки остання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» здійснюється дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем [1]. В Директиві Європейського союзу «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» [2] електронна комерція загалом розглядається у контексті інформаційних послуг. Під егідою ООН прийнято Конвенцію «Про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах» [3] саме з метою усунення правової невизначеності щодо використання електронних повідомлень у міжнародних договорах. Таким чином, електронні комунікації – один з ключових елементів електронної комерції та електронних правочинів загалом.

Тому очевидно актуальним є дослідження правового забезпечення інформаційно-комунікаційного елемента електронної комерції відповідно Закону України «Про електронні комунікації», що був прийнятий 16 грудня 2020 року, однак у повному обсязі набуде чинності лише з 1 липня 2023 року [4]. Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про електронну комерцію» законодавство України у сфері електронної комерції серед інших включає в себе також відповідний законодавчий акт у сфері комунікацій.

Безпосередньо інформаційно-комунікаційна складова електронної комерції реалізується через т.зв. послуги проміжного характеру в інформаційній сфері, які відповідно до п. 13 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» визначаються як послуги з передачі та/або зберігання інформації та присвоєння мережевих ідентифікаторів. Надаються такі послуги відповідними постачальникам, які за класифікацією зазначеного закону є однією із трьох груп учасників електронної комерції.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про електронну комерцію» до складу учасників відносин у сфері електронної комерції відносяться 1) суб’єкти електронної комерції, 2) постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, 3) органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування [1]. Отже, у даній роботі ми розглянемо другу групу даних учасників, тобто, постачальників послуг проміжного характеру в інформаційній сфері. Саме їх правове визначення зазнало певних змін у зв’язку з прийняттям Закону України «Про електронні комунікації».

Мета статті. Які саме зміни сталися у правовому статусі, повноваженнях вищезазначених суб’єктів, у чому їхня суть та який вплив це матиме на інформаційно-комунікаційну сферу електронної комерції, – ці питання є головним предметом даної роботи.

Стан опрацювання. Публікацій з даного питання автору не вдалось віднайти у доступних каталогах і пошукових системах, імовірно їх або дуже мало, або відсутні взагалі. На сьогодні публікації щодо прийняття Закону України «Про електронні комунікації» стосуються переважно загальних питань [5] і не розкривають впливу нових нормативних регулювань електронних комунікацій на окремі сфери, зокрема, електронну комерцію.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до нашого предмета, слід звернути увагу, що на сьогодні відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про електронну комерцію» категорія постачальників послуг проміжного характеру в інформаційній сфері включає декілька їх видів: а) постачальники електронних комунікаційних послуг, б) оператори послуг платіжної інфраструктури, в) реєстратори (адміністратори), що присвоюють мережеві ідентифікатори, г) інші суб'єкти, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

Уточнюючи предмет нашого дослідження, зазначимо, що саме перший вид учасників електронної комерції, – постачальники електронних комунікаційних послуг, – які відносяться до суб'єктів ЗУ «Про електронні комунікації», і є безпосереднім предметом нашої уваги, оскільки саме ця група учасників зазнала змін у правовому визначенні у зв'язку з прийняттям останнього Закону.

Щоб зрозуміти сутність зазначених змін необхідно вдатись до порівняльно-історичного підходу, тобто, перш за все, навести правове визначення вказаних учасників електронної комерції, яке вони мали до прийняття ЗУ «Про електронні комунікації». Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про електронну комерцію» у редакції від 19.04.2020 р. [6] ця група учасників визначалась як «оператори (провайдери) телекомунікацій». Правовий статус цих суб'єктів визначався діючим на той час ЗУ «Про телекомунікації» [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 останнього закону оператор телекомунікацій визначався як суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. Отже, по суті оператор наділявся ознакою розпорядника фізичної складової телекомунікаційних мереж.

При цьому провайдер телекомунікацій визначався як суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Отже, провайдер не мав права розпоряджатися фізичними каналами телекомунікацій, але міг використовувати їх для надання телекомунікаційних послуг.

У нині чинному ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів, аналогічних колишнім оператору і провайдеру дещо змінилась. Тепер оператор визначається не лише як розпорядник, але й володілець мереж. Так, відповідно до п. 70 ст. 2 вказаного закону оператор електронних комунікацій (оператор) – суб'єкт господарювання, який володіє, здійснює експлуатацію та управління електронними комунікаційними мережами та/або пов'язаними засобами. Водночас при цьому з'явився ще один суб'єкт, яким відповідно до п. 85 ст. 2 вищезазначеного закону є постачальник електронних комунікаційних мереж – суб'єкт господарювання, який надає послуги доступу до електронної комунікаційної мережі, що знаходиться в його володінні, та до пов'язаних з нею засобів, або з використанням віртуальних мереж. Таким чином, функції колишнього єдиного оператора розділилися між двома нинішніми суб'єктами – оператором і постачальником електронних комунікаційних мереж, які однак можуть фактично виступати в одній особі.

Аналогом колишнього провайдера телекомунікацій у нині чинному ЗУ «Про електронні комунікації» можна наближено вважати постачальника електронних комунікаційних послуг (ЕКП). Відповідно до п. 87 ст. 2 ЗУ «Про електронні комунікації» постачальник електронних комунікаційних послуг визначається як суб'єкт господарювання, який фактично надає та/або має право надавати електронні комунікаційні послуги на власних мережах та/або на мережах інших постачальників електронних комунікаційних послуг. Термін «провайдер» у новому законі фактично не вживається у розумінні попереднього ЗУ «Про телекомунікації». Побіжно звернемо увагу на тавтологічний характер як вищевказаної, так і деяких інших дефініцій у ЗУ «Про електронні комунікації». Логічно спростивши вказану дефініцію, ми отримаємо тавтологію, що «постачальник ЕКП – це той, хто надає ЕКП». Такий підхід, на наш погляд, не сприяє достатньому розкриттю означуваного поняття [8]. Також варто відзначити, що нові терміни виглядають більш громіздкими і розмитими для сприйняття, тому для наукового обігу вважаємо доцільним зберегти використання, зокрема, терміну «провайдер».

Порівнюючи у відповідній частині змінені положення ЗУ «Про електронну комерцію», слід звернути увагу, що за попереднім регулюванням до складу учасників електронної комерції включались як провайдери, так і оператори телекомунікацій. На сьогодні ж до числа постачальників послуг проміжного характеру у сфері електронної комерції відносяться лише постачальники електронних комунікаційних послуг (колишні провайдери). Оператори і постачальники електронних комунікаційних мереж до їх числа не входять, на противагу попередньому регулюванню, коли оператори телекомунікацій визначались учасниками електронної комерції.

Щоб відповісти на питання, чи ця зміна має якийсь суттєвий вплив на нормативне регулювання електронної комерції, чи є суто номінальною, перш за все, слід оцінити правовий статус постачальників ЕКП. Вищенаведеної тавтологічноподібної дефініції тут явно недостатньо, тому вернемося до дефініції електронної комунікаційної послуги.

Відповідно до п. 27 ст. 2 ЗУ «Про електронні комунікації» ЕКП визначається як послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг. Остання фраза тут, очевидно, має вивести засоби масової інформації із обсягу поняття ЕКП. Отже, ключова ознака ЕКП – приймання/передача інформації через електронні комунікаційні мережі (ЕКМ).

Певне уявлення про ЕКП може дати визначення їх видів. ЗУ «Про електронні комунікації» лише частково дає відповідь на це питання. Стаття 99 вказаного закону дає визначення універсальних електронних комунікаційних послуг (УЕКП), до яких відносить 1) послуги ширококутового доступу до мережі Інтернет у фіксованому місці, 2) послуги голосових електронних комунікацій у фіксованому місці. При цьому УЕКП ширококутового доступу до мережі Інтернет повинні забезпечувати швидкість відповідно до показників та параметрів, встановлених центральним органом виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, виходячи з того, що ці показники мають бути на рівні, достатньому для підтримки доступу споживачів до наступних послуг (сервісів): 1) електронна пошта; 2) пошукові системи, що дають змогу здійснювати пошук усіх типів інформації; 3) основні електронні засоби навчання та освіти; 4) засоби масової інформації в мережі Інтернет; 5) електронна комерція; 6) інтернет-банкінг; 7) доступ до послуг електронного урядування (електронних адміністративних послуг); 8) соціальні мережі та сервіси обміну повідомленнями в мережі Інтернет; 9) голосові та відеоз'єднання.

Включення електронної комерції до послуг (сервісів) нарівні із електронною поштою чи інтернет-банкінгом вимагає певного осмислення щодо того, як законодавець тлумачить поняття електронної комерції, яке однак виходить за межі даного дослідження. У будь-якому разі, ідея даного нормативного положення зрозуміла – вперше нормативно закріплено, що будь-який споживач на всій території України має право на фіксованій локації на отримання УЕКП в обсязі і якості, достатніх для реалізації свого права на вчинення правочинів з електронної комерції.

У зв'язку із питанням інформаційно-комунікаційного забезпечення електронної комерції варто зауважити, що ЗУ «Про електронні комунікації» стосується фізичної інфраструктури електронних комунікацій, однак не зачіпає їх програмної складової. Йдеться, зокрема, про програмні застосунки типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо, через які комерсанти сьогодні все частіше здійснюють свої бізнесові електронні комунікації. Відсутність нормативного врегулювання даного питання веде до численних судових суперечок, у яких судам важко виробити єдиний універсальний підхід [9].

Висновки. Підсумовуючи наш розгляд щодо впливу змін у правовому регулюванні електронних комунікацій на правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції, слід відзначити наступне.

Відповідно до ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів таких комунікацій зазнала змін. Для забезпечення послуг проміжного характеру у контексті інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції такими суб'єктами визначені постачальники електронних комунікаційних послуг. Термінологічні дефініції ЗУ «Про електронні комунікації» страждають на тавтологічність, і відповідно, слабку правову визначеність, а також громіздкість. У зв'язку з чим вважаємо доцільним, паралельно із нормативними термінами, зберегти у науковому обігу, зокрема, термін «провайдери» – для позначення постачальників електронних комунікаційних послуг.

Вилучення постачальників електронних комунікаційних мереж (операторів) зі складу постачальників послуг проміжного характеру в ЗУ «Про електронну комерцію», на наш погляд, має суто номінальне значення, адже у контексті правового регулювання електронної комерції суттєве значення мають функції не операторів, а провайдерів – постачальників електронних комунікаційних послуг. І саме в частині забезпечення цих, інформаційно-комунікаційних функцій, ЗУ «Про електронні комунікації» вперше закріплює для споживачів кількісні та якісні гарантії, достатні для реалізації права на вчинення правочинів у сфері електронної комерції у фіксованому місці. Залишається нагальною і потребує нормативного врегулювання проблема застосування в електронно-комерційних комунікаціях програмних застосунків типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо.

Список використаних джерел:

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
2. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 року («Директива про електронну комерцію»). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
3. Про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах: Конвенція ООН від 23 листопада 2005 року. Міністерство економіки України. Платформа ефективного регулювання PRO. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id100240>.
4. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20>.
5. Курочко М., Ільющенков О. Приготуватися до змін. Юридична практика № 47-48 (1248-1249) від 30.11.2021. URL: <https://pravo.ua/articles/pryhotuvatysia-do-zmin/>.
6. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII (у редакції від 19.04.2020р). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19/ed20200419>.
7. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV (втратив чинність). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
8. Тавтологія (риторика). Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Тавтологія_\(риторика\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Тавтологія_(риторика)).
9. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 1 грудня 2022 року у справі № 916/3027/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631190>.

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.5>

ЦИФРОВА ЕКОНОМІКА ЯК ЗАКОНОДАВЧИЙ ТЕРМІН: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Фурса С.Я.,

*доктор юридичних наук, професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
fursa_2003@ukr.net
<http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>*

Фурса Є.І.,

*кандидат юридичних наук, професор кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет
fursa_2003@ukr.net
<http://orcid.org/0000-0001-9496-1256>
<http://www.researcherid.com/rid/M-2156-2016>*

Фурса С.Я., Фурса Є.І. Цифрова економіка як законодавчий термін: проблемні питання формування понятійного апарату.

Стаття присвячена дослідженню такого явища як «цифрова економіка» та обумовлюється спробою розібратися у складних сучасних економіко-правових тенденціях, які зумовлені прогресивним розвитком техніко-економічних відносин в усьому світі та характеризуються виникненням множини нових понять, які істотно збагачують понятійний апарат багатьох галузей правової науки, законодавства та лексику фахівців. Але слід зазначити, що це не проста поява нових слів, а останні поступово перетворюються на нормативні терміни, сутність яким мають розуміти як фахівці, так і пересічні громадяни та вони мають бути закріплені на законодавчому рівні із певним значенням, зокрема, й у спеціальному законодавстві. Так, поява терміну «цифрові технології», набирає все більшої популярності і розширює його застосування, породжуючи все нові і нові поняття і терміни, включаючи, цифрову економіку.

В той же час, при всій розбалансованості сучасного законодавства України, юридична термінологія потребує точності у визначенні понять і їх застосування з єдиним змістом. Тому дана наукова стаття присвячена обґрунтуванню діяльності законодавчих органів та акцент зроблено на тому, що не потрібно швидко створювати нормативні акти, застосовувати нову термінологію і пропагувати такі терміни як «цифрова компетентність» для всіх осіб, оскільки спочатку потрібно визначитися з тим, які спеціальні знання потрібні тим чи іншим верствам населення, фахівцям і яким напрямкам в цифровій економіці держава має надавати пріоритет і підтримку.

З цією метою нами будуть проаналізовані різні нормативні акти різних відомств, проаналізовані словники, де розкриваються певні терміни, які мають відношення до цифрової економіки зокрема й сам термін та висловлено думку як ці терміни та поняття між собою узгоджуються. А також проаналізована, ухвалена Європейським Парламентом і Радою ЄС 22 травня 2018 р., Рамкова програма оновлених ключових компетентностей для навчання впродовж життя (2018/С 189/01), в якій «цифрова компетентність визнана однією з восьми ключових компетентностей для повноцінного життя та діяльності громадян ЄС».

Ключові слова: законодавчий термін, цифрова економіка, цифрові технології, діджиталізація, цифрові гороші, електронні гроші, компетентності.

Fursa S.Ya., Fursa E.I. Digital economy as a legislative term: problematic issues of the formation of the conceptual apparatus.

The article is devoted to the study of such a phenomenon as “digital economy” and is determined by an attempt to understand complex modern economic and legal trends, which are caused by the progressive development of technical and economic relations throughout the world and are characterized by the emergence of many new concepts that significantly enrich the vocabulary of specialists. But it should be noted that this is not a simple appearance of new words, but the latter are gradually turning into normative terms, the essence of which should be understood by both specialists and ordinary citizens, and they should be fixed at the legislative level with a certain meaning, in particular, in special legislation. Thus, the appearance of the term “digital technologies” is gaining more and more popularity and expanding its application, giving rise to more and more new concepts and terms, including the digital economy.

At the same time, with all the imbalance of modern legislation of Ukraine, legal terminology needs precision in defining concepts and their application with a single meaning. Therefore, this scientific article is devoted to the justification of the activities of legislative bodies and the emphasis is placed on the fact that it is not necessary to quickly create normative acts, apply new terminology and promote such terms as “digital competence” for all persons, since it is first necessary to decide what special knowledge is needed which sectors of the population, specialists and which areas in the digital economy the state should give priority and support to.

For this purpose, we will analyze various regulatory acts of various departments, analyze dictionaries, which reveal certain terms related to the digital economy, and in particular this term, and express an opinion on how these terms and concepts are consistent with each other. And also analyzed, adopted by the European Parliament and the Council of the EU on May 22, 2018, the Framework program of updated key competences for lifelong learning (2018/C 189/01), in which “digital competence is recognized as one of the eight key competences for a fulfilling life and activity EU citizens”.

Key words: legislative term, digital economy, digital technologies, digitization, digital money, electronic money, competencies.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку української суспільно-економічної формації істотно відрізняється від попередніх етапів розвитку нашого суспільства не стільки політичним устроєм держави, скільки неухильним перетворенням суспільних відносин під впливом зовнішніх факторів. Одним з головних чинників в сучасних умовах є відкритість нашого суспільства, у порівнянні з радянським періодом, до потоків різної інформації з різних джерел, зокрема, найпоширенішим способом є отримання інформації з мережі Інтернет та здійснення впливу на суспільні відносини різних комп'ютерних програм.

Нині сучасна мова спілкування українців насичена словами іншомовного походження, тому без спеціальної підготовки пересічні громадяни й зокрема, й похилого віку не зможуть зрозуміти молодь. Так, у сферу спілкування увійшли технічні терміни «гаджети», «інтерфейс», «зум» тощо, з одного боку, а також популярними стали англomовні терміни такі як «кейс», «офіс» та інші. Зокрема, термін «діджиталізація» був озвучений Президентом України в його публічному виступі, тобто розраховано на всіх громадян України.

В таких умовах юриспруденція опиняється в стані, коли потік інформації на стільки великий, що певна термінологія не тільки не встигає кваліфікуватися і закріплюватися у законодавстві з певним правовим значенням, а й звичні терміни перестають відповідно сприйматися.

Стан опрацювання цієї проблематики був здійснений у працях Вінник О., її наукова стаття якої зводиться до аналізу відносин цифровізації у сфері економіки, формулюванню поняття «право цифрової економіки» як: наукового напрямку господарсько-правової науки [1]. Але слід зазначити, що саме ознакою науки є формування властивого саме їй понятійного апарату на що автори звертатимуть увагу у своїй статті. Означеній проблематиці присвячували свої праці Бурило Ю.П., Вавженчук С.Я., Процишен М.В. [2], Левицька Н.О. [3].

Метою статті є аналіз різних нормативних актів певних відомств, словників, де розкриваються певні терміни, які мають відношення до цифрової економіки, зокрема й сам термін «цифрова економіка» та висловлення думки як ці терміни та поняття мають між собою узгоджуватися. Поставлено за мету здійснення аналізу Рамкової програма оновлених ключових компетентностей для навчання впродовж життя (2018/C 189/01, яка ухвалена Європейським Парламентом і Радою ЄС 22 травня 2018 р. та її значення для розкриття даної проблематики

Виклад основного матеріалу. Усі пересічні громадяни розуміють термін «цифра», оскільки ми кожен день з ним зустрічаємося як при купівлі будь-якого товару, квитків тощо, так і у власних мріях про бажані заробітні плати тощо.

Але сучасний словарний запас має сприйняти слово «цифра» з новим невідомим значенням. Нині існує Міністерство цифрової трансформації України, яке мало б мати певні завдання, зв'язок з цифровою економікою тощо. Однак для публічного його сприйняття існує лише його спільний офіційний сайт разом з комітетом цифрової трансформації України. Якщо переглянути цей сайт, то стане ще більш незрозумілим термін «цифра», оскільки діяльність Міністерства зводиться до виконання таких проєктів (так дослівно зазначено на сайті), зокрема, напрямами діяльності цього Міністерства є:

- Ноутбук кожному вчителю. Субвенція для закупівлі ноутбуків у школи;
- Де приймають дію? Ми зібрали партнерів, які приймають цифрові документи;
- Євроінтеграція. Україна є надійним партнером Європейського союзу і рухається до набуття членства в ЄС;
- Безпека дітей в інтернеті. Дізнайтеся, як вберегти дітей онлайн від шкідливих матеріалів тощо;
- Віртуальні активи. Створюємо правове поле для роботи на ринку віртуальних активів. [4]

Неоднозначність цих напрямків роботи – проєктів реального Міністерства України впливає не тільки з назв цих проєктів, а й з їх змісту. Так, благий намір придбати ноутбук кожному вчителю – це крок уперед, але який ноутбук потрібен реальному вчителю і який придбаний? Ні для кого не секрет, що ноутбуки відрізняються не тільки за вартістю, а й за тими можливостями, які вони надають вчителям та іншим фахівцям. Дійсно, ноутбук потрібен вчителю, але різні предмети в школі відрізняються і тому потрібно було б провести диференціацію навчальних дисциплін, щоб визначити потреби вчителів...

На який проміжок часу роботи розрахований такий ноутбук, оскільки власники ноутбуків прекрасно розуміють, що вони мають властивість не тільки застарівати через невідповідне зростання обсягів програмного забезпечення, а й ламатися тощо. Тобто говорячи про забезпечення кожного вчителя ноутбуком варто визначати не стільки сам подарунок, скільки системну програму забезпечення вчителів і їх учнів можливістю спілкуватися в епоху пандемії, воєнного часу тощо. Виникає й риторичне питання, а чому питання постало лише про вчителів і не було поширено до викладачів державних вищих навчальних закладів? Якщо ж ми за основу беремо спеціалізацію Міністерства цифрової трансформації України, то саме воно мало б забезпечити програмним продуктом вчителів і викладачів вищих навчальних закладів, щоб вони мали можливість продуктивно і безпечно працювати у дистанційному режимі.

Так само, безпека дітей в Інтернеті має забезпечуватися не стільки роз'ясненням існуючих небезпек, скільки створенням спеціальних цікавих навчальних програм для дітей, а також контролем за інформаційним контентом і впливом на нього, щоб небезпеки застерігалися і усувалися з моменту їх появи в інтернеті.

При цьому, варто наголосити на тому, що Україна має сформувати не тільки законодавчо встановлені обмеження щодо контенту, який не повинен з'являтися в мережі Інтернет для українських користувачів, а й має бути сфокусована увага на українських традиціях та моральних засадах українського суспільства. Крім того, мусять враховуватися й релігійні переконання українців, які сповідують різні релігії, тому не повинна поширюватися інформація, яка ображає релігійні переконання віруючих.

Одним з наближених до проголошеної нами теми є напрямок діяльності Міністерства щодо віртуальних активів, який зведений до створення правового поля для роботи на ринку віртуальних активів. Ось це питання й викликає необхідність кардинального формування правового змісту основних понять, які пов'язані з цифровою економікою, цифровими технологіями та іншими близькими за змістом термінами. Зокрема, раніше існував законодавчий термін «електронні засоби зв'язку» тощо, а потім з'явився термін «цифрові технології». Введення, на нашу думку, такого терміну свідчить про необхідність запровадження нової системи кодування інформації.

Розкриємо свою думку на наочному прикладі. Так, у Повідомленні Національного банку України від 06.02.2023 р. застосовується термін «код цифровий» зі змістом цифрового позначення іноземної валюти [5]. Тобто Національний банк використовує цифрові позначення з метою зафіксувати за певною валютою певне цифрове позначення і такий поділ не має спеціального економічного ефекту. Таке позначення має дозволити лише оперативно за допомогою спеціальних комп'ютерних програм обліковувати ставки валют, їх надходження на рахунки в банках, проводити статистичні розрахунки, включаючи, витрачання валюти на експортні та імпорتنі операції. Тобто цей показник може дозволи-

ти здійснювати розрахунки за допомогою спеціальних програм, вести облік економічних показників, однак він не є складовою цифрової економіки, а є його відображенням.

Тепер проаналізуємо інший приклад розкриття терміну «цифрова економіка», що надається у Вікіпедії, а саме: «Цифрова економіка (англ. Digital economy) — економіка, що базується на цифрових комп'ютерних технологіях. Цифрову економіку іноді називають інтернет-економікою, новою економікою або веб-економікою. Все частіше «цифрова економіка» переплітається з традиційною економікою, роблячи чітке розмежування складнішим. Під цифровою економікою розуміють виробництво, продажі та постачання продуктів через комп'ютерні мережі» [6].

Тобто, в цьому визначенні акцент поставлений на тому, що цифрова економіка асоціюється з використанням цифрових комп'ютерних технологій, хоча слово «цифрових» в даному визначенні здається зайвим, оскільки система програмування має другорядне значення, якщо ми говоримо про комп'ютерні технології. *Наприклад*, для пересічних громадян не має особливого значення, на якій програмі працює принтер на : 3-д або іншій, а важливе значення має той результат, який за його допомогою досягається

В той же час, для правників має особливе значення, яку термінологію прийняти за базис, щоб в наступному певні поняття були зафіксовані у законодавстві і набули відповідного правового значення. У зв'язку з цим, вибір законодавців, які за основу взяли розповсюджений термін «цифрова» і додали його до слова економіка не здається оптимальним. Будь-яка економіка вимірюється в цифрах – це очевидно, отже словосполучення «цифрова економіка» у пересічних громадян та, навіть, у фахівців не буде асоціюватися з комп'ютерними технологіями. Сьогодні виділити ті галузі економіки, де не використовуються електронні або інші подібні пристрої, неможливо.

Тому, на нашу думку, вибір термінології був би оптимальним, якщо б в його основі було використане словосполучення «веб-економіка», оскільки слово «веб» не використовується зі звичним змістом. Довести це положення не складно, оскільки загальновідомий з певним значенням термін «цифрова» законотворці почали використовувати з несподіваним значенням. Так, у ст. 1 Закону України «Про платіжні системи» відокремлені два самостійні поняття, а саме:

«14) *електронні гроші* - одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням поперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей;»...

«96) *цифрові гроші* Національного банку України (далі - цифрові гроші) - електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України» [7].

Виходить, що електронні гроші відрізняються від цифрових, але сутність цих понять лежить не в площині їх технологічного форматування, а в емітенті, який ними оперує. Така термінологія і кваліфікація коштів лише ускладнює їх сприйняття та кваліфікацію в економічних відносинах, а також надає не властивих ознак термінам «електронні» та «цифрові».

Порівняємо, як використовується термін «цифрова економіка» у законодавстві з іншими подібними поняттями, якщо слідувати за прийнятою в Законі України «Про платіжні системи» термінологією. У зв'язку з цим проаналізуємо один з нормативних актів на предмет використання прийнятої термінології, а саме: Концепцію розвитку цифрових компетентностей, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р (надалі - Концепція). Тобто така концепція повинна орієнтуватися на підготовку фахівців для роботи у Національному банку України, оскільки саме там використовуються цифрові кошти і потрібна відповідна професійна підготовка. Але ж ні, у Концепції цифрова компетентність розглядається як загальне поняття, що має бути властивою для всіх верств населення.

В цій Концепції акцентується увага на тому, що: «На сьогодні здійснюється значна кількість освітніх заходів, спрямованих на формування цифрових навичок, проте вони не мають системного характеру, забезпечують формування лише окремих навичок та не вирішують питань низького рівня володіння цифровими навичками в суспільстві та обізнаності щодо *цифрових прав громадян*» [8]. Про які спеціальні цифрові права громадян тут йдеться, якщо в багатьох нормативних актах громадянам вже надане право звертатися до державних установ як безпосередньо, так і через мережу Інтернет (зокрема, ст. 5 Закону України «Про звернення громадян» [9])?

Загалом, в цьому нормативному акті констатується відсутність системності в «освітніх заходах, спрямованих на формування цифрових навичок», але приведена значна кількість правових актів, де це питання регламентується. Зокрема, у цьому ж нормативному акті має місце розділ «Мета і строки

реалізації Концепції», але не встановлено визначальної мети – систематизувати нормативні акти і вимоги в них щодо впорядкування системи освітніх заходів як за змістом, так і за строками. Отже, сформульована мета не відповідає тим проблемам, які мають місце в одному й тому самому нормативному акті.

Крім того, в проаналізованому нормативному акті має місце таке положення: *«Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67 (Офіційний вісник України, 2018 р., № 16, ст. 560), визначено створення та виконання національної програми навчання загальним і професійним цифровим компетенціям та знанням як одне з пріоритетних завдань на шляху до прискореного розвитку цифрової економіки»* [10]. Підкреслимо, тут мова йде без розкриття такого поняття як «цифрова економіка», але де той закон або інший нормативний акт, який сформував таку ціль, її складові елементи, оскільки цифрова економіка має складатися з певних галузей. Виходить, що пріоритетним завданням є розвиток цифрової економіки як самоцілі, але ж в яких сферах є пріоритетним впровадження цифрових технологій і чийх?!

Якщо ж узгоджувати між собою два нормативні акти і дотримуватися прийнятої термінології у назві документа – Концепції мова повинна йти окремо про «цифровізацію» та «електронізацію» економіки, оскільки економіка держави складається не тільки з цифрових коштів Національного банку України. Таким чином, прийнята термінологія в різних нормативних актах є невідповідною щодо взаємопов'язаних понять.

Крім того, у останньому нормативному акті, положення якого вже цитувались зазначено: *«Розвиток цифрової економіки України полягає у створенні ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формуванні потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів та послуг серед українських секторів промисловості, сфер життєдіяльності, бізнесу та суспільства для їх ефективності, конкурентоздатності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення»* [10]. В цьому визначенні важко погодитися з тим фактором, що можна штучно створити «ринкові стимули, мотивації, попиту та формування потреб щодо використання цифрових технологій», оскільки ринок оперує іншими стимулами: ціна – якість, платоспроможність населення тощо.

Тому фермери свідомо обирають комбайн з комп'ютером, що дозволяє краще та ефективніше працювати, або без такого пристрою, якщо в них не вистачає коштів на надсучасний комбайн. Тоді вони купують комбайн, що був в експлуатації. Якщо ж спробувати не ринковими, а адміністративними методами впливати на вибір фермером комбайну, то таким чином держава позбавить можливості невеличкі фермерські господарства займатися своєю діяльністю. Отже, вплив держави на використання комп'ютерних технологій повинен спиратися не тільки на бажання держави впроваджувати такі продукти в суспільні, включаючи, господарські та інші відносини, але й на можливості громадян та підприємців. Зокрема, чи багато українських громадян легально купують комп'ютерні програми Майкрософт і чи збігається кількість придбаних в Україні нових комп'ютерів з кількістю придбаних оригінальних програм? Очевидно, що ні.

Тому важко визнати адекватною проблему, що сформована так: *«Державною стратегією регіонального розвитку на 2021-2027 роки»* [11], *затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695 (Офіційний вісник України, 2020 р., № 67, ст. 2155), серед інших загальнодержавних викликів, що стримують розвиток регіонів і держави в цілому, визначено низький рівень цифровізації регіонів і цифрової обізнаності»* [11].

Визначення такої проблеми як низький рівень цифровізація регіонів, то її вирішення, на нашу думку, насамперед, залежить від надання громадянам та юридичним особам у цих регіонах послуг через мережу Інтернет. Такий спосіб є корисним і раціональним для громадян, особливо, під час пандемії, воєнних дій, але від кого залежить вирішення цієї проблеми? Не важко помітити, що серед завдань *Міністерства цифрової трансформації України* такого напрямку діяльності не існує. Отже, неузгодженість виникає не абстрактна, а конкретна. Коли Кабінет Міністрів України формує завдання, але викладає їх без персоніфікації зобов'язаних державних або муніципальних суб'єктів, використовує неоднозначні терміни «цифровізація регіонів», то такі нормативні акти залишаються лише в законодавчій базі і не мають реального відтворення в діяльності державних і муніципальних установ, а також в територіальних об'єднаннях. Наприклад, якщо спитати пересічних громадян, чи вони обізнані в цифрах, то вони однозначно скажуть, що так. В такому разі термін «цифрова обізнаність» має бути конкретизований так, щоб він став зрозумілим і однозначним при його застосуванні.

Не зважаючи на абстрактність застосованої термінології, яка має місце в усьому нормативному акті, визначимо особливо змішану понятійну базу у наступному фрагменті: «*виникає необхідність забезпечення готовності суспільства до таких процесів, опанування ним ключових комбінацій знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, інших особистих якостей у сфері інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій (цифрова компетентність)*» [11]. Тобто, в цій Концепції пропонується всьому суспільству оволодівати ключовими комбінаціями знань тощо, і, навіть, способами мислення, що має входити до поняття «*цифрова компетентність*».

Але цифрова компетентність – це спеціальне поняття, яке має свідчити не про готовність всього суспільства і його цифрову компетентність, а про підготовку фахівців в певних галузях знань. Інакше, все суспільство необхідно «посадити за парти» і проводити, як мінімум, «цифровий лікбез». «Так, Європейський Парламент і Рада ЄС 22 травня 2018 р. ухвалили Рамкову програму оновлених ключових компетентностей для навчання впродовж життя (2018/С 189/01), в якій цифрова компетентність визнана однією з восьми ключових компетентностей для повноцінного життя та діяльності громадян ЄС» [8], але це, скоріш за все, побажання і мета, ніж реальна ціль, яку можна досягти. Тобто така мета має диктувати високий рівень доходів населення, щоб вони здатні були придбавати електронні пристрої, мали можливість їх використовувати в усіх регіонах, де б вони не знаходилися, а також мали можливість оплачувати трафік або їм мають бути надані такі послуги безкоштовно.

З іншого боку, «Державний стандарт базової середньої освіти, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 898 “Про деякі питання державних стандартів повної загальної середньої освіти” (Офіційний вісник України, 2020 р., № 81, ст. 2615), визначає інформаційно-комунікаційну компетентність такою, що передбачає впевнене, критичне і відповідальне використання *цифрових технологій* для власного розвитку і спілкування; здатність безпечно застосовувати *інформаційно-комунікаційні засоби* в навчанні та інших життєвих ситуаціях, дотримуючись принципів академічної доброчесності»[12]. Тобто попереднє визначення цифрової компетентності істотно відрізняється від останнього напрямку - інформаційно-комунікаційної компетентності, хоча вони мають бути цілеспрямовані на досягнення однієї мети і включатися в єдине поняття.

Тобто законодавче визначення поняття «*цифрова компетентність*» для «прискореного розвитку цифрової економіки» і, зокрема, «цифровізації регіонів» має істотні відмінності у змісті цього поняття в одному і тому ж нормативному акті. Але як досягти бажаної цілі – розвитку цифрової економіки, якщо ми спираємося на різні визначення доволі абстрактного одного й того самого поняття «цифрова компетентність»?

Можна було б назвати ще більше нормативних актів, де використовується різна термінологія, яка не узгоджується з прийнятими в нормативних актах термінами, що унеможливує їх однозначне сприйняття і застосування на практиці.

Висновок. Тому важливо, якщо ми бажаємо подальшого і реального вдосконалення правового регулювання цифрової економіки, здійснити аналіз прийнятої термінології в усіх нормативних актах, виробити єдині стандарти і лише після цього вносити зміни в чинні нормативні акти. В такому разі у всіх наступних нормативних актах можна буде відповідно врегулювати проблемні питання. Крім того, намір зробити прорив у використанні цифрових технологій в Україні має бути конкретизований в реальні завдання тих чи інших міністерств, спиратися на державну підтримку тих галузей промисловості, де стрімкий розвиток має бути налагоджений першочергово.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. Право цифрової економіки. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №. 6. С. 157–163.
2. Бурило Ю.П., Вавженчук С.Я., Процишен М.В. Правове забезпечення цифрової економіки : навч. посібник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф., академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. 2-ге вид., перероб. Київ, 2020, 296 с.
3. Левицька Н.О. Сучасні тенденції розвитку нормативно-правового регулювання цифрової економіки. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/6.pdf (дата звернення: 06.02.2023).
4. *Міністерство і Комітет цифрової трансформації України*. URL: <https://thedigital.gov.ua/projects> (дата звернення 09.01.2023 р.).

5. Офіційний курс гривні щодо іноземних валют на дату 06.02.2023 р. *Повідомлення Національного банку України від 05.10.2022 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0357500-22#Text>. (дата звернення 06.02.2023 р.)
6. Цифрова економіка. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія.* URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0> (дата звернення 09.01.2023 р.)
7. Про платіжні системи. Закон України .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення 09.01.2023 р.)
8. Концепція розвитку цифрових компетентностей, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text>. (дата звернення 09.01.2023р.)
9. Про звернення громадян. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#n28> .(дата звернення 09.01.2023 р.)
10. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#n13>.(дата звернення 09.01.2023 р.)
11. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021-2027 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>.(дата звернення 09.01.2023 р.)
12. Державний стандарт базової середньої освіти, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 898. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 09.01.2023 р.)

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.6>

РОЛЬ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) У ПРОЦЕДУРІ СКВІЗ-АУТ

Шпуганич І.І.,

кандидат юридичних наук, доцент

*кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права*

*Львівського національного університету ім. І. Франка,
<https://orcid.org/0000-0002-4149-8939>*

Шпуганич І.І. Роль договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут.

Стаття присвячена аналізу договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Правове регулювання цього договору міститься у Цивільному кодексі України. Застосовується вказана договірна конструкція і в межах процедури сквіз-аут, тобто обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. У дослідженні аргументовано, що норми Закону України «Про акціонерні товариства», в яких містяться окремі положення щодо рахунку умовного зберігання (ескроу), по суті є спеціальними щодо приписів ЦК України.

Встановлено, що сторонами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є володілець рахунку, бенефіціар та банк. У межах процедури сквіз-аут, визначеної ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства», володільцем рахунку умовного зберігання є заявник публічної безвідкличної вимоги, тоді як акціонери, чії акції підлягають викупу, є бенефіціарами та мають право на одержання коштів з відповідного рахунку. Бенефіціарами за договором рахунку ескроу можуть бути також правонаступники таких акціонерів або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів. Обґрунтовано, що банк в аналізованій договірній конструкції відіграє роль незалежної сторони, ескроу-агента, якому довіряють обидві сторони.

Акцентовано, що на законодавчому рівні чітко розмежовано момент відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут та строк внесення коштів на нього. Останній тісно пов'язаний із визначеним Законом строком для подання конкуруючої вимоги. Охарактеризовано переваги та недоліки застосування такого підходу в національному законодавстві.

Проаналізовано зміни, що відбулися у національному законодавстві щодо договору рахунку умовного зберігання (ескроу) у зв'язку з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» у 2022 р. Звернено увагу на збільшення строку, протягом якого банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), зобов'язаний здійснювати бенефіціарам належні їм виплати.

Ключові слова: договір рахунку умовного зберігання (ескроу), володілець рахунку, бенефіціар, банк, сквіз-аут, акціонер, акціонерне товариство, домінуючий акціонер, акція.

Shpuganych I.I. The role of the escrow account agreement in the squeeze-out procedure.

The article is devoted to the analysis of an escrow agreement. The legal regulation of this contract is determined in the Civil Code of Ukraine. The specified contractual construction is also applied within the squeeze-out procedure, i.e. the mandatory sale of shares by shareholders at the request of a person (persons acting jointly) who is the owner of a dominant controlling block of shares. The research argues that the norms of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" contain separate provisions regarding the escrow account and are essentially special in relation to the prescriptions of the Civil Code of Ukraine.

It was established that the parties to the escrow agreement are the account holder, the beneficiary and the bank. Within the squeeze-out procedure defined by Art. 95 of the Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies", the owner of the escrow account is the applicant of the public irrevocable claim, while the shareholders whose shares are subject to redemption are the beneficiaries and have the right to receive funds from the escrow account. Beneficiaries under the escrow agreement may also be the legal assignees of such shareholders or other persons who, in accordance with the law, has the right to receive funds. It is

substantiated that in the analyzed contractual structure the bank performs the role of an independent party, an escrow agent trusted by both parties.

It is emphasized that the moment of opening an escrow account in the squeeze-out procedure and the term of depositing funds into it are clearly separated at the legislative level. The second one is closely related to the time limit for submitting a competing claim specified by the Law. The advantages and disadvantages of using this approach in national legislation are characterized.

The changes that have taken place in the national legislation regarding the escrow agreement in connection with the adoption of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” in 2022 have been analyzed. Attention has been drawn to the increase of the period during which the bank, in which the escrow account is opened, is obliged to make payments to the beneficiaries due to them.

Key words: escrow agreement, account holder, beneficiary, bank, squeeze-out, shareholder, joint-stock company, dominant shareholder, share.

Постановка проблеми. У 2017 році Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1] було доповнено новими статтями щодо започаткування механізму договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Його впровадження було зумовлено, першочергово, необхідністю удосконалити здійснення розрахунків за придбані акції в процедурі сквіз-аут – процесі обов’язкового їх продажу акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (далі – домінуючий акціонер). Фактично лише через півроку, коли було внесено необхідні зміни до Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків - резидентів і нерезидентів [2] (втратила чинність), укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) стало можливим.

Втім прийняття у 2022 році нового Закону України «Про акціонерні товариства» зумовило необхідність детального аналізу договору рахунка умовного зберігання (ескроу) не лише з позиції ЦК України, але й крізь призму новоприйнятих норм у сфері акціонерного права.

Метою статті є аналіз приписів чинного законодавства України, що регламентує договір рахунка умовного зберігання (ескроу) та його використання у процедурі сквіз-аут.

Виклад основного матеріалу. В розумінні ЦК України (ст. 1076¹) за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов’язується приймати та зберігати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Порядок відкриття та закриття відповідного рахунка станом на зараз закріплено в Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, яка затверджена Постановою Правління Національного банку України у липні 2022 р. [3] (далі – Інструкція).

Сторонами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є володільця рахунку, бенефіціар та банк. Володільцем рахунку умовного зберігання (ескроу) є клієнт банку. У параграфі 2 глави 72 ЦК України не встановлено особливих вимог до клієнтів банку – власників рахунка ескроу. З урахуванням того, що до відносин сторін у зв’язку з відкриттям, обслуговуванням та закриттям рахунка умовного зберігання (ескроу) застосовуються загальні положення ЦК України про банківські рахунки, якщо інше не встановлено ЦК України та не впливає із змісту правовідносин між банком, володільцем рахунка та бенефіціаром, можна зробити висновок, що вимоги до клієнта банку для відкриття ним рахунка ескроу є аналогічним, як і до інших клієнтів банку-власників рахунків. Тобто, володільцем рахунка ескроу може бути дієздатна особа у віці від 14 років.

Законодавство не містить жодних вказівок чи вимог щодо особи бенефіціара за договором рахунка ескроу. Фактично нею може бути будь-яка особа, незалежно від обсягу її дієздатності. Обсяг дієздатності цієї особи матиме значення при вступі його у правовідносини із володільцем рахунка ескроу і виконання ним своїх зобов’язань перед останнім. Окрім цього, обсяг цивільної дієздатності бенефіціара матиме значення у разі, якщо він захоче отримати внесені на його користь кошти або ж надати письмову вказівку банкові щодо перерахування коштів на користь іншої особи, у разі, якщо така можливість визначена у договорі. В цих ситуаціях слід керуватися загальними положеннями ЦК України щодо дієздатності фізичної особи і при недостатності обсягу дієздатності бенефіціара у відносинах з

банком, його права можуть бути реалізовані його законними представниками (батьками, усиновлювачам, опікунами, піклувальниками).

У межах процедури сквіз-аут, визначеної ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] (далі – Закон), володільцем рахунку умовного зберігання є заявник публічної безвідкличної вимоги, тоді як акціонери, чії акції підлягають викупу, є бенефіціарами та мають право на одержання коштів з відповідного рахунку. Бенефіціарами за договором рахунку ескроу можуть бути також правонаступники таких акціонерів або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів. Останніми, наприклад, є особи, в інтересах яких встановлено обмеження (обтяження) на акції, що придбаваються.

Цікавою в даному аспекті є судова практика стягнення коштів з рахунку умовного зберігання особою, яка не є його бенефіціаром. У справі № 910/8329/21 [5] Особа_1 (позивач) придбала на електронних торгах право вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» (відповідач) щодо виплати грошових коштів в сумі 68 480, 00 грн (або їх частини), отриманих від продажу акцій емітента – ПрАТ «Полтавський гірничо-збагачувальний комбінат» в межах процедури обов'язкового продажу акцій за публічною безвідкличною вимогою про придбання акцій в усіх власників акцій зазначеного емітента компанії Ferrhexro AG (Феррексро АГ), що є власником домінуючого контрольного пакета акцій зазначеного емітента, та які знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу). Згодом цій особі було відмовлено у виплаті вказаної суми коштів з мотивів того, що нею не було надано банку додаткових документів, які підтверджують зміну (внесення) його даних в реєстр акціонерів, які мають право на виплату коштів, або отримання банком від емітента офіційного листа щодо уточнення даних бенефіціара у реєстрі. Як було встановлено судом, позивач правомірно, в передбачений законом спосіб, набув права вимоги до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Акордбанк» щодо виплати грошових коштів у розмірі 68 480, 00 грн з рахунку умовного зберігання ескроу. Тому, слід погодитися з висновком суду, що оскільки позивач придбав право вимоги на торгах, то він не міг бути акціонером товариства, а відтак, бути внесеним в реєстр акціонерів, однак відмова відповідача перерахувати кошти на користь позивача є порушенням його права власності.

Описана вище судова справа демонструє певну недосконалість законодавчих норм. Банк в даній ситуації строго дотримувався законодавчих вимог та положень договору рахунку ескроу і вимагав від особи документів, які б підтверджували той факт, що вона є бенефіціаром за договором. Не виявивши особу у реєстрі акціонерів, у яких придбаваються акції, отриманому від товариства, у банку були відсутні правові підстави для виплати коштів з рахунку ескроу. І хоча юридично особа може мати право на отримання коштів з відповідного рахунку (як у вищезгаданій справі), банк може відмовити їй у виплаті з огляду на ч. 2 ст. 1076³ ЦК України. Відповідно до неї, якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

За договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк відіграє роль незалежної сторони, ескроу-агента, якому довіряють обидві сторони. Його завдання – зарахувати на рахунок умовного зберігання кошти, отримані від заявника вимоги, і згодом, за настання визначених умов, виплатити їх бенефіціарам або іншій особі (особам), зазначеній (-им) у письмовій вказівці бенефіціаром, якщо це передбачено договором. На банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку. Однак, такий обов'язок може бути покладено на банк лише договором. Ним же такий обов'язок може бути покладено на будь-яку третю особу.

На законодавчому рівні чітко розмежовано момент відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут та строк внесення коштів на нього. Рахунок умовного зберігання (ескроу) повинен бути відкритий заявником публічної безвідкличної вимоги (домінуючим акціонером) не пізніше дати надсилання публічної безвідкличної вимоги. Цей обов'язок заявника вимоги прямо визначений в абз. 3 ч. 9 ст. 95 Закону. Додатково слід вказати, що копія договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), надсилається до товариства разом з публічною безвідкличною вимогою.

Однак внесення коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) одночасно з відкриттям відповідного рахунку не вимагається. Власне строк, протягом якого заявник зобов'язаний внести кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу), визначений у Законі доволі розмито. Відповідно до ч. 15 ст. 95 Закону після надсилання товариством певної інформації та документів відповідно до ч. 12 та 14 цієї статті та забезпечення встановлення обмеження (обтяження) відповідно до ч. 16 цієї статті (за необхідності) (можна припустити, що в цій частині в Законі допущено помилку і посилання повинно бути зроблено не на ч. 16, а на ч. 18 цієї статті, в якій власне йдеться про встановлення обмеження (обтяження)) заявник вимоги здійснює переказ коштів за акції, що придбаваються, у порядку, встановленому ч. 9 цієї статті Закону, та інформує про це товариство. Водночас, ч. 9 ст. 95 Закону містить норму, що заявник вимоги сплачує акціонерам ціну акцій шляхом перерахування коштів банку, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), а зарахування коштів на такий рахунок здійснюється після закінчення строків, передбачених ч. 1 ст. 96 Закону для подання конкуруючої вимоги. Логічним видається внесення коштів на рахунок ескроу після закінчення строку для подання конкуруючої вимоги, але формулювання норм Закону в такому разі не зовсім коректне. Можна помилково припустити, що гроші потрібно внести на рахунок ескроу після надіслання інформації, згаданої вище, а от їх зарахування відбудеться після спливу 20-ти робочих днів, відведених на подання конкуруючої вимоги. Доцільно було б замінити слово «зарахування» на слово «внесення», щоб уникнути неоднозначного тлумачення приписів Закону.

Після переказу коштів за акції, що придбаваються, на рахунок умовного зберігання (ескроу) заявник вимоги подає інформацію товариству, яке відповідно повідомляє про це Центральний депозитарій цінних паперів. Останній протягом трьох робочих днів з дня отримання від товариства інформації знімає обмеження, встановлене раніше, та забезпечує переведення депозитарними установами прав на відповідні акції з рахунків їхніх власників на рахунок заявника вимоги.

Щодо права бенефіціарів за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) на отримання належних їм коштів, то у новому Законі збільшено строк, протягом якого банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), зобов'язаний здійснювати відповідні виплати. З часу набрання чинності Закону України «Про акціонерні товариства» від 2022 р. такий строк становить п'ять років.

Бенефіціари, які мають право на отримання коштів з рахунку ескроу, можуть отримати їх на зазначені ними рахунки у банках та державних установах (в яких відповідно до закону відкрито рахунки для сплати встановлених законом податків і зборів) або ж готівкою. Для цього вони повинні звернутися до банку, в якому відкрито такий рахунок. Останній після встановлення особи бенефіціара та перевірки наявності в нього права на одержання коштів, здійснює відповідний переказ чи виплату.

У визначенні рахунка умовного зберігання (ескроу), закріпленому у вже згаданій вище Інструкції, вказано, що такий рахунок відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України. З цього можна зробити висновок, що лише у чітких законодавчо визначених випадках можлива видача з рахунка умовного зберігання коштів готівкою. Саме таким випадком і є використання рахунка умовного зберігання у процедурі обов'язкового придбання акцій домінуючим акціонером. Відповідно до ч. 15 ст. 95 Закону акціонери (їх правонаступники) чи інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів з рахунку ескроу, мають право вимагати виплати належних їм коштів у готівковій формі. При цьому ставиться умова, що така виплата можлива за умови сплати ними всіх встановлених законодавством податків і зборів.

Норми Закону «Про акціонерні товариства», в яких містяться окремі положення щодо рахунка умовного зберігання (ескроу), по суті є спеціальними щодо приписів ЦК України. Так, у ч. 2 ст. 1076⁵ ЦК України зазначається, що винагорода банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунка та здійсненням операцій за ним, не утримується з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Тобто, договором можна закріпити право банку стягувати з рахунку ескроу належну йому винагороду за послуги. Натомість Закон «Про акціонерні товариства» забороняє банку здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачуються акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів) (абз. 7 ч. 15 ст. 95 Закону). Підсумовуючи, слід наголосити, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу), укладений в межах процедури сквіз-аут, повинен відповідати спеціальним нормам Закону України «Про акціонерні товариства».

Висновки. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є одним з найбільш усталених договірних механізмів, що дозволяє залучити незалежного суб'єкта з усталеною репутацією у відносини щодо проведення розрахунків між сторонами. У випадках, коли кожна зі сторін у правовідносинах ризикує опинитися у ситуації, де інша може не виконати свої зобов'язання, застосування саме цієї договірної конструкції є цілком оправданим та дуже зручним.

Використання рахунка ескроу у процедурі обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонера – власником домінуючого контрольного пакета акцій зумовлено також потребою забезпечити реалізацію права на викуп акцій домінуючим акціонером, не обмежуючи при цьому прав міноритарних акціонерів на отримання виплат за їх акції.

Новий Закон України «Про акціонерні товариства» загалом не вніс значних змін до норм, що регулюють використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут. Зазначеним актом було збільшено строк виплати акціонерам належних їм коштів з рахунка умовного зберігання ескроу до 5 років. Водночас змінився підхід щодо зарахування коштів на відповідний рахунок. Відтепер воно здійснюється після закінчення строків, передбачених Законом для подання конкуруючої вимоги.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Інструкція про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків - резидентів і нерезидентів, затв. Постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03#Text>.
3. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затв. Постановою Правління Національного банку України 29.07.2022 р. № 162. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_29072022_162.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
5. Рішення Господарського суду м. Києва від 28.07.2021 р. у справі № 910/8329/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98970475>.

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 342:613.664

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.7>

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО МАТЕРІАЛИ І ПРЕДМЕТИ, ПРИЗНАЧЕНІ ДЛЯ КОНТАКТУ З ХАРЧОВИМИ ПРОДУКТАМИ, В КОНТЕКСТІ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ТА ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ

Бурило Ю.П.,
*доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції,
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
burylojunior@gmail.com
orcid.org/0000-0001-8743-7739*

Бурило Ю.П. Євроінтеграційне законодавство України про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами, в контексті безпеки харчових продуктів та продовольчої безпеки.

Протягом останніх років Україна активно наближає своє харчове законодавство до відповідного законодавства ЄС. Черговим етапом у розвитку цього законодавства стало прийняття закону, спрямованого на регулювання виробництва, обігу та використання матеріалів і предметів, що контактують з харчовими продуктами.

В статті розглядаються нововведення цього закону щодо матеріалів і предметів, призначених для контакту з харчовими продуктами, з точки зору гарантування безпеки харчових продуктів і забезпечення продовольчої безпеки країни. При цьому робиться спроба встановити співвідношення понять безпеки харчових продуктів і продовольчої безпеки.

В першу чергу аналізуються загальні вимоги закону, спрямовані на недопущення міграції хімічних сполук з контактуючих матеріалів і предметів у харчові продукти. Далі розглядається механізм встановлення спеціальних вимог, зокрема вимог до чистоти, загальних та специфічних меж міграції хімічних речовин тощо до окремих груп контактуючих матеріалів і предметів, таких як активні та інтелектуальні матеріали і предмети, клеї, пластик, друкарські фарби, регенована целюлоза, лаки і покриття та ін.

Аналізується механізм державної реєстрації речовин та процесів переробки пластику, що використовуються у виробництві матеріалів і предметів, призначених для контакту з харчовими продуктами. Також розглядаються вимоги закону щодо декларування відповідності матеріалів і предметів, що призначені для контакту з харчовими продуктами встановленим щодо них вимогам.

Як висновок зазначається, що прийняття євроінтеграційного законодавства про контактуючі матеріали і предмети в першу чергу має на меті гарантування безпеки харчових продуктів, хоча опосередковано також сприяє забезпеченню продовольчої безпеки. Водночас застосування тих чи інших засобів державного регулювання, передбачених зазначеним законодавством, вимагає пошуку оптимального балансу між досягненням цілей безпеки харчових продуктів та продовольчої безпеки.

Ключові слова: контактуючі матеріали і предмети, законодавство ЄС, європейська інтеграція, безпека харчових продуктів, продовольча безпека

Burylo Y.P. Euro-integration legislation of Ukraine on the materials and articles, intended to come into contact with food in the context of food safety and food security.

In recent years, Ukraine has been working hard to bring its food legislation in correspondence with the relevant EU law. The most recent development in this area of legislation has been the adoption of the law governing the production, distribution and use of materials and articles, intended for contact with foodstuffs.

The article deals with the novel requirements of this law regarding materials and articles intended for contact with foodstuffs from the perspective of ensuring the food safety as well as ensuring food security. At the same time, an attempt is made to establish the correlation between the concepts of food safety and food security.

First of all, the general requirements of the law aimed at preventing the migration of chemicals from contact materials and articles into food are analyzed. In addition, the article addresses the mechanism of establishing special requirements, in particular purity standards, general and specific migration limits for chemicals, etc. with regards to certain groups of contact materials and articles, such as active and intelligent materials and articles, adhesives, plastic, printing inks, regenerated cellulose, varnishes and coatings, etc.

The authorization mechanism for substances and plastic recycling processes used in the production of materials and articles intended for contact with foodstuffs is analyzed. The requirements of the law regarding the declaration of compliance with the established requirements for materials and articles intended for contact with foodstuffs are also examined.

In conclusion, it is noted that the adoption of the European integration legislation on contact materials and articles is primarily aimed at ensuring food safety, although it also indirectly contributes to food security. At the same time, the application of certain methods of state regulation set out in the new legislation requires striking a delicate balance between achieving the goals of food safety and food security.

Key words: food contact materials and articles, EU legislation, European integration, food safety, food security

Постановка проблеми. Після підписання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом вектор розвитку національного законодавства України набув чітко вираженого євроінтеграційного характеру. Оскільки в законодавстві Європейського Союзу значна увага приділяється питанням безпечності харчових продуктів, значної трансформації за останні роки в Україні зазнало харчове законодавство, яке поступово приводиться у відповідність з законодавством Європейського Союзу. Так, починаючи з 2014 року було прийнято ряд євроінтеграційних законів, серед яких Закон України “Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів”, Закон України “Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров’я та благополуччя тварин” та Закон України “Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів”. Черговим етапом у розвитку відповідного законодавства стало прийняття Закон України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” від 3 листопада 2022 року [1].

Матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами, (далі – контактуючі матеріали і предмети) включають в себе пакувальні матеріали, посуд та обладнання, призначені для виробництва, переробки, зберігання та споживання харчових продуктів. Законодавче регулювання виробництва, обігу та використання контактуючих матеріалів і предметів є, безперечно, важливим механізмом гарантування безпечності харчових продуктів, а відтак і здоров’я людини, оскільки такі матеріали і предмети можуть містити хімічні сполуки, здатні мігрувати на харчові продукти, викликаючи проблеми для здоров’я у разі потрапляння до організму споживача у небезпечних кількостях. Поряд з цим, контактуючі матеріали відіграють важливу роль у запобіганні пошкодження та псування харчових продуктів [2]. Більш того, на стадії виробництва харчові продукти також контактують з поверхніями обладнання, що використовується підприємствами харчової промисловості. Таким чином, контактуючі матеріали необхідні як для виробництва, так і для зберігання харчових продуктів, без чого неможливо забезпечити їх постійну наявність та доступність для населення. З огляду на це, можна також говорити про важливість законодавства про контактуючі матеріали і предмети для гарантування продовольчої безпеки країни.

Оскільки Закон України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” містить чимало принципово нових положень, раніше невідомих для законодавства України, існує необхідність розглянути їх з точки зору гарантування безпечності харчових продуктів та забезпечення продовольчої безпеки країни.

Попри те, що різні питання пов'язані із контактуючими матеріалами і предметами, безпечністю харчових продуктів та продовольчою безпекою досліджувалися багатьма науковцями, зокрема такими як Е. Беневенті, Т. Тіц, С. Меркель, Дж. Мунке, В. Дудар, Г. Колісник, відповідні питання розглядалися поодино. Бракує інтегративного дослідження цих питань, яке б розглянуло їх як взаємопов'язані явища. Тому **метою** цієї статті є комплексна оцінка законодавчих нововведень щодо контактуючих матеріалів і предметів з урахуванням їх взаємозв'язку з безпечністю харчових продуктів та забезпеченням продовольчої безпеки.

Виклад основного матеріалу. З методологічної точки зору для всебічного розгляду законодавчих новацій щодо контактуючих матеріалів і предметів в зазначеному контексті необхідно спочатку встановити співвідношення між поняттями безпечності харчових продуктів і продовольчої безпеки країни.

Відповідно до визначення Комітету ООН з всесвітньої продовольчої безпеки під продовольчою безпекою слід розуміти ситуацію, за якої всі люди у будь-який момент часу мають фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечної для здоров'я та поживної їжі відповідно до їх харчових потреб для активного та здорового життя [3]. У світлі цього характерною в науковій літературі є точка зору, що продовольча безпека визначається двома складовими – економічною та фізичною доступністю. Доступність продовольства реалізується через можливість його придбання з урахуванням купівельної спроможності, ціни та його наявності у відповідній кількості та необхідній якості [4, с. 73]. Водночас, з наведеного визначення можна також зробити висновок, що продовольча безпека не зводиться лише до економічної та фізичної доступності продовольства, адже в ньому йдеться не просто про харчові продукти, а про їжу безпечну для здоров'я. Аналогічна думка простежується у працях окремих науковців. Так, зокрема, В. Дудар визначає продовольчу безпеку як здатність держави гарантувати і забезпечувати потреби людей у якісних та безпечних продуктах харчування на рівні науково обґрунтованих норм споживання для підтримання активного і здорового життя всіх верств населення [5, с. 23]. Отже, безпечність харчових продуктів щонайменше є одним із аспектів продовольчої безпеки.

Разом з тим, безпечність харчових продуктів є цілком самодостатньою категорією, що має власне застосування і насамперед стосується охорони здоров'я. Як відзначається в науковій літературі, небезпечні харчові продукти, що містять шкідливі бактерії, віруси, паразити або хімічні речовини викликають більше 200 видів захворювань – починаючи від діареї і закінчуючи раком. За деякими оцінками щороку 600 мільйонів людей хворіють після споживання заражених (забруднених) продуктів харчування, а 420 тисяч помирають [6].

В той же час безпечні харчові продукти сприяють покращенню здоров'я як окремо взятої людини так і населення загалом, а також посилюють економічне зростання. Більш того, враховуючи суттєве значення безпечних харчових продуктів для життя і здоров'я, деякі науковці пропонують віднести безпечність харчових продуктів до основних прав людини [7]. В цілому ж безпечність харчових продуктів розуміють як захист всього ланцюга постачання харчових продуктів від потрапляння, розвитку та виживання небезпечних мікробіологічних та хімічних агентів [6].

З точки зору гарантування безпечності харчових продуктів контактуючі матеріали і предмети покликані захистити такі продукти від впливу негативних факторів впливу, в першу чергу мікробіологічних. Так, наприклад, вакуумна упаковка, яка часто використовується для м'ясних, рибних та інших продуктів тваринного походження, суттєво знижує вплив мікроорганізмів на такі харчові продукти. Як наслідок, купувати і споживати такі продукти харчування стає набагато безпечніше, ніж без цієї упаковки.

В той же час упаковка збільшує термін зберігання харчових продуктів, що в свою чергу сприяє фізичній наявності запасів відповідних продуктів та їх доступності для населення. Інші види контактуючих матеріалів і предметів, такі як контейнери, виробниче обладнання та технологічні лінії на підприємствах харчової промисловості також мають вагомe значення для виробництва та постачання їжі [8]. Отже, використання контактуючих матеріалів і предметів необхідне для забезпечення продовольчої безпеки країни.

Водночас вплив контактуючих матеріалів на безпечність харчових продуктів далеко не завжди є позитивним. Як свідчать наукові дані, хімічні сполуки, що входять до складу контактуючих матеріалів і предметів, в будь-якому разі потрапляють у харчові продукти. Це явище відоме як міграція і вивчається ще з 1950-х років. Всі види контактуючих матеріалів і предметів можуть демонструвати хімічну міграцію, однак види мігруючих хімічних сполук та їхні рівні суттєво відрізняються. При

цьому важливо розуміти, що всі мігруючі хімічні сполуки мають токсичні властивості, які можуть викликати різні наслідки при різних дозах та тривалості впливу [8]. Відтак, з огляду на явище хімічної міграції за певних обставин контактуючі матеріали можуть негативно впливати на безпечність харчових продуктів, що в свою чергу може призводити до шкідливих наслідків для здоров'я людини. Зважаючи на таку потенційну небезпеку, виробництво, обіг та використання контактуючих матеріалів і предметів в розвинених країнах підлягає законодавчому регулюванню.

В Європейському Союзі законодавчу основу регулювання у сфері виробництва, обігу та використання контактуючих матеріалів і предметів становить Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 1935/2004 від 27 жовтня 2004 року про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами [9]. Цей та ряд інших актів законодавства Європейського Союзу було покладено в основу Закону України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами”. Подібно законодавства Європейського Союзу серед основних механізмів регулювання виробництва, обігу та використання контактуючих матеріалів в новому законі України можна виділити: встановлення загальних і спеціальних вимог контактуючих матеріалів і предметів; державна реєстрація речовин та процесів, що використовуються у виробництві контактуючих матеріалів; декларування відповідності тощо.

Насамперед, найбільш загальною нормою ст. 6 Закону України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” передбачено, що контактуючі матеріали і предмети за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов використання не повинні переносити свої складові елементи у харчові продукти в кількостях, які можуть завдати шкоди здоров'ю людини, спричинити неприйнятні зміни у складі харчового продукту або зумовити погіршення органолептичних властивостей харчового продукту. Таким чином в цілях гарантування безпечності харчових продуктів для здоров'я споживача встановлюється заборона на використання контактуючих матеріалів і предметів з високими показниками міграції хімічних компонентів, що входять до їх складу.

Водночас в якості винятку допускаються зміни у складі харчового продукту та/або органолептичних властивостей харчового продукту, спричинені активними матеріалами і предметами, за умови що такі зміни не призводять до порушення вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів. Це в свою чергу пояснюється особливістю саме активних матеріалів і предметів, які містять у своєму складі навмисно включені компоненти, що вивільняють речовини у фасовані харчові продукти чи у середовище, що їх оточує, таким чином продовжуючи граничний термін споживання таких продуктів або підтримуючи чи покращуючи їх стан. Використання активних матеріалів і предметів є вигідним в першу чергу з точки зору комерційних інтересів операторів ринку та забезпечення продовольчої безпеки країни в цілому за умови, якщо при цьому не ставиться під сумнів безпечність харчових продуктів. Саме тому в законодавстві Європейського Союзу, а тепер і в законодавстві України регулюванню активних матеріалів і предметів відводиться особлива увага.

Тоді як загальні вимоги стосуються всіх контактуючих матеріалів і предметів, спеціальні вимоги можуть затверджуватися щодо окремих груп таких матеріалів і предметів, до яких належать, наприклад, активні матеріали і предмети, інтелектуальні матеріали і предмети, клеї, іонообмінні смоли, пластик, друкарські фарби, регенована целюлоза, лаки і покриття та інші групи матеріалів, визначені Законом України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами”. Спеціальні вимоги можуть включати в себе вимоги до чистоти речовин, які є компонентами активних матеріалів і предметів, загальні межі міграції (OML) складових елементів, специфічні межі міграції (SML) для окремих складових елементів або сукупні специфічні межі міграції (SML(T) для груп складових елементів у або на харчовий продукт, вимоги до забезпечення простежуваності, вимоги до письмової декларації про відповідність контактуючих матеріалів і предметів тощо.

Варто звернути увагу на те, що загальні вимоги встановлені щодо всіх контактуючих матеріалів і предметів безпосередньо в самому Законі, тоді як спеціальні вимоги можуть встановлюватися Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством аграрної політики та продовольства України щодо окремих груп контактуючих матеріалів і предметів на підзаконному рівні. Механізм встановлення на підзаконному рівні спеціальних вимог до окремих груп контактуючих матеріалів і предметів доповнює механізм первинного правового регулювання на рівні закону з метою деталізації параметрів безпечності відповідних груп матеріалів і предметів, які потенційно можуть становити найбільший ризик для здоров'я людини.

Важливим нововведенням Закону України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” є закріплення організаційно-механізму державної реєстрації речовин і про-

цесів, що використовуються у виробництві контактуючих матеріалів і предметів. Варто нагадати, що вимога про державну реєстрацію матеріалів, що контактують з харчовими продуктами, вже давно була присутня в Законі України “Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів”. Однак, дана вимога впродовж тривалого час залишалася фактично мертвою, оскільки чіткого механізму такої реєстрації на підзаконному рівні розроблено і впроваджено не було. Саме тому в новому законі досить детально розписано механізм державної реєстрації речовин, що використовуються у виробництві контактуючих матеріалів і предметів, у тому числі речовин, що включаються до активних та інтелектуальних матеріалів, а також процесів переробки пластику, що був у використанні та повторно використовується у виробництві контактуючих матеріалів і предметів. Крім того, передбачена можливість деталізації процедури державної реєстрації на підзаконному рівні.

Державна реєстрація має проводитися для того, щоб переконатися, що відповідні речовини і процеси є безпечними для здоров'я людини. Так, на сьогодні в світі у виробництві контактуючих матеріалів і предметів використовується близько 12000 різних хімічних речовин. При цьому в Європейському Союзі до використання дозволено лише 8030 речовин [8]. Для того щоб встановити, які речовини або процеси переробки пластику і за яких умов є безпечними для використання у контактуючих матеріалах і предметах під час державної реєстрації проводиться їх наукова оцінка. Це основна і найбільш тривала стадія процесу державної реєстрації, яка може зайняти до шести місяців з можливим продовженням цього строку ще до шести місяців. Для здійснення державної реєстрації до Міністерства охорони здоров'я України подається відповідна заява, реєстраційне досьє та його резюме, які містять необхідну інформацію для проведення державної реєстрації. Рішення про державну реєстрацію приймаються Міністерством охорони здоров'я України протягом одного місяця після отримання від уповноваженої особи науково-експертного висновку за результатами наукової оцінки. Цими рішеннями визначаються умови та/або обмеження використання відповідних речовин і процесів переробки пластику.

Разом з тим, варто окремо відзначити, що державна реєстрація не стосується речовин та процесів, що використовуються у всіх без винятку контактуючих матеріалах і предметах. Закон вимагає державну реєстрацію лише тих речовин і процесів переробки, які використовуються у виробництві активних та інтелектуальних матеріалів і предметів, кераміки, пластику та регенованої целюлози. Такий підхід відображає існуючу на даний час європейську практику, хоча за необхідності може бути поширений і на інші групи контактуючих матеріалів і предметів, що звісно сприяло б безпечності контактуючих матеріалів і предметів та захисту здоров'я населення. Водночас більш широке застосування цього механізму вимагатиме більших фінансових та часових витрат з боку операторів ринку на проведення наукової оцінки і не сприятиме швидкому впровадженню у виробництво інноваційних контактуючих матеріалів і предметів, до складу яких входять нові компоненти. Тому з точки зору забезпечення продовольчої безпеки розширене застосування цього механізму було б контрпродуктивним рішенням.

Ще одним важливим нововведенням Закону України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” є вимога про супроводження деяких категорій контактуючих матеріалів і предметів письмовою декларацією про відповідність встановленим щодо них вимогам. Дана норма насамперед стосується активних та інтелектуальних матеріалів і предметів, які обов'язково мають супроводжуватися такою декларацією на всіх стадіях обігу, крім місць продажу кінцевим споживачам, незалежно від того чи контактують такі матеріали і предмети з харчовими продуктами. Крім того, вимога щодо супроводження письмовою декларацією про відповідність поширюється на інші контактуючі матеріали і предмети, стосовно яких встановлені спеціальні вимоги. Вимоги до змісту декларації про відповідність також встановлюються в спеціальних вимогах.

Декларація про відповідність фактично є способом забезпечити дотримання операторами ринку вимог, встановлених щодо окремих категорій контактуючих матеріалів, адже оператори ринку зобов'язані надавати документи, що підтверджують відомості, зазначені у такій декларації, на вимогу контролюючого органу – Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. З точки зору гарантування безпечності харчових продуктів та забезпечення продовольчої безпеки країни декларування відповідності не можна вважати інструментом безпосереднього впливу на суспільні відносини в цій сфері. Цей механізм скоріше відіграє допоміжну роль, опосередковано посилюючи дію інших засобів державного регулювання в цій сфері: загальних та спеціальних вимог та державної реєстрації.

Висновки. Як підсумок необхідно відзначити, що безпечність харчових продуктів і продовольча безпека країни загалом є взаємопов'язаними і взаємодоповнюючими поняттями. Прийняття євроін-

теграційного законодавства про контактуючі матеріали і предмети насамперед спрямовано на досягненню цілей безпечності харчових продуктів, хоча опосередковано також сприяє забезпеченню продовольчої безпеки. Разом з тим, застосування деяких механізмів регулювання виробництва, обігу та використання контактуючих матеріалів і предметів з метою гарантування безпечності харчових продуктів може за певних умов суперечити цілям забезпечення продовольчої безпеки і навпаки. Таким чином застосування тих чи інших засобів державного регулювання, передбачених зазначеним законодавством, вимагатиме пошуку оптимального балансу між досягненням цілей безпечності харчових продуктів та продовольчої безпеки.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами” від 3 листопада 2022 року № 2718-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 92. Том 2, стор. 1011.
2. Beneventi E., Tietz T., Merkel S., Risk Assessment of Food Contact Materials. *EFSA Journal*. 2020. № 18(S1) URL: <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.2903/j.efsa.2020.e181109>.
3. International Food Policy Research Institute URL: <https://www.ifpri.org/topic/food-security>.
4. Колісник Г.М. Продовольча безпека України та особливості її розвитку. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. № 5 (115) С. 72–76.
5. Дудар В. Продовольча безпека України та складові її забезпечення у контексті економічної безпеки держави. *Вісник THEU*. 2016 р. № 2. С. 20–32.
6. Gizaw, Z. Public health risks related to food safety issues in the food market: a systematic literature review. *Environmental Health and Preventative Medicine*. 2019. №24. URL: <https://doi.org/10.1186/s12199-019-0825-5>.
7. Fung F., Wang H.S., Menon S. Food safety in the 21st century. *Biomedical Journal Volume*. 2018. Issue 2, Pages 88–95.
8. Muncke J. et al. Impacts of food contact chemicals on human health: a consensus statement. *Environmental Health*. 2020. № 19. URL: <https://doi.org/10.1186/s12940-020-0572-5>.
9. Regulation (EC) No 1935/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on materials and articles intended to come into contact with food and repealing Directives 80/590/EEC and 89/109/EEC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex-%3A32004R1935>.

УДК 349.42: 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.8>

ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ ТВАРИН

Єрмоленко В.М.,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри аграрного, земельного та
екологічного права ім. академіка В.З. Янчука,
vemlaw@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-4295-4158>*

Слаута Г.А.,

*аспірантка кафедри аграрного, земельного та
екологічного права ім. академіка В.З. Янчука,
Національний університет біоресурсів і
природокористування України
slautaanna12@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8123-0734>*

Єрмоленко В.М., Слаута Г.А. Об'єктний склад правового режиму карантину тварин.

У статті розглянуто особливості об'єктного складу правового режиму карантину тварин. Встановлено важливу особливість правового режиму карантину тварин, якою є відсутність єдиного чітко визначеного об'єкта. Таку властивість умовно можна назвати мультиоб'єктністю, а об'єкт – мультиоб'єктом, де основним об'єктом правового режиму карантину тварин є безпосередньо епізоотія, похідним – тварини-носії епізоотій, а загальним – карантинна територія як носій карантинного режиму. Розглянуто кожний з наведених об'єктів. При цьому встановлено, що формування переліку особливо небезпечних хвороб тварин належить до компетенції протиепізоотичних органів, причому його визначенню властива відповідна трансмісійність, коли на міжнародному рівні список таких хвороб, що викликають епізоотії, складає Міжнародне епізоотичне бюро, а на національному рівні кожна з країн-учасників МЕБ із загального створює власний перелік карантинних хвороб, характерних для її території. Зосереджено увагу на похідному об'єкті, яким визнано тварини як відмінні від людини живі істоти, наділені матеріальними ознаками гетеротрофії (харчування готовими органічними сполуками), рухливої активності, метаболізму, наявності функціональних систем органів, нервової системи і почуттів. найзагальніший рівень об'єктів правового карантинного режиму становить територія карантину. Встановлено, що карантинна зона виступає родовим, а буферна, інфікована та зона спостереження – видовими поняттями, що на перший погляд виглядає цілком прийнятним. Складнощі виникають при з'ясуванні сутності і змісту цих видових категорій, адже їх визначення здійснюється через поняття, яке визначається. Тобто зони буферна, інфікована та спостереження визначаються безпосередньо через загальне поняття зони, що ускладнює їх сприйняття, бо потребує постійного звернення до змісту первісного загального поняття. При цьому діюче ветеринарне законодавство не застосовує термін «територія» для позначення карантинних ареалів, оперуючи поняттями карантинних зон. Встановлено, що належність тварин до сільськогосподарських, домашніх і диких спричинює різні особливості їх карантинного режиму.

Ключові слова: тварини, домашні тварини, дикі тварини, тваринний світ, епізоотії, карантин тварин, правовий режим карантину тварин, ветеринарне законодавство, фауністичне законодавство.

Yermolenko V.M., Slauta G.A. Objective composition of the legal regime of animal quarantine.

The article examines the peculiarities of the object composition of the legal regime of animal quarantine. An important feature of the legal regime of animal quarantine has been established, which is the absence of a single clearly defined object. Such a property can be conventionally called multi-object, and the object is a multi-object, where the main object of the legal regime of animal quarantine is directly the epizootic,

the derivative is the animal carriers of epizootics, and the general one is the quarantine territory as the carrier of the quarantine regime. Each of the listed objects has been considered. At the same time, it was established that the formation of a list of particularly dangerous animal diseases belongs to the competence of anti-epizootic bodies, and its definition is characterized by the corresponding transmissibility, when at the international level the list of such diseases that cause epizootics is compiled by the International Epizootic Bureau, and at the national level by each of the participating countries. The Ministry of Internal Affairs and Communications creates its own list of quarantine diseases specific to its territory. Attention is focused on the derived object, which recognizes animals as living beings different from humans, endowed with material signs of heterotrophy (feeding on ready-made organic compounds), mobile activity, metabolism, the presence of functional organ systems, the nervous system and feelings. The most general level of objects of the legal quarantine regime is the quarantine territory. It was established that the quarantine zone is generic, and the buffer, infected, and surveillance zone are species concepts, which at first glance looks quite acceptable. Difficulties arise when clarifying the essence and content of these specific categories, because their definition is carried out through the concept that is being defined. That is, buffer, infected, and surveillance zones are determined directly through the general concept of the zone, which complicates their perception, because it requires constant reference to the content of the original general concept. At the same time, the current veterinary legislation does not use the term «territory» to denote quarantine areas, operating with the concepts of quarantine zones. It was established that the belonging of animals to agricultural, domestic and wild causes different features of their quarantine regime.

Key words: animals, pets, wild animals, animal world, epizootics, animal quarantine, legal regime of animal quarantine, veterinary legislation, faunistic legislation.

Постановка проблеми. Об'єкт права є важливою категорією як юридичної науки, так і практики, завдяки своїй природі системоутворювального чинника будь-яких суспільних відносин поряд з суб'єктом, будучи початковим і кінцевим пунктом відповідної предметної діяльності фізичних і юридичних осіб. Слід вказати, що саме в такому ракурсі розгляду об'єкта, як предмета теоретичної та практичної діяльності суб'єкта, перебуває сучасна філософська доктрина [1, с. 438]. Іншими словами – це основа цілепокладальної діяльності, тобто те, на що спрямовуються фізичні й ментальні зусилля суб'єкта у процесі його життєдіяльності. Крім того, слід не випускати з уваги системоутворювальної функції об'єкта, який у складі правового режиму утворює внутрішні функціональні зв'язки, які забезпечують усталеність правовідносин як окремої системи [2, с. 15]. Це висуває у дослідженні правового режиму карантину тварин з'ясування особливостей його об'єкта на передній план.

Стан дослідження проблеми. Безпосередньо темі карантину тварин у юридичній науці не присвячено належної уваги, не кажучи про його об'єктно-суб'єктний склад. Загальні правові засади карантину тварин розглянуто лише в енциклопедичній статті О.В. Гафурової, розміщеній у 16 томі Великої української юридичної енциклопедії [3], у якій авторка зосередила свою увагу на сучасному нормативному забезпеченні карантину тварин, залишивши поза розглядом особливості його правового режиму.

Таким чином, *метою статті* є з'ясування особливостей об'єктного складу правового режиму карантину тварин як його системоутворювального чинника.

Виклад основного матеріалу. Щодо правового режиму карантину тварин слід виокремити важливу особливість, яка полягає у відсутності єдиного чітко визначеного об'єкта. Справа в тому, що існує ціла низка споріднених об'єктів, які розрізняються лише різним ступенем узагальненості, для якого характерним є дія так званих парних категорій діалектики у вигляді одиничного, особливого і загального. Таку властивість умовно можна назвати мультиоб'єктністю, а об'єкт – мультиоб'єктом. Так, основним об'єктом правового режиму карантину тварин є безпосередньо епізоотія (одиничне), похідним – тварини-носії епізоотій (особливе), а загальним – карантинна територія як носій карантинного режиму (загальне). У поєднанні зазначених об'єктів і виникає своєрідний множинний різнорівневий мультиоб'єкт.

Наведений підхід безумовно потребує деталізації. Насамперед, слід звернути увагу на досі не застосовуване в теорії права поняття «мульти-об'єкт», яке має наразі досить обмежене використання, зокрема в інформаційних технологіях для позначення множини об'єктів [4, с. 118]. З погляду на розуміння терміну «мульти» як першої частини складних слів, яка має значення множинності [5, с. 658], саме його доцільно застосувати для позначення різнорівневої сукупності об'єктів карантину тварин в межах єдиного поняття. У кінцевому рахунку виникає послідовний ланцюжок формування мульт-

ти-об'єкта за рахунок множини споріднених об'єктів, якими є основний – епізоотія, похідний – тварини-носії епізоотій, загальний – карантинна територія.

Наступним кроком є з'ясування особливостей кожного з наведених об'єктів. Основним безпосереднім об'єктом є хвороба тварин, яка й є підставою для запровадження карантину. Визначення переліку таких хвороб належить до компетенції протиепізоотичних органів, причому його визначенню властива відповідна трансмісійність. На міжнародному рівні список особливо небезпечних хвороб тварин, що викликають епізоотії, складає Міжнародне епізоотичне бюро, причому склад таких хвороб підлягає щорічному уточненню. На національному рівні кожна з країн-учасників МЕБ із загального створює власний перелік карантинних хвороб, характерних для її території. Для України наразі існує затверджений урядом перелік переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб тварин [6].

Наступною складовою мульти-об'єкта є тварини як носії епізоотій, атрибутивною особливістю яких є їхня природа як родових понять. Водночас родові поняття, які мають значну змістовну ємність, як правило, тяжко піддаються узагальненню. Звідси, значного рівня складності набуває об'єктивація значення терміну «тварини» у контексті об'єктів карантинних правовідносин. Наприклад, у плумачній літературі сучасної української мови під твариною розуміється будь-яка істота на відміну від рослини чи людини [7, с. 1233]. Водночас у тому ж самому словнику істотою визнається лише людина і тварина [7, с. 404], тобто жодним чином не рослина. Зазначена суперечність змушує звернутися до спеціальної енциклопедичної літератури, за якою тварини – організми, що складають одне з царств органічного світу. За різними оцінками, нині існує від 1,5 до 2 млн. видів тварин (більшість – комахи). На відміну від рослин, тварини – гетеротрофи, тобто харчуються готовими органічними сполуками, бо не здатні синтезувати поживні речовини з неорганічних сполук; як правило, активно рухливі [8]. До інших важливих особливостей тварин відносять активний метаболізм і в зв'язку з цим обмежений ріст тіла, а також розвиток в процесі еволюції різних функціональних систем органів: м'язової, травної, дихальної, видільної, статевої, кровоносної, нервової. Здатність сприймати роздратування і реагувати на них (у зв'язку з появою нервової системи) викликало формування органів почуттів [9].

Вищенаведене дає змогу визначити тварин, як відмінних від людини живих істот, наділених матеріальними ознаками гетеротрофії (харчування готовими органічними сполуками), рухливої активності, метаболізму, наявності функціональних систем органів, нервової системи і почуттів. Це загальне міждисциплінарне поняття, яке, тим не менш, потребує конкретизації у чинному законодавстві.

Так, у ч. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [10] тваринами визнаються біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові. Якщо сприймати фауну як тваринний світ взагалі [5, с. 927], то у наведеному нормативному визначенні закріплюється їх класифікація, з огляду на можливість використання людиною. Разом з тим ця класифікація не повна. Згідно Положення про функціональну підсистему захисту сільськогосподарських тварин і рослин єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру [11] наведений перелік розширюється за рахунок таких тварин як бджоли, риба, жаби, моллюски, раки, шовкопряди, а також біологічних об'єктів, до складу яких віднесено ембріони, інкубаційні яйця, запліднена ікра, зиготи, сперма тощо. При цьому і цей перелік не є вичерпним, зважаючи на лексичну конструкцію «інші представники фауни» (п. 2 Положення). Такими, зокрема, можуть бути комахи, амфібії та рептилії за визначенням, закріпленим у ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину» [12]. І вже зовсім інший класифікаційний поділ на наземних і водних тварин покладено у основу відповідного міжнародного законодавства, зокрема Всесвітня організація охорони здоров'я тварин (до 2003 р. Міжнародне епізоотичне бюро), яка зберегла попередню аббревіатуру МЕБ. При цьому до наземних тварин відносяться ссавці, птахи і бджоли [13], тоді як до водних – риба (включаючи ікру і гамети), моллюски, ракоподібні і земноводні, що походять з підприємств аквакультури або виловлені в природних умовах з метою розведення на фермах, випуску в навколишнє середовище, споживання людиною або прикраси [14, с. 9].

Окреслення кола тварин набуває важливого методологічного значення з боку встановлення переліку суспільних відносин, що опосередковують карантин тварин. Наприклад, віднесення до тварин комах одразу виводить карантин тварин за межі ветеринарних відносин, адже сумнівно навіть з логіки здорового глузду, не кажучи вже про практичну сторону, оголошувати карантин тарганів. Тим не менш, саме таргани можуть бути активними переносниками масових інфекційних захворювань не тільки тварин, а й людей.

За логікою боротьби з наслідками епізоотій на домашніх і диких тварин також мав би поширюватись загальний карантинний режим за аналогією з профілактичним режимом при перетині кордону. Але ні вітчизняне законодавство, ні практика утримання диких тварин в зоопаркових умовах напівволі не містять свідчень про це. Так, згідно Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах [15] на диких тварин поширюються лише загальні вимоги щодо підлягання профілактичному карантину після прибуття до нового місця утримання (п. 6.5). Натомість в українських засобах масової інформації містяться відомості про випадки запровадження в зоопарках європейських країн карантинних обмежень внаслідок захворювання тварин на коронавірусну інфекцію, зокрема бегемотів у Бельгії [16] та горил і левів у Нідерландах [17]. Зазначене становище безумовно потребує уточнення видів тварин і їх складу.

Чинне цивільне та фауністичне законодавство переважно оперує безпосередньо терміном домашніх тварин, запровадженим Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження», якими згідно ст. 1 цього Закону визнаються собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, та існують тривалий час у їх природному ареалі. З наведеного визначення випливають ознаки домашніх тварин: функціональна – приручення, утримання і розведення; аксіологічна – задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні; біологічна – відсутність життєздатних диких популяцій. При цьому утримання здійснюється в домашніх умовах, якими є обмеження природної волі домашніх тварин, що виключає їх вільне переміщення за межами квартири, подвір'я окремого будинку. Додатково зі змісту п. 43 ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину» (2021 р.) [18] виливає ще одна функція – цільова (цілепокладальна), яка розкривається через утримання для особистих некомерційних цілей, що є досить суперечливим, бо чимало власників домашніх тварин (котів, собак тощо) продають потомство своїх улюбленців, від чого вони не перестають бути домашніми.

Разом з тим з філологічного погляду правильним вважається вживання словосполучення «свійські тварини», які повністю або частково утримуються людиною, живуть з людиною та розводяться нею. До свійських тварин відносяться коти, собаки, велика рогата худоба, свині тощо. А словосполучення «домашні тварини» вживається у розмовному мовленні для позначення тварин, які живуть у кого-небудь вдома. Домашньою твариною може бути приручена дика тварина (вовки, лиси, змії, рептилії тощо) [19]. Водночас не сприймається факт проживання вовків чи лисиць вдома, адже ці види диких тварин не підлягають одомашненню, про що свідчить практика їх приручення. А тому домашніми варто вважати одомашнених тварин, які проживаючи в домі, рахують його своїм. Як наслідок, не слід змішувати поняття свійських і домашніх тварин, ототожнюючи їх, адже свійські тварини, як родові поняття, охоплюють сільськогосподарських і домашніх тварин, що розрізняються лише місцем проживання і призначенням. По-суті, аналогічне розуміння втілене у новоприйнятому чинному, але ще не діючому Законі України «Про ветеринарну медицину» 2021 року, в підп. 126 п. 1 ст. 1 якого запропоновано вважати свійськими домашніх та сільськогосподарських тварин, які утримуються людиною, в тому числі тварини аквакультури.

Як наслідок, виникає потреба у розкритті законодавчого розуміння сільськогосподарських тварин. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» сільськогосподарські тварини – тварини, що утримуються та розводяться людиною для отримання продуктів і сировини тваринного походження, з чого випливає функціональна (утримання та розведення людиною) та аксіологічна (для отримання продуктів і сировини тваринного походження) ознаки. Осучаснене, надане у підп. 130 п. 1 ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину» 2021 р. визначення, відрізняється, по-суті, лише додаванням загального переліку сільськогосподарських тварин. Причому це визначення дублюється у підзаконному ветеринарному законодавстві (підп. 3 п. 3 Вимог до благополуччя сільськогосподарських тварин під час їх утримання) [20].

Нарешті, щодо диких тварин, то згідно ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» ними є тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах. Аналогічне розуміння надає і Закон України «Про ветеринарну медицину» 2021 р. (підп. 38 п. 1 ст. 1), за винятком уточнення, що дикі тварини відмінні від свійських. Останнє одразу нівелює можливість застосування для характеристики диких тварин вищенаведених ознак свійських тварин, виокремлених у розрізі домашніх і сільськогосподарських різновидів. Як наслідок, для ініціалізації диких тварин актуалізується єдина законодавча ознака при-

родного середовища існування у вигляді дикої природи. Звідси, насильницьке утримування у неволі чи напіввільних умовах не змінює їх сутності як диких тварин, а просто є свідченням невластивого неприродного ареалу проживання.

Підводячи проміжний висновок сказаному, слід наголосити на чіткому розмежуванні ознак свійських та диких тварин, що має важливе методологічне значення для практичного аспекту поглиблення об'єктної ідентифікації карантинних правовідносин, як центрального засобу реалізації правового режиму карантину тварин.

Нарешті, останній найзагальніший рівень об'єктів правового карантинного режиму становить територія карантину. Насамперед, треба зазначити, що діюче ветеринарне законодавство не застосовує термін «територія» для позначення карантинних ареалів, оперуючи поняттями карантинних зон. Поясненням цьому може слугувати відсутність відповідних досліджень у доктринах екологічного і аграрного права. Адже територія в юридичному аспекті традиційно розглядалась як одна з ознак держави на більш пізній стадії соціального розвитку [21], а тому завжди логічно пов'язувалась з міжнародним правом у контексті території державної. Такий підхід щодо взаємної прив'язки території та держави залишається чинним і досі, зокрема в теорії конституційного права [22, с. 14], зокрема у частині продукування сучасних класифікацій територій за їх правовим режимом [23], які концентруються на режимах меж державних територій у ракурсі співвідношення міжнародного і національного регулювання.

Як наслідок, карантинна зона виступає родовим, а буферна, інфікована та зона спостереження – видовими поняттями, що на перший погляд виглядає цілком прийнятним. Складнощі виникають при з'ясуванні сутності і змісту цих видових категорій, адже їх визначення здійснюється через поняття, яке визначається. Тобто зони буферна, інфікована та спостереження визначаються безпосередньо через загальне поняття зони, що ускладнює їх сприйняття, бо потребує постійного звернення до розкриття змісту первісного загального поняття. У ст. 1 діючого Закону України «Про ветеринарну медицину» зона розглядається як чітко визначена частина території країни з визначеним ветеринарно-санітарним статусом, тобто спостерігається пряма кореляція між зоною і територією.

Висновки. Проведений аналіз особливостей об'єктно-суб'єктного складу правового режиму карантину тварин дав змогу дійти певних висновків, зокрема важливою особливістю правового режиму карантину тварин вбачається відсутність єдиного чітко визначеного об'єкта. Таку властивість умовно можна назвати мультиоб'єктністю, а об'єкт – мультиоб'єктом, внутрішня структура якого вписується у діалектичне співвідношення між парними категоріями загального, особливого і одиничного, внаслідок чого первинним об'єктом правового режиму карантину тварин є безпосередньо епізоотія (одиничне), похідним – тварини-носії епізоотій (особливе), а загальним – карантинна територія як носій карантинного режиму (загальне).

Список використаних джерел:

1. Йолон П. Об'єкт. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. С. 438–439.
2. Єрмоленко В.М. Об'єкт у структурі правовідносин. Юридична Україна. 2004. № 1. С. 11–15.
3. Гафурова О.В. Карантин тварин. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 16. Харків: Право, 2019. С. 318–320.
4. Литвин В.В., Шаховська Н.Б. Проектування інформаційних систем: Навчальний посібник. Львів, 2010. 137 с.
5. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ: Довіра, 2000. 1018 с.
6. Про затвердження переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб тварин: постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2007 р. № 1006. Офіційний вісник України. 2007. № 59. Ст. 2347.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
8. Животные. Большой энциклопедический словарь. 2000. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/128854> (дата звернення: 21.10.2022).
9. Животные. Биологический энциклопедический словарь. URL: <https://biblioclub.ru/index.php?page=dict&termin=1047505> (дата звернення: 21.10.2022).
10. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 27. Ст. 230.

11. Про затвердження Положення про функціональну підсистему захисту сільськогосподарських тварин і рослин єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру: Наказ Мінагрополітики України від 25.05.1999 № 214, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14.06.1999 р. за № 377/3670. Офіційний вісник України. 1999. № 24. Ст. 1136.
12. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину»: Закон України від 16.11.2006 р. № 361-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 5-6. Ст. 53.
13. Кодекс здоровья наземных животных МЭБ. Двадцать четвёртое издание, 2015 г. Т. 1. Общие положения. URL: http://web.oie.int/rr-europe/eng/Code/Russe_Terrestrial%20Code_VOL-1-2015.pdf (дата звернення: 21.11.2022).
14. Ветеринарно-санитарный кодекс водных животных МЭБ. Двенадцатое издание, 2009 г. URL: <https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/importExport/tsouz/docs/CodexVodnJiv.pdf> (дата звернення: 21.11.2022).
15. Про затвердження Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 30.09.2010 р. № 429, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 29.12.2010 р. за № 1384/18679. Офіційний вісник України. 2011. № 2. Ст. 128.
16. Коронавірус добрався до бегемотов. Украинская правда. 4 декабря 2021, 19:56. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2021/12/4/7316280/> (дата звернення: 01.12.2022).
17. Сітнікова І. Нідерландський зоопарк відправив горил та левів на карантин. Тварини заразилися коронавірусом, але як – невідомо. URL: <https://hromadske.ua/posts/niderlandskij-zoopark-vidpraviv-goril-ta-leviv-na-karantin-tvarini-zarazilisya-koronavirusom-ale-yak-nevidomo> (дата звернення: 01.12.2022).
18. Про ветеринарну медицину: Закон України від 04.02.2021 р. № 1206-IX. Офіційний вісник України. 2021. № 23. Ст. 1034.
19. Свійські чи домашні як правильно? URL: <https://kak-pravilno.net/svijski-chi-domashni-yak-pravilno/> (дата звернення: 30.11.2022).
20. Про затвердження Вимог до благополуччя сільськогосподарських тварин під час їх утримання: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 08.02.2021 р. № 224, зареєстрований в Міністерстві юстиції України за № 206/35828. Офіційний вісник України. 2021. № 17. Ст. 687.
21. Территория, признак государства. Энциклопедический Словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. <https://www.vehi.net/brokgauz/> (дата звернення: 30.11.2022).
22. Конституція України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. Чижмарь К.І. та Лавриновича О.В. Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2018. 290 с.
23. Ляшко О.О. Поняття і класифікація територій за їх правовим режимом. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. С. 19–25.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.9>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ РОСЛИННИЦТВА

Псутурі Б.Д.,

НУБіП України

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука

bekapsuturi@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1532-3668>

Псутурі Б.Д. Деякі аспекти правового регулювання державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва.

У статті розглянуті особливості правового регулювання державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва в Україні. Досліджені праці вітчизняних науковців, що займалися проблематикою державної підтримки виробництва органічної продукції. Проведений правовий аналіз українського та європейського законодавства у вказаній сфері. Автор доходить висновку, що питання державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва в Україні врегульовані недостатньо. На сьогоднішній день отримати «реальні» кошти для здійснення органічного виробництва можливо лише шляхом участі у грантових програмах. Їх мета - збереження та посилення спроможності органічного сектору України у середньо- та довгостроковій перспективі, а також підтримка виробників органічних продуктів, площі яких розташовані на території Житомирської, Київської, Чернігівської, Харківської та Сумської областей, що були окуповані протягом перших місяців вторгнення, або території інших областей, які постраждали від активних бойових дій. На державному рівні мають бути створені необхідні умови (як юридичні, так і фінансові) для забезпечення подальшого розвитку органічного виробництва продукції рослинництва, що сприятиме у т.ч., і забезпеченню продовольчої безпеки нашої країни. Автор вважає доцільним статтю 8 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», викласти у наступній редакції: «державна підтримка може надаватися операторам у рамках державної цільової програми розвитку органічного виробництва та відповідних регіональних програм». Крім того, пропонуємо доповнити пункт 17-2.9 статті 17-2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» підпунктом, в якому передбачити конкретні заходи державної підтримки таких галузей рослинництва, як заготівля органічних об'єктів рослинного світу, органічне виноградарство та вирощування органічних зернових культур. Також, у Законі мають бути передбачені і інші види державної підтримки органічного виробництва, зокрема щодо кадрового і інформаційно-консультативного забезпечення.

Ключові слова: державна підтримка, органічна продукція рослинництва, органічне виробництво, сільськогосподарське виробництво, фермерське господарство.

Psuturi B. Some aspects of the legal regulation of state support for the production of organic crop production.

The article examines the peculiarities of the legal regulation of state support for the production of organic crop production in Ukraine. The works of domestic scientists dealing with the issues of state support for the production of organic products were studied. Conducted legal analysis of Ukrainian and European legislation in the specified area. The author concludes that the issue of state support for the production of organic crop production in Ukraine is insufficiently regulated. To date, obtaining «real» funds for organic production is possible only through participation in grant programs. Their goal is to preserve and strengthen the capacity of the organic sector of Ukraine in the medium and long term, as well as to support producers of organic products whose areas are located in the territory of Zhytomyr, Kyiv, Chernihiv, Kharkiv and Sumy oblasts,

which were occupied during the first months of the invasion, or the territory other areas affected by active hostilities. At the state level, the necessary conditions (both legal and financial) must be created to ensure the further development of organic production of crop production, which will contribute, among other things, to ensuring food security of our country. The author considers it appropriate to amend Article 8 of the Law of Ukraine «On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products» in the following version: «state support can be provided to operators within the framework of the state target program for the development of organic production and relevant regional programs.» In addition, we propose to supplement Clause 17-2.9 of Article 17-2 of the Law of Ukraine «On State Support of the Agriculture of Ukraine» with a subsection to provide for specific measures of state support for such branches of crop production as the harvesting of organic plants, organic viticulture and cultivation of organic grain crops. Also, the Law should provide for other types of state support for organic production, in particular regarding personnel and informational and advisory support.

Key words: state support, organic crop production, organic production, agricultural production, farming.

Постановка проблеми. Виробництво органічних продуктів харчування відноситься до галузей світової економіки, що найбільш динамічно розвиваються. Органічне виробництво покликане у довгостроковій перспективі підтримувати здоров'я рослин, тварин, ґрунту, людини й усієї планети та пропонує для збільшення врожайності, забезпечення культурних рослин елементами мінерального живлення, боротьби зі шкідниками й бур'янами активніше застосовувати ефект сівозмін, органічні добрива (гній, компости, поживні залишки, сидерати /зелені добрива – рослини, вирощувані з метою їх наступного закладення в ґрунт для поліпшення його структури, збагачення азотом і пригнічення росту бур'янів тощо), різних нешкідливих методів обробки ґрунту тощо.

Органічне сільське господарство у більшій або меншій мірі ведеться майже у всіх країнах світу. Ринок продуктів органічного сільського господарства швидко розширюється не тільки в Європі, Північній Америці і Японії, де розташовуються самі великі ринки, але й у країнах, що розвиваються. Значне місце у сфері органічного виробництва займає виробництво органічної продукції рослинництва. На жаль, як слушно зазначає О.В. Гафурова, розвиток органічного землеробства в Україні не пріоритетним [1, с. 39]. Відповідно, особливої актуальності набуває питання правового забезпечення державної фінансової підтримки виробників такої продукції.

Стан опрацювання. Проблематиці державної підтримки органічного сільського господарства в Україні присвячені розвідки таких вітчизняних учених, як Бахуринська М.М., Гафурова О.В., Григор'єва Х.А., Курман Т.В., Марченко С.І., Піддубна Д.С., Самсонова Я.О. та інших.

Метою статті є проведення науково-теоретичного аналізу законодавства, а також правової доктрини у сфері регулювання державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва.

Виклад основного матеріалу. Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Законом України від 16 вересня 2014 р., передбачається заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища і тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій, *inter alia* шляхом впровадження найкращих практик у цих сферах (ст. 404). Але, ринок органічної продукції в нашій країні розвивається повільними темпами. Основними причинами, що стримують його розвиток, є: головний стримуючий фактор – безпековий (агресія росії); високі ціни на органічні продукти; відсутність системи навчання кваліфікованих кадрів, насіннєвого матеріалу й порід тварин, адаптованих до вітчизняних умов; недостатня державна підтримка вітчизняних сільгоспвиробників; високий рівень конкуренції між країнами-експортерами органічних продуктів на міжнародному ринку [2]. В таких умовах особливого значення набуває державна підтримка суб'єктів господарювання, що здійснюють вказаний вид діяльності. Тому, не можна не погодитися із думкою Я.О. Самсонової, що задля стимулювання сільськогосподарських товаровиробників до виробництва органічної продукції необхідно передбачити окремі напрями підтримки виробництва такої продукції, визначаючи її як пріоритетну [3, с. 97].

Звертаючись до розгляду цієї проблематики, насамперед, необхідно розглянути поняття «органічне рослинництво». Згідно з Законом України від 10 липня 2018 р. № 2496-VIII «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», під вказаною правовою категорією розуміється органічне виробництво, пов'язане з вирощуванням культурних рослин, а також заготівлею об'єктів рослинного світу із дотриманням вимог законодавства у сфері органічно-

го виробництва, обігу та маркування органічної продукції (ст. 1). На наш погляд, вказане визначення не є повним. Так, по-перше, до галузі органічного виробництва входять: органічне рослинництво (у т. ч. насінництво та розсадництво) (п. 1 ст. 13 вищезгаданого Закону). Але, цей перелік потребує певного уточнення. Зокрема, його слід доповнити такими видами діяльності, як виробництво органічних зернових культур і органічне виноградарство та виноробство. Щодо зернової галузі, то вона має для України стратегічний характер. Адже, наша країна є одним із найбільших у світі виробником та експортером зернових, зернобобових і продуктів їх переробки, та стабільно входить до п'ятірки провідних світових експортерів цієї продукції [4, с. 113]. Так, за даними Держмитслужби за результатами 2019/2020 маркетингового року на зовнішні ринки поставлено рекордні 57,2 млн. тон зернових, зернобобових та борошна [5].

Щодо виноградарства та виноробства, то слід звернути увагу, що Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» розглядає органічне виноробство як складову частину виробництва органічних харчових продуктів, що, на наш погляд, є не зовсім коректним, оскільки в такому разі повністю ігнорується стадія органічного виноградарства, без якої виноробство є неможливим. Тому, доцільніше у пункті 1 статті 13 зазначеного Закону виокремити органічне виноградарство та виноробство в окрему галузь органічного виробництва та в подальшому розглядати їх у комплексі. По-друге, слід доповнити вказаний перелік і підгалуззю плодоовочівництва. Якщо звернутися до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) у вказаній сфері, то, визначаючи поняття «рослини» Регламент (ЄС) 2018/848 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 р. про органічне виробництво та маркування органічних продуктів та скасування Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007, містить відсилочну норму до Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1107/2009 від 21 жовтня 2009 р. щодо введення в обіг засобів захисту рослин і про скасування директив Ради 79/117/ЄЕС і 91/414/ЄЕС (далі - *Регламент (ЄС) 1107/2009*) [6]. Таким чином, під рослинництвом законодавець ЄС розуміє всі живі рослини і живі частини рослин, у т. ч., свіжі плоди, овочі і насіння (ч. 5 ст. 3 Регламенту (ЄС) 1107/2009). По-третє, аналіз українського законодавства дозволяє дійти висновку, що до поняття органічного рослинництва включається не тільки рослинництво, як традиційна галузь сільськогосподарського виробництва, а й заготівля таких органічних об'єктів рослинного світу, як дикорослі рослини, водорості [7, с. 28] тощо.

Переходячи безпосередньо до розгляду проблеми правового регулювання державної підтримки виробників органічної продукції рослинництва, зазначимо, що під такою підтримкою, на наш погляд, слід розуміти комплекс заходів, які розробляються та впроваджуються державою, шляхом прийняття спеціальних нормативно-правових актів, які спрямовані на створення сприятливих економічних та організаційних умов для здійснення виробництва органічної продукції рослинництва. Відповідно, держава має забезпечити суб'єктам господарювання, які виробляють органічну продукцію рослинництва, рівний доступ до всіх видів ресурсів (трудова, дорадчих, фінансових, технічних тощо), необхідних їм для такого виробництва. Як слушно зазначає Х. А. Григор'єва, державна підтримка органічного сільськогосподарського виробництва зумовлена двома основними причинами: стратегічною та тактичною. Перша полягає у вдячності держави за обрання суб'єктами господарювання екологічно безпечного способу виробництва, який не чинить такої потужної негативної вплив на навколишнє природне середовище, як традиційне сільське господарство [8, с. 470]. Друга - в тому, що виробництво органічної сільськогосподарської продукції має низку особливостей, що роблять його більш дорогим порівняно з традиційним виробництвом [8, с. 470]. Вказане є характерним і для державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва. Традиційно, у науковій літературі, за формою здійснення, виділяють наступні види такої підтримки: фінансова і нефінансова. На наш погляд, найбільш повною класифікацією заходів, які складають ці види підтримки, є класифікація, запропонована О.В. Гафуровою і С.І. Сиволицькою. Розглядаючи правове регулювання державної підтримки фермерських господарств, вони віднесли до державної фінансової підтримки: субсидії, дотації пільгове страхування та кредитування, податкові пільги тощо [9, с. 72–81]; до нефінансової – організаційні; кадрові та інформаційно-консультаційні заходи [9, с. 93]. Такий підхід може бути використаний і для характеристики заходів державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва.

У межах даної статті зупинимося більш детально на розгляді деяких заходів останньої. Так, Законом України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», передбачено, що державна підтримка може надаватися операторам у рамках загальнодержавних та регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників (ст. 8). Тоб-

то, як слушно зазначає С.І. Марченко, виробники органічної сільськогосподарської продукції можуть претендувати лише на заходи державної підтримки, які передбачені аграрним законодавством для всіх сільськогосподарських това-ровиробників. Але умови господарювання таких виробників є складнішими, а витрати \square значно вищими, що свідчить про несприятливі та дискримінаційні умови їх діяльності порівняно з виробниками продукції, які ведуть традиційне сільськогосподарське виробництво [10, с. 128]. Тому, вважаємо за доцільне конкретизувати цю статтю Закону, передбачивши в ній необхідність розроблення і прийняття державної цільової програми розвитку органічного виробництва, включаючи органічне рослинництво. Окремо у такій програмі мають бути прописані заходи, спрямовані на стимулювання фермерських та особистих селянських господарств до виробництва органічної продукції рослинництва.

Законом України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV «Про державну підтримку сільсько-го господарства України» передбачено конкретні заходи державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції. Це: виділення бюджетних субсидій з розрахунку на одиницю оброблюваних угідь та/або одну голову великої рогатої худоби; відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на проведення сертифікації органічного виробництва; відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на придбання дозволених для використання засобів захисту рослин та добрив, насіння, садивного матеріалу та кормів (п. 17-2.9 ст. 17-2). Слід зазначити, що постановою КМУ від 8 лютого 2017 р. № 77 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки сільгосптоваровиробників» визначено, що Мінагрополітики спрямовує бюджетні кошти з поміж іншого і на державну підтримку виробників органічної сільськогосподарської продукції (п. 3 Постанови). У Державному бюджеті України 2021 року були передбачені кошти на підтримку органічного виробництва. Але, відсутність відповідного порядку їх розподілу призвела до того, що на регіональному рівні так і не були створені комісії для формування отримувачів державної підтримки і багато областей просто не впроваджує у себе регіональні програми [11]. На жаль, на сьогоднішній день ситуація не змінилася. Для порівняння, за законодавством ЄС передбачено надання допомоги виробникам органічної продукції у розмірі 450–900 євро на га земель сільськогосподарського призначення (Додаток 2 Регламенту Європейського Парламенту і Ради від 17 грудня 2013 р. № 1305/2013 щодо підтримки сільсько-го розвитку Європейським сільськогосподарським фондом сільсько-го розвитку (EAFRD) та скасування Регламенту Ради № 1698/2005 [12]). Крім того, у країнах ЄС проведення сертифікації частково або повністю здійснюється за рахунок субсидій. Зокрема, в Іспанії державою відшкодовується від 60 до 100% витрат [13, с. 74].

Необхідно також звернути увагу і на питання, пов'язані із наданням державної фінансової підтримки виробникам окремих галузей рослинництва. Це стосується, насамперед, заготівлі органічних об'єктів рослинного світу, органічного виноградарства та вирощування органічних зернових культур. На наш погляд, є доцільним доповнити пункт 17-2.9 статті 17-2 Закону України «Про державну підтримку сільсько-го господарства України» підпунктом, в якому передбачити конкретні заходи державної підтримки у цій сфері. Слід також звернути увагу, що згідно з вказаним Законом, виробники товарної продукції, які займаються вирощуванням винограду столового сорту для виробництва вина, мають право на одержання бюджетної дотації (пп. 16-1.3.1. п. 16-1.3. ст. 16-1). Враховуючи, що в цьому нормативно-правовому акті немає окремої інформації про одержання бюджетних дотацій особами, які займаються вирощуванням органічної виноградної продукції, за правилами формальної логіки, можемо припустити, що на них розповсюджується вищезазначені положення. Тобто, складається ситуація, за якої виробники органічної продукції виноградарства ставляться у один ряд із «звичайними» виробниками, що, на наш погляд, є неприпустимим. Крім того, слід погодитися із С.І. Марченко, що на рівні закону мають бути врегульовані не лише фінансова підтримка але й інші види державної підтримки, що охоплюють кадрове забезпечення органічного виробництва, інформаційно-консультативну підтримку виробників органічної продукції шляхом залучення інституту дорадництва, соціальної реклами тощо [10, с. 132].

Також, скористатися державною фінансовою підтримкою у сфері органічного виробництва можуть фермерські господарства. Така підтримка здійснюється через Український державний фонд підтримки фермерських господарств, на конкурсних засадах на поворотній основі. Вона надається у розмірі, що не перевищує 1 млн грн. на строк до п'яти років для проведення оцінки відповідності виробництва органічної продукції (сировини) (п. 6 Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затвердженого постановою КМУ від 25 серпня 2004 р. № 1102). До того ж вказані господарства можуть отримати часткову

компенсацію витрат, пов'язаних з наданими сільськогосподарськими дорадчими послугами (крім новостворених) у сфері органічного виробництва. Така компенсація надається у розмірі 90 відсотків вартості, але не більше ніж 10000 грн (п. 7 Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств, затвердженого постановою КМУ від 7 лютого 2018 р. № 106). А новостворені господарства у період їх становлення (перші три роки після створення), можуть скористатися таким видом допомоги у розмірі, що не перевищує 36000 гривень, за умови попередньо укладеного до кінця поточно-го бюджетного періоду договору та на підставі акта/актів виконаних робіт (п. 8 вказаного Порядку). Але, не дивлячись на те, що у вказаних нормативно-правових актах передбачені конкретні напрями фінансування виробників органічної продукції, вони залишаються лише на папері.

На сьогоднішній день отримати «реальні» кошти для здійснення органічного виробництва можливо лише шляхом участі у грантових програмах. Так, наприклад у 2022 році була запроваджена програма «Підтримка органічного сектору в Україні», ініційована об'єднанням «Органічна Ініціатива». Її мета - збереження та посилення спроможності органічного сектору України у середньо- та довгостроковій перспективі, а також підтримка виробників органічних продуктів, площі яких розташовані на території Житомирської, Київської, Чернігівської, Харківської та Сумської областей, що були окуповані протягом перших місяців вторгнення, або території інших областей, які постраждали від активних бойових дій. Передбачалося, що в рамках першого етапу програми максимальний розмір фінансування становитиме 70 тис. грн (близько 2 250 швейцарських франків) [14].

Висновки. Питання державної підтримки виробництва органічної продукції рослинництва в Україні врегульовані недостатньо. На нашу думку, на державному рівні мають бути створені необхідні умови (як юридичні, так і фінансові) для забезпечення подальшого розвитку органічного виробництва продукції рослинництва, що сприятиме у т.ч., і забезпеченню продовольчої безпеки нашої країни. У розрізі зазначеного, вважаємо за доцільне статтю 8 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», викласти у наступній редакції: «державна підтримка може надаватися операторам у рамках державної цільової програми розвитку органічного виробництва та відповідних регіональних програм». Крім того, пропонуємо доповнити пункт 17-2.9 статті 17-2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» підпунктом, в якому передбачити конкретні заходи державної підтримки таких галузей рослинництва, як заготівля органічних об'єктів рослинного світу, органічне виноградарство та вирощування органічних зернових культур. Також, у Законі мають бути передбачені і інші види державної підтримки органічного виробництва, зокрема щодо кадрового і інформаційно-консультативного забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Гафурова О.В. Деякі аспекти правового регулювання державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції за законодавством України та ЄС. Правові засади ведення органічного землеробства : міжнар. наук.-практ. конф. : 29-30 верес. 2017 р. Харків: Доміно, 2017. С. 36–39.
2. Костецький Я.І. Новітня парадигма розвитку аграрного сектору України: дис. док. екон. на-ук. Тернопіль, 2019. 504 с.
3. Самсонова Я.О. Правове забезпечення державної підтримки виробників органічної сільсько-господарської продукції в Україні. Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право». 2016. Вип. 243. С. 93–101.
4. Земко А.М. Продовольча безпека в умовах війни: правовий аспект. Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 113–116.
5. Офіційно: У 2019/2020 МР Україна оновила рекорд з експорту зернових – 57,2 млн. тонн. Інформаційно-аналітичний портал АПК України. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/news/oficijno-u-20192020-mr-ukrayina-onovila-rekord-z-eksportu-zernovih-572-mln-tonn> (дата звернення: 01.09.2022).
6. Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1107/2009 від 21 жовтня 2009 року щодо введення в обіг засобів захисту рослин і про скасування директив Ради 79/117/ЄС і 91/414/

- ЄЕС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-11072009>.
7. Гафурова О.В., Псугурі Б. Органічне рослинництво як аграрно-правова категорія. Право. Людина. Довкілля. 2021, Vol. 12, № 1. С. 28–35.
 8. Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
 9. О.В. Гафурова та С.І. Сиволицька «Державна підтримка фермерських господарств в Україні та Європейському Союзі: правові аспекти»: монографія Київ, 2017. 335 с.
 10. Марченко С.І. Правові проблеми державної підтримки органічного сільськогосподарського виробництва. Органічне сільськогосподарське виробництво в Україні: правові засади ведення: монографія. За заг. ред. М.В. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 123–132.
 11. Мінекономіки заважає виробникам органічної продукції отримати держпідтримку. <https://agropolit.com/blog/484-minekonomiki-zavajaye-virobnikam-organichnoyi-produktsiyi-otrimati-derjpidtrimku>.
 12. Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 december 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005. URL: Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/>.
 13. Казанджі А.В. Стратегічні вектори розвитку ринку органічної продукції України. Інтелект XXI. 2018, № 1. С. 72–76.
 14. Виробники органічної продукції мають можливість скористатися програмами підтримки. URL: <https://minagro.gov.ua/news/virobniki-organichnoyi-produktsiyi-mayut-mozhlyvist-skoristatysya-programami-pidtrimki>.

УДК 341.225.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.10>

ПРАВОВИЙ СТАТУС МІЖУРЯДОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДУНАЙСЬКОЇ КОМІСІЇ В УМОВАХ ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ СУДНОПЛАВСТВА

Шевчук А.В.,

*аспірантка відділу міжнародного права та пра-ва Європейського Союзу
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
<https://orcid.org/0000-0003-4289-7752>*

Шевчук А.В. Правовий статус міжурядової організації Дунайської комісії в умовах технічного прогресу судноплавства.

У статті представлено правовий статус міжнародної міжурядової організації Дунайської комісії, яка займається широким колом економічних та культурних питань.

Конвенція про режим судноплавства по Дунаю 1948 року визначила інституційно-правову структуру ДК, яка є невід'ємною рисою будь-якої міжнародної міжурядової організації та обумовлена її метою, функціями та завданнями, які поставили держави-члени в установчому акті цієї організації. У своїй роботі ДК спирається на багатий історичний досвід регулювання судноплавства з міжнародних річок Європи. Пріоритетними напрямками її діяльності є уніфікація нормативних актів для плавання по річці Дунай, сприяння покращенню навігаційних умов і поліпшення безпеки судноплавства, створення інших умов для інтеграції річці Дунай в європейську систему як основного транспортно-го шляху. Дана Комісія взаємодіє з такими міжнародними організаціями та органами, як Комітет з питань внутрішнього транспорту Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй, Європейська Комісія Європейського Союзу, Міжнародна комісія із захисту ріки Дунай, Центральна комісія судноплавства по Рейну. ДК ухвалила постанову про зупинення повно-важень Росії у ДК у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України з порушенням основних принципів Белградської конвенції. ДК засудила порушення принципів вільного та безпечного судноплавства по річці Дунай, а також інтересів та суверенних прав України, підкреслюючи реальні загрози щодо збереження та використання українських дунайських портів унаслідок військової агресії Російської Федерації і зростаючі економічні збитки від скорочення внаслідок військових небезпек від Росії у дельті Дунаю і в Чорному морі транспортної та вантажоперевалочної діяльності на Дунаю. Було розглянуто актуалізовану версію «Плану основних робіт, спрямованих на досягнення рекомендованих габаритів суднового ходу, гідротехнічних та інших споруд по річці Дунай» та питання сприяння національним адміністраціям водних шляхів у проведенні щорічних гідротехнічних робіт.

Ключові слова: судноплавство, Дунайська комісія, міжнародна міжурядова організація, Європейський Союз, річковий інжиніринг, держави-члени, екологія, туризм, інтеграція, уніфікація.

Shevchuk A.V. Legal status of the intergovernmental organization of the Danube Commission in the conditions of technical progress of shipping.

The article presents the legal status of the international intergovernmental organization of the Danube Commission. The Convention on the Regime of Navigation on the Danube in 1948 defined the institutional and legal structure of the DC, which is an integral feature of any international intergovernmental organization and is determined by its purpose, functions and tasks, which were set by the member states in the founding act of this organization. In its work, the DK relies on the rich historical experience of regulating shipping on international rivers in Europe. The priority areas of its activity are the unification of regulatory acts for navigation on the Danube, promotion of improvement of navigation conditions and improvement of shipping safety, creation of other conditions for the integration of the Danube into the European system as the main transport route. Ukraine is a full member of the international intergovernmental organization DC. The basis is the acquisition of membership in the international intergovernmental organization of the Danube Commission of Ukraine in accordance with the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of

the Ukrainian SSR dated February 18, 1949 «On the ratification of the Convention on the Danube Navigation Regime dated August 18, 1948. There are problems related to shipping and ecology, so it is necessary to clearly define the levels of certain regions and sections of the Danube River, namely the improvement of navigation conditions and improvement of navigation safety. Also, certain ecological restorative measures should be proposed in order to prevent the loss of ecological status. With the help of joint projects, opportunities for improving environmental and shipping conditions should be identified. The Danube Commission is designed to determine the prospects for more active development of trade and transportation on the Danube and the technical progress of shipping, the creation of other conditions for the integration of the Danube into the European system as the main transport route. Shipping is regulated by various international legal and national instruments, in particular, guaranteeing the safety of shipping. The updated version of the «Plan of the main works aimed at achieving the recommended dimensions of the navigation, hydraulic and other structures on the Danube River» and the issue of assisting the national administrations of waterways in carrying out annual hydraulic works were considered.

Key words: shipping, Danube Commission, international intergovernmental organization, European Union, river engineering, member states, ecology, tourism, integrations, unification.

Постановка проблеми. Існують проблемні питання щодо судноплавства і екології, тому необхідно чітко визначити саме покращення навігаційних умов і поліпшення безпеки судноплавства на рівні певних регіонів і ділянок річці Дунай. Також, слід запропонувати певні екологічні відроджувані заходи з метою запобігання втрати екологічного балансу. Через спільні напрацювання мають бути визначені можливості поліпшення екологічних і судноплавних умов. Дунайська комісія – далі (ДК) покликана визначити перспективи для більш активного розвитку торгівлі та перевезень по річці Дунай та зумовлена технічним прогресом судноплавства і створенням інших умов для інтеграції річці Дунай в Європейську систему як основного транспортного шляху. Судноплавство регулюється різноманітними між-народно-правовими та національними інструментами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській міжнародно-правовій науці відсутні, однак, системні дослідження правового статусу ДК та його еволюції, зумовленої технічним прогресом судноплавства. Деякі аспекти діяльності ДК торкалися, зокрема, Г.О. Анцелевич, О.В. Задорожний, А.В. Кулько, О.С. Переверзева, Ю.С. Шемшученко та ін. Загальні питання міжнародного співробітництва держав в рамках ДК досліджували іноземні фахівці Е. Аго, І. Блунчлі, Б. Вітань, Г. Єніке, А. Швабах, Дж. Шорт, М. Іон та ін.

Формування мети статті. Метою статті є висвітлення правової природи міжнародної міжурядової організації ДК, а її організаційної структури разом із висвітленням діяльності цієї Організації в умовах технічного прогресу судноплавства. Виходячи з поставленої мети, визначені завдання: висвітлити історичні передумови створення ДК як міжнародної міжурядової організації; дати оцінку Конвенції про режим судноплавства по Дунаю 1948 року як установчого міжнародно-правового акту ДК; показати діяльність робочих груп з технічних питань ДК в їх еволюційному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Політичні та економічні переми в економіці, які були у Східній та Південно-Східній Європі протягом останніх 15-ти років, створили в регіоні нову найбільш активну економіку, викликали необхідність і визначили перспективи для більш продуктивного розвитку торгівлі та перевезень по річці Дунай.

Дунайський регіон є одним з найважливіших економічних і культурних регіонів в Європі разом з річкою Дунай як важливою комунікацією і транспортним шляхом. Розширення ЄС призвело до істотного збільшення і зміцнення економічних зв'язків у Дунайському басейні і за його межами. Інтенсифікація торгівлі стрімко розвивається одночасно із зростанням кількості прохідного транспорту по річці Дунай.

18 серпня 1948 року у м. Белград (Югославія) для виконання зазначених цілей та завдань Конвенції про режим судноплавства по Дунаю, була створена ДК. Конвенція набула чинності 11 травня 1949 року. У своїй роботі ДК спирається на багатий історичний досвід регулювання судноплавства з міжнародних річок Європи. Державами-засновниками Дунайської Комісії стали Союз Радянських Соціалістичних Республік, Народна Республіка Болгарія, Угорська Республіка, Румунська Народна Республіка, Українська Радянська Соціалістична Республіка, Чехословацька Республіка та Федеративна Народна Республіка Югославія. У складі комісії збиралися з одного представника від кожної придунайської країни. Місцем перебування штаб-квартири ДК був м. Галац (Румунія). У 1954 року штаб-квартира була перенесена у м. Будапешт (Угорщина). У 1960 року до ДК приєдналася Австрія як

повноправний член. У 1992 року Росія замінила в комісії СРСР, Україна – Українську РСР, а Союз-на Республіка Югославія – Соціалістичну Федеративну Республіку Югославія, у 1993 року Словаччина замінила в комісії Чехословаччину. У 1998 року до ДК приєдналися Німеччина, Молдова та Хорватія. Офіційною мовою ДК є російська, французька та німецька мови. Після припинення існування державного союзу Сербії та Чорногорії його місце в комісії зайняла Сербія. До країн спостерігачів ДК належать: Бельгія, Греція, Кіпр, Північна Македонія, Нідерланди, Туреччина, Франція, Чорногорія, Чехія [1]. Вищим органом ДК є сесія, яка скликається один раз на рік за місцеперебуванням комісії. Бюджет ДК складається з внесків держав членів комісії та інші надходжень.

ДК має статус міжнародної міжурядової організації, яка займається широким колом економічних та культурних питань. Пріоритетними напрямками її діяльності є уніфікація нормативних актів для плавання по річці Дунай, сприяння покращенню навігаційних умов і поліпшення безпеки судноплавства, створення інших умов для інтеграції Дунаю в європейську систему як основного транспортного шляху. Україна є повноправним членом міжнародної міжурядової організації ДК. Підставою є набуття членства в міжнародній міжурядовій організації ДК України відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 18.02.1949 року «Про ратифікацію Конвенції про режим судноплавства по Дунаю від 18.08.1948 року [2].

Конвенція про режим судноплавства по Дунаю 1948 року визначила інституційно-правову структуру ДК, яка є невідривною ознакою будь-якої міжнародної міжурядової організації та зумовлена перш за все її метою, функціями та завданнями, які поставили держави-члени в установчому акті цієї організації. Існування певної постійної внутрішньої організаційної структури традиційно розглядається як основною складовою міжнародної організації.

Конвенція про режим судноплавства по Дунаю 1948 року – це міжнародно-правовий документ, підписаний 18.08.1948 року у м. Белграді (Югославія) придунайськими державами. Конвенція складається з преамбули і 47 статей, об'єднаних у 5 глав. Основою Конвенції є принцип свободи судноплавства. Глава 1 (ст. 1-4) містить загальні положення, якими визначено, що «навігація на річці Дунай повинна бути вільною і відкритою для громадян, торгових суден і товарів усіх держав на основі рівності стосовно портових і навігаційних зборів та умов торгового судноплавства» (ст. 1). Встановлений Конвенцією режим поширюється лише на судноплавну частину річці Дунай (2588 км).

Документом покладено на придунайські держави обов'язок тримати свої ділянки у судноплавному стані й проводити необхідні для поліпшення умов судноплавства. За неможливості самостійно виконати такі роботи будь-яка держава може передати їх ДК – спеціально створеному органу, який складається із представників держав-членів Конвенції по одному від кожної. Діяльність ДК врегульовано главою 2 (ст. 5–19). Режим судноплавства врегульований главою 3 Конвенції (ст. 23–30). Плавання по річці Дунай здійснюється відповідно до правил придунайських держав, територією яких тече річка, а в районах, де береги річці Дунай належать двом різним державам, – за правилами, узгодженими між цими державами (ст. 23). Митний, санітарний і річковий нагляд по річці Дунай регулюється ст. 26–28. Плавання по річці Дунай військових кораблів непридунайських держав забороняється. Конвенція не виключає можливості встановлення спеціальних зборів з суден на річці Дунай, але регламентує умови і порядок їх стягнення (глава 4, ст. 34–38), оскільки такі збори не повинні приносити прибутку. При стягненні із суден портових зборів чи плати за послуги дискримінація з будь-яких мотивів неприпустима (ст. 40-41). Конвенція забороняє стягнення транзитних зборів (ст. 42).

У заключних положеннях Конвенції (глава 5, ст. 44–47) йдеться про порядок вирішення спорів між її учасниками стосовно застосування і тлумачення Конвенції на вимогу більшості держав, які її підписали. Геополітичні зміни в дунайському регіоні на початку 90-х роках зумовили необхідність пристосування положень Конвенції до сучасних умов. Для уникнення кардинального перегляду положень Конвенції 26. 03. 1998 року у м. Будапешті було підписано Додатковий протокол, який передбачає (ст. 6), що зміни до Конвенції можуть бути прийняті лише за взаємною згодою всіх держав-учасниць (у Конвенції 1948 року йшлося про згоду більшості держав-членів) [3].

Іншими ключовими положеннями Конвенції 1948 року є ті, які стосуються забезпечення фізичних можливостей для судноплавства по річці Дунай. Вони зобов'язують придунайські держави підтримувати свої ділянки річці в судноплавному стані й покращувати умови судноплавства (ст. 3) та встановлюють порядок виконання гідротехнічних робіт (ст. 4). При цьому план основних робіт у сфері судноплавства складає ДК, вона ж надає консультації при виконанні робіт іншими державами і встановлює єдину систему навігаційної шляхової обстановки. Важливо зазначити і про те, що при

нездатності держав самостійно виконати вказані роботи, вони передаються ДК (ст. 10), яка і визначає умови виконання ро-біт [4].

17 березня 2022 року у м. Будапешт (Угорщина) на XII позачерговій сесії під керівництвом Голови ДК посла Любові Непоп ДК ухвалила постанову про зупинення повнова-жень Росії у ДК у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України з пору-шенням основних принципів Белградської конвенції. ДК засудила порушення принципів вільного та безпечного судноплавства по річці Дунай, а також інтересів та суверенних прав України.

Засідання робочої групи з технічних питань пройшло у гібридному режимі 11-13 жо-втня 2022 року. У засіданні робочої групи взяли участь делегації держав-членів ДК, а також запрошені представники міжнародних організацій. Головою засідання робочої групи було обрано Д. Барінова (Україна) та віце-головою І. Кунц (Сербія). У вступному слові Генераль-ний директор Секретаріату дав загальну характеристику поточного стану в дунайському судноплавстві та оцінив ризики пов'язані з повномасштабним вторгненням Росії в Україну і подав докладну інформацію про роботу українських морських та дунайських портів, приді-ливши особливу увагу експорту агропродукції в умовах військового стану. Відповідно до затвердженого порядку робоча група розглянула значне коло питань, що стосуються не ли-ше поточного стану дунайського судноплавства, а й перспективних робіт ДК на 2023 рік та наступні роки. Делегації обговорили підсумки роботи редакційної групи з актуалізації ОП-ПД-2018, при цьому було схвалено питання про мову/мови комунікацій у дунайському суд-ноплавстві під час радіообміну. На засіданні також обговорювалася необхідність актуаліза-ції місцевих правил плавання по річці Дунай та імплементації в дунайське судноплавство Директиви (ЄС) 2017/2397. Грун-товна дискусія відбулася з питань імплементації в дунайсь-ке судноплавство Директиви 2016/1629, стандарту ES-TRIN, а також з питань взаємного ви-знання свідоцтв для судів внутрішнього плавання по річці Дунай, насамперед щодо пробле-ми, що склалася для держав-членів ДК, які не є членами Єв-ропейського Союзу. Було пред-ставлено актуалізований проект Робочої платформи ДК з модернізації флоту відповідно до Концепції “Green Deal” та стандарту ES-TRIN, а також з урахуванням результа-тів проекту GRENDDEL та основних напрямів проекту PLATINA 3. У цьому проекті враховано також ре-зультати опитування держав-членів ДК з цієї теми. Делегації було проінформовано про ви-дання нових редакцій документів: “Рекомендацій щодо забезпечення охорони судноплавства на Дунаї”, “По-сібники зі служби радіозв'язку на внутрішніх водних шляхах. Регіональна ча-стина–Дунай”, “Реко-мендацій щодо організації збору відходів із суден, що плавають по річ-ці Дунай”.

Було розглянуто актуалізовану версію «Плану основних робіт, спрямованих на дося-гнення реко-мендованих габаритів судового ходу, гідротехнічних та інших споруд по річці Дунай» та питання сприяння національним адміністраціям водних шляхів у проведенні що-річних гідротехнічних робіт. З урахуванням критичної ситуації, що склалася на Дунаю вна-слідок тривалої фази літнього мілко-воддя та недоліків, пов'язаних із вмістом фарватеру, що призвела до зупинки руху флоту, визнано доцільним проведення наради експертів з питань гідротехніки у лютому 2023 року.

У м. Будапешт у вересні 2022 року ДК у співпраці з Міжнародною комісією із захи-сту річці Ду-най (МКЗД) та Міжнародною комісією для басейну річці Сава (МКБРС) органі-зувала Тринадцяту спільну зустріч із впровадження спільної заяви щодо реалізації проекту METEET. Було представлено аналіз участі ДК у заходах TEN-T коридору Рейн-Дунай (TEN-T Core Corridor Rhine-Danube), та ро-боту керуючого комітету та робочих груп пріоритетного спрямування Стратегії ЄС для Дунайського регіону (PA 1a EUSDR); заслухано інформацію про впровадження формулярів DAVID у дунайському судноплавстві та створення електрон-них формулярів DAVID у рамках проекту RIS COMEX. Секре-таріат поінформував про уч-асть у профільних заходах на європейському рівні в рамках CESNI/QP, CESNI/PT CESNI/TI ЄЕК ООН та інших. Робоча група ознайомила з роботою Секретаріату в галузі статистики та економічного аналізу, а також з результатами спостереження за ринком дунайського суд-ноплавства (підсумки першого півріччя 2022 р.), також було розглянуто питання співпраці з ЦКСР щодо складання спільних видань щодо спостереження за ринком європейського внут-рішнього суд-ноплавства. Делегації були проінформовані про активну участь ДК у пошуку рішень проблеми ек-спорту аграрної продукції України в рамках ухваленої у травні 2022 ро-ку ініціативи Danube Solidarity Lanes EU-Ukraine. Ця діяльність спрямована на підтримку заходів солідарності Європейського Союзу з Україною, згідно з Планом заходів “Action plan for EU-Ukraine Solidarity Lanes to facilities Ukraine’s agricultural export and bilateral trade with EU” – План дій Європейського Союзу щодо сприяння украї-нському сільськогосподарському експорту та двосторонній торгівлі з ЄС) (Brussels, 12.05.2022 року COM (2022) 217 final). Робоча група взяла до відома актуалізовану інформацію Секретаріату про хід

виконання другого Договору про виділення субвенцій (GRANT II) та про підготовку третього Договору про виділення субвенцій (GRANT III), а також про участь у проекті HORIZON 2020 – PLATINA 3. В останній день робоча група заслухала проміжну Доповідь Генерального ди-ректора Секретаріату про виконання Плану роботи ДК на 2022 рік та прийняла проект Пла-ну роботи ДК на 2023 рік, а також попередній графік засідань та нарад щодо технічних пи-тань на наступний рік [5].

Висновки. Для покращення внутрішнього судноплавства та захисту річкової системи в Дунайському басейні для досягнення результату необхідно застосувати процес плануван-ня. Передумовою майбутнього планування для екологічно стійкого внутрішнього водного транспорту є знаходження спільної мови та розуміння позиції іншої сторони і культура спі-лкування та обговорення питань. Для забезпечення міжгалузевого підходу в цей процес слід залучити, починаючи з міністерств, що відповідають за екологію, управління водними ресу-рсами, транспорт, вчених і експертів з річковому інжинірингу, судноплавству, екології, плануванню, туризму і економіки, поряд з представниками ін-ших міжнародних організа-цій, таких як екологічні неурядові організації і представники приватного сектору. За допо-могою спільних проектів мають бути визначені можливості поліпшення екологічних і суд-ноплавних умов. Діяльність ДК полягає у забезпеченні і розвитку вільного судноплавства по річці Дунай для торговельних суден під прапорами всіх держав відповідно до інтересів і су-веренних прав держав-учасників Белградської конвенції, а також зміцнення і розвиток еко-номічних і культур-них зв'язків цих держав між собою і з іншими країнами.

Список використаних джерел:

1. Шевчук А.В. Історичні передумови створення міжнародної міжурядової організації Дунай-ської комісії. Юридичні науки: проблеми та перспективи: матеріали міжнародної науко-во-практичної конференції, м. Запоріжжя, 24-25 червня 2022 р. Запоріжжя: Класичний при-ват-ний університет, 2022. С. 141–143.
2. Бошицький Ю.Л. Право міжнародних організацій і Україна: у схемах та таблицях: Навч. посіб-ник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2015. 268 с.
3. Репецький В.М. Конвенція про режим судноплавства по Дунаю 1948 р. Юридична енцикло-пе-дія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ, 2016. С. 545.
4. Кулько А.В. Міжнародно-правове регулювання використання та охорони транскордонних прісних вод. Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.11: міжнародне право / Інститут держави і пра-ва ім. В.М. Корецького НАН України, 2018. С. 248-249.
5. Засідання робочої групи з технічних питань (11-13 жовтня 2022 р.) URL: <https://www.danubecommission.org/dc/ru/>.

РОЗДІЛ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО;

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.11>

МЕХАНІЗМ ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ НА НЕПРАВОМІРНУ ПОВЕДІНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ

Безпалов Р.В.,

*аспірант кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

Безпалов Р.В. Механізм впливу інформаційного простору мережі інтернет на неправомірну поведінку неповнолітніх.

Інформаційний простір мережі Інтернет має подвійний характер: з одного боку, воно надає величезні можливості щодо соціалізації та розвитку особистості, а з іншого – створює проблеми, пов'язані з використанням інформаційних ресурсів злочинними елементами. Найбільшу криміногенну небезпеку становлять соціальні мережі, спеціалізовані сайти та анонімні інтернет-простори, основною аудиторією яких є неповнолітні.

Сучасна архітектура інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет з її загальнодоступністю, відкритістю, необхідністю, децентралізованістю та анонімністю породжує у користувачів почуття невразливості, що дозволяє розповсюджувати шкідливий контент та вчиняти дії з порушенням норм національного та міжнародного права. Таке поєднання призводить до того, що інтернет стає одним із найпотужніших інструментів криміналізації та віктимізації неповнолітніх, що свідчить про криміногенний потенціал мережі Інтернет як інструмент поширення забороненої інформації.

Для формування певного стереотипу мислення в мережі Інтернет використовуються особливі психологічні технології, такі як: відволікання або концентрація уваги, створення ілюзій сприйняття, розумове спрощення, обмеження матеріалу, спотворення фактів, емоційне нагнітання та ін.

Найпотужнішим засобом впливу в інформаційному просторі мережі Інтернет є фільми, онлайн-відеоролики, приколи, аніме та кліпи, які доносять до глядачів не сухі факти, а через яскраві образи, емоційні характери, захоплюючі сюжети, диктують певні моделі (стереотипи) поведінки та парадигми життєустрою.

За допомогою контенту мережі Інтернет відбувається популяризація та адаптація кримінальних норм та цінностей, пропаганда споживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних та нових потенційно небезпечних психоактивних речовин, статевої розбещеності, крайніх та патологічних проявів сексуальної орієнтації людини, відверте заохочення широкого вживання ненормативної лексики та інших форм ненормативної поведінки, формування правового нігілізму.

Ключові слова: Інтернет, неповнолітні, механізм впливу, інформація, девіантна поведінка.

Bezpalov R.V. The mechanism of influence of the information space of the Internet on the illegal behavior of minors.

The information space of the Internet network has a double character: on the one hand, it provides enormous opportunities for socialization and personal development, and on the other hand, it creates problems related to the use of information resources by criminal elements. The greatest criminogenic danger is represented by social networks, specialized sites and anonymous Internet spaces, the main audience of which are minors.

The modern architecture of the Internet information and telecommunications network with its general accessibility, openness, necessity, decentralization and anonymity gives users a feeling of invulnerability,

which allows them to spread harmful content and commit actions that violate the norms of national and international law. This combination leads to the fact that the Internet becomes one of the most powerful tools of criminalization and victimization of minors, which indicates the criminogenic potential of the Internet as a tool for spreading prohibited information.

To form a certain stereotype of thinking on the Internet, special psychological technologies are used, such as: distraction or concentration of attention, creation of illusions of perception, mental simplification, limitation of material, distortion of facts, emotional incitement, etc.

The most powerful means of influence in the information space of the Internet are films, online videos, jokes, anime and clips, which convey to the audience not dry facts, but through bright images, emotional characters, exciting plots, dictate certain models (stereotypes) of behavior and lifestyle paradigms.

With the help of the content of the Internet, takes place popularization and adaptation of criminal norms and values, propaganda of the consumption of alcohol, narcotic drugs, psychotropic and new potentially dangerous psychoactive substances, sexual promiscuity, extreme and pathological manifestations of human sexual orientation, frank encouragement of the widespread use of profanity and other forms of profanity, the formation of legal nihilism.

Key words: Internet, minors, influence mechanism, information, deviant behavior

Постановка проблеми. Протягом свого розвитку цивілізація завжди стикалася з необхідністю забезпечення власної безпеки. У всі часи людство намагалося захистити себе від навколишнього світу в первіснообщинному ладі, від злочинних та інших протиправних посягань у наш час.

Особливу увагу суспільство завжди приділяло підростаючому поколінню, адже діти – наше майбутнє, а виховання високоморальної, морально стійкої та фізично сформованої особистості – запорука прогресивного розвитку держави. Не випадково останніми роками в Україні наголошується на захист прав неповнолітніх, зокрема на тлі посилення однієї з таких національних загроз, як деструктивний вплив прихованої негативної інформації на неповнолітніх.

Мета статті – дослідити механізм впливу інформаційного простору мережі інтернет на неправомірну поведінку неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Стратегічний розвиток інформаційного простору вимагає вжиття заходів щодо ефективного використання сучасних інформаційних платформ, в першу чергу мережі Інтернет. Одним з важливих показників темпів його побудови є Інтернет-активність. У значній мірі цей показник визначається доступністю Інтернету, інтенсифікацією використання інформаційних і телекомунікаційних технологій і їх впливом на розвиток галузей економіки та систем управління, у тому числі у сфері забезпечення правопорядку. Так, за даними Factum Group за третій квартал 2019 р. Кількість 152 інтернет-користувачів в Україні становить 22,9 млн людей (71% населення країни). Таке збільшення відбулося за рахунок «смартфонізації» населення (22% населення входять в Інтернет за допомогою смартфонів). При цьому майже все населення України у віці до 35 років є користувачами мережі Інтернет [7]. Змінилася система поведінки з інтернетом, люди перестали виходити в мережу, вони стали там перебувати постійно в режимі онлайн.

Використання інформаційних технологій носить як позитивний, так і негативний характер. З однієї сторони, контент містить великий об'єм конструктивної інформації, що дозволяє навчатися та отримувати нові знання. Спілкування у мережі допомагає підліткам нейтралізувати ті перешкоди, які нерідко роблять болючими безпосередні контакти: дійсні або уявні недоліки власної зовнішності, дефекти мови (наприклад, заїкуватість), деякі властивості характеру (боязкість, сором'язливість та ін.). При високому ступеню анонімності спілкування вказані недоліки легко приховати, а в випадку настирливих розпитувань можна просто припинити спілкування, чому сприяє асинхронність комунікацій. Спілкування офлайн відбувається з відстрочкою по часу через повідомлення, при цьому комунікація можлива як з одним співрозмовником, так і із багатьма людьми на форумах, в чатах, блогах [3].

З негативної сторони, мережа сприяє якісним змінам вчинення кримінальних правопорушень, модернізації методів, способів і засобів їх вчинення та підвищення рівня поінформованості неповнолітніх про це.

Традиційно виділяють два протилежних механізми впливу інформаційного контенту на психіку людини: катартис і антикатартис. Катартис припускає гармонізуючий ефект і проявляється в стані ейфорії, радості, позитивних емоцій та ін. Антикатартис в стані пригніченості, приниженості, страху, агресії та ін.

На тлі неконтрольованого, а часто й цілеспрямованого впливу за допомогою розміщення провокаційної або забороненої інформації у мережі Інтернет відбуваються деструктивні зміни власти-

востей і якостей особи. Когнітивні (формуючі переконання, бажання, наміри тощо) і комунікативні (що демонструють протиправну і антисуспільну поведінку) фактори, сприяють формуванню спотворених морально-психологічних установок, девіантної (деліквентної) поведінки та асоціального образу життя.

Активне використання мережі привело до зміни місця підлітка в системі комунікацій, а значить, і в суспільстві. Юна аудиторія перестає бути пасивним об'єктом інформування. Найважливішою характеристикою сучасного підростаючого покоління є активність в інформаційному просторі, прагнення стати рівноправним суб'єктом в своїй аудиторії комунікації.

Підростаюче покоління виявляє себе як суб'єкт, активний творець інформаційного простору [4].

Інтернет відкриває неповнолітнім величезні можливості, а їх навченість і гнучкість дозволяють їм набагато швидше, чим дорослим, освоюватися в мережі та почуватися там як удома. Перебуваючи віч-на-віч з комп'ютером або мобільним телефоном, підліток відчуває, що живе, діє та причетний до великого світу. Глобальна мережа захоплює своїми можливостями, але при цьому підлітками не враховується кількість мережевих ризиків, з якими вони стикаються в світовій паутині [6]. Велика аудиторія сприяє постійному припливу учасників зі своїми поглядами, нерідко носить асоціальний характер, що приводить до певної маргіналізації окремої частини користувачів мережі.

Формування та розвиток особистості неповнолітнього відбувається під впливом багатьох самостійних факторів: сім'ї, школи, друзів, неформальних груп, засобів масової інформації, контенту мережі Інтернет. У міру дорослішання підлітка вплив з боку сім'ї та школи на нього помітно зменшується, відбувається посилення впливу зі сторони неформальних груп. Це пов'язано з виконанням однолітками в старшому підлітковому і юнацькому віці надзвичайно важливою функції - забезпечення емоційного комфорту, що є основою міжособистісних відносин і своєрідним інформаційним каналом. Визнання в середовищі товаришів особливо значимо у цьому віці.

Особливість сучасного інформаційного середовища, базується на інтернет-технологіях, полягає в її впливі на соціальну поведінку. Індивід вже існує в іншій системі відносин. Він керується не лише поведінкою людей, що оточують його всередині обмеженої території, але тою поведінкою осіб, які перебувають далеко за межами його проживання. Саме система взаємодії людей у цьому інформаційному середовищі дозволяє створити інформаційні механізми впливу і управління, а інформаційний конформізм призводить до формування залежності від думок, установок і оцінок інших людей. При цьому в мережі все яскравіше бачимо «розмивання» інституту заборони, цінностей, еталонів поведінки і критеріїв розмежування позитивного і негативного, що також веде до формування деліквентної поведінки. Якщо раніше на менталітет і поведінку неповнолітнього в переважній більшості впливала лінія поведінки найближчого оточення (основою була система батьківського і соціального контролю), то в сучасних умовах на мотивацію неповнолітнього суттєво вплив надає Інтернет.

Механізм впливу інформаційного простору мережі Інтернет на особистість неповнолітнього користувача дуже складний та неоднозначний. Про вплив інформації можна, можливо говорити лише з певним ступенем умовності, оскільки і позитивний, і негативний вплив тієї чи іншої сторони суспільного життя (умови, процесу) залежить від конкретної комбінації детермінант.

Про це ж, на наш погляд, свідчить і зниження показників злочинності неповнолітніх, виховуваних в сім'ї з одним з батьків або поза сім'єю, що вказує на збільшення ступеня впливу інших факторів, в першу чергу інтернету, на криміналізацію неповнолітніх [8]. Так, за останні три роки цей показник знизився з 57 до 55%, тобто на два відсотки зріс рівень злочинності неповнолітніх, що виховуються в повній сім'ї.

При цьому необхідно враховувати особливості поведінки неповнолітніх як багато в чому визначаються суперечливістю їхнього вікового становища: це вже не діти, але ще і не дорослі. Саме в підлітковому віці формується почуття дорослості. Підліток починає ідентифікувати себе з дорослими, але поки що не може налагодити з ними повноцінного співробітництва. Це пов'язано ще з не повністю сформованою психофізіологічною основою дорослості, а також з тим, що дорослі продовжують дивитися на нього як на дитину. З одного боку, неповнолітні хочуть бути самостійними в виборі цілі в життя, а з іншого - вони змушені погоджуватись з думкою педагогів, батьків, однолітків, і навіть з об'єктивними обставинами. Так виникає конфліктність, прагнення самоствердження, зокрема і через наслідування асоціальним формам поведінки, впертість, негативізм (неприйняття виховних заходів). Особливо небезпечним бачиться формування особистості через ідентифікацію себе з конкретною

протиправною позицією або моделлю поведінки, тобто така дитина намагається наслідувати найбільш найпоширенішим образам.

На наш погляд, в основі проблеми дитячої злочинності лежить більша частини поганого впливу навколишнього інформаційної середовища, а не особиста схильність підлітка до девіантної поведінки. Крім того, не самої кращою атмосфери в сім'ї, школи, багато дітей схильні до впливу негативного інформаційного поля. Все це дає великий вплив на незміцнілий розум неповнолітніх.

У кримінальних правопорушеннях неповнолітніх виявляються вікові особливості, розвиваються з несприятливою для формування і життєдіяльності особистості соціального середовища. По-перше, в «мотивах зростання», причому в суперечливій формі та шляхом доведення значимої особисто для цієї групи, особам, що «я, як ви», і водночас підкреслення «я – особистість». Останнє, зазвичай, спілкування з батьками, педагогами, іншими суб'єктами. По-друге, фіксуються мотиви, пов'язані з тим, що йде дитинством і його пережитками, так званий дитячий анархізм – прагнення негайно мати речі, що його цікавлять, покататися на машині, дати здачі кривднику та ін., як колись вчили в ранньому віці. По-третє, в кримінальних правопорушеннях виявляються мотиви, що впливають з їхньої залежності від дорослих та невміння знаходити законні способи відстоювання своїх прав. Звідси вбивства тих батьків, вітчимів, які знущалися над сім'єю, втечі з дому, бродяжництво з наступними крадіжками для задоволення невідкладних матеріальних потреб.

Усвідомлення складнощів і проблем, виникаючих в реальному житті, з якими неповнолітній не може впоратися самостійно, спотворення сприйняття реального світу ведуть до руйнування повсякденного способу життя, зміни життєвих орієнтирів, розвитку депресії, наростання соціальної ізоляції, сприяють формуванню девіантної поведінки, як правило, пов'язаної з серйозними психофізіологічними проблемами.

Криміногенний вплив інформаційного простору мережі Інтернет обумовлено наступними властивостями та обставинами.

По-перше, структура мережі з її анонімністю (людина невидима і не має можливості бачити інших людей) дозволяє з одного боку, почуватися легко і невимушено, у тому числі видаючи себе за повнолітнього, і таким чином отримувати доступ до тих видів діяльності та інформації, які в реальному (звичайному) житті були б для нього утруднені, а часом і недоступні (проведення платіжних операцій, відвідування сайтів доступних тільки дорослим користувачам, порносайтів тощо). З іншої сторони анонімність, відкриває широкі можливості для зловживання довірою самих неповнолітніх, в том числі за допомогою «хибна ідентичність», тобто уявлення іншою особою ¹ (в останні роки посилюється негативна тенденція спілкування дітей з педофілами, які вступають у контакт від імені дитини (однолітка); внаслідок такого спілкування неповнолітній самостійно створює фото- і відеоматеріали еротичного і порнографічного характеру).

Вироблений злочинцями механізм впливу Інтернет на неповнолітніх у галузі одержання та розповсюдження порнографічних матеріалів включає в себе маніпуляції, спрямовані на збудження інтересу, вмовляння зробити фото чи відео порнографічного та (або) еротичного характеру і направити їх на вказаний адрес або на номер телефону. Після отримання фото-відеозображень починається шантаж, спрямований на отримання нових матеріалів під загрозою поширення наявних серед найближчого оточення жертви.

По-друге, безмежні можливості інформаційного простору мережі Інтернет призводять до формування у неповнолітніх почуття безкарності та всюдозволеності, що збуджує бажання, спрямоване на вчинення проступків, а в ряді випадків і кримінальних правопорушення. Ілюзія свободи в віртуальному просторі може привести до формування у неповнолітнього правового нігілізму, спотвореного розуміння норм поведінки і безвідповідальності за досконалі дії. Так пропозиції здійснити самогубство, вказівки на самогубство як на спосіб вирішення проблеми, схвалення вчинення самогубства та використання психологічних прийомів в інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет схилили до вчинення самогубства [1].

Для формування певного стереотипу мислення у мережі Інтернет використовуються особливі психологічні технології, такі як: відволікання або концентрація уваги, створення ілюзій сприйняття, розумове спрощення, обмеження матеріалу, спотворення фактів, емоційне нагнітання та ін.

Дуже потужним засобом впливу в контенті мережі Інтернет є фільми, онлайн-відеоролики, приколи, аніме і кліпи, які доносять до глядачів не сухі факти, а через яскраві образи, емоційні характери, захоплюючі сюжети, диктують певні моделі поведінки та парадигми життєустрою.

По-третє, пошукові можливості мережі Інтернет дозволяють неповнолітнім користувачам не тіль-

ки розширювати кругозір, але і в процесі серфінгу [2] в інтернет-просторі отримувати інформацію про дії кримінальної спрямованості (про виготовлення та способи збуту наркотиків, вибухових пристроїв, способах самогубства, екстремістській діяльності, способах крадіжок, шахрайства та ін.).

В даний час поширення у мережі Інтернет, особливо у соціальних мережах, отримали такі способи впливу:

– кібербулінг – це віртуальний «терор», найчастіше підлітковий, який полягає в агресивному нападі, задирання, провокування, тероризуванні і цькуванні обраного підлітка;

– тролінг - розміщення в інтернеті (на форумах, в дискусійних групах, блогах, чатах та ін.) провокаційних повідомлень з метою викликати флейм (суперечка заради спору), конфлікти між учасниками, взаємні образи та ін.;

– кібергрумінг – це налагодження сексуальних контактів або сексуальне домагання до неповнолітніх за допомогою мережі Інтернет;

– секстинг – пересилання особистих фотографій, повідомлень інтимного змісту за допомогою сучасних засобів зв'язку: стільникових телефонів, електронної пошти, соціальних мереж.

Поширеності кібербулінгу і тролінгу в мережі Інтернет сприяє анонімність агресора, безвідповідальність користувачів і безкарність порушників.

Приблизно 23 % дітей потрапляють в інтернеті під «атаки» в формі переслідування, образи і цькування.

Велика частина (72%) дітей, стали об'єктами тролінгу і кібербулінгу, одержують серйозний стрес. Дані дії стають «тригерним фактором», тобто певним поштовхом, який здатний викликати у людини інтенсивні негативні переживання, думки, стан та дії. Найчастіше значні проблеми відзначаються у дітей в віці від 9 до 12 років.

Поява нових форм протиправних дій, які не охоплюються чинними складами кримінальних правопорушень, вказує на доцільність внесення змін в Кримінальний кодекс України [5], доповнення його статтями, що передбачають кримінальну відповідальність за кібербулінг та тролінг поаналогії з кримінальним законодавством Нової Зеландії, секстинг по аналогії з законодавством США і Австралії і кібергрумінг по аналогії з законодавством Великобританії. При цьому секстинг є кримінальним правопорушенням, якщо на інтимних фотографіях зображено неповнолітнього; це розглядається як дитяча порнографія, причому винними вважаються обидва: як людина, що відправила фотографії, так і та що отримала їх, і класифікується як виробництво і зберігання дитячої порнографії відповідно. Відповідальність за кібергрумінг настає в тих випадках, коли особа, досягло вісімнадцятирічного віку, за допомогою мережі Інтернет встановлює контакт з неповнолітнім із метою отримання сексуальних послуг. Внесення даних змін сприятиме не тільки вдосконаленню правової системизації забезпечення безпеки неповнолітніх, зниження рівня їх віктимізації від протиправної поведінки в мережі Інтернет, але і попередження кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М. Дитячі самогубства – новітня загроза здоров'ю нації. Фонові для злочинності явища: запобігання та протидія: зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (27 квіт. 2018 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2018. С. 11–13.
2. Білоконь М.А. Запобігання злочинності неповнолітніх: досвід країн європейського союзу: дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2013. 208 с.
3. Іванова В.В. Причини та форми агресивної поведінки підлітків. *Практична психологія та соціальна робота*. 2000. № 5. С. 14–16.
4. Інформація у бутті людини та у професійному оперуванні : навчальний посібник. В.Ф. Калуга. Київ: НУБіП України, 2019. 145 с.
5. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Петренко О.С. Інтернет як субпростір суспільства: структури та процеси: дис. ...канд. соц. наук. Старобільськ. 2017. 228 с.
7. Скільки українців користуються Інтернетом – дослідження. The village – Україна. URL: <https://cutt.ly/1nSXhVl>.
8. Хитрик Р. Більшість неповнолітніх злочинців виховуються в неповних сім'ях або без батьків. *Закон і бізнес*. №11 (1205). URL: <https://zib.com.ua/ua/issue/462/>.

УДК 343.791

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.12>

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ВІД 16 СІЧНЯ 2003 РОКУ ПІСЛЯ НАБРАННЯ ЧИННОСТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦІЄЇ СТАТТІ ВІД 6 ГРУДНЯ 2019 РОКУ

Берзін П.С.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права КНУ імені Тараса Шевченка
<https://orcid.org/0000-0003-4146-7910>

Волинець Р.А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права КНУ імені Тараса Шевченка
<https://orcid.org/0000-0002-8134-8572>

Берзіна А.Б.,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри судової медицини та медичного права НМУ ім. О.О. Богомольця
Anzhela.kasumova@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-9885-309X>

Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року.

У статті аналізуються особливості співвідношення різних редакцій ст. 209 КК – від 16 січня 2003 року та від 6 грудня 2019 року, а також зміст складів кримінального правопорушення, які передбачались цими редакціями ст. 209 КК. З'ясовується “обсяг” кримінальної протиправності кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року. Обґрунтовується, що нова редакція ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року передбачає більш широкий зміст (обсяг) відповідного елемента складу кримінального правопорушення, ніж предмет тих самих дій, передбачений попередньою редакцією цієї статті КК від 16 січня 2003 року. Крім цього, доводиться, що змінений механізм легалізації (відмивання) майна, передбачений ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, порівняно з механізмом легалізації (відмивання) за попередньою редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року, є більш широким за своїм змістом (обсягом). Розглядається фактична ситуація, коли діяння, яке було кваліфіковане за ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року до набрання чинності новою редакцією цієї статті КК від 6 грудня 2019 року, але після цього ст. 209 КК була викладена у новій редакції. Для правової оцінки цієї ситуації здійснюється наукове тлумачення ч. 2 ст. 4 КК та визначаються особливості застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року залежно від тлумачення ч. 2 ст. 4 КК. З'ясовується чи можна застосовувати ультраактивну дію ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, якщо вона включає законодавчі положення, одні з яких поліпшують, а інші – погіршують становище особи, якій інкримінується ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року. Робиться висновок, що дія «закону про кримінальну відповідальність» має пов'язуватись з його чинністю згідно з негайною (прямою) та перспективною дією, ретроактивною дією ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, ультраактивною дією ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року. Обґрунтовується неможливість “комбінованого” варіанту застосування ч. 3 ст. 209 в редакції від 16 січня 2003 року та ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року.

Ключові слова: легалізація, відмивання, майно, одержання, злочинний шлях, кримінальне правопорушення.

Berzin P.S., Volynets R.A., Berzina A.B. About the possibility of applying Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine in the version dated January 16, 2003 after the new version of this article entered into force on December 6, 2019.

The article analyses the peculiarities of the ratio of different editions of Art. 209 of the Criminal Code - dated January 16, 2003 and December 6, 2019, as well as the content of the elements of a criminal offense, which were provided for by these revisions of Art. 209 of the Criminal Code. The “extent” of the criminal illegality of the criminal offense provided for in Art. 209 of the Criminal Code as amended on January 16, 2003. It is determined that in Art. 209 of the Criminal Code, dated January 16, 2003, one of the alternative types of actions constituting “legalization (laundering) of income” should be considered “committing a financial transaction or transaction with funds or other property”, and in Art. 209 of the Criminal Code in the version of December 16, 2019, the content of “legalization (laundering) of property” separate alternative varieties of “acquisition, possession, use, disposal of property” (one of such varieties in Article 209 of the Criminal Code in the version of December 16, 2019 is “invalidity”). financial transaction, execution of a transaction with such property”).

It is justified that the new edition of Art. 209 of the Criminal Code in the version dated December 6, 2019 provides for a broader content (scope) of the relevant element of the criminal offense than the subject of the same actions provided for by the previous version of this article of the Criminal Code of January 16, 2003. In addition, it is proved that the changed mechanism of legalization (laundering) of property provided for in Art. 209 of the Criminal Code in the version dated December 6, 2019, compared to the mechanism of legalization (laundering) according to the previous version of Art. 209 of the Criminal Code dated January 16, 2003, is broader in its content (scope). The actual situation is under consideration, when the act, which was qualified under Art. 209 of the Criminal Code as amended from January 16, 2003 until the new version of this article of the Criminal Code entered into force on December 6, 2019, but after this Article 209 of the Criminal Code was presented in a new version. For the legal assessment of this situation, a scientific interpretation of Part 2 of Art. 4 of the Criminal Code and the specifics of the application of Art. 209 of the Criminal Code as amended on January 16, 2003, depending on the interpretation of Part 2 of Art. 4 of the Criminal Code. It is being clarified whether it is possible to apply the ultraactive effect of part 3 of Art. 209 of the Criminal Code in the version dated January 16, 2003, if it includes legislative provisions, some of which improve, and others worsen, the situation of the person who is indicted under Part 3 of Art. 209 of the Criminal Code as amended on January 16, 2003. It is concluded that the effect of the “law on criminal responsibility” should be related to its validity in accordance with the immediate (direct) and prospective effect, retroactive effect of Art. 209 of the Criminal Code as amended on December 6, 2019, with the ultra-active effect of Art. 209 of the Criminal Code as amended on January 16, 2003. The impossibility of the “combined” option of applying part 3 of Art. 209 as amended on January 16, 2003 and Part 3 of Art. 209 of the Criminal Code as amended on December 6, 2019.

Key words: legalization, laundering, property, obtaining, criminal way, criminal offense.

Постановка проблеми потребує виділення двох основних моментів: 1) згідно з п. 6 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року ст. 209 КК була викладена у новій редакції; 2) у новій редакції ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року були змінені ознаки складів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що передбачались у ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року. Відтак, наявність нового «набору» ознак в юридичній конструкції основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, дозволяє зробити висновок, що в новій редакції ч. 1 ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом, ніж у ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року.

З урахуванням цього **метою** даної статті є з'ясування можливостей застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року після того, як нова редакція цієї статті КК від 6 грудня 2019 року набрала чинності, а також виділення фактичної ситуації, пов'язаної із з'ясуванням можливості застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року.

Виклад основного матеріалу. По-перше, у ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року діяння, що безпосередньо утворювало передбачену цією редакцією ст. 209 КК “легалізацію (відмивання) доходів”, пов'язувалось з “вчиненням фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном” як одним із альтернативних різновидів діянь, що утворювали “легалізацію (відмивання) доходів”.

У новій редакції ст. 209 КК від 16 грудня 2019 року також передбачені діяння у вигляді “здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном”, які є **альтернативними різновидами** “набуття, володіння, використання, розпорядження майном” так які у поєднанні з іншими різновидами такого “набуття, володіння, використання, розпорядження майном” утворюють зміст “легалізації (відмивання) майна”. Отже, в новій редакції ст. 209 КК відбулось розширення альтернативних різновидів легалізації (відмивання) майна. Зокрема, у змісті такої легалізації законодавець передбачив як родову ознаку “набуття, володіння, використання, розпорядження майном” та побудував її зміст виходячи із декількох альтернативних різновидів, у тому числі “... у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном”.

У ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року хоча і передбачене “вчинення дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження”, але, на відміну від ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, їх предметом є “майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом”, у той час як у ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року предметом “дій, спрямованих на приховування та маскуванню незаконного походження” називалось “майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння”. Таким чином, предметом передбачених ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року “дій, спрямованих на приховування та маскуванню незаконного походження” вважалося **“майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння”** (...), а предметом передбачених ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року “дій, спрямованих на приховування та маскуванню незаконного походження” є **“майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом”**.

При співвідношенні таких предметів слід враховувати їх відмінний характер, що проявляється у наступному. Поняття **“майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом”** передбачає наявність таких способів одержання майна, що пов’язані з “одержанням прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину” (див. п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” від 6 грудня 2019 року). Натомість поняття “майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння” (ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року) слід було пов’язувати принаймні з наявністю двох загальних ознак поняття злочину, передбачених у ч. 1 ст. 11 КК в редакції від 5 квітня 2001 року, – суспільною небезпечністю та протиправністю (інші ознаки загального поняття злочину, пов’язані з винуватістю та караністю, у зміст майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, не включались). Останнє підтверджується вимогами п.п. 1, ч. 1 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму” від 28 листопада 2002 року (на сьогодні втратив чинність) та п. 1 примітки до ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, які враховувались при з’ясуванні ознак “майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння”.

Отже, поняття майна, одержаного “прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину” (п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону від 6 грудня 2019 року) **за своїм обсягом є ширшим** ніж поняття майна, одержаного “внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння”. Тобто **за відмінною ознакою предмета “дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження” нова редакція ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року передбачає більш широкий зміст (обсяг) відповідного елемента складу кримінального правопорушення, ніж предмет тих самих дій, передбачений попередньою редакцією цієї статті КК від 16 січня 2003 року.**

По-друге, у попередній редакції ст. 209 КК від 16 січня 2003 року був обов’язковим компонентом “легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом” був так званий предикатний злочин, який у ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року визначався як “вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів”, внаслідок якого здатні утворюватися кошти або майно. Як вже зазначалось, вказівки на злочинний характер такого утворення в попередній редакції ст. 209 КК від 16 січня 2003 року передбачено не було. Проте нова редакція ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року взагалі наявності такого обов’язкового компоненту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як предикатний злочин не передбачає (у ч. 1 ст. 209 КК редакції від 6 грудня 2019 року вказується лише на те, що мають бути встановлені фактичні обставини, що свідчать про злочинний характер походження майна). У зв’язку з цим злочинний характер походження майна так би мовити “переводиться” у властивості (у зміст ознак) основного діяння, а друге діяння (раніше вчинений предикатний злочин, наявність якого передбачалась поперед-

ньою редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року) взагалі був виключений із нової редакції ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року та не був включений до змісту **зміненого механізму легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом**.

Отже, змінений механізм такої легалізації (відмивання) майна, передбачений ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, порівняно з механізмом легалізації (відмивання) за попередньою редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року, **є більш широким за своїм змістом (обсягом)**.

По-третє, у попередній редакції ст. 209 КК від від 16 січня 2003 року була відсутня конкретизація спеціальних ознак суб'єкта. Проте в ч. 1 ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року законодавець конкретизував такі спеціальні ознаки суб'єкта такої легалізації (відмивання) майна, визначивши такого суб'єкта, як "особу, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом". Іншими словами, у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року (порівняно з попередньою редакцією ст. 209 КК) з'явилися нові ознаки такого елемента складу кримінального правопорушення, як **суб'єкт кримінального правопорушення**.

Таким чином, **змінений законодавцем механізм легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом**, за новою редакцією ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року передбачає інший (новий) специфічний зміст юридичних конструкцій такого легалізації (відмивання), який не був властивий механізму легалізації (відмивання) майна за редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року та, зрештою, вказує на **побудову законодавцем іншого (нового) специфічного змісту такої легалізації (відмивання) як кримінального правопорушення іншого виду [1, с. 65-69]**, ніж кримінальне правопорушення, передбачене ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, а саме:

1) наявність "майна, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом", що **за своїм обсягом є ширшим** ніж поняття майна, одержаного "внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння" за попередньою редакцією цієї статті КК. На цій підставі можна вважати, що нова редакція ст. 209 КК від 16 грудня 2019 року, яка (порівняно з редакцією ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року) передбачає інший вид легалізації (відмивання) майна, **встановлює кримінальну протиправність діяння та певним чином погіршує становище особи** (ч. 2 ст. 5 КК) порівняно з попередньою редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року;

2) новий (змінений) зміст (обсяг) механізму легалізації (відмивання) майна, який порівняно з механізмом легалізації (відмивання) за попередньою редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року, **є більш широким**. Це також вказує на те, що нова редакція ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року передбачає ознаки іншого виду легалізації (відмивання) майна, які **пов'язані із встановленням кримінальної протиправності діяння, погіршуючи її становище** (ч. 2 ст. 5 КК) порівняно з редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року;

3) конкретизовані ознаки суб'єкта легалізації (відмивання) майна, які були відсутні у попередній редакції ст. 209 КК від 16 січня 2003 року. Зрештою, це вказує на те, що ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року передбачає ознаки іншого виду легалізації (відмивання) майна, які **пов'язані із встановленням кримінальної протиправності діяння та певним чином погіршують становище особи** (ч. 2 ст. 5 КК) порівняно з редакцією ст. 209 КК від 16 січня 2003 року;

4) частина специфічного змісту юридичних конструкцій легалізації, передбаченого ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, взагалі не увійшли до змісту юридичних конструкцій, передбачених у редакції ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року (див. вище, зокрема, про змінений механізм легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом), що дозволяє вважати передбачену ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, кримінальним правопорушенням іншого (нового) виду порівняно з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року.

Проміжні висновки: 1) законодавець у новій редакції ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року змінив зміст легалізації (відмивання) майна, передбачивши у цій статті КК нові специфічні ознаки складів такої легалізації, яких (ознак) не було передбачено в ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року; 2) ознаки такої легалізації (відмивання) майна, передбачені ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, можна вважати частково декриміналізованими та такими, що не увійшли до змісту іншого (нового) виду легалізації (відмивання) майна, передбаченого ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, що вказує на неможливість їх ставлення у вину особі після зміни редакції ст. 209 КК Законом від 6 грудня 2019 року; 3) на підставі ч. 2 ст. 5 КК нова редакція ст. 209 КК не має зворотної дії в часі, оскільки передбачення законодавцем у новій редакції ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року іншого (нового) виду

легалізації (відмивання) майна пов'язане з встановленням кримінальної протиправності діяння та погіршує становище особи [1, с. 70-71].

Виходячи з викладеного, можна виділити **фактичну ситуацію**, коли діяння, яке було кваліфіковане за ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року до набрання чинності новою редакцією цієї статті КК від 6 грудня 2019 року, але згодом – згідно з п. 6 розділу Х “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” від 6 грудня 2019 року – **ст. 209 КК була викладена у новій редакції**. Для відповіді про можливість застосування на підставі ч. 2 ст. 4 КК та після набрання чинності названим Законом від 6 грудня 2019 року застосовувати при кваліфікації ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, якщо цим Законом від 6 грудня 2019 року була викладена у новій редакції ст. 209 КК, слід з'ясувати наступне: 1) які особливості наукового тлумачення ч. 2 ст. 4 КК? 2) які особливості застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року залежно від тлумачення ч. 2 ст. 4 КК?

1. Про особливості наукового тлумачення ч. 2 ст. 4 КК.

При визначенні змісту формулювання “діяв на час вчинення цього діяння”, передбаченого в ч. 2 ст. 4 КК, слід враховувати наступні основні моменти. По-перше, **часом вчинення є “... час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності” (ч. 3 ст. 4 КК)**. Тобто незалежно від часу настання наслідків такого діяння, причинового зв'язку між ними, а також часу, місця, способу, знарядь, засобів, обстановки (ситуації) вчинення діяння. Отже, положення “... визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності”, вжите у ч. 3 ст. 4 КК, слід розглядати як загальну характеристику, що охоплює не лише такий обов'язковий елемент у складі кримінального правопорушення як діяння (дію чи бездіяльність), але й інші його елементи та зв'язки між ними – наслідки, причиновий зв'язок між діянням та наслідками, час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановку (ситуацію) вчинення злочину. Адже у визначенні поняття вини (ст. 23 КК) законодавець використав окремо понятійний зворот “дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом” та поняття “наслідки”. Тобто **при тлумаченні наведених положень ч. 2 і ч. 3 ст. 4 КК та визначенні часу вчинення діяння слід “розводити” вчинене діяння та настання його наслідків у часі**.

По-друге, законодавець у ч. 2 ст. 4 КК вживає термін “діяв” у формулюванні “закон про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення ... діяння”. Крім цього, у ч. 2 ст. 4 КК зазначається, що саме цим діючим на час вчинення діяння законом про кримінальну відповідальність мають визначатись кримінальна протиправність та кримінально-правові наслідки. Відповідно постає питання: **що саме слід розуміти під “законом про кримінальну відповідальність, що діяв”? Термін “діяти” означає “здійснювати що-небудь певним способом ... чинити що-небудь ... бути справним, нормально працювати” [2]. Тобто загальне розуміння положення “закон про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення ... діяння” передбачає **дію** закону про кримінальну відповідальність, яка має пов'язуватись з чинністю та застосуванням [3] цього закону стосовно вчиненого діяння у відповідний час. Якщо **буквально** тлумачити наведене положення ч. 2 ст. 4 КК, то слід звернути увагу на таке. У ч. 2 ст. 4 КК законодавцем вжито термін “діяв” у минулому часі. При буквальному розумінні ч. 2 ст. 4 КК закон про кримінальну відповідальність може діяти лише стосовно вже вчинених діянь, тобто діянь, вчинених лише раніше раніше. **Проте очевидно вадою такого буквального підходу є його вузькість, оскільки в цьому випадку “випадає” принаймні пряма (негайна) та ультраактивна дія закону про кримінальну відповідальність**.**

Отже, вжитий у ч. 2 ст. 4 КК термін “діяв” **не може обмежуватись лише буквальним змістом у минулому часі**, оскільки застосування чинного (у межах дії/чинності) закону про кримінальну відповідальність має прямо пов'язуватись з наступними принципами:

1) **“негайна дія”** (або, іншими словами, **“пряма дія”**), коли закон поширюється на кримінально-правові відносини, які виникли у *момент (на час)* набрання законом своєї чинності, тобто дія закону поширюється так би мовити “одразу” (так, орієнтир “негайної дії” кримінального закону, який визначає злочинність, караність та інші кримінально-правові наслідки вчиненого діяння пов'язується у ч. 2 ст. 4 КК з “часом вчинення цього діяння”);

2) **“перспективна дія”**, коли положення закону поширюються на правовідносини (юридичні факти), що виникли: а) *до моменту (часу)* набрання ним чинності та існують впродовж його чинності у часі, тобто після *моменту (часу)* набрання таким законом чинності; у цьому випадку положення закону діють (їх дія поширюється) так би мовити “уперед” або “на майбутнє”; б) *після моменту (часу)*

набрання таким законом чинності, коли відповідні його положення так само, як і в попередньому випадку, діють (поширюються) “уперед”, “на майбутнє”; 2) **“ретроактивна дія”** (або, іншими словами, “зворотна дія”) закону чи його окремих положень, коли його положення поширюються на кримінально-правові відносини, що виникли *до моменту (часу)* набрання ними чинності та припинили своє існування ще до моменту набрання чинності законом чи його окремими положеннями; 3) **“ультра-активна дія”** (або “переживаюча дія”), коли закон чи його окремі положення, що втратили чинність, поширюються на кримінально-правові відносини, що виникли до моменту втрати чинності та продовжують існувати після втрати законом своєї чинності [1, с. 456-457; 1, с. 78-86].

Висновок: наведені вище принципи позначають особливості дії закону про кримінальну відповідальність у часі, згідно з якими зазначений у ч. 2 ст. 4 КК термін “діяв” є синонімом терміну “чинність” та позначає **“юридичну силу”** [4] закону про кримінальну відповідальність стосовно діянь, вчинених у певний час. **У зв’язку з цим відповідні положення ч. 2 ст. 4 КК, що стосуються дії закону про кримінальну відповідальність, мають пов’язуватись з його чинністю за названими вище принципами.**

2. Особливості застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року залежно від тлумачення ч. 2 ст. 4 КК

У межах описаної вище фактичної ситуації постає запитання: чи можна на підставі ч. 2 ст. 4 КК та після набрання чинності названим Законом від 6 грудня 2019 року застосовувати при кваліфікації ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, якщо цим Законом від 6 грудня 2019 року була викладена у новій редакції ст. 209 КК? Обґрунтування відповіді на це запитання потребує врахування наведених вище положень із наукового тлумачення ч. 2 ст. 4 КК та зводиться до наступного.

1. Ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року **визначають кримінальну протиправність та караність** такого діяння, як “легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом”. Найменування діяння у назвах ст. 209 КК у зазначених редакціях однакові, однак обов’язкові ознаки такого діяння у вказаних редакціях ст. 209 КК визначені по різному та/або поєднуються між собою по різному.

2. Законом від 16 січня 2003 року була викладена в новій редакції ст. 209 КК. Після цього ст. 209 КК була викладена в новій редакції Законом “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” від 6 грудня 2019 року. Обидва зазначені закони в частині, що стосується зміни відповідної редакції ст. 209 КК, є законами про кримінальну відповідальність та на підставі ч. 2 ст. 3 КК включались до КК після набрання ними чинності. Крім цього, на підставі ч.ч. 1, 2 та ч. 6 ст. 3 КК Закон від 16 січня 2003 року та Закон від 6 грудня 2019 року є складовими КК та законодавства України про кримінальну відповідальність.

3. У ч. 2 ст. 4 КК використано термін “діяв”, що при вирішенні питання про застосування ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року або в редакції від 6 грудня 2019 року потребує вирішення питань про негайну (пряму), перспективну, ретроактивну та ультраактивну дію ст. 209 КК у відповідній редакції. Адже поняття дії закону про кримінальну відповідальність слід пов’язувати з межами його (закону) чинності.

3.1. Про негайну (пряму) та перспективну дію.

Дія Закону від 16 січня 2003 року та Закону від 6 грудня 2019 року має пов’язуватись з їх чинністю впродовж певного часу. Так, згідно з розділом II Закону від 16 січня 2003 року “Цей Закон набирає чинності одночасно із набранням чинності Законом України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”. Відповідно втратила чинність ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року в день, коли набрав чинності Закон від 6 грудня 2019 року, що зокрема, змінив цю редакцію ст. 209 КК. У п. 1 розділу X “Прикінцеві та перехідні положення” Закону від 6 грудня 2019 року зазначено: “Цей Закон набирає чинності через чотири місяці з дня його опублікування ...”. Оскільки вперше Закон від 6 грудня 2019 року був опублікований в офіційному виданні “Голос України” від 28 грудня 2019 року (№ 251), то днем набрання чинності Законом від 6 грудня 2019 року та початком дії передбаченої ним нової редакції ст. 209 КК є **28 квітня 2020 року**. Відповідно з набранням чинності Законом від 6 грудня 2019 року закінчилась дія ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року.

3.2. Про ретроактивну (зворотну) дію ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року. У ст. 5 КК визначаються випадки, коли кримінальний закон має *зворотну дію*, тобто з моменту (часу) набрання чинності він поширюється на діяння, вчинені до моменту (часу) набрання чинності. Виходячи з пра-

вового становища особи, яке поліпшується або погіршується кримінальним законом, особливості зворотної дії кримінального закону в часі у ч.ч. 1, 2 ст. 5 КК “представлені” наступним чином: 1) у ч. 1 ст. 5 КК *прямо* закріплюється обставина, які *дозволяють* зворотню дію кримінального закону в часі; такі обставини пов’язуються зі скасуванням кримінальної протиправності діяння, пом’якшенням кримінальної відповідальності або іншим поліпшенням становища особи певним кримінальним законом; 2) у ч. 2 ст. 5 КК *прямо* визначаються обставини, які *забороняють* зворотню дію кримінального закону в часі: поява кримінального закону, яким встановлюється кримінальна протиправність діяння, посилюється кримінальна відповідальність за його вчинення або іншим чином погіршується становище особи.

Орієнтирами скасування та встановлення кримінальної протиправності діяння, пом’якшення та посилення кримінальної відповідальності або іншого поліпшення чи погіршення становища особи, які мають значення як обставини, що дозволяють та забороняють зворотню дію кримінального закону в часі, слід вважати: виключення чи введення нового виду злочину (складу злочину певного виду), зміну диспозиції або санкції, введення або виключення обставин, що зменшують або збільшують ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення певного виду [5, с. 54; 6, с. 26].

Скасування кримінальної протиправності діяння означає, що воно “втрачає” передбачене кримінальним законом значення кримінального правопорушення певного виду, а передбачені нормами кримінального закону обставини, які знижують або підвищують ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення певного виду, “вилучаються” із кримінального закону, “перестають існувати” у ньому. Отже, у разі, коли кримінальний закон, що раніше встановлював кримінальну протиправність діяння, замінюється іншим законом, який скасовує кримінальну протиправність такого діяння, то він є більш сприятливим (м’яким) та має зворотню дію. Відповідно діяння, вчинене особою до набрання чинності кримінальним законом, що скасовує його кримінальну протиправність, не вважається кримінально-протиправним з моменту набрання чинності таким законом.

Пом’якшення кримінальної відповідальності для з’ясування зворотної дії кримінального закону в часі слід визначати з урахуванням загального (основного) та конкретного змісту такого пом’якшення. При розкритті **загального змісту** необхідно враховувати, що пом’якшення кримінальної відповідальності стосується *зміни реагування* з боку держави на вчинене особою кримінальне правопорушення та розглядається як *послаблення* суворості впливу держави на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення певного виду, та *полегшення* несприятливих наслідків для неї, пов’язаних з її осудом державою і застосуванням конкретних заходів кримінально-правового характеру, що передбачені КК і визначені у вироку суду.

Проте не можна пов’язувати загальне розуміння пом’якшення кримінальної відповідальності із зменшенням покладених на таку особу обов’язків [7, с. 54]. Обов’язок особи відповідати за вчинене кримінальне правопорушення і “зазнавати” впливу передбачених КК обмежень її прав і свобод, якщо його розглядати без урахування (окремо від) застосованих до особи заходів кримінально-правового впливу, не є наслідком реагування держави на вчинене кримінальне правопорушення, а тому не може розглядатись як кримінальна відповідальність.

Не можна також ототожнювати пом’якшення кримінальної відповідальності лише із зменшенням караності кримінального правопорушення та меншою суворістю покарання [8, с. 84]. Адже караність є визначальною, але не єдиною властивістю кримінальної відповідальності. Свідченням цьому є, зокрема, положення ч. 1 і ч. 2 ст. 2 КК, у яких розрізняється поняття кримінальної відповідальності і кримінального покарання, а також наявність у КК інститутів “звільнення від кримінальної відповідальності” (розділ IX Загальної частини КК) та “звільнення від покарання та його відбування” (розділ XII Загальної частини КК). Що стосується законодавчого визначення (“повноцінної” дефініції) поняття “кримінальна відповідальність”, то вона у КК 2001 року та КК 1960 року відсутня.

Конкретний зміст пом’якшення кримінальної відповідальності визначається залежно від особливостей поєднання державного осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з видами заходів кримінально-правового характеру. Особливості такого поєднання враховуються при виділенні форм кримінальної відповідальності, що передбачені КК, а саме: а) покарання; б) звільнення від покарання; в) звільнення від відбування покарання; г) умовне незастосування покарання як “особлива форма” кримінальної відповідальності. Тобто зміст цих форм кримінальної відповідальності прямо впливає на її пом’якшення у відповідних формах та залежить від того, яким саме чином державний осуд особи, що вчинила кримінальне правопорушення, поєднується з конкретним видом заходів кримінально-правового характеру.

Інше поліпшення становища особи для з'ясування зворотної дії кримінального закону в часі слід визначати з урахуванням визначення у КК новим законом більш сприятливих для особи правових (кримінально-правових) наслідків, що виходять *за межі конкретного змісту виділених вище форм кримінальної відповідальності*.

У ч. 2 ст. 5 КК вказуються обставини, пов'язані з кримінальним законом, яким **встановлюється кримінальна протиправність діяння, посилюється кримінальна відповідальність за його вчинення або іншим чином погіршується становище особи**. Наявність цих обставин означає заборону зворотної дії кримінального закону в часі. Для визначення обставин, що вказують на погіршення становища особи, можуть використовуватись наведені підходи (орієнтири) зі з'ясування змісту обставин, пов'язаних зі скасуванням злочинності діяння, пом'якшенням кримінальної відповідальності або іншим поліпшенням становища особи певним кримінальним законом (див. вище). Так, на відміну від скасування кримінальної протиправності діяння, **її встановлення** має пов'язуватись з включенням кримінального правопорушення певного виду в кримінальний закон, коли на підставі цього закону вчинене особою діяння “набуває” значення конкретного виду кримінального правопорушення, його окремих ознак, а також коли в кримінальний закон “вводяться” обставини, що знижують або підвищують ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення конкретного виду.

Посилення кримінальної відповідальності визначається з урахуванням його загального та конкретного змісту. **Загальний зміст** пов'язується передусім з посиленням суворості державного впливу на особу, виникненням для неї більш несприятливих наслідків у результаті державного осуду і застосування заходів кримінально-правового характеру. **Конкретний зміст** обумовлюється особливостями поєднання осуду особи державою та конкретних заходів кримінально-правового характеру, які враховуються у формах кримінальної відповідальності, передбачених КК. Зміст цих форм впливає на посилення кримінальної відповідальності.

Інше погіршення становища особи стосується визначення у новому кримінальному законі менш сприятливих для особи правових (кримінально-правових) наслідків, що не пов'язані з вказаними вище формами кримінальної відповідальності.

При порівнянні ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року слід враховувати, що виключення предикатного злочину (кримінального правопорушення) із змісту легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, є **законодавчим орієнтиром встановлення кримінальної протиправності** тих діянь, які не пов'язані з вчиненням предикатного злочину (кримінального правопорушення). Це означає, що діяння у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року набуло значення кримінального правопорушення незалежно від визнання його “компонентом” предикатного злочину (кримінального правопорушення). Тобто у ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року була встановлена відповідальність лише за умови наявності конкретного предикатного злочину, у зв'язку з чим “обсяг” легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, був менший порівняно з ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року та залежав від такої “умови”, як наявність вчиненого предикатного злочину. Проте у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року ця умова законодавцем виключена, у зв'язку з чим встановлена кримінальна протиправність тих видів (форм) легалізації (відмивання), які згідно з ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року не визнавались такою легалізацією, оскільки не визнавались “компонентом” предикатного злочину. Отже, у ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року не була встановлена відповідальність за легалізацію (відмивання) незалежно від наявності предикатного злочину, у зв'язку з чим менша кількість діянь утворювала таку легалізацію. Відтак, у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року таке “обмеження” у вигляді предикатного злочину законодавцем зняте і встановлена кримінальна протиправність легалізації (відмивання) незалежно від наявності предикатного злочину. Тому наявною є обставина, яка у ч. 2 ст. 5 КК пов'язується із **встановленням кримінальним законом кримінальної протиправності діяння**, що означає заборону зворотної дії кримінального закону (тобто ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року) в часі [1, с. 86–92].

Висновок: ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року не має зворотної дії в часі передусім у зв'язку з встановленням нею кримінальної протиправності діяння, що не є предикатним злочиним.

3.3. Про ультраактивну (“переживаючу”) дію ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року.

Так звана “**ультраактивна (“переживаюча”) дія**” має місце, коли відповідне положення кримінального закону, що втратило чинність, підлягає застосуванню після втрати положенням кримінального закону своєї чинності при кваліфікації діяння, вчиненого до моменту втрати чинності таким положенням.

Положення ч. 2 ст. 4 КК дозволяють стверджувати, що з урахуванням ультраактивної дії ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року слід враховувати таке: 1) спеціальні умови (правила) ультраактивної дії кримінального закону в ч. 2 ст. 4 КК відсутні; 2) ультраактивність кримінального закону має передбачати, що його положення застосовуються лише тоді, коли вони **порівняно з новим кримінальним законом** (або відповідними його окремими положеннями) пов'язуються зі скасуванням кримінальної протиправності діяння, пом'якшенням кримінальної відповідальності або іншим поліпшенням становища особи певним кримінальним законом (про ці обставини див. вище); 3) при порівнянні ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року виявляється, що попередня редакція ст. 209 КК від 16 січня 2003 року передбачала: а) такий “компонент” складу злочину, як предикатний злочин, що є законодавчим орієнтиром **меншого** “обсягу” кримінальної протиправності діяння порівняно зі ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року та **відсутністю у ст. 209 КК від 16 січня 2003 року встановленої кримінальної відповідальності за діяння, що не є предикатним** (див. вище). Отже, “обсяг” кримінальної протиправності кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, є **меншим**, ніж у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року. У цьому розумінні ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року не погіршує становище особи порівняно з ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року; б) при з'ясуванні змісту кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, слід враховувати передусім вид і розмір покарання, визначені санкціями відповідних частин цих статей Особливої частини КК. Так, у санкції ч. 3 ст. 209 КК (за ознакою вчинення організованою групою) в редакції від 16 січня 2003 року було передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років та обов'язкові додаткові покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, а також конфіскація майна. Проте в ч. 3 ст. 209 КК (за ознакою вчинення організованою групою) в редакції від 6 грудня 2019 року розмір основного покарання у виді позбавлення волі на певний строк інший – “від восьми до дванадцяти років” (додаткові покарання ті самі, що й в санкції ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року). Тобто при однаковості нижньої межі санкції ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року верхня межа санкції ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року є вищою, ніж верхня межа санкції ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року. Це означає, що ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, **передбачає більш суворе покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що посилює кримінальну відповідальність особи, а відтак, погіршує становище особи порівняно з санкцією ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року**; 4) отже, маємо ситуацію, коли для з'ясування можливої чи неможливої ультраактивності ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року необхідно зіставити положення її ч. 3 з відповідними положеннями ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року. При такому зіставленні виявляється, що ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року включає: а) “обсяг” кримінальної протиправності кримінального правопорушення, який є меншим, ніж у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року (законодавчий орієнтир – наявність предикатного злочину). Тому ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року не погіршує становище особи порівняно з ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року; б) більш суворе покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що посилює кримінальну відповідальність особи, а відтак, погіршує становище особи порівняно з санкцією ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року.

На підставі викладеного треба з'ясувати те, чи можна застосовувати ультраактивну дію ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, якщо вона включає законодавчі положення, одні з яких поліпшують, а інші – погіршують становище особи, якій інкримінується ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року? Адже застосовувати положення кримінального закону, нехай і в межах його ультраактивної дії, але які погіршують становище особи, якій воно інкримінується, не можна. Тому при з'ясуванні ультраактивної дії ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року наявна очевидна **колізія зазначених положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року**.

Проте це не означає, що зазначену колізію не можна подолати в процесі застосування положень КК. У даному разі при подоланні цієї колізії співвідношення положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року слід використовувати **принцип верховенства права**. При цьому з усіх допустимих варіантів у зазначеному співвідношенні положень зазначених редакцій ст. 209 КК має обиратися той, який є **найбільш сприятливим для особи [9, с. 90-91]**.

Принцип верховенства права полягає у пануванні основоположних засад права у всіх кримінально-правових відносинах, учасником яких є держава. Кримінально-правовий зміст цього принципу включає нормативні орієнтири, закріплені у Конституції, КК, КПК та ін. законодавчих актах. Такі орієнтири пов'язуються, зокрема, з наступними положеннями: саме на праві ґрунтується Конституція, що має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Конституції України); закони та інші нормативно-правові акти мають прийматися на основі Конституції та відповідати її положенням (ч. 2 ст. 8 Конституції України); КК має ґрунтуватися на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК); визнання людини, її прав та свобод цінностями та зумовленням ними змісту і спрямованості діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК); врахування практики ЄСПЛ, що забезпечує застосування цього принципу у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 8 КПК) [1, с. 92–95].

Висновки. Використання принципу верховенства права прямо впливає на співвідношення зазначених редакцій ст. 209 КК та унеможливорює ультраактивну дію положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, оскільки ці положення погіршують становище особи, якій інкримінується ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року, а із всіх можливих варіантів застосування відповідної редакції ст. 209 КК застосування ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року на підставі ультраактивної дії та згідно з ч. 2 ст. 4 КК суперечитиме відповідним положенням Конституції, КК, КПК про дотримання принципу верховенства права у кримінальному провадженні.

Найбільш сприятливим для особи, стосовно якої вирішується питання про можливість чи неможливість інкримінування ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та положень ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, коли відповідне діяння було вчинене до набрання чинності ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року, є **незастосування положень ч. 2 ст. 4 КК**.

3.4. Про неможливість “комбінованого” варіанту застосування ч. 3 ст. 209 в редакції від 16 січня 2003 року та ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року. У КК відсутня конкретизація правил (принципів) ультраактивної (“переживаючої”) дії закону про кримінальну відповідальність, аналогічних або схожих з правилами (принципами), що передбачені для ретроактивної дії у ст. 5 КК. Проте при тлумаченні положень ч. 2 ст. 4 КК та ч. 1 ст. 5 КК в таких правилах (принципах) має бути один загальний (спільний) “знаменник”: застосування закону про кримінальну відповідальність не повинно погіршувати становище особи, якій інкримінується вчинення кримінального правопорушення конкретного виду (у даному разі – передбаченого ч. 3 ст. 209 в редакції від 16 січня 2003 року та/або ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року). Причому вирішення питання про ультраактивну та ретроактивну дію відповідно ч. 3 ст. 209 в редакції від 16 січня 2003 року та ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року передбачає, у конкретний період часу існує одна норма Особливої частини КК, що передбачає склад кримінального правопорушення певного виду. В такій нормі, що діяла в конкретний період часу, сконструйована законодавцем диспозиція та санкція.

З огляду на це потрібно зробити наступні **висновки**. По-перше, законодавець у чинному КК **не передбачає механізму реалізації та застосування заміни** однієї редакції санкції норми Особливої частини КК на санкцію цієї ж норми в іншій редакції при застосуванні норми в процесі кваліфікації кримінального правопорушення. Іншими словами, у чинному КК відсутні правила (принципи) можливого поєднання ч. 2 ст. 4 КК та ч. 1 ст. 5 КК при реалізації та застосуванні норми Особливої частини КК. Отже, у чинному КК **відсутній механізм** реалізації та застосування положень ч. 2 ст. 4 КК та ч. 1 ст. 5 КК за так би мовити “комбінованим” варіантом при застосуванні норми Особливої частини КК. Тому для вирішення питання чинності закону про кримінальну відповідальність **не можна** застосувати диспозицію норми закону про кримінальну відповідальність, “що діяв на час вчинення діяння” (див. ч. 2 ст. 4 КК), а санкцію норми із того закону про кримінальну відповідальність, який певним чином “поліпшує становище особи” (ч. 1 ст. 5 КК). Адже в різні періоди часу (одна за одною) були чинними різні норми Особливої частини КК, кожна з яких включала свою диспозицію з описанням ознак складу кримінального правопорушення та санкцію за його вчинення.

По-друге, у ч. 2 ст. 4 КК для визначення кримінальної протиправності та кримінально-правових наслідків діяння слід звертатись відповідно до диспозиції та санкції норми Особливої частини КК, яка в конкретний період часу передбачала кримінальну відповідальність за вчинене діяння. Тобто диспозиція і санкція норми Особливої частини КК – це нормативний рівень, який не пов'язаний з механізмом реалізації та застосування такої норми. На нормативному рівні диспозиції та санкції зазначених редакцій ст. 209 КК є орієнтирами, які враховуються для з'ясування можливої чи неможливої ультраактивної дії відповідної редакції ст. 209 КК. Проте механізм реалізації та застосування диспозиції та санкції відповідної редакції ст. 209 КК “перебуває” поза межами нормативного рівня.

По-третє, щоб визначити обсяг кримінальної протиправності та кримінально-правових наслідків діяння у ч. 2 ст. 4 КК, потрібно з'ясувати зміст диспозиції та санкції норми у чинному на конкретний момент часу закону про кримінальну відповідальність. У КК законодавець не сформулював положень, які б регламентували з'ясування обсягу кримінальної протиправності та кримінально-правових наслідків діяння у ч. 2 ст. 4 КК залежно від механізму реалізації та застосування відповідної норми Особливої частини КК. Законодавець у ч. 2 ст. 4 КК вказав на те, що “кримінально-правові наслідки визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв” (тобто мається на увазі суто законодавчий рівень), а не правозастосовчим органом при застосуванні цього закону. Тобто це положення у ч. 2 ст. 4 КК використовується **не для позначення механізму реалізації та застосування норм Особливої частини КК**. Тому окреслений вище “комбінований” варіант застосування ч. 3 ст. 209 в редакції від 16 січня 2003 року та ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року **суперечить положенням ч. 2 ст. 4 КК**, які взагалі не передбачають правил (принципів) чинності закону про кримінальну відповідальність з урахуванням правореалізаційного та правозастосовчого рівнів – у **КК відсутній механізм реалізації та застосування закону про кримінальну відповідальність, що діяв у конкретний період часу** (зокрема, залежно від покладення законодавцем на уповноважених органів обов'язку враховувати названий вище “комбінований” варіант, а також з урахуванням принципів, етапів кваліфікації кримінального правопорушення та/або порядку призначення покарання за його вчинення).

Список використаних джерел:

1. Берзін П.С., Волинець Р.А., Птащенко Д.С. Кримінальне право. Загальна частина: практикум: навчальний посібник / за ред. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2023. 608 с. С. 65–69.
2. Словник Української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=діяти> (дата звернення 10.02.2023).
3. Застосування закону – лише один із елементів “роботи” конкретного законодавчого акту та галузі законодавства (іншими елементами є: норми закону, юридичні факти, на які поширюються ці норми, а також правові відносини та акти реалізації права).
4. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/chynnyj> (дата звернення 10.02.2023).
5. Кримінальне право України. Загал. частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. К.: Юрінком Інтер, 1997. С. 54.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 26.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-тє вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 54.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 84.
9. Шапченко С.Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2002. № 5. С. 90-91.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.13>

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Бодунова О.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правничої лінгвістики
Державного податкового університету,
<https://orcid.org/0000-0001-9179-5985>*

Бодунова О.М. Запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій в умовах воєнного стану в Україні.

У статті розглянуто напрями запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій в умовах воєнного стану. Зазначено, що в процесі науково-технічного прогресу та активного впровадження інтернет-технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства, розвивається й злочинність.

Особливо це питання є актуальним сьогодні в Україні, адже в умовах воєнного стану кіберзлочинців активно залучають до зламу урядових серверів, дезінформування населення, використання при цьому фейкових профілів у соцмережах тощо. Поширеним на сьогодні є кібершахрайство, при якому злочинці під виглядом різноманітних виплат мають намір дізнатися банківські реквізити громадян з метою заволодіння коштами.

Відмічено що, сьогодні війна в інформаційному просторі завдає не меншої шкоди, ніж війна на полі бою. У зв'язку з цим, в Україні вже розпочато процес щодо вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо притягнення до відповідальності кіберзлочинців. Так, після повномасштабного вторгнення росії на територію України кількість кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій різко збільшилась. Країна-агресор використовує інтернет-технології задля дезінформації щодо вторгнення в Україну, пропаганди ворожих ідей тощо. У зв'язку з цим, Верховна Рада України здійснила оптимізацію кримінального та кримінального процесуального законодавства, удосконаливши підстави та процесуальні механізми притягнення до кримінальної відповідальності злочинців.

Визначено, що законодавча база України не містить окремого спеціального акту, який би врегулював питання запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій. Натомість в українському законодавстві є декілька правових актів, які регулюють дане питання.

Зроблено висновок, що задля побудови ефективної системи запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій доцільно не лише посилювати відповідальність за вчинені кримінальні правопорушення, а й розробити соціально-економічні, організаційно-управлінські та морально-психологічні напрями, спрямовані на нейтралізацію чинників, що зумовлюють вчинення кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кіберзлочинність, кібершахрайство, воєнний стан, злочинність у сфері інформаційних технологій, запобігання

Bodunova O.M. Prevention of crime in the field of information technologies in the conditions of martial law in Ukraine.

The article examines the directions of crime prevention in the field of information technologies in the conditions of martial law. It is noted that in the process of scientific and technical progress and the active introduction of Internet technologies into all areas of society, crime is also developing.

This issue is especially relevant today in Ukraine, because in the conditions of martial law, cybercriminals are actively involved in hacking government servers, disinforming the population, using fake profiles in social networks, etc. Today, cyber fraud is widespread, in which criminals intend to learn bank details of citizens under the guise of various payments in order to take possession of funds.

It is noted that today the war in the information space causes no less damage than the war on the battlefield. In this regard, the process of improving the current criminal and criminal procedural legislation regarding

the prosecution of cybercriminals has already begun in Ukraine. Thus, after the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine, the number of criminal offenses in the field of information technology increased dramatically. The aggressor country uses Internet technologies for disinformation about the invasion of Ukraine, propaganda of hostile ideas, etc. In this regard, the Verkhovna Rada of Ukraine optimized the criminal and criminal procedural legislation, improving the grounds and procedural mechanisms for bringing criminals to criminal responsibility.

It was determined that the legislative framework of Ukraine does not contain a separate special act that would regulate the issue of crime prevention in the field of information technologies. Instead, there are several legal acts in Ukrainian legislation that regulate this issue.

It was concluded that in order to build an effective system of crime prevention in the field of information technology, it is advisable not only to strengthen responsibility for committed criminal offenses, but also to develop socio-economic, organizational-management and moral-psychological directions aimed at neutralizing the factors that lead to the commission of criminal offenses.

Key words: cybercrime, cyberfraud, martial law, crime in the field of information technologies, prevention

Постановка проблеми. Сьогодні майже кожна особа використовує інтернет-технології в повсякденному житті, державні органи і приватні підприємства вводять електронний документообіг, банківські установи функціонують за допомогою автоматизованих електронних систем, залізничне сполучення теж неможливе без електронних засобів зв'язку. Інтернет-комунікації значно полегшують повсякденне життя кожної людини, покращують роботу державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Проте в процесі науково-технічного прогресу та активного впровадження інтернет-технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства, розвивається й злочинність. Відповідно до офіційної статистики Офісу Генерального прокурора, лише за останні 8 років кількість виявлених кіберзлочинів збільшилась майже у 8 разів [1]. При цьому у статистиці не враховано використання інформаційних технологій як способу вчинення традиційних кримінальних правопорушень, хоча частка таких на сьогодні є надзвичайно великою. Все це свідчить про необхідність вивчення, узагальнення і розробки новітніх напрямів запобігання таким кримінальним правопорушенням.

Особливо це питання є актуальним сьогодні в Україні, адже в умовах воєнного стану кіберзлочинців активно залучають до зламу урядових серверів, дезінформування населення, використання при цьому фейкових профілів у соцмережах тощо. Поширеним на сьогодні є кібершахрайство, при якому злочинці під виглядом різноманітних виплат мають намір дізнатися банківські реквізити громадян з метою заволодіння коштами.

Отже, сьогодні війна в інформаційному просторі завдає не меншої шкоди, аніж війна на полі бою. У зв'язку з цим, в Україні вже розпочато процес щодо вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо притягнення до відповідальності кіберзлочинців. Все це свідчить про актуальність обраної тематики та необхідність дослідження чинного законодавства, судово-слідчої практики та наукових джерел з цього питання.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання боротьби з кіберзлочинністю розглядалися багатьма науковцями. Зазначеним питанням приділяли увагу такі дослідники як О.М. Бандурка, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головін, А.П. Закалюк, О.М. Литвинов, В.В. Марков, М.І. Сашенко, В.І. Трапезніков, В.О. Туляков, І.В. Жук, Я.В. Левківська та інші. Проте проблема запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій в умовах воєнного стану є такою, що не знайшла достатнього наукового аналізу та вивчення.

Метою наукової статті є аналіз та вивчення законодавчих джерел та практики його застосування щодо боротьби зі злочинністю у сфері інформаційних технологій в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Слід розпочати з того, що законодавча база України не містить окремого спеціального акту, який би врегульовував питання запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій. Натомість в українському законодавстві є декілька правових актів, які регулюють дане питання.

Одним із основних правових джерел щодо запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій є Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року». Відповідно до цього нормативно-правового акту, кіберзлочин (комп'ютерний злочин) - суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність (ККУ) та/або яке визнано злочином

міжнародними договорами України. Мета таких дій – розкрадання або руйнування інформації в інформаційних системах і мережах [2]. В умовах війни кіберзлочини можуть здійснюватися з метою дестабілізації ситуації в країні, крадіжки необхідних (конфіденційних) даних, виведення з ладу державних інституцій, техніки, завдання іншої матеріальної шкоди.

Ці положення деталізовані у Стратегії кібербезпеки України, яка введена в дію Указом Президента України № 446/2021.

У Кримінальному кодексі України кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку визначені в Розділі 16 [3]. Деякі норми щодо превенції містяться в Конституції України, в Кримінальному процесуальному кодексі України, проте вони є більш декларативними і потребують подальшого опрацювання та вдосконалення. По-друге, оскільки кіберзлочинність зазвичай має міжнародний характер і може вчинюватися особами різних національностей і з території різних держав, дуже важливого значення набуває міжнародне співробітництво. Європейським Союзом, крім раніше названих, прийняті інші акти, що регулюють питання боротьби з кіберзлочинністю – Директива про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей в Інтернеті та дитячою порнографією (2011 рік), Пропозиція про тимчасове регулювання обробки персональних та інших даних з метою боротьби із сексуальним насильством над дітьми (2020 рік) та інші. Крім того, з метою об'єднання європейської експертизи в галузі кіберзлочинності для підтримки розслідувань з питань кіберзлочинності Європоллом був створений ключовий орган боротьби з кіберзлочинністю в ЄС – Європейський центр з кіберзлочинності. Незважаючи на те, що Україною було ратифіковано низку міжнародних договорів, що гарантують співробітництво у боротьбі з кіберзлочинністю, на практиці – взаємодія з іншими країнами тягне за собою велику кількість бюрократичних процедур, які значно уповільнюють процес запобігання кіберзлочинам [4, с. 18].

Після повномасштабного вторгнення росії на територію України кількість кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій різко збільшилась. Країна-агресор використовує інтернет-технології задля дезінформації щодо вторгнення в Україну, пропаганди ворожих ідей тощо. У зв'язку з цим, Верховна Рада України здійснила оптимізацію кримінального та кримінального процесуального законодавства, удосконаливши підстави та процесуальні механізми притягнення до кримінальної відповідальності злочинців.

Так, було внесено зміни до відповідних законів: «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» з питання підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX від 15 березня 2022 року та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» «2149-IX від 24 березня 2022 року [5; 6].

Відповідні зміни стосувались посилення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері інформаційних технологій та розширення меж правоохоронних органів щодо виявлення таких кримінально протиправних діянь.

Справді, враховуючи показники діяльності правоохоронних органів після внесення відповідних змін до законодавства, прослідковується підвищення ефективності боротьби зі злочинністю у сфері інформаційних технологій за допомогою якраз посилення відповідальності за наведені кримінальні правопорушення. Проте залишається недослідженим питання щодо вивчення соціальних, економічних, політичних, демографічних, організаційних та інших причин кібершахрайства, адже на сьогодні для формування системи запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій використовуються лише результати судово-слідчої практики.

Необхідність у посиленні кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері інформаційних технологій назріла давно. Зміни до законодавства стосуються збільшення повноважень правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів, передбачених статтями 361, 361-1 КК України. Посилення санкцій та додаткова криміналізація окремих діянь здатні частково стримати потенційних злочинців від вчинення нових кримінальних правопорушень.

Важливим, на нашу думку, є запровадження відповідальності за вищевказані кримінальні правопорушення, вчинені під час воєнного стану. Суворі санкції за такі протиправні діяння зумовлена ситуацією в країні, адже особа, яка завдає шкоди національним інтересам України у кіберпросторі, тим самим допомагаючи агресору у цій війні, не може нести відповідальності меншої, ніж військові злочинці.

Варто зазначити, що сфера використання інтернет-технологій давно потребувала більшого захисту. Вторгнення росії стимулювало вдосконалення чинного законодавства та гарантій безпеки у сучасному інформаційному середовищі.

Адже від початку війни стало відомо про велику кількість кібератак на Україну. Так, сучасним в Україні видом кібершахрайства є пенсійні афери, або ж допомога пенсіонерам від держави, соціальні виплати та допомога від європейських організацій. Ці шахрайства пов'язані зі злочинцями, які пропонують людям помилкові фінансові можливості, обіцяють багато коштів і гарантовані високі допомоги від фондів. У соціальній мережі Facebook активізувалися шахраї, які спекулюють на темі грошових виплат українцям, про це повідомляє Державна служба спеціального зв'язку та захисту: «Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, яка діє при Держспецзв'язку, попереджає про зростання кількості шахрайських сторінок у соціальній мережі Facebook. Зловмисники використовують тематику грошових компенсацій, фінансової допомоги від ООН, Європейського суду з прав людини, Товариства Червоного Хреста тощо» [7].

Зокрема, шахраї обіцяють виплати «за рахунок конфіскованих активів рф», посилаються на нечинні рішення різних органів влади України. Повідомляється, що в оголошеннях пропонують перейти за посиланням, яке веде на фішингову сторінку так званого «Єдиного Компенсаційного Центру повернення невиплачених грошових коштів». На цьому сайті користувачам пропонують отримати виплату за умови надання персональної інформації та здійснення додаткового платежу. В результаті дані банківської картки будуть скомпрометовані [7].

Варто зазначити, що таких злочинних схем в Україні наразі багато. Боротьба з таким видом злочинності на сьогодні ускладнюється через використання інтернет-ресурсів, через що важко відслідкувати кібершахраїв. Окрім цього, кібершахрайство виходить на міжнародний рівень, що також ускладнює виявлення та запобігання злочинності вказаного виду. А це – лише один із видів кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій.

Висновки. Ми вважаємо, що задля побудови ефективної системи запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій доцільно не лише посилювати відповідальність за вчинені кримінальні правопорушення, а й розробити соціально-економічні, організаційно-управлінські та морально-психологічні напрями, спрямовані на нейтралізацію чинників, що зумовлюють вчинення кримінальних правопорушень.

Погоджуємося з думкою вчених про доцільність розробки заходів запобігання кібершахрайству, які може реалізувати кожен орган державної влади, місцевого самоврядування, приватні підприємства або ж окремі особи. До таких віднесено:

1) до діяльності органів державної влади, приватних підприємств обов'язково залучати технічного спеціаліста або спеціалізованої компанії, що суттєво підвищить рівень кібербезпеки. Професіонали здатні ускладнити роботу ворогу через запровадження в компанії необхідних алгоритмів захисту, в тому числі організаційних. Варто відповідно проінструктувати працівників, які залучені до роботи із відповідними системами та мережами, адже багато атак досягають цілі лише через непередбачені й необережні дії працівників.

2) особам, які перебувають в зоні кіберризиків, варто слідкувати за відповідними повідомленнями на офіційних ресурсах Держспецзв'язку та CERT-UA, надже органи публікують офіційні попередження не лише про можливі кіберзагрози, а й про те, як мінімізувати ризики [8].

3) якщо особа стала жертвою кібератаки, потрібно повідомити про це тих, на кого така атака може поширитися - інші співробітники, клієнти та контрагенти або ж родичі чи друзі.

4) у разі кібератаки потрібно обов'язково інформувати офіційні суб'єкти забезпечення кібербезпеки України, CERT-UA та кіберполіцію. Це дозволить не лише притягти до відповідальності винних, а й вжити невідкладних заходів з блокування та нейтралізації шкідливих вебресурсів.

Список використаних джерел:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/prozareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: закон України від 5 жовтня 2017 року 2163-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 No 2341-III / Верховна Рада Украї-

- ни. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 05.01.2023).
4. Сащенко М.І. Проблемні аспекти запобігання кіберзлочинності в Україні. *«Young Scientist»*. 2022. № 1 (101). С. 17–20.
 5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану від 24.02.2022 № 2149-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
 6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану : Закон України від 24 берез. 2022 № 2149-IX: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
 7. Стережіться «виплат»: ПриватБанк попереджає про нову схему шахрайства. *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/shahraystvo-z-bankivskimi-kartkami-privatbank-poperedzhaye-pro-novu-shemu-mahinaciy-novini-ukrajina-11895471.html>.
 8. Ярема М., Борисенко А. Боротьба з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: Закон 2149-IX. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/210562_borotba-z-kberzlochinnstyu-v-umovakh-d-vonnogo-stanu-zakon-2149-ix.

УДК 343.615

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.14>

ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ПРОТИ ОСОБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гумін О.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
Завідувач кафедри кримінального права
та процесу*

*Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

gumin@ukr.net

orcid.org 0000-0002-80-16-945x

Гумін О.М. Фізичне насильство проти особи: кримінально-правовий аспект.

У статті наголошується, що в історичному розвитку суспільства насильство як об'єктивний фактор супроводжує весь процес його існування. В кожну історичну епоху форми і методи цього соціального явища набувають певних специфічних змін, але сутність його залишається незмінною – це антиправове, антисоціальне, антигуманне явище.

Серед об'єктивних чинників і факторів, які породжують насильство – деформація моральних настанов і християнських чеснот, широкого розвитку набуває пропаганда жорстокості, бездуховності і насильства.

Серед насильницьких дій проти особи найбільш серйозне занепокоєння викликає фізичне насильство. Воно в будь-яких формах залишається надзвичайно актуальним.

В статті вказується, що в ст. 3 Конституції України чітко прописані норми, спрямовані на захист людини і громадянина «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю» [1].

Спираючись на вимоги Основного закону, нормативно-правові акти, правоохоронні органи України всю свою діяльність спрямовують на боротьбу з кримінальними правопорушеннями, забезпечення законності, захисту прав і свобод громадян. Ця важлива функція чітко сформульована у ст. 1 Загальної частини Кримінального кодексу України (далі КК України), де вказується, що він «має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина ... а також запобігання кримінальним правопорушенням» [2].

Таким чином, перед державою та її правоохоронними органами постає проблема захисту життя, здоров'я і безпеки недоторканості, в першу чергу від фізичного насильства.

В статті наголошується, що фізичне насильство, спрямоване перш за все на приниження честі і гідності особи, завдає їй не тільки фізичних, але й морально-психологічних страждань. Акцентується увага, що приниження гідності людини негативно впливає не тільки на її психологічно-моральний, але й духовний, розумово-інтелектуальний стан, може підштовхнути її до помсти, що може призвести до трагічних наслідків.

В статті підкреслюється, що в сучасному соціумі відбуваються процеси які характеризуються бурхливими змінами у всіх сферах соціального життя і ґрунтуються на суперечностях і конфліктах.

Акцентується увага на тому, що фізичне насильство об'єктивно включає в свою орбіту конфлікт як діалектичну суперечність між протилежними, полярними сторонами.

В статті з'ясовано, що фізичне насильство, яке спрямоване проти особи є не тільки протиправним з точки зору кримінального права, але й антигуманною, антиморальною і антисоціальною дією, що призводить до фізичних і моральних страждань та приниження честі та гідності людини. Воно обов'язково негативно впливає на психічний стан потерпілого.

Суттєву роль в фізичному насильстві займає психічна діяльність особи, яка тісно пов'язана з його морально-вольовою, емоційно-інтелектуальною характеристикою та іншими чинниками, що відіграють важливу роль щодо кримінальної відповідальності і призначення покарання.

В статті встановлено, що поняття насильства як правової категорії у наш час отримало нове розуміння. У результаті науково-технічного прогресу, появи нових технічних засобів сприяє поширенню нових форм насильства.

Боротьба з будь-якими проявами фізичного насильства я кримінальним правопорушенням є конституційним обов'язком держави і її правоохоронних органів.

Ключові слова: Конституція України, Кримінальний кодекс України, насильство, особа, право, свобода, гідність, конфлікти, правопорушення, морально-психологічний стан.

Gumin O. Physical violence against a person: criminal-legal aspect.

The article emphasizes that in the historical development of society, violence is an objective factor accompanying the entire process of its existence. In each historical epoch, the forms and methods of this social phenomenon acquire certain specific changes, but its essence remains unchanged - it is an anti-legal, anti-social, anti-humane phenomenon.

Among the objective factors and factors that generate violence are the deformation of moral guidelines and Christian virtues, the promotion of cruelty, unspirituality and violence is gaining widespread development.

Among violent acts against a person, physical violence is the most serious concern. It remains extremely relevant in any form.

The article states that in Art. 3 of the Constitution of Ukraine clearly prescribes norms aimed at the protection of a person and a citizen: «A person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are the highest social value» [1].

Based on the requirements of the Basic Law, normative legal acts, law enforcement agencies of Ukraine direct all their activities to fight against criminal offenses, ensure legality, and protect the rights and freedoms of citizens. This important function is clearly formulated in Art. 1 of the General part of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter the Criminal Code of Ukraine), where it is indicated that it «has as its task the legal protection of the rights and freedoms of man and citizen ... as well as the prevention of criminal offenses» [2].

Thus, the state and its law enforcement agencies face the problem of protecting life, health and security of inviolability, primarily from physical violence.

The article emphasizes that physical violence, aimed primarily at humiliating a person's honor and dignity, causes him not only physical, but also moral and psychological suffering. Emphasis is placed on the fact that the humiliation of a person's dignity negatively affects not only his psychological and moral, but also his spiritual, mental and intellectual state, can push him to revenge, which can lead to tragic consequences.

The article emphasizes that in modern society there are processes that are characterized by rapid changes in all spheres of social life and are based on contradictions and conflicts.

Attention is focused on the fact that physical violence objectively includes conflict in its orbit as a dialectical contradiction between opposite, polar parties.

The article found that physical violence directed against a person is not only illegal from the point of view of criminal law, but also an anti-humane, anti-moral and anti-social action that leads to physical and moral suffering and humiliation of human honor and dignity. It necessarily negatively affects the mental state of the victim.

A significant role in physical violence is played by the mental activity of a person, which is closely related to his moral-willed, emotional-intellectual characteristics and other factors that play an important role in criminal liability and punishment.

The article establishes that the concept of violence as a legal category has received a new understanding in our time. As a result of scientific and technical progress, the emergence of new technical means contributes to the spread of new forms of violence.

The fight against any manifestations of physical violence, a criminal offense, is the constitutional duty of the state and its law enforcement agencies.

Key words: Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, violence, person, law, freedom, dignity, conflicts, offenses, moral and psychological state.

Постановка проблеми. Історичний розвиток і функціонування суспільства, складний діалектичний процес в якому суттєву роль відіграє насильство, що супроводжує весь людський рід. В кожну історичну епоху його форми і методи набувають певних якісних і специфічних змін, але сутність його залишається сталою – це антиправова, антигуманна, антисоціальна дія, спрямована проти суспільства, держави і особи.

Серед різних форм насильницьких дій, особливо небезпечним виступає фізичне насильство яке спрямоване в першу чергу проти особи її прав, свобод і здоров'я та недоторканості, що принижує її честь та гідність наносить важкі морально-психологічні травми. У результаті науково-технічного прогресу, фізичне насильство набуває найбільш жорстких і антигуманних форм. Це вимагає не тільки від кримінально-правової теорії, але й від правоохоронних органів держави вести з цим явищем активну боротьбу.

Аналіз останніх досліджень. Починаючи з античності, проблема насильства була в центрі уваги не тільки представників юриспруденції, але філософії та інших представників таких наук як: соціологія, психологія, юридична психологія та ін.

У наш час вона активно аналізується в наукових розвідках, авторами яких є: О. Авраменко, М. Бажанов, Ю. Баулін, Р. Білоконь, В. Бортник, В. Бурдін, Р. Вереща, О. Горішний, В. Гришук, О. Гуртовенко, С. Ляхова, В. Марчак, М. Мельник, В. Ортинський, В. Підгородинський, О. Субботенко, В. Сухонос, О. Тавлуй, В. Тацій, П. Фріс, М. Хавронюк, О. Храмов, та ін.

Спираючись на ці та інші дослідження, автор вважає за необхідне заявити про те, що у наш час фізичне насильство набирає більш складних, агресивних, жорстоких форм, що вимагає його комплексного аналізу та адекватного реагування.

Метою статті є аналіз фізичного насильства проти особи та його соціально-правові та морально-психологічні наслідки.

Виклад основного матеріалу. В науці кримінального права насильство проти особи розглядається в двох аспектах як: а) фізичне; б) психічне. Між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємовплив.

«У чинному КК України поряд з термінами «насильство», «фізичне насильство» використовуються такі терміни як «напад», «знуцання», «мучення», «захоплення», «мордування», «катування», «примушування», «фізичні та моральні страждання», «спричинення шкоди здоров'ю», «заподіяння тілесних ушкоджень» та ін. [3, с. 12].

Аналізуючи проблему фізичного насильства А. Байлов вказує, що це «будь-який фізичний вплив на людину, який може спричинити біль, тілесні ушкодження або смерть. До такого насильства можна віднести і побої, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення або обмеження волі, вбивство, зв'язування, згвалтування, викрадення людини, тощо» [4, с. 10].

Фізичне насильство, зазначають М. Панов і С. Харитонов, це «дії, що полягають у застосуванні м'язової фізичної сили для вчинення кримінально-протиправного посягання» [5, с. 32].

Серед кримінальних правопорушень суттєвий вплив на вчинення фізичного насильства мають як об'єктивні так і суб'єктивні фактори та чинники. Серед об'єктивних Т. Корнякова і Н. Юзікова вказують не те, що у наш час широкого розповсюдження набуває «штучне створення негативу в суспільстві, нешанобливе ставлення один до одного, до держави, до інститутів влади, а також до закону» [6, с. 253].

Будь-яке насильство об'єктивно включає в свою орбіту конфлікт. Він виникає як результат суперечності інтересів, цілей, установок. Так Т. Яхно та І. Куревіна зазначають, що конфлікт відбувається в умовах, якщо «суперечності чи розбіжності порушують нормальну взаємодію людей, перешкоджають досягненню поставлених цілей» [7, с. 92].

За даними кримінологічних досліджень, «конфлікт лежить в основі 84% навмисних убивств, 78% заподіяння тяжких, 86% менш тяжких ушкоджень здоров'ю, вчинених у родині чи побуті» [8, с. 117].

Фізичне насильство може призвести не тільки до відкритого знущання, завдаючи особі фізичного болю та душевних страждань, але й може призвести до каліцтва або інших ушкоджень здоров'я, а також може бути спрямовано і до членів її сім'ї та близьких родичів у тому числі.

Варто звернути увагу й на те, що така форма фізичного насильства як «розбій» (ст. 178 КК України) серед інших показників, що спричиняє тілесні ушкодження або позбавлення життя та реальне заподіяння майнової шкоди займає 43,4% [9, с. 11].

У наш час найбільш поширеними формами фізичного насильства є «доведення особи до самогубства» (ст. 120 КК України), «побої та мордування» (ст. 126 КК України), «катування» (ст. 127 КК України), «згвалтування» (ст. 152 КК України) та інші. Ці кримінальні правопорушення чітко демонструють не тільки фізичне насильство над особою, але й психічне, що виражається у гніві, ненависті чи презирстві до особи особи над якою відкрито знущаються, а остання не тільки страждає від фізичного насильства, удару, побоїв, але й від сильного душевного хвилювання, приниження її честі і гідності.

Часто буває і так, що з метою задовольнити свої бажання і потреби, особа в своїй афективно-імпульсивній поведінці може поступати необдуманно. При аналізі мотивації в поведінці лю-

дини, в її свідомості відбувається боротьба двох тенденцій – свідомої і імпульсивно-емоційної. Яка з них переможе – залежить від багатьох розумово-інтелектуальних і емоційно-вольових чинників.

У Кримінальному праві України суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується як внутрішня його сторона, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до вчинюваного нею суспільно-небезпечного діяння і його наслідків [10, с. 59].

Суб'єктивна сторона відіграє важливе значення в процесі розслідування кримінальних справ, оскільки вона тісно пов'язана з об'єктом й з об'єктивною стороною. Кримінальне правопорушення як соціально-протиправне включає в свій зміст мету, вину, мотив.

Серед емоційно-вольових чинників, які відіграють суттєву роль у вчиненні фізичного насильства слід виділити мету. В основі її досягнення лежить потреба, що підштовхує індивіда до активних дій з метою її задоволення.

Суттєвою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення виступає вина. «Вина, - зазначає М. Панов, - «пронизує» майже всі інститути і норми як Загальної так і Особливої частини Кримінального права» [11, с. 42].

Вона є обов'язковою ознакою мотивів поведінки особи. У КК України (ст. 23) зазначається, що виною є «психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності» [2].

Особу правопорушника який вчиняє фізичне насильство характеризують такі чинники як: агресивність, ненависть, злоба, зависть, часто меркантильні інтереси, а також «егоцентризм, образливість, емоційну нестабільність, дратівливість, підвищену ранимість, злопам'ятність, відчуття власної неповноцінності, потребу в самоствердженні, владарювання» [12, с. 12].

Слід мати на увазі, що не тільки об'єктивні чинники, але й психічні детермінанти формують соціально-негативну поведінку особистості правопорушника і штовхають його до вчинення фізичного насильства.

Висновки. Фізичне насильство – це умисний вплив на особу проти її волі з метою досягнути для правопорушника певних матеріальних, моральних, психофізіологічних та інших цілей і інтересів. Фізичне насильство спрямоване в першу чергу проти прав і свобод, життя і здоров'я людини, яке принижує її честь і гідність, але й наносить їй фізичні і морально-психологічні страждання.

Конституція України, нормативно-правові акти, особливо КК України, КПК України, а також міжнародно-правові акти стоять на сторожі захисту прав і свобод людини і громадянина від будь-яких форм насильства.

Бурхливий розвиток сучасного суспільства характеризується ростом суперечностей і конфліктів у всіх його сферах, що має суттєвий вплив на зростання кримінальних правопорушень, у якому значну роль відіграє суб'єктивна сторона правопорушника, мета, мотив і вина.

На стан фізичного насильства суттєвий вплив мають суб'єктивні та об'єктивні фактори та чинники, рівень соціально-економічного та політико-правового, культурно-естетичного та морально-психологічного стану суспільства, рівень та готовність правоохоронних органів захищати закон і законність, вести непримириму боротьбу, захищаючи права і свободи людини в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 02 лютого 2018р.; Офіц. текст. Київ: Алерта. 2018. 80 с.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 07 вересня 2022 року. Офіц. текст. Київ: Алерта. 2022. 240 с.
3. Гумін О.М. Кримінальна насильницька поведінка особи: теоретико-прикладні аспекти : автореф. д-ра юрид. наук. спец: 12.00.08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. 2011. 36 с.
4. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. спец: 12.00.08 08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків. 2004. 20 с.
5. Панов М., Харитонов С. Кримінальні правопорушення: поняття та види. *Право України*. 2021. № 3. С. 27–60.

6. Корнякова Т.В., Юзікова Н.С. Кримінологічна характеристика девіантної поведінки особи у контексті психофізіологічної та соціально-правової складової. *«Право України»*. 2020. № 4 С. 245–263.
7. Яхно Т.П. Куревіна І.О. Конфліктологія та теорія переговорів. Навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури. 2012. 168 с.
8. Кримінологія: навч. посіб. О.С. Михайлов, А.В. Горбань, В.В. Міщук. Київ: Знання. 2012. 565 с.
9. Горішний О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис... канд. юрид. наук.: спец 12.00.08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Дніпропетровськ. 2010. 20 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за заг. ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Стащика, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ. Юрінком Інтер. 2004. 480 с.
11. Панов М. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування. *Право України*. 2020. № 2. С. 31–51.
12. Алексеева Т.В. Психологічний портрет як психолого-криміналістичний метод вивчення особистості злочинця. *Проблеми загальної та педагогічної психології*: зб. наук. праць. Ін-ту психології ім. С. Костюка НАПНУ. 2010. Т. XII. Ч.2. С. 7–13.

УДК 344.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.15>

ОБРАЗА ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЯК ФОРМА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ

Смельяненко В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<https://orcid.org/0000-0002-8999-3672>

Орбець К.М.,

кандидат юридичних наук, асистент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

Смельяненко В.В., Орбець К.М. Образа честі і гідності військовослужбовця як форма об'єктивної сторони кримінального правопорушення за ст. 435-1 КК України.

У статті презентовані результати поліаспектного дослідження терміна «образа честі та гідності», що вживається у ст. 435-1 КК України. Приниження честі та гідності військовослужбовця автори розуміють як применшення чи заперечення його позитивних з точки зору суспільства та самого військовослужбовця якостей, пов'язаних зі здійсненням ним заходів щодо забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі та стримування збройної агресії проти України, а образа – як приниження честі та гідності, виражене у непристойній формі. У статті також висловлено пропозиції щодо вдосконалення законодавчого закріплення відповідної кримінально-правової норми.

Проведене у статті багатоаспектне дослідження терміну «образа честі і гідності», вжитого законодавцем для позначення однієї з форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК, дає підстави сформулювати такі висновки та пропозиції.

Зазначений «легальний» термін має бути замінений подібними, але більш точними термінами. Такими термінами є або «приниження честі і гідності», або «образа». Приниження честі і гідності військовослужбовця у розумінні ст. 435-1 КК – це применшення або заперечення його позитивних з точки зору суспільства та самого військовослужбовця якостей, пов'язаних зі здійсненням ним заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України. Образа – це приниження честі та (або) гідності, виражене в непристойній формі. Визначення того, який із цих термінів більшою мірою відображає суспільну небезпечність кримінального правопорушення, є одним з завдань подальших наукових досліджень за обраною проблематикою.

Суспільна небезпечність кримінально протиправної образи полягає в тому, що це діяння посягає як на суспільні відносини, які забезпечують особисту честь і гідність потерпілого, так і на інші групи суспільних відносин, причому саме останні виступають основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення. У злочині, передбаченому ст. 435-1 КК, ними можуть визнаватися відносини, що забезпечують авторитет військової служби або навіть основи національної безпеки держави. А ось установлений порядок несення військової служби таким об'єктом не є, крім того, суб'єктами, які вчиняють образу військовослужбовців, на практиці визнаються будь-які особи, які мають загальні ознаки, визначені ч. 1 ст. 18 КК, що суперечить ч. 2 ст. 401 КК. Тому пропонуємо виключити ст. 435-1 з розділу XIX Особливої частини КК і перенести це законодавче положення до одного з інших розділів Особливої частини (розділ I або розділ XV з розширенням його назви).

Ключові слова: образа, приниження, честь, гідність, військові кримінальні правопорушення, військовослужбовці.

Iemelianenko V., Orobets K. Insulting the honor and dignity of a serviceman as a form of the objective side of the criminal offense under Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The article presents the results of a multi-aspect study of the term “insult to honor and dignity”, which is used in Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine. The authors understand the humiliation of the honor and dignity of a serviceman as belittling or denying his positive qualities from the point of view of society and the serviceman himself, related to his implementation of measures to ensure national security and defense, repelling and deterring armed aggression against Ukraine, and insult as humiliation of honor and dignity, expressed in an obscene form. The article also makes suggestions for improving the legislative consolidation of the relevant criminal law norm.

The article carried out a multi-faceted study of the term “insult to honor and dignity”, used by the legislator to denote one of the forms of the objective side of the criminal offense provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code, gives grounds for formulating the following conclusions and proposals.

The specified “legal” term should be replaced by similar but more precise terms. Such terms are either “humiliation of honor and dignity” or “insult”. Humiliation of the honor and dignity of a serviceman within the meaning of Art. 435-1 of the Criminal Code is a reduction or denial of his positive qualities from the point of view of society and the serviceman himself, related to his implementation of measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression against Ukraine. An insult is a humiliation of honor and (or) dignity, expressed in an indecent way. Determining which of these terms to a greater extent reflects the public danger of a criminal offense is one of the tasks of further scientific research on the selected issue.

The social danger of a criminal insult lies in the fact that this act encroaches both on social relations that ensure the personal honor and dignity of the victim, and on other groups of social relations, and it is the latter that are the main direct object of the criminal offense. In the crime provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code, they can recognize relations that ensure the authority of the military service or even the basis of national security of the state. But the established order of military service is not such an object, in addition, subjects who commit insults to military personnel, in practice, are recognized as any persons who have the general characteristics defined in Part 1 of Art. 18 of the Criminal Code, which contradicts Part 2 of Art. 401 of the Criminal Code. Therefore, we propose to exclude Art. 435-1 from Chapter XIX of the Special Part of the Criminal Code and transfer this legislative provision to one of the other chapters of the Special Part (Chapter I or Chapter XV with an expansion of its name).

Key words: insult, humiliation, honor, dignity, military criminal offenses, military personnel.

Постановка проблеми. Збройна російська агресія проти України триває з 2014 р., а з 24 лютого 2022 р. російський напад на Україну набув повномасштабного вигляду, і на всій території нашої держави було оголошено воєнний стан. Упродовж останніх семи місяців численних змін зазнали соціальна, економічна, політична та інші сфери життєдіяльності суспільства. У відповідь на нагальні суспільні потреби держава змушена визначати й реалізовувати нові вектори внутрішньої та зовнішньої політики як пріоритетні. Не стала винятком і кримінально-правова політика, у якій відбулася переорієнтація на боротьбу з кримінальними правопорушеннями, які вчиняються саме в умовах воєнного стану або за наявності останніх набувають особливої суспільної небезпечності. Положення Кримінального кодексу (далі – КК) України, що динамічно змінюються, потребують наукового осмислення і тлумачення.

Однією зі змін, внесених до КК України після 24 лютого 2022 р., стала криміналізація такого діяння, як образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, – ст. 435-1. Слід зазначити, що це кримінальне правопорушення суттєво відрізняється як від решти військових кримінальних правопорушень, які закріплені в розділі XIX Особливої частини КК, так і від загальнокримінальних правопорушень, оскільки закріплення образи як ознаки кримінального правопорушення за деякими винятками не є типовим для чинного закону про кримінальну відповідальність.

Таким чином, дослідження ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК, постає як актуальна проблема науки кримінального права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття образи та приниження честі і гідності як форм об’єктивної сторони кримінальних правопорушень свого часу виступали предметом наукових досліджень, проте згодом останні переважно втратили актуальність через декриміналізацію образи у КК 2001 р. Наразі поняття образи честі і гідності військовослужбовця потребує переосмислення як ознаки нового для чинного КК України кримінального правопорушення.

У цій статті використано праці таких науковців, як А. Андрушко, О. Гришук, М. Левицький, В. Осадчий, В. Підгородинський, В. Рибалка, С. Харитонов та ін., у яких у тій чи іншій мірі розкривається

ся значення термінів «образу», «честь», «гідність», «військова честь» тощо. Також ураховані одиничні публікації, виконані на підставі вже чинної ст. 435-1 КК, зокрема, таких дослідників, як А. Когут, О. Острогляд, А. Тимофєєв, М. Членов. На підставі аналізу опрацьованих джерел у статті сформульовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення розуміння досліджуваної форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення «образу честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю».

Формулювання мети статті. При опрацюванні «легального» терміну «образу честі і гідності» поставлено за мету з'ясування значення термінів «образу» та «приниження честі і гідності» в різних аспектах, визначення їх співвідношення і доцільності поєднання при законодавчому формулюванні ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення за ст. 435-1 КК.

Виклад основного матеріалу. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови розкривається три значення слова «образу»: 1) зневажливе висловлювання, негарний вчинок і т. ін., що спрямовані проти кого-небудь і викликають у нього почуття гіркоти, душевного болю; 2) почуття гіркоти, досади, викликане в кого-небудь чийось зневажливим словом, негарним вчинком і т. ін.; 3) злочин, що полягає в умисному приниженні честі й гідності особи [1].

Отже, у *лінгвістичному аспекті* образу є полісемантичним словом, яке насамперед тлумачиться як зневажливе висловлювання або вчинок, що спрямовані проти «когось», а не «чогось» («образу особи», а не «образу честі і гідності»). Суб'єктивною реакцією на образу-дію є образу-емоція. *У психології* останню розуміють як шкідливу емоцію, яка виникає внаслідок *приниження, цькування або насильства* [2]. При розумінні образу як приниження честі і гідності постає потреба у з'ясуванні значення ще й цих термінів, що, як правило, вживаються поряд.

В.В. Рибалка зазначає, що спільне між ними полягає у відображенні в них, передусім, цінності особистості в її усвідомленні та переживанні людиною і суспільством. Відмінність цих близьких за значенням понять полягає в тому, що у понятті честі відображається головним чином цінність особистості у соціально-психологічному плані (цінність її ролей, статусів, позицій, авторитету, репутації, іміджу тощо), яка носить в цьому плані переважно опосередкований, формальний, суспільно визнаний характер, а в понятті гідності – усвідомлення і переживання особистістю переважно своєї цінності в індивідуально-психологічному плані, тобто її самоцінність, що носить безпосередній, змістовний, «інтимно-приватний» характер [3].

Схожі визначення пропонуються багатьма іншими вченими – філософами, психологами, соціологами, правниками, лінгвістами та ін. Так, В. Підгородинський розуміє честь конкретної людини як позитивну оцінку, яка дається їй суспільством, а під поняттям «гідність» – позитивну самооцінку конкретної людини [4]. Поряд із посяганнями на честь і гідність, дослідник пропонує криміналізувати підриг ділової репутації, яку тлумачить широко – як право (і цінність) як особи (фізичної чи юридичної), що займається господарською діяльністю, так і працівника, ділова репутація якого пов'язана лише з професійною діяльністю [5].

О.В. Гришук визначає людську гідність із суб'єктивного боку (право людини на гідність, гідність людини) як внутрішню оцінку людиною власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших [6].

Згідно з п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло».

Погоджуючись із тим, що в межах лінгвістичної компетенції образу може розглядатися як ширше явище у порівнянні, наприклад, з її розумінням у правовому полі, Н. Стратулат, Л. Мороз та Г. Проценко пропонують таке визначення образливих висловлювань: «це висловлювання, які мають негативний характер, виражаються в зневажливій (викликають зневажливе ставлення до суб'єкта мовлення) чи принизливій, брутальній формі та принижують честь і гідність, ділову репутацію» [7]. Таким чином, поняття образу розуміється у широкому сенсі як приниження честі і гідності, ділової репутації, яке може виражатися або просто у зневажливій, або у брутальній (іншими словами, непристойній) формі.

Для того, щоб розібратися із тим, чи підходить таке широке визначення до поняття образу у кримінальному праві, слід звернути увагу на те, що образу як кримінально протиправне діяння повин-

но мати ознаку *суспільної небезпечності*. Це означає, що мова вже йде про фактичне спричинення або реальну загрозу спричинення внаслідок образи *істотної шкоди* особі, а поряд із нею суспільству та (або) державі (шляхом посягання на суспільні відносини, що забезпечують, наприклад, авторитет військової служби). Наслідками приниження честі і гідності для військовослужбовця, на думку М.О. Левицького, можуть бути: 1) фізичний біль та душевні страждання; 2) душевні страждання [8]. В.І. Осадчий, аналізуючи ст. 189-1 КК 1960 р., зауважував, що у зв'язку з образою працівник правоохоронного органу під впливом моральних страждань, негативних емоцій може, наприклад, певний час працювати не ритмічно чи зовсім припинити свою діяльність, й у цьому випадку шкода може бути заподіяна не лише окремому працівникові, а й діяльності правоохоронних органів загалом [9]. Подібні наслідки, але вже по відношенню до військової служби, у вигляді фактичної шкоди або реальної загрози її спричинення іманентно притаманні і відповідному кримінальному правопорушенню за ст. 435-1 чинного КК, хоча й винесені за межі його складу (оскільки за конструкцією об'єктивної сторони склад належить до формальних).

У літературі на позначення поєднання особистої честі і гідності з цінностями у професійній сфері використовують терміни «професійна честь», «професійна гідність». На думку С.М. Серьогіна та Н.Г. Сорокіної, професійна честь означає піклування про те, щоб професійна група була авторитетною частиною суспільства, а конкретний публічний службовець був достойною частиною професійної групи публічних службовців; професійна гідність – самооцінка індивідом своєї професійної діяльності, внутрішня впевненість у власній цінності як професіонала, почуття самоповаги до власних професійних надбань [10]. Щодо військовослужбовців виокремлюють поняття військової честі, яка, згідно з дослідженням С.О. Харитонова, охоплює додержання військовослужбовцями вимог статутів Збройних Сил України, поваги до честі й гідності кожної людини, дотримання правил військового вітання, ввічливості й належної поведінки [11].

При цьому, на наш погляд, *слід розмежовувати соціально-правовий зміст приниження честі і гідності, яке може виражатися в будь-якій (як цензурній, так і нецензурній, як вербальній, так і невербальній, як фізичній, так й інформаційній) формах, та образу як непристойний прояв цього приниження*. У будь-якому разі при оцінці суспільної небезпечності відповідних діянь слід виходити з характеру протиріччя між свободою однієї особи вільно виражати свої думки та правом іншої особи на повагу до власної честі і гідності. У більшості випадків, якщо тільки мова не йде про інтереси суспільства або держави, цінність вільного вираження поглядів певною мірою, так би мовити, «нейтралізує» шкоду від тимчасового приниження особистої честі і гідності, а це не дає підстав вважати діяння таким, що має типовий для кримінальних правопорушень рівень суспільної небезпечності. Як зазначено в п. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, обмеження свободи вираження поглядів можуть встановлюватися законом лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. Європейський суд з прав людини в рішенні у справі Лінгенса проти Австрії («Lingens v. Austria») в абз. 1 п. 41 зазначив, що «за умови додержання пункту 2 (ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – К.О.) свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій» [12].

На відміну від «образи честі і гідності», інше діяння, так само закріплене у ч. 1 ст. 435-1 КК, – погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна – характеризується значно вищим ступенем суспільної небезпечності і через це воно досить широко закріплене в законі про кримінальну відповідальність. Так, у КК закріплені як окремі кримінальні правопорушення погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК), погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345-1 КК), погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346 КК), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК), погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 КК) тощо. Якщо все ж криміналізувати образу, виникає більш глобальне питання, чому така криміналізація має стосуватися винятково військовослужбовців, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, їх близьких родичів чи членів сім'ї, і не поширюватися, наприклад, на працівників правоохоронних органів, журналістів, суддів тощо. У разі послідовного

продовження реалізації цього напрямку кримінально-правової політики незабаром подібні діяння можуть бути рекриміналізовані (криміналізовані знову, як це мало місце у КК 1960 р.). Незважаючи на наявність значної кількості прихильників криміналізації наклепу та образи, їх аргументи виглядають недостатньо переконливими [13]. У будь-якому випадку, до такої тенденції потрібно поставитися з великою пересторогою. На нашу думку, криміналізовані можуть бути лише окремі, найнебезпечніші прояви образи, рівень суспільної небезпечності яких дійсно сягає типового для кримінальних правопорушень.

Навіть у тих державах, де зберіглася кримінальна відповідальність за образу, дієвість відповідної кримінально-правової норми є сумнівною. Так, за вчинення злочину, передбаченого ст. 216 КК Республіки Польща, суд у 80% вироків призначав найм'якше покарання, зазначене в санкції цієї статті [14]. Це є ще одним аргументом на користь того, що образа сама по собі, без додаткових обтяжуючих ознак у більшості випадків не володіє суспільною небезпечністю в тому ступені, який притаманний іншим кримінальним правопорушенням.

Що стосується можливості криміналізації посягань на ділову репутацію, то це питання виходить за межі нашого дослідження.

Досліджуючи термін «образу» *в юридичному аспекті*, слід відзначити, що КК України 1960 р. містив загальну норму про образу будь-якої особи (ст. 126), а також норму про образу почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями (ст. 66), цілу низку спеціальних норм про образу окремих категорій потерпілих, як-то: образа судді (ст. 176-3), образа прокурора або слідчого (ст. 176-5), образа представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 189), образа працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст. 189-1), образа підлеглим начальника або начальником підлеглого (ст. 237). Відповідно до ст. 126 КК 1960 р. образа полягала у приниженні честі і гідності особи, вираженому в непристойній формі, тоді як у військовому злочині за ст. 237 образа підлеглим начальника або начальником підлеглого розумілася як образа *насилницькою дією*.

У чинній же редакції КК 2001 р. усі перелічені діяння у формі образи декриміналізовані, за винятком образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями (ст. 161 КК). У ст. 189-1 КК 1960 р., на відміну від ст. 435-1 чинного КК, образа військовослужбовця вчинялася лише у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку, та належала до злочинів проти порядку управління. Також законодавець у чинному КК з часом відмовився від вживання терміну «тяжка образа» при характеристиці поведінки потерпілого, яка зумовила у винного стан сильного душевного хвилювання (ст.ст. 116, 123 КК). Щодо честі й гідності у цих та інших випадках (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 161 КК) натомість вживається термін «приниження».

ПВСУ роз'яснював, що «до тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб» (п. 23 постанови ПВСУ від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»). Отже, образу можна було тлумачити як непристойну поведінку, що принижує гідність або ганьбить честь іншої особи. Таке розуміння майже повністю збігається з формальним визначенням образи у ст. 126 раніше чинного КК.

У практиці застосування ст. 435-1 КК образою честі і гідності військовослужбовця визнаються, зокрема, адресовані конкретному військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, вислови, що є образливими, лайливими та принизливими за змістом [15]. Такі вислови, якщо вони мають вербальну форму, можуть доводитися до відома адресата усно, за допомогою мережі Інтернет (у тексті повідомлення в месенджері) тощо. Словесна образа військовослужбовця може поєднуватися з погрозою вбивством, насильством [16].

Важливо підкреслити, що у тих двох вироків, згідно з якими осіб було засуджено за ст. 435-1 КК та які станом на 20.09.2022 року наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, суб'єктом цього кримінального правопорушення визнавалися винятково цивільні особи, а не військовослужбовці або інші спеціальні суб'єкти, як того вимагає ч. 2 ст. 401 КК. У зв'язку з цим не можна ототожнювати поняття образи військовослужбовця у ст. 435-1 КК 2001 р. з поняттям образи підлеглим начальника або начальником підлеглого у ст. 237 КК 1960 р., незважаючи на те, що і одне, й інше діяння були віднесені (хоча й у різний час) до військових, а не загальнокримінальних злочинів. Тож виникають серйозні сумніви у доцільності розміщення ст. 435-1 КК саме в розділі XIX Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові

кримінальні правопорушення)». Дослідники пропонують також альтернативний шлях: внесення змін до ч. 2 ст. 401 КК України, за якими після слова «розділу» слід доповнити словосполученням «крім статті 435-1 КК України» [17]. На нашу думку, таких змін для виправлення ситуації недостатньо, оскільки образа військовослужбовця не тільки за суб'єктивним складом, а і за об'єктом не «вписується» в коло військових кримінальних правопорушень.

Виходячи з наведених вище положень, можна стверджувати, що *приниження честі і гідності у кримінально-правовому аспекті – це інформаційна або фізична дія, що полягає в применшенні або запереченні позитивних якостей особи з точки зору суспільства (приниження честі) та її самооцінки (приниження гідності). Приниження честі і гідності військовослужбовця у розумінні ст. 435-1 КК – це применшення або заперечення його позитивних з точки зору суспільства та самого військовослужбовця якостей, пов'язаних зі здійсненням ним заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України. образа – це приниження честі та (або) гідності, виражене в непристойній формі.*

Зростання ступеня суспільної небезпечності приниження честі і гідності військовослужбовця, його близьких родичів чи членів сім'ї та досягнення його типового рівня, притаманного кримінальним правопорушенням, пов'язано саме з тим, що зазначене діяння вчиняється у зв'язку зі здійсненням військовослужбовцем заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України. При цьому навряд чи доцільно законодавчо закріплювати вичерпний перелік крайн-агресорів, на чому вже наголошувалося нами та іншими дослідниками [18]. образа військовослужбовця на ґрунті особистої неприязні не повинна визнаватися кримінально протиправним діянням.

Висновки. Проведене у статті багатоаспектне дослідження терміну «образы честі і гідності», вжитого законодавцем для позначення однієї з форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК, дає підстави сформулювати такі висновки та пропозиції.

1. Зазначений «легальний» термін має бути замінений подібними, але більш точними термінами. Такими термінами є або «приниження честі і гідності», або «образы». Приниження честі і гідності військовослужбовця у розумінні ст. 435-1 КК – це применшення або заперечення його позитивних з точки зору суспільства та самого військовослужбовця якостей, пов'язаних зі здійсненням ним заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України. образа – це приниження честі та (або) гідності, виражене в непристойній формі. Визначення того, який із цих термінів більшою мірою відображає суспільну небезпечність кримінального правопорушення, є одним з завдань подальших наукових досліджень за обраною проблематикою.

2. Суспільна небезпечність кримінально протиправної образы полягає в тому, що це діяння посягає як на суспільні відносини, які забезпечують особисту честь і гідність потерпілого, так і на інші групи суспільних відносин, причому саме останні виступають основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення. У злочині, передбаченому ст. 435-1 КК, ними можуть визнаватися відносини, що забезпечують авторитет військової служби або навіть основи національної безпеки держави. А ось установлений порядок несення військової служби таким об'єктом не є, крім того, суб'єктами, які вчиняють образы військовослужбовців, на практиці визнаються будь-які особи, які мають загальні ознаки, визначені ч. 1 ст. 18 КК, що суперечить ч. 2 ст. 401 КК. Тому пропонуємо виключити ст. 435-1 з розділу XIX Особливої частини КК і перенести це законодавче положення до одного з інших розділів Особливої частини (розділ I або розділ XV з розширенням його назви).

3. Доцільним є законодавче уточнення того, що відповідні дії вчиняються не просто щодо конкретних адресатів, а саме у зв'язку зі здійсненням військовослужбовцем заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України незалежно від того, якою саме країною така агресія б у майбутньому не здійснювалася.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 815.
2. TenHouten W.D. From Ressentiment to Resentment as a Tertiary Emotion. *Review of European Studies*. 2018. Vol. 10, No. 4. P. 49. DOI: 10.5539/res.v10n4p49.
3. Рибалка В.В. Честь і гідність особистості як фактори індивідуальної та соціальної безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Сер. психологічна. 2009. Вип. 1. С. 50.

4. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи. *Вісник прокуратури*. 2009. № 10. С. 93.
5. Підгородинський В. До питання про кримінально-правову охорону ділової репутації. *Право-ве життя сучасної України*: зб. матер. міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.). Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2 / відп. за вип. В.М. Дрьомін. С. 325-326.
6. Гришук О.В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти: монографія. Вид. 2-е, доопр. і доп. Київ : Ваіте, 2020. С. 139–140.
7. Стратулат Н., Мороз Л., Проценко Г. Поняття образи у межах психолого-лінгвістичної експертизи у судових справах на захист честі, гідності та ділової репутації. *Thesaurus*: зб. наук. прац. Магілєў: Магілєўскі інстытут МУС, 2021. Вып. IX. Мова і камунікацыя. С. 140. URL: https://elib.institutemvd.by/jspui/bitstream/MVD_NAM/5839/1/Stratulat.pdf (дата звернення: 20.09.2022).
8. Левицький М.О. Право військовослужбовців на честь та гідність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 42. Т. 1. С. 84. DOI: 10.32841/2307-1745.2019.42-1.18.
9. Осадчий В.І. Про додатковий об'єкт образи працівника правоохоронного органу. *Право України*. 2000. № 2. С. 89.
10. Сербогін С.М., Сорокіна Н.Г. Поняття «честь», «гідність» у контексті професіоналізації публічної служби. *Аспекти публічного управління*. 2016. № 8(34). С. 59-60. DOI: 10.15421/151641.
11. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2018. С.202.
12. Справа Лінгенса (12/1984/84/131). Європейський суд з прав людини. Страсбург, 8 липня 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_066#Text (дата звернення: 20.09.2022).
13. Андрушко А. Проблеми кримінально-правової охорони честі та гідності особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 269.
14. Шуп'яна М.Ю. Наклеп та образа як кримінально карані діяння в законодавствах України й Польщі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 43. С. 143. DOI: 10.32841/2307-1745.2020.43.31. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc43/33.pdf> (дата звернення: 20.09.2022).
15. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 14 липня 2022 р. Справа № 712/4108/22. Провадження № 1-кп/712/574/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696> (дата звернення: 20.09.2022).
16. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11 липня 2022 р. Справа № 308/8031/22. Провадження № 1-кп/308/608/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252796> (дата звернення: 20.09.2022).
17. Тимофєєв А.О., Когут А.А., Членов М.В. Щодо проблем правової регламентації статті 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 372. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-6/82. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/82.pdf (дата звернення: 20.09.2022).
18. Оробець К.М. Деякі проблеми криміналізації образи честі і гідності військовослужбовця, погрози військовослужбовцю (ст. 435-1 КК України). *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матер. міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 2022. С. 245; Острогляд О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 289. DOI: 10.24144/2788-6018.2022.01.53. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/55.pdf> (дата звернення: 20.09.2022).

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.16>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАМІНИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ БІЛЬШ М'ЯКИМ

Крикливець Д.Є.,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
dmytro.kryklyvets@lnu.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-2618-8895>*

Крикливець Д.Є. Деякі питання заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким.

Статтю присвячено проблемним питанням заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. Зазначено, що до внесення нещодавніх змін Кримінальний кодекс України не передбачав можливості такої заміни, а засуджені довічно могли бути звільнені від подальшого відбування покарання лише за хворобою або у порядку помилування. Згідно нової ч. 5 ст. 82 КК України покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання. Якщо проаналізувати це положення з погляду аргументів, викладених у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Петухов проти України (№ 2)», та провести паралелі між процедурами помилування і заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким, то виникне аналогічне запитання: чи не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі, призначеного у порядку заміни на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років? У статті наведено низку аргументів на користь негативної відповіді на це питання. Зокрема зазначено, що строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного волі, враховується як один суцільний строк і враховується лише один раз як умова заміни покарання. Також автор дійшов думки і про неможливість часткового зарахування строку, протягом якого засуджений відбував довічне позбавлення волі (тобто в тій частині, що перевищує встановлений ч. 5 ст. 82 КК України мінімально необхідний для заміни п'ятнадцятирічний строк), у строк позбавлення волі, призначеного у порядку заміни. По-перше, у кримінальному законі не встановлено критеріїв такого дроблення строків, по-друге, тоді процедура заміни довічного позбавлення волі може створити істотні передумови для зловживань під час її реалізації. Суд не може ретроспективно оцінювати, який саме строк фактичного відбування покарання є достатнім, а повинен оцінювати його саме на момент розгляду клопотання про заміну покарання.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, заміна покарання більш м'яким, звільнення від подальшого відбування покарання, строк, протягом якого особа відбувала покарання у виді довічного позбавлення волі.

Kryklyvets D. *Certain issues of substituting the life imprisonment punishment with more lenient one.*

The article deals with the problematic issues of substituting the life imprisonment punishment with more lenient one. It is stated that before being recently amended, the Criminal Code of Ukraine did not foresee the possibility of such substitution, so that the life convicts could be exempted from the further serving the punishment because of the illness or being pardoned. According to new Part 5 of Article 82 of the CC of Ukraine, a punishment of life imprisonment may be substituted by a punishment of imprisonment for a term of fifteen to twenty years, if the convict has served at least fifteen years of the punishment imposed by the court. If one analyzes this provision from the point of view of the arguments set forth in the decision of the European Court of Human Rights in the case “Petukhov v. Ukraine (No. 2)” and draw parallels between the procedures of pardoning and substituting the punishment of life imprisonment with more lenient one,

then a similar question will arise: are at least fifteen years of the sentence imposed by the court and served by the convict included in the term of the punishment in the form of imprisonment, assigned in the order of substitution for a term of fifteen to twenty years? The article presents a number of arguments in favor of a negative answer to this question. In particular, it is stated that the term during which the punishment in the form of life imprisonment was actually served is taken into account as one continuous term, and is taken into account only once as a condition for substituting the punishment. As well, the author comes to the conclusion about the impossibility of partial counting of the term during which the person served the punishment of life imprisonment (that is, in the part that exceeds the established in Part 5 of Article 82 of the CC of Ukraine minimum required for the substitution the fifteen-year term) into the term of imprisonment appointed in the order of substitution. Firstly, the criminal law does not establish the criteria for such splitting of terms, and secondly, then the procedure of life imprisonment substituting can create significant prerequisites for abuses during its implementation. The court cannot retrospectively assess which term of actual serving the punishment is sufficient, but shall assess it at the very moment of considering the motion for substituting the punishment.

Key words: life imprisonment, imprisonment for a certain term, substitution of the punishment with a milder one, exemption from further serving the punishment, the term during which the person served the punishment of life imprisonment.

Постановка проблеми. Порівняно нещодавно набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX. І хоча було змінено лише дві статті кримінального закону, ці зміни безсумнівно можна вважати революційними, адже докорінно змінився законодавчий підхід щодо засуджених до довічного позбавлення волі: якщо раніше вони могли бути звільнені від подальшого відбування покарання лише за хворобою або у порядку помилування, то на сьогодні законодавець передбачив також і можливість заміни їм призначеного покарання більш м'яким, а у перспективі – також і можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Якщо ще кілька років тому такі зміни видавалися неможливими, то на сьогодні вони стали правовою реальністю.

Не оспорюючи великого позитиву такого кроку законодавця, все ж таки варто звернути увагу на низку аспектів, що викликають певні запитання. Як свідчить назва закону, його метою є виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У пояснювальній записці до проекту цього закону в частині обґрунтування пропонованих змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) є вказівка лише на одне рішення ЄСПЛ – у справі «Петухов проти України (№ 2)» (заява № 41216/13), яке набуло статусу остаточного 09 вересня 2019 року [1]. У зазначеному рішенні ЄСПЛ йдеться серед іншого і про нечіткість процедури помилування. Тут варто звернути увагу на те, що згідно ч. 2 ст. 87 КК України актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. А згідно абз. 2 п. 4 Положення про порядок помилування від 21 квітня 2015 року (з наступними змінами) у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Саме тому у рішенні ЄСПЛ і поставлено запитання: чи відбутий до моменту подання клопотання строк включається у двадцятип'ятирічний строк позбавлення волі, призначений у порядку помилування, чи ні? Суд відповідно навів і розрахунки, що в одному випадку загальний строк становитиме двадцять п'ять років, а у другому – сорок п'ять років (п. 157, 176 рішення) [2].

Незважаючи на те, що висловлені зауваження стосуються саме формулювання статті КК України про помилування, законодавець так і не зробив належного висновку та фактично повторив таку саму неточність, але вже у ст. 82 КК України, що врегульовує заміну покарання або його невідбутої частини більш м'яким. Згідно ч. 5 ст. 82 КК України покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінене на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання. І тут цілком логічно знову постає питання: чи не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі, призначеного у порядку заміни на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років? Чинна редакція ст. 82 КК України не пропонує вирішення окресленої проблеми.

А тому **мета статті**, власне, і пов'язана з пошуком відповіді на це питання. Актуальності цій розвідці надає також той факт, що проблеми інституту звільнення від покарання та його відбування, хоча і неодноразово ставали предметом наукових досліджень, зокрема комплексних, авторами яких є Є.О. Письменський та О.П. Горох, проте законодавчо можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким було врегульовано лише нещодавно, а тому дослідження цієї проблематики у контексті чинного правового регулювання поки що відсутні.

Виклад основного матеріалу. Забігаючи наперед, висунемо припущення, що відповідь на питання про можливість такого зарахування строку, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, повинна бути негативною. На користь цього висновку можна навести такі аргументи:

1) заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким є факультативним видом звільнення від подальшого відбування покарання. Фактичне відбування засудженим покарання у виді довічного позбавлення волі протягом не менше п'ятнадцяти років є лише однією з умов, виконання яких дає суду підстави вирішувати питання про можливість заміни довічного позбавлення волі. Її потрібно розглядати у сукупності з іншою не менш важливою умовою – засуджений повинен стати на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК України). Тобто суд може дійти переконання, що протягом фактично відбутого строку поведінка засудженого не свідчить про те, що він став на шлях виправлення, а тому заміна довічного позбавлення волі є передчасною. Підсумовуючи сказане, законодавець встановив мінімальний строк, протягом якого засуджений повинен відбувати покарання для того, щоб мати право клопотати про заміну, але водночас фактичне його відбуття ще не є гарантією заміни.

Застосування положень ч. 5 ст. 82 КК України умовно можна поділити на два етапи: на першому суд оцінює наявність підстав для задоволення клопотання, в межах другого – призначає у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк та визначає його строк. Покарання у виді довічного позбавлення волі є безстроковим, але строковому обчисленню піддається час, протягом якого засуджений фактично відбуває це покарання. Це є законодавчий виняток з правової природи цього покарання і фактично відбутий строк покарання має правове значення саме на першому етапі. Недарма законодавець змінив також і назву статті 82 КК України: раніше вона називалася «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким», а сьогодні має назву «Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким». І це логічно, адже не можна вести мову про невідбуту частину покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки воно строком не вимірюється. І тому йдеться не про кількість відбутих років покарання у виді довічного позбавлення волі, а про кількість років, протягом яких засуджений це покарання відбував. Акцент робиться не на строковості покарання у виді довічного позбавлення волі, а на тривалості його відбування, що є умовою для заміни цього покарання. Відповідно цей строк не може зараховуватися у строк призначеного у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк, адже не може безстрокове покарання перераховуватися у строкове для подальшого зарахування. Строк протягом якого фактично відбувалося покарання, враховується як один суцільний строк, і враховується лише один раз як умова заміни покарання. Власне, на другому етапі йдеться про призначення вже нового покарання, строк відбування якого обчислюється спочатку, тобто «з нуля».

2) у статті 82 КК України не передбачено можливості такого зарахування. У ч. 1 ст. 82 КК України зазначено, що більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Тобто строк, протягом якого засуджений відбував покарання, враховується лише як строк, протягом якого засуджений відбував покарання, і тільки для визначення відповідно невідбутого строку покарання, а тому він не може бути зарахований у строк більш м'якого покарання, призначеного у порядку заміни.

3) якщо припустити, що не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк, призначеного у порядку заміни, то йдеться про подвійне врахування одного і того самого строку: вперше – під час задоволення клопотання про заміну довічного позбавлення волі та вдруге – під час визначення строку покарання у виді позбавлення волі на певний строк та одночасного його зарахування у строк цього покарання. Тут важливо зауважити, що згідно ч. 1 ст. 5 КК України аналізовані положення ст. 82 КК України мають зворотню дію в часі, оскільки вони є такими, що іншим чином поліпшують становище особи. А тому на момент вирішення питання про заміну покарання особа може фактично вже відбувати покарання у виді довічного позбавлення значно довше, ніж

15 років, що є однією із умов заміни. Враховуючи, що згідно ч. 5 ст. 82 КК України покарання у виді позбавлення волі на певний строк може бути призначене на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, а строк, протягом якого відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, вже може перевищувати ці значення, то засуджений підлягав би негайному звільненню, оскільки вже повністю відбув призначене йому у порядку заміни покарання. У такому разі норма ч. 5 ст. 82 КК України врегульовувала б вже не заміну покарання більш м'яким у розумінні ст. 82 КК України, а встановлювала б фактично особливу підставу звільнення від подальшого відбування покарання. Немає сумніву, що, змінюючи кримінальний закон, законодавець мав на меті саме удосконалення положень ст. 82 КК України, а не розробку якогось нового механізму. Це також руйнувало б і загальну концепцію змін, внесених на підставі вищезгаданого закону: засудженим до довічного позбавлення волі надається можливість заміни покарання більш м'яким згідно ст. 82 КК України, а у перспективі також і умовно-дострокового звільнення від відбування призначеного у порядку заміни покарання. У контексті описаного припущення в умовно-достроковому звільненні від відбування призначеного у порядку заміни покарання просто не було б необхідності.

4) у світлі попереднього аргументу не можна оминати увагою практику Верховного Суду. Йдеться про постанову Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 664/425/16-к. У цьому провадженні особу було засуджено за ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років. У касаційній скарзі засуджений вважав незаконним рішення суду апеляційної інстанції про неможливість застосування до нього положень ч. 3 ст. 68 КК України, згідно якої за вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Засуджений вважав, що оскільки в силу приписів ч. 4 ст. 68 КК України йому не може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, то автоматично для нього найсуворішим покаранням у санкції стає позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, від якого слід було визначити дві третини. З тих же міркувань прокурор просив зменшити засудженому розмір покарання до 10 років позбавлення волі. В цій частині Верховний Суд відхилив скарги засудженого та прокурора, аргументуючи своє рішення тим, що при призначенні покарання вже було застосовано форму (спосіб) пом'якшення, передбачену ч. 4 ст. 68 КК України, яка унеможливує у цій справі призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки йдеться про замах на злочин. Цікаво, що Верховний Суд розмежовує форми (способи) пом'якшення, передбачені ч. 3 та ч. 4 ст. 68 КК України, як альтернативні та зазначає «... що за одним кримінальним провадженням стосовно одного і того ж самого діяння і щодо однієї і тієї самої особи, яка вчинила це діяння, вказані положення не можуть бути застосовані двічі – і до найбільш суворого, і до менш суворого покарання, які альтернативно передбачені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК». Також суд наголосив, що у випадках, коли санкція передбачає можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, застосовуватися повинні саме положення ч. 4 ст. 68 КК України про неможливість його призначення [3]. Тобто Верховний Суд висловив аргумент про недопустимість врахування однієї і тієї ж обставини як підстави для подвійного пом'якшення становища особи. З цих же мотивів неможливим є і подвійне врахування строку, протягом якого засуджений фактично відбував покарання у виді довічного позбавлення волі.

У контексті цієї проблеми також може постати ще одне питання, яке є дещо схожим на попереднє. Чи можна вести мову про часткове зарахування строку, протягом якого засуджений фактично відбував довічне позбавлення волі, у строк позбавлення волі, призначеного у порядку заміни? Наприклад, якщо засуджений фактично відбуває покарання вже вісімнадцять років, то чи може суд п'ятнадцять років врахувати як умову для заміни покарання, а решту, тобто три роки, зарахувати вже у строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що призначене у порядку заміни?

Як видається, відповідь на це питання також повинна бути негативною. П'ятнадцятирічний строк є лише мінімальним строком, відбування покарання протягом якого дає право на заміну покарання. Якщо засуджений відбув більше, ніж п'ятнадцять років, то це лише можна трактувати як аргумент на його користь, адже чим тривалішим є строк відбування покарання, тим вищою є ймовірність задоволення клопотання засудженого про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі. Водночас, як вище було зазначено, суд враховує фактично відбутий строк як єдиний строк (єдиний факт) і не має повноваження дробити його. Тобто якщо особа фактично відбула вісімнадцять років покарання, то суд не може визначати, що у конкретному випадку достатньо було б і п'ятнадцяти або шістнадцяти

років, а решта повинна бути зарахована у строк призначеного покарання у виді позбавлення волі. Суд не може цього робити, оскільки, по-перше, це не передбачено кримінальним законом, зокрема не встановлено критеріїв такого дроблення строків, по-друге, тоді процедура заміни довічного позбавлення волі стане несправедливою, непрозорою та може створити істотні передумови для зловживань під час її реалізації. Це пов'язано з тим, що таке розуміння положень ч. 5 ст. 82 КК України дозволяє аналогічне питання вирішувати по-різному щодо різних засуджених, тобто в одному випадку суд може визначити, що засудженому достатньо було б відбувати покарання у виді довічного позбавлення волі протягом п'ятнадцяти років, відповідно із зарахуванням решти відбутого строку, а у іншому – що достатнім є увесь строк, протягом якого особа відбувала покарання і який перевищує п'ятнадцять років, відповідно жодна частина якого зарахуванню не підлягатиме. Навести справедливі аргументи на користь застосування у конкретній справі конкретного з цих підходів як єдино правильного неможливо. Річ у тім, що суд не може ретроспективно оцінювати, який саме строк фактичного відбування покарання є достатнім, а повинен оцінювати його саме на момент розгляду клопотання про заміну покарання. А тому у цьому питанні повинен бути застосований єдиний до усіх засуджених правовий підхід, що відповідатиме вимогам верховенства права та справедливості.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, є усі підстави вважати, що припущення про неможливість зарахування строку, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, підтвердилося. Зазначений строк враховується судом лише один раз при вирішенні питання про можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі. Цей строк повністю або його частина повторному врахуванню не підлягає.

Також варто зауважити, що законодавчі зміни, пов'язані з можливістю заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким, безсумнівно є неабияким здобутком вітчизняного кримінального права та важливим кроком на шляху узгодження КК України з правовими позиціями ЄСПЛ. Водночас законодавцю ще на етапі розробки змін до кримінального закону варто ретельніше досліджувати рішення ЄСПЛ, аналізувати сформульовані у них недоліки чинного кримінального законодавства та у контексті цього працювати над підвищенням його якості.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 7 вересня 2020 року. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=4049&conv=9> (дата звернення: 10.01.2023).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петухов проти України (№ 2)» (заява № 41216/13) від 12 березня 2019 року. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 10.01.2023).
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 664/425/16-к. *Zakononline. Право знати*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86162661> (дата звернення: 10.01.2023).

УДК: 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.17>

ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: АКТУАЛЬНИЙ СТАН

Музиченко О.В.,
*кандидат юридичних наук,
консультант суду Верховного Суду,
доцент кафедри публічного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка*

Карандась М.В.,
*студент третього курсу
факультету правничих наук
Національного університету "Києво-Могилянська академія"*

Музиченко О.В., Карандась М.В. Визначення підслідності в кримінальному провадженні: актуальний стан.

Стаття присвячена дослідженню зміни підслідності прокурором у кримінальному провадженні та проблем, які постають при застосуванні прокурором вказаного інституту. Звернено увагу на збільшення кількості органів правопорядку зі слідчими функціями, що підвищило актуальність висвітленого питання. Проаналізовано судову щодо зміни підслідності у кримінальному провадженні. Висвітлено основні позиції Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду стосовно визначення підслідності Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України та Національної поліції України. Акцентовано увагу на постанові Об'єднаної Палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, де визначено чіткі критерії для визнання досудового розслідування ефективним. Крім цього, узагальнено запропоновані науковцями підходи щодо застосування норм кримінального процесуального закону, що регламентують інститут підслідності кримінальних проваджень та обґрунтовано доцільність включити до переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування ухвалу слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову прокурора про визначення підслідності. Визначено коло проблем, які мають місце при зміні підслідності кримінального провадження та наслідки, які зміни прокурором підслідності на орган досудового розслідування, який згідно зі статтею 216 Кримінального процесуального кодексу України не уповноважений на проведення досудового розслідування, наприклад, зловживання прокурором своїм правом на зміну підслідності з одного органу досудового розслідування на інший. Висвітлено важливість належного обґрунтування прокурором постанови про зміну підслідності, а також запровадження судового контролю щодо законності визначення прокурором підслідності за конкретним органом досудового розслідування.

Ключові слова: визначення підслідності, орган досудового розслідування, неефективність досудового розслідування, судова практика.

Muzychenko O.V., Karandas M.V. Determination of liability in criminal proceedings: current state.

The article is devoted to the investigation of the prosecutor's change of responsibility in criminal proceedings and the problems that arise when the prosecutor uses the specified institute. Attention was drawn to the increase in the number of law enforcement agencies with investigative functions, which increased the relevance of the highlighted issue. The judicial decision on the change of jurisdiction in criminal proceedings has been analyzed. The main positions of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court regarding the determination of the jurisdiction of the State Bureau of Investigation, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Security Service of Ukraine and the National Police of Ukraine are highlighted. Attention is focused on the decision of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation as

part of the Supreme Court, which defines clear criteria for recognizing the pre-trial investigation as effective. In addition, the approaches proposed by scientists regarding the application of the norms of the criminal procedural law, which regulate the institution of criminal proceedings, are summarized, and the expediency of including in the list of decisions of the investigating judge, which can be challenged during the pre-trial investigation, the decision of the investigating judge on the refusal to satisfy the complaint against the prosecutor's decision on determination of liability. The range of problems that occur when the jurisdiction of a criminal proceeding is changed and the consequences of a change of jurisdiction by the prosecutor on the body of a pre-trial investigation, which, according to Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, is not authorized to conduct a pre-trial investigation, for example, abuse by the prosecutor of his right to change jurisdiction with from one body of pre-trial investigation to another. The importance of proper substantiation by the prosecutor of the resolution on changing jurisdiction, as well as the introduction of judicial control over the legality of the prosecutor's determination of jurisdiction for a specific body of pre-trial investigation, is highlighted.

Key words: determination of liability, body of pre-trial investigation, ineffectiveness of pre-trial investigation, judicial practice.

Постановка проблеми. Проблема визначення та зміни підслідності за конкретним органом досудового розслідування завжди була актуальною серед українських науковців-процесуалістів та практичних працівників. Упродовж останніх років ця тема стала вкрай важливою, адже в Україні збільшилась кількість органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування. Наприклад, порівняно нещодавно було створено Національне антикорупційне бюро України (далі — НАБУ) та Державне бюро розслідувань (далі — ДБР). Останні, разом з Національною поліцією України, поступово перебрали на себе повноваження щодо здійснення досудового розслідування окремих кримінальних правопорушень від органів прокуратури. Новостворене Бюро економічної безпеки України, у свою чергу, перебрало на себе повноваження зі здійснення досудового розслідування окремих кримінальних правопорушень, що раніше були підслідні Податковій міліції.

Виклад основного матеріалу. Питання визначення підслідності виникає вже на стадії внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР). Так, на практиці особа, уповноважена на внесення відомостей в ЄРДР часто відмовляла у внесенні відомостей за заявою особи через те, що вчинене кримінальне правопорушення не підслідне органу в який вона звернулася. Однак, у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 листопада 2021 року у справі № 332/1189/18 вказано, що приписи частин 1, 2 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) не передбачають обов'язкової вимоги щодо дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР. Стаття 214 КПК не містить вказівки і на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне відповідному органу розслідування. Також, на практиці виникало питання щодо можливості проведення прокурором слідчих (розшукових) дій на початковому етапі досудового розслідування, а вже після цього визначення ним відповідного органу досудового розслідування, якому підслідне кримінальне провадження та подальша його передача цьому органу. У цьому аспекті також виникало питання про допустимість отриманих прокурором доказів, якщо вони отримані після спливу строку, передбаченого ч. 7 ст. 214 КПК. З цього приводу Верховний Суду зазначив, що вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, прийняті прокурором, який є процесуальним керівником, з порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен врахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій і прийнятих рішень. Недотримання строку, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора (постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 листопада 2022 року у справі № 991/492/19).

Важливо також зазначити, що у доктрині кримінального процесу зазначається про те, що кримінальним процесуальним законом не передбачено критеріїв для визнання проведення досудового розслідування ефективним або не ефективним. Тому, звертається увага на тому, що органи прокуратури можуть зловживати повноваженнями, що передбачені приписами ч. 5 ст. 36 КПК. Так, вищевказані приписи надають право окремо визначеним прокурорам доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу в разі неефективного досудового розслідування.

Розглядаючи питання порушення правил підслідності треба звернути увагу на практику Верховного Суду. Так, у постанові від 14.04.2020 року у справі № 761/34909/17 колегія суддів Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначила, що підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом, зокрема ст. 216 КПК. Натомість, за змістом ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, зокрема слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу виключно у випадку здійснення неефективного досудового розслідування органом, підслідність кримінального провадження якого визначена ст. 216 КПК. Схожа позиція викладена й у постанові від 24.05.2021 року у справі № 640/5023/19. Відповідно до неї, колегія суддів Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначила, що законодавець, розподіливши кримінальні правопорушення в межах підслідності різних органів досудового розслідування, виходив із презумпції, що саме цей орган здатний здійснити належне досудове розслідування кримінальних проваджень щодо зазначеного переліку кримінальних правопорушень у силу характеристик кримінального правопорушення, організаційних можливостей органу, звичаїв, потреб у спеціалізації тощо. Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору їх допустимості. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК.

Достатньо частими є приклади зловживання прокурорами права на зміну підслідності. Одним з таких зловживань є визнання досудового слідства, яке фактично не проводилося, неефективним. Так, у справі № 725/5014/18 судами першої та апеляційної інстанцій було встановлено, що прокурор виніс постанову про визначення підслідності за слідчим відділом одного з підрозділів Національної поліції України, мотивував це тим, що кримінальне правопорушення відповідно до ст. 216 КПК підслідне органам Національної поліції України та відповідні матеріали скерував від СБУ. У подальшому, першим заступником прокурора області, у порядку ч. 5 ст. 36 КПК визнано, що досудове розслідування слідчого управління Головного управління Національної поліції України є неефективним та визначено підслідність за слідчим відділом СБУ. При цьому встановлено, що слідчими органами Національної поліції України будь-яке досудове розслідування не проводилося, а відтак і неможливо було його визнати неефективним. Отже, Верховний Суд зазначив, що передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування в кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності. Тому, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК підстав доручати здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні іншому органу, ніж прямо визначеному в ст. 216 КПК, у прокурора не було.

Через призму ретроспективного аналізу приписів КПК слід звернути увагу й на те, що здійснення слідчими органами прокуратури досудового слідства також було частою підставою для закриття кримінальних проваджень через порушення правил підслідності. Так, у справі № 225/3731/18 прокурор у касаційній скарзі стверджував, що суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку, що досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснювалось з порушенням правил підслідності, внаслідок чого докази, зібрані під час досудового розслідування слідчим відділом військової прокуратури визнано недопустимими. Колегія суддів не погодилась з доводами прокурора й у постанові від 23.02.2022 року зазначила, що слідчому відділу Головної військової прокуратури належить здійснювати досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо особливо важливих кримінальних правопорушень у воєнній сфері. Також колегія суддів Верховного Суду погодилась з висновками апеляційного суду, що уповноваженими на здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст.

369-2 КК України є слідчі органи Національної поліції. Схожою є позиція Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду викладена у постанові від 25.10.2021 року у справі № 159/1383/17. Так, судом встановлено, що особа обвинувачувалася в тому, що, будучи начальником територіального сервісного центру МВС Регіонального сервісного центру МВС у Волинській області вніс до офіційних документів завідомо неправдиві відомості. Також особа обвинувачувалася в тому, що, будучи начальником Центру, одержав від громадян неправомірну вигоду. Досудове розслідування здійснювали слідчі органи військової прокуратури, що є порушенням підслідності відповідно до чинної на той час редакції КПК, адже згідно з частинами 1, 5 ст. 216 КПК це кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції.

Окрему увагу треба приділити справам пов'язаним з підслідністю ДБР. Так, у справі № 199/6610/20 захисник у своїй касаційній скарзі зазначав, що його підзахисний не є працівником правоохоронного органу, отже ДБР не вправі було проводити досудове розслідування, водночас у постанові від 23.06.2022 у цій справі колегія суддів зазначила, що статтею 1 Закону України «Про Національну гвардію України» від 13.03.2014 року № 876-VII передбачено, що Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, а відповідно до ч. 4 ст. 216 КПК слідчі органи Державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень вчинених, зокрема, працівником правоохоронного органу, тому порушення правил підслідності відсутні. Також цікавою для дослідження є справа № 725/2498/19, де в касаційній скарзі захисник стверджував, що досудове розслідування у кримінальному провадженні проведено неуповноваженим законом органом, а саме Національною поліцією України, замість ДБР, яке почало здійснювати свою діяльність з 27.11.2018 року. Позиція захисника була частково підтримана колегією суддів у постанові від 20.10.2022 року, адже на час внесення відомостей у ЄРДР та визначення органу досудового розслідування зазначеного кримінального провадження, слідчі органи прокуратури вже не мали повноважень проводити досудове розслідування кримінальних проваджень, підслідних ДБР, а слідчі органи ДБР ще не розпочали свою діяльність та не могли ефективно здійснювати досудове розслідування, тому справу було обґрунтовано передано до Національної поліції України, водночас після закінчення граничного тримісячного строку, визначеного розділом VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Державне бюро розслідувань» кримінальне провадження не було передано для продовження досудового розслідування слідчим ДБР. Натомість, слідчим Національної поліції було проведено низку процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових), та закінчено досудове розслідування шляхом складання обвинувального акта, тому докази були визнані недопустимими.

Акцентувати увагу треба й на справі № 752/7440/18, де захисник обвинуваченого намагався довести, що була порушена підслідність через те, що державне майно Інституту агроекології та природокористування передано не у власність, а в оперативне управління і частина державного майна в статутному капіталі Інституту складає «0» відсотків, тому працівники Національного антикорупційного бюро України не могли проводити досудове слідство у цьому кримінальному провадженні, водночас наведені доводи не були підтримані судами й було зазначено, що ключовим є не наявність статутного капіталу як такого, а частка державної власності у майні відповідного суб'єкта господарювання, яка повинна перевищувати 50 відсотків його статутного капіталу (чи майна), якщо ж суб'єкт господарювання заснований повністю на державній власності, ця частка, зрозуміло, і не розраховується, а відповідна юридична особа відноситься до суб'єктів господарювання державного сектора економіки, тому не мало місце порушення підслідності.

Звернути увагу треба й на проблему широкої дискреції прокурорів щодо визначення ефективним чи неефективним проведення досудового розслідування. Як зазначалося раніше, у КПК не існує критеріїв, які могли б визначити законність направлення кримінального провадження з одного слідчого підрозділу до іншого або до іншого органу досудового розслідування.

У цьому аспекті Т. Лужецька зазначає, що для застосування правових положень, визначених в ст. 36 КПК необхідно встановити, зокрема і те, що за наслідками проведеного досудового розслідування орган, який визначений у ст. 216 КПК, проводив його неефективно. При цьому, законодавство не містить легального визначення поняття «неефективне досудове розслідування». Тому на практиці існує безліч варіантів його тлумачень [1]. Слушною видається позиція О. Крикунова, який вважає, що нормативного визначення критеріїв ефективності здійснення досудового розслідування як певного загального стандарту бути не може через об'єктивні та суб'єктивні особливості окремих кримінальних правопорушень та процесу їх розслідування [2].

Поряд із цим, принагідно виділити практику Європейського суду з прав людини, яку зазначила Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у своїй постанові від 24.05.2021 року у справі № 640/5023/19. Так, цим Судом було виокремлено такі критерії для визначення ефективності досудового розслідування: 1) спрямованість на досягнення завдань кримінального провадження (метою проведення досудового розслідування завжди має бути досягнення завдань кримінального провадження); 2) законність (здійснення досудового розслідування повинно відповідати принципу законності, тобто забезпечувати ефективне дотримання положень національного законодавства); 3) публічність (досудовому розслідуванню має бути притаманна засада публічності (ініціативності органу досудового розслідування), яка полягає в оперативній реакції на вчинене кримінальне правопорушення компетентною особою, яка не залежатиме від волі зацікавлених осіб); 4) розумна швидкість (критерій розумної швидкості досудового розслідування, що передбачає здійснення процесуальних дій на цьому етапі судочинства без зайвих затримок, їх своєчасність, відсутність необґрунтованого зупинення кримінального провадження тощо); 5) усебічність та повнота розслідувань (усебічність та повнота застосування заходів, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення, яка передбачає послідовність, логічність отримання доказів та порядок оперування ними, обґрунтування процесуальних рішень); 6) незалежність та неупередженість (незалежність та неупередженість особи, яка здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення); 7) прозорість (прозорість досудового розслідування, захист прав та інтересів потерпілого, його родичів, своєчасне надання їм процесуального статусу, залучення до проведення процесуальних дій, ознайомлення з матеріалами провадження); 8) індивідуалізація (урахування під час досудового розслідування індивідуальних особливостей особи правопорушника, а саме: його віку, гендерної належності, національності); 9) диференціація форм розслідування (поділ форм досудового розслідування з метою його оптимізації).

Важливо звернути увагу на пропозиції науковців щодо створення механізму перевірки законності рішення прокурора про визначення підслідності. Так, пропонується передбачити в законодавстві можливість оскарження постанови про визначення підслідності слідчому судді, що унеможливило б порушення правил підслідності, а у разі скасування слідчим суддею постанови прокурора докази, які отримані під час здійснення розслідування неуповноваженим органом, мають визнаватися недопустимими. Схожими є позиції М.А. Погорецького та С.Г. Волкотруб, які пропонують розширити сферу судового контролю [3]. Стверджують, що норми чинного КПК не передбачають право сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, оскаржити рішення прокурора про визначення підслідності конкретного кримінального провадження під час здійснення досудового розслідування, що негативно позначається на забезпеченні належного захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження в досудовому розслідуванні. Натомість у правозастосовній практиці поширеними є випадки подання підозрюваними, захисниками під час підготовчого провадження або судового розгляду клопотань з приводу необґрунтованого визначення прокурором підслідності відповідного кримінального провадження, визнання доказів недопустимими через порушення стороною обвинувачення правил підслідності. Городецька М.С., підтримуючи позицію науковців щодо необхідності запровадження судового контролю стосовно законності визначення прокурором підслідності за конкретним органом досудового розслідування, пропонує встановити таке правило: якщо учасники не скористалися можливістю оскаржити підслідність під час досудового розслідування, то під час судового розгляду вони не мають ставити питання щодо недопустимості доказів через неправильно визначену підслідність [4].

Приділити належну увагу треба й новелам законодавства, які були прийняті під час воєнного стану. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року, внесено доповнення до ч. 5 ст. 36 КПК, які значно розширили повноваження прокурора щодо визначення підслідності під час дії воєнного стану. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що уне-

можливіють функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану [5]. У контексті внесених змін, доручити проведення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування можна лише у двох випадках: у разі неефективного досудового розслідування та наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану [1].

В аспекті запровадження воєнного стану В. Романюк, аналізуючи проблему визначення підслідності за ст. 111-1 КК, зазначає, що відповідно до структури норми ст. 111-1 КК частини 1 та 2 є кримінальним проступком, а частини 3–8, відповідно, злочином. За правилами, закріпленими у ч. 2 ст. 216 КПК, досудове розслідування (дівання та досудове слідство) у вказаному кримінальному правопорушенні здійснюють органи досудового розслідування (підрозділи дівання та слідства) органів безпеки. З 15 березня 2022 року (запровадження кримінальної відповідальності за ст. 111-1 КК) до 1 травня 2022 року з огляду на те, що в територіальних органах безпеки України з 1 липня 2020 року і досі не створено спеціалізовані підрозділи дівання, керуючись ч. 5 ст. 36 КПК, керівництво регіональних прокуратур із метою всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження застосовувало практику доручення здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, що за підслідністю належать органам безпеки, іншим органам досудового розслідування, зокрема Національній поліції України. При цьому автор вказує, що жодна з передбачених у ч. 5 ст. 36 КПК підстав не передбачає вмотивовану підставу доручення прокурором здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування у разі відсутності утвореного спеціалізованого органу [6].

Висновок. Отже, зі збільшенням кількості органів правопорядку, які здійснюють досудове розслідування, а також військовою агресією РФ зростає й актуальність проблеми визначення підслідності. З аналізу судової практики вбачається, що порушення правил підслідності призводить до визнання доказів, зібраних не уповноваженим органом досудового розслідування, недопустимими, а кримінальне провадження, як правило, підлягає закриттю. Водночас судова практика та наукова спільнота пропонують дієві механізми для вирішення проблеми порушення правил підслідності. У цьому аспекті слід погодитися з правовими позиціями Верховного Суду щодо необхідності належного обґрунтування постанови прокурора про визначення підслідності і розгляду обґрунтованості визначення підслідності у кожному конкретному випадку. Також слід погодитися з науковцями, що пропонують запровадити судовий контроль щодо законності визначення прокурором підслідності, а саме можливості оскарження постанови про визначення прокурором підслідності до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 303 КПК. У розвиток цього питання вважаємо доцільним включити до переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування ухвалу слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову прокурора про визначення підслідності, оскільки правильне вирішення питання щодо визначення підслідності впливає на допустимість отриманих доказів органом досудового розслідування та подальше доведення винуватості особи.

Водночас не можемо погодитися з вищенаведеною позицією щодо необхідності запровадження обмежень в оскарженні підслідності учасниками кримінального провадження, оскільки це суперечить загальним засадам кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Лужецька Т. Деякі аспекти визначення підслідності в умовах воєнного стану. Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану. 2022. 18 листоп. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/22312> (дата звернення: 16.02.2023).
2. Крикунов О. Неефективність досудового розслідування як підстава для відсторонення слідчого від здійснення кримінального провадження. *Історико-правовий часопис*, 2017, № 2(10). 2018. 16 квіт. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/13921/1/26%20krykunov.pdf> (дата звернення: 16.02.2023).
3. Погорецький М.А., Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71–80.

4. Городецька М. Щодо розподілу підслідності на досудовому розслідуванні. Правовий часопис Донбасу. 2022. № 2 (79). С. 136–143. DOI:<https://doi.org/10.32366/2523-4269-2022-79-2-136-143>.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20) (дата звернення: 16.02.2023).
6. Романюк В. Зміна прокурором підслідності: проблеми правозастосування. Право і безпека. 2022. № 2 (85). С. 107–120. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.10>.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.18>

ПРИНЦИП ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ І ЗАСУДЖЕНОГО В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Пилипенко Д.О.,
декан факультету № 2
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент
dima82@i.ua
<https://orcid.org/0000-0003-1299-6178>

Пилипенко Д.О. Принцип взаємної відповідальності держави і засудженого в кримінально-виконавчому праві України.

Статтю присвячено визначенню сутності принципу взаємної відповідальності держави і засудженого в кримінально-виконавчому праві України. Проаналізовано позиції науковців стосовно вказаного принципу. Зосереджено увагу на імперативному методі як загальновизнаному серед науковців щодо визначення змісту принципу взаємної відповідальності держави і засудженого. Наголошено на тому, що імперативний метод здебільшого тяжіє до сфери регулювання практичної діяльності співробітників кримінально-виконавчої служби, аніж до визначення взаємності відповідальності як правової засади. Зазначено, що цей принцип належить до категорії галузевих та характеризується тлумаченням відповідальності у його структурі у широкому сенсі. Така відповідальність характеризується негативним й позитивним елементами. Негативний елемент в такій конструкції стосується особи засудженого у контексті визначення характеру його відповідальності за скоєний злочин. Позитивний елемент стосується як особи засудженого так й представників кримінально-виконавчої служби. Позитивність відповідальності характеризується заохочувально-превентивною конструкцією своєї будови. Заохочувальна складова відображається у нормах кримінально-виконавчого права, які у позитивному контексті фіксують наслідки поведінки осіб, які відбувають покарання, а рівно й діяльності працівників кримінально-виконавчої служби. Превентивна складова відображається у визначенні у межах права нормативних конструкцій, які здійснюють попереджальний й стримуючий вплив як на засуджених так й працівників установ виконання покарань у контексті дотримання ними норм вітчизняного законодавства. Фактор взаємності у визначенні вказаного галузевого принципу жодним чином не свідчить про буквальну відповідальність засудженого перед представниками держави у особі працівників кримінально-виконавчої служби та навпаки. Взаємність означає в невідворотність відповідальності перед державою як з боку представників кримінально-виконавчої служби так й засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань.

Ключові слова: елементи юридичної відповідальності, негативний елемент відповідальності, позитивний елемент відповідальності, заохочувально-превентивна конструкція, фактор взаємності.

Pylypenko D. The principle of mutual responsibility of the state and the convicted in criminal and executive law of Ukraine.

The article is devoted to defining the essence of the principle of mutual responsibility of the state and the convicted person in the criminal and executive law of Ukraine. The positions of scientists in relation to this principle are analyzed. Attention is focused on the imperative method as generally recognized among scientists for determining the content of the principle of mutual responsibility of the state and the convicted. It is emphasized that the imperative method mostly gravitates to the sphere of regulation of the practical activities of the employees of the criminal enforcement service, rather than to the definition of mutual responsibility as a legal basis. It is noted that this principle belongs to the category of sectoral and is characterized by the interpretation of responsibility in its structure in a broad sense. Such responsibility is characterized by negative and positive elements. The negative element in such a construction concerns the person of the

convicted person in the context of determining the nature of his responsibility for the committed crime. The positive element concerns both the convicted person and the representatives of the criminal enforcement service. The positivity of responsibility is characterized by the encouraging and preventive structure of its structure. The incentive component is reflected in the norms of criminal enforcement law, which in a positive context record the consequences of the behavior of persons serving a sentence, as well as the activities of employees of the criminal enforcement service. The preventive component is reflected in the definition within the law of regulatory constructions that have a preventive and deterrent effect on both convicts and employees of penal institutions in the context of their compliance with the norms of domestic legislation. The factor of reciprocity in the determination of the specified branch principle in no way indicates the literal responsibility of the convicted before the representatives of the state in the person of the employees of the criminal enforcement service and vice versa. Reciprocity means the inevitability of responsibility before the state both on the part of the representatives of the criminal enforcement service and convicts who are serving their sentences in penal institutions.

Key words: elements of legal responsibility, negative element of responsibility, positive element of responsibility, incentive-preventive construction, reciprocity factor.

Постановка проблеми. Оптимізація внутрішньодержавної правової сфери галузевого регулювання є доволі кропітким процесом. Одним з ключових напрямів вказаного є коректне визначення та належне сприйняття сутності принципів, які є основою нормативного визначення галузевого права. Зазначене в повній мірі стосується всіх категорій правових засад, які визначені як законодавцем так й практичними особливостями реалій їх існування й реалізації. Зазначене є цілком актуальним для галузі кримінально-виконавчого права та її принципів. Враховуючи специфіку предмету правовідносин врегульованих галуззю кримінально-виконавчого права, одну з ключових ролей серед його засад відіграє принцип взаємної відповідальності держави і засудженого. На даний час, попри нормативне визначення цієї засади в змісті КВК України, вона досі залишається однією з найбільш дискусійних серед науковців.

Стан опрацювання проблематики. Питання, пов'язані з визначенням принципу взаємної відповідальності держави і засудженого в кримінально-виконавчому праві досліджувалися такими науковцями як, К.А. Автухов, І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, О.М. Джужа, О.М. Литвинов, С.В. Лосич, К.Б. Марисюк, Є.С. Назимко, А.Х. Степанюк, О.О. Шкута, І.С. Яковець та ін.

Метою статті є визначення сутності й змісту принципу взаємної відповідальності держави і засудженого у кримінально-виконавчому праві України з урахуванням наявних наукових поглядів з цього питання. Зазначене здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття принципу взаємної відповідальності держави і засудженого у кримінально-виконавчому праві України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розпочати детальний розгляд цього принципу необхідно зазначити, що ця засада за своєю сутністю є однією з найбільш дискусійних в системі принципів кримінально-виконавчого права України. Дискусійний характер цього принципу пов'язаний з багатьма факторами, починаючи від його значення й сутності до, взагалі, сприйняття як правової засади. Детальніше ці «характерні складові» вказаного принципу розглядатимуться далі. На початку слід зазначити, що законодавець визначив своє ставлення до актуальності принципу взаємної відповідальності держави та засудженого, закріпивши цю засаду у ст. 5 КВК. Отже слушність вказаного принципу для системи кримінально-виконавчих правовідносин є законодавчо затвердженою та забігаючи наперед слід наголосити, що такий крок законодавця є цілком правильним.

Однак така точка зору також не є загальноприйнятною. Так, авторський колектив підручника «Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини», за загальною редакцією О.М. Литвинова та А.Х. Степанюка відстоюють протилежну позицію щодо вказаного принципу. Зокрема науковці наголошують, що необхідно звернути увагу на той факт, що наведений законодавцем у ст. 5 КВК України перелік принципів кримінально-виконавчого законодавства викликає багато запитань у науковців і є неабсурдним. Автори підручника також наголошують, що є незрозумілим як саме може реалізуватися принцип «взаємної відповідальності держави і засудженого» у рамках кримінальної відповідальності, котра є застосуванням державного примусу органами та установами виконання покарань і виражається в обмеженні прав та свобод засудженого [1, с. 45].

Вказана позиція поважних науковців є доволі цікавою та показовою. Це відображається в тому, що вона оснований на декількох ключових елементах. По-перше, наявність кримінальної відповідаль-

ності як різновиду відповідальності, яку несуть засуджені особи. По-друге, реалізований посадовими особами кримінально-виконавчої служби державний примус, що відображається в обмеженні прав суб'єктності осіб, які відбувають покарання. Така складова у вигляді «елементної бінарності», на думку вчених робить неможливим реалізацію вказаного принципу в межах кримінально-виконавчого права, оскільки за таких умов вести мову про «взаємність відповідальності» не доводиться. Така позиція є цілком актуальною у випадку сприйняття змістовного значення категорії «відповідальність» у парадигмі «особа-злочин-покарання». Однак таке сприйняття відповідальності не є оптимальним в сучасних умовах, оскільки вказана парадигма відображає лише так звану «негативну відповідальність».

Негативна, ретроспективна, чи охоронна відповідальність, передбачає покарання за злочини, за невиконання чинного законодавства [2, с. 35]. О.І. Цибулівська з цього питання зазначає, що у юриспруденції поняття відповідальності використовується для означення негативних наслідків для особи чи організації, що здійснили протиправний вчинок. Тому й відповідальність може бути тільки негативною чи ретроспективною» [3, с. 17]. Беручи за основу таку концепцію відповідальності К.А. Автухов зазначає, що принцип взаємної відповідальності держави і засудженого є найбільш суперечливим принципом, оскільки покарання являє собою форму державного примусу, в кримінально-виконавчому праві застосовується переважно імперативний метод, що припускає нерівність суб'єктів виконання й відбування покарання. Цей принцип можна визначити таким чином: особа, притягнута до кримінальної відповідальності, зобов'язана підкоряти свою поведінку правообмеженням, що відбивають зміст покарання, а адміністрація органів та УВП так само «взаємно» зобов'язана підкоряти свою діяльність правам і інтересам засудженого [4, с. 13]. Ідентичної позиції щодо вказаної засади, зокрема, стосовно відокремлення ключового значення імперативності та, відповідно, породженої нею нерівності представників держави та засудженого дотримується О.О. Шкута [5, с. 83] та автори науково-практичного коментаря до КВК України, які додатково наголошують, що у найзагальнішому вигляді вказаний принцип можна визначити так: особа, притягнута до кримінальної відповідальності, зобов'язана підпорядковувати свою поведінку правообмеженням, що відбивають зміст покарання, а адміністрація органів та установ виконання покарань так само «взаємно» зобов'язана підкоряти свою діяльність правам та інтересам засудженого [6, с. 24].

Отже визначення сутності кримінальної відповідальності з точки зору аспекту негативності відповідно як наслідок підштовхує до сприйняття відповідальності як явища, що засновано на імперативності, а отже нерівності суб'єктів, які залучені до таких правовідносин. Така модель сприйняття відповідальності не є переконливою з декількох причин. Перш за все, наголос на імперативності як ключового рушійного елементу не є чимось екстраординарним в цьому випадку, а цілком закономірним відображенням сутності публічно-правових відносин сфери кримінальної юстиції.

Це відображається у специфіці внутрішньої адміністративної побудови системи органів й установ кримінально-виконавчої служби, що передбачає вертикальну ієрархічність підкорення й підзвітності нижчих за рангом посадових осіб, вищестоящим. Також це відображається у внутрішній специфіці повноважень посадових осіб органів й установ виконання покарань та одночасного визначення прав й обов'язків осіб, які відбувають покарання. Таке структурне співвідношення дійсно демонструє домінуючу моделі «наказ-підкорення», тобто наявність імперативного методу, у контексті співвідношення правових статусів представників адміністрації установ виконання покарань та засуджених, які перебувають у цих закладах кримінально-виконавчої служби. Але ж знов таки, імперативний метод відображає собою саме зміст та характер саме професійної діяльності уповноважених суб'єктів. При цьому, цей метод немає жодного відношення до існування в структурі правовідносин такої категорії як «відповідальність», враховуючи фактор її взаємності. Адже відповідальність, принаймні у контексті негативного, ретроспективного її сприйняття, передбачає можливість й здатність нести відповідальність за діяння (дії/бездіяльність), тобто наявність фактичної деліктоздатності в структурі правових статусів осіб, які відбувають покарання. Тому «взаємність» у такому контексті передбачає не буквальну рівність відповідальності, а фактичну наявність можливості та здатності відповідати за вчинені діяння (деліктоздатність) відповідно до своїх правових статусів. Тому категорія «взаємність» у контексті визначення відповідальності учасників кримінально-виконавчих правовідносин жодним чином не тяжіє до категорії «рівність» у сенсі буквального, дослівного її сприйняття.

Однібічне ототожнення категорії «відповідальність» виключно із особою, яка відбуває покарання є відлунням історичного періоду нашої держави за якого беззаперечна домінанта держави відображалась буквально в усіх внутрішньодержавних сферах, враховуючи систему кримінальної юстиції – це

період знаходження України у складі тоталітарного штучного утворення під назвою СРСР. У цьому сенсі цілком виваженою є позиція Н.В. Іванчук, яка наголошує, що у демократичних державах розробляються й постійно вдосконалюються механізми захисту інтересів як особи, так і держави, інститут їх взаємної відповідальності. У тоталітарній державі – навпаки, досконально розроблені механізми відповідальності особи перед державою, проте зворотній механізм – відповідальності держави перед особою – навіть не передбачений [2, с. 12].

Таке переосмислення відбувається та у подальшому має здійснюватись із обов'язковим врахуванням фактору «взаємності» тобто створенням, дієвої реалізації та подальшого вдосконалення правових механізмів, які одночасно є актуальними як для держави та її представників, так й фізичних (юридичних) осіб. З цього приводу О.І. Ореховський слушно наголошує, що обмежувати юридичну відповідальність ретроспективним (негативним) аспектом означає істотно применшувати ті основні функції та завдання, які ставляться перед нею, на його думку, недооцінка перспективного аспекту юридичної відповідальності в теорії права негативно позначиться не тільки на практиці правового виховання, а й на всій системі правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів [7, с. 144]. У сучасній юридичній літературі визначено два аспекти сприйняття юридичної відповідальності: негативний (ретроспективний), що передбачає застосування санкцій за неправомірні діяння та позитивний (перспективний), що передбачає певне заохочення за суспільно-корисне діяння [8, с. 3]. Позитивна юридична відповідальність розглядається як вид юридичної відповідальності, який є відповідною реакцією держави та суспільства на соціально-корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних засобів правового заохочення: особистого характеру (подяка, присвоєння почесного звання тощо); майнового характеру (премія, цінний подарунок тощо); організаційного характеру (підвищення у посаді) [9, с. 295].

Таке «перспективне» сприйняття категорії відповідальність є цілком слушним у контексті належного визначення її в умовах сучасних кримінально-виконавчих правовідносин. Хоча серед науковців є й супротивники цього. Так, А.М. Шульга вважає, що на сьогодні позитивна юридична відповідальність поступово набуває ознак штучної категорії, яка була створена за часів радянської юриспруденції і про яку в сучасній навчальній літературі згадують, як правило, внаслідок силу певної інерції мислення, а не внаслідок об'єктивної необхідності. При цьому науковець окремо підкреслює, що ідея правової позитивної відповідальності поки що не вийшла за межі вузького кола фахівців-теоретиків, не вийшла за межі їх доктринальної правосвідомості. У свою чергу, в буденній правосвідомості ця ідея все ще не знайшла розуміння, поширення [10, с. 58]. З такою точкою зору цілком погоджується Л.І. Каленіченко та зазначає, що для буденної правосвідомості концепція позитивної юридичної відповідальності є незрозумілою, такою, що не має практичної цінності. При цьому автор не заперечує існування такого різновиду відповідальності [11, с. 29].

Слід зазначити, що сприйняття юридичної відповідальності у контексті так званого позитивного змісту є цілком реалістичним та дієвим. Більш того, сучасна модель вітчизняної юриспруденції, враховуючи сферу правовідносин врегульованих галузями права системи кримінальної юстиції, демонструє, що позитивна юридична відповідальність є цілком реальною, а не штучною категорією, як вважають попередні науковці. Більш того, ця категорія вже давно вийшла за межі «буденної правосвідомості» та не лише має практичну цінність, а відіграє при цьому вирішальну роль! На підтвердження своє позиції доцільно навести запропоновану В.М. Кудрявцевим систему елементів позитивної відповідальності. На думку вченого, позитивна відповідальність, по-перше, передбачає правомірну поведінку; по-друге, органічно пов'язана з почуттям обов'язку перед суспільством; по-третє, виступає як сила, що попереджає правопорушення шляхом вироблення навичок і звичок правомірної поведінки; по-четверте, спрямована на запобігання правопорушень загальною превенцією шляхом визначення загрози застосування державного примусу» [12, с. 286]. Вказані елементи цілком ілюструють сутнісну «заохочувально-превентивну конструкцію» позитивної юридичної відповідальності. Вказані елементи в контексті їх сприйняття як заохочувальні доволі змістовно відображені в нормах чинного КВК, у ст.ст. 46, 54, 55, 67, 69, 81, 100, 101, 130, 131, 144 тощо. Вказані кримінально-виконавчі норми відображають собою заохочувальну складову вищевказаної заохочувально-превентивної конструкції, оскільки визначають варіативність позитивного реагування держави на правомірну поведінку та належне виконання засудженими своїх обов'язків, а також забезпечують, як результат, цілком реалістичне отримання засудженими окремих «поліпшень й преференцій» у вигляді зміни умов тримання засуджених, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-дострокове звільнення від відбу-

вання покарання. При цьому слід зазначити, що така заохочувальна складова є цілком актуальною та дієвою частиною зазначеної конструкції.

Крім заохочувальної, рівнозначно дієвою є й превентивна складова заохочувально-превентивної конструкції позитивної юридичної відповідальності. Два останні елементи в цій системі, які визначені В.М. Кудрявцевим, як вбачається, становлять особливу цікавість, адже доповнюючи загальну картину теоретичного сприйняття позитивної відповідальності, роблять її фактично завершеною. Ці два елементи мають вирішальний вплив й на інші елементи, адже загальна юридична превенція щодо вчинення особами протиправних діянь є суттєвим підґрунтям до формування у членів суспільства навичок правомірної, законслухняної поведінки. У такій моделі метод переконання включає не лише загально виховну роботу щодо правил поведень у суспільстві та поваги прав та інтересів інших його членів. Метод переконання у моделі позитивної відповідальності також включає в себе інформаційне застереження для всіх членів суспільства від можливих протиправних дій з обов'язковим інформуванням про неминучу відповідальність за скоєне. Таке інформування у подальшому трансформується у нагальну демонстрацію негативних наслідків гіпотетичної неправомірної поведінки суб'єктів суспільних правовідносин. В системі кримінальної юстиції яскравим прикладом цього є відкриті судові засідання, де кожен бажаючий може взяти участь у якості вільного слухача та/або ознайомитись з перебігом й наслідками судового розгляду конкретної справи за допомогою мережі Інтернет.

В галузі кримінально-виконавчого права превентивна складова заохочувально-превентивної конструкції не лише є частиною правової дійсності, а й відіграє при цьому вирішальну роль. Так, елементи превенції як відображення позитивної відповідальності мають цілком конкретизовану, нормативну регламентацію. У розділі V Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Мініюсту України від 28.08.2018 № 2823/5 зазначено наступне: Під час перебування в дільниці карантину, діагностики і розподілу засуджені ознайомлюються з порядком і умовами відбування покарання, зі своїми правами та обов'язками, встановленими законодавством України та цими Правилами, проходять інструктаж щодо заходів пожежної безпеки, попереджаються про відповідальність за порушення встановленого порядку відбування покарання в установі виконання покарань, інформуються про передбачені законодавством України підстави для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, повідомляються про застосування в установі виконання покарань аудіовізуальних, електронних та інших технічних засобів нагляду і контролю [13]. Таке інформування засуджених та ознайомлення їх зі змістом своїх прав та обов'язків з обов'язковою вказівкою на зміст та характер гіпотетичної дисциплінарної а, подеколи, й кримінальної відповідальності (ст. 391–395 КК) має суттєвий превентивний вплив на осіб, які відбувають покарання.

Отже, враховуючи вищевикладене можна цілком обґрунтовано стверджувати, що в кримінально-виконавчому праві у прикладній конструкції відображення правового статусу засудженого зафіксовано як негативний так й позитивний елементи відповідальності. Однак за для відображення реалістичної картини актуальності принципу взаємної відповідальності держави і засудженого, доцільно визначити зміст юридичної відповідальності в обсязі правосуб'єктності представників держави, тобто посадових осіб кримінально-виконавчої служби. Цілком актуальним є явище, що у змісті юридичної відповідальності в умовах екстраполяції вищевказаної моделі на зміст правового статусу посадових осіб кримінально-виконавчої служби, буде відсутній негативний (ретроспективний) елемент. Проте, наявність позитивного елемента, при цьому у запропонованій авторській заохочувально-превентивній конструкції, є цілком актуальним для правового положення представників держави. У якості прикладу наявної заохочувальної складової слід навести чинне положення Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України (далі - Статут), затвердженого законом України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV. Необхідно зазначити, що дія цього Статуту поширюється, у тому числі, на осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України. Цей Статут визначає сутність службової дисципліни, обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України стосовно її дотримання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, порядок і права начальників щодо їх застосування, а також порядок оскарження дисциплінарних стягнень [14].

Розділ III зазначеного Статуту визначає види заохочень та порядок їх застосування до представників кримінально-виконавчої служби. Зміст цього розділу цілком корелюється із заохочувальним елементом конструкції позитивної відповідальності, оскільки закріплює механізм позитивного оцінювання професійної діяльності працівників органів й установ виконання покарань з боку вищестоящого керівництва. Тим самим такий правовий механізм цілком спонукає представників кримінально-виконавчої служби до сумлінного й належного виконання своїх професійних обов'язків. При цьому, у

згаданому Статуті міститься Розділ IV, який у свою чергу визначає види дисциплінарних стягнень та порядок їх накладення на працівників кримінально-виконавчої служби за умов порушення ними службової дисципліни. Правові норми, які закріплені в цьому Розділі цілком відповідають превентивній складовій заохочувально-превентивної конструкції позитивної відповідальності. Наявні у вказаному розділі норми формують певний попереджальний, стримуючий механізм, який забезпечує сферу кримінально-виконавчих правовідносин від можливого вчинення посадових деліктів представниками держави у особі представників кримінально-виконавчої служби.

Слід зазначити, що за цих умов острах гіпотетичного дисциплінарного покарання не є єдиним в цьому випадку. До таких стримуючих факторів також можна віднести наявні в чинному законодавстві інші механізми можливої відповідальності представників органів й установ виконання покарань, у тому числі кримінальної відповідальності. Наприклад, цілком у зміст парадигми превентивної складової укладається наявний в чинному КК Розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [15]. Суб'єктом вчинення окремих з вказаних злочинних дій, за певних умов, цілком можуть бути й працівники органів й установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, як представники правоохоронних органів.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що принцип взаємної відповідальності держави і засудженого є цілком слушним й актуальним для чинної галузі кримінально-виконавчого права. Ця засада у жодному разі не є «правовою химерою», а є вочевидь конкретизованою та відображеною нормами чинного законодавства. Цей принцип цілком демонструє наявність та дієвість у вітчизняній правовій системі правового механізму взаємної відповідальності засудженої особи з одного боку та представників держави в особі співробітників кримінально-виконавчої служби – з іншого. При цьому фактор «взаємності» жодним чином не потребує буквального тлумачення, а саме визначення такої відповідальності як обопільної, тобто одного перед іншим. За цих умов «взаємність» означатиме те, що й засуджена особа, а рівно й представники кримінально-виконавчої служби взаємно та рівноцінно мають нести тягар дотримання норм чинного законодавства відповідно до обсягу їх правосуб'єктності, а також в рівній мірі нести відповідальність перед державою за скоєні протиправні діяння відповідно до їх правового статусу. Отже принцип взаємної відповідальності держави і засудженого є галузевою засадою, яка регламентує собою невідворотність відповідальності перед державою як з боку представників кримінально-виконавчої служби так й засуджених, які відбувають покарання в установах зазначеної служби.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини: підручник / О.М. Литвинов та ін. Київ: Дакор, 2015. 632 с.
2. Іванчук Н.В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 185 с.
3. Цибуливанская О.И. Еще раз о принципе “не запрещено законом, разрешено”. Правоведение, 1999. № 3. С. 14–32.
4. Автухов К.А. Кримінально-виконавче право : навчальний посібник. Харків: Право, 2016. 158 с.
5. Шкута О.О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 480 с.
6. Степанюк А.Х., Яковець І.С. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: ТОВ “Одіссей”, 2005. 560 с.
7. Ореховский А.И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). Томск : Изд-во Томск, ун-та, 1978. С. 144-145/
8. Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність: теоретичний аналіз та практичні виміри. Держава і право. Юридичні і політичні науки, 2008. № 42. С. 3–11.
9. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс / заг. ред. Ю.Н. Оборотов. Одесса : Фенікс, 2011. 436 с.
10. Шульга А.М. Юридично значуща поведінка: «негативна» і «позитивна» відповідальність. Право і Безпека, 2012. № 1 (43). С. 55–58.
11. Каленіченко Л.І. Сучасне розуміння сутності юридичної відповідальності в правовій думці. Право і безпека, 2015. № 3 (58). С. 26–31.
12. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. Москва: Наука, 1986. 448 с.

13. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>.
14. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22.02.2006 № 3460-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15#Text>.
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

УДК: 343:541

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.19>

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

Письменська О.В.,

*ад'юнктка Лузанського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

(м. Івано-Франківськ, Україна)

pysmenska.ok@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1837-118X>

Письменська О.В. Суб'єктивні ознаки розбещення неповнолітніх: дискусійні питання.

Статтю присвячено розгляду дискусійних питань, які виникають щодо ознак суб'єкта та суб'єктивної сторони (суб'єктивних ознак) складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156 КК України (розбещення неповнолітніх). Визначено коло цих питань, пропонується авторська позиція стосовно підходів до їх наукового розв'язання.

Найбільш дискусійними на сьогодні визнано такі питання, пов'язані з суб'єктивними ознаками розбещення неповнолітніх: 1) чи є суб'єкт розбещення неповнолітніх загальним? 2) з якого віку настає кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх? 3) яка особа є суб'єктом розбещення неповнолітніх? 4) яким є зміст вини як ознаки суб'єктивної сторони розбещення неповнолітніх? 5) яким є ставлення суб'єкта розпусних дій до віку потерпілої особи?

Пошук відповідей на порушені питання дав змогу дійти висновку про потребу чітко визначити в КК України вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх (лише повнолітня особа є спроможною усвідомлювати соціальний зміст такої поведінки, як розпусні дії з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку).

Установлена специфіка психічного ставлення особи, яка вчиняє розпусні дії, що характеризується наявністю таких ознак: 1) усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння (інтелектуальна ознака прямого умислу); 2) передбачення настання істотної шкоди для нормального статевого (сексуального) розвитку неповнолітніх осіб і бажання настання цієї шкоди (вольові ознаки прямого умислу).

Щоб виключити підґрунтя для дискусій стосовно змісту психічного ставлення правопорушника до віку потерпілої особи, пропонується скористатися уже наявним у кримінальному законі досвідом (див. наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) та зазначити про завідомість стосовно віку потерпілої особи. З огляду на це, висловлюється пропозиція викласти ч. 1 ст. 156 КК України в такій редакції: «Вчинення розпусних дій щодо особи, яка завідомо для винного не досягла шістнадцятирічного віку».

Ключові слова: кримінальне правопорушення, КК України, розбещення, розпусні дії, суб'єктивна сторона, суб'єкт.

Pysmenska O. The subjective features of minors' corruption: discussion issues.

The article under consideration focuses on discussing issues regarding the subject's features and the subjective side (subjective features) of the composition of the criminal offense under Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine ("Corruption of minors"). The range of these issues is determined, and the author's position is offered about approaches to their academic solution.

The following issues related to the subjective signs of minors' corruption are recognized as the most debatable today: 1) is the subject of the minors' corruption general? 2) at what age does criminal responsibility for the corruption of minors come? 3) who is the subject of the corruption of minors? 4) what is the content of guilt as a sign of the subjective side of the corruption of minors? Finally, 5) what is the attitude of the subject of debauchery to the age of the victim?

The search for answers to the raised issues made it possible to conclude the need to clearly define in the Criminal Code of Ukraine the age at which criminal responsibility for the minors' corruption can come (only

an adult is capable of realizing the social meaning of such behavior as debauchery with a person who has not reached the age of sixteen).

The specificity of the mental attitude of a person who commits minors' corruption is established, which is characterized by the existence of the following signs: 1) awareness of the socially dangerous nature of the committed act (intellectual signs of direct intent); 2) foreseeing the occurrence of significant harm to the normal sexual development of minors and the desire for this harm to occur (volitional signs of direct intent).

In order to eliminate the basis for discussions about the content of the mental attitude of the offender to the age of the victim, it is suggested to use already available experience in the criminal law (see, for example, clause 2, part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine) and to designate the awareness of the age of the victim. Because of this, a proposal is made to set out Part 1 of Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine in this version: "Commitment of corruption of minors against a person who is known to the perpetrator to have not reached the age of sixteen."

Key words: Criminal Offense, Criminal Code of Ukraine, Debauchery, Minors' Corruption, Subjective Side, Subject.

Постановка проблеми. Вивчення кримінально-правової літератури дає змогу встановити, що в колі дослідників відповідальності за розбещення неповнолітніх виникає ряд питань полемічного характеру, з приводу яких фахівці висловлюють різні, іноді суперечливі, позиції. З-поміж іншого викладене стосується суб'єктивних ознак зазначеного складу кримінального правопорушення. Їх розгляд зазвичай не викликає істотних дискусій, проте щодо деяких проблем (вік настання кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх, психічне ставлення суб'єкта розпусних дій до віку потерпілої особи тощо) лишаються прогалини та відсутній консенсус, досягнення якого сприятиме вдосконаленню кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх регулярно розглядають у юридичній літературі. Зокрема, до них безпосередньо зверталися у своїх дослідженнях Л. Брич, Л. Дорош, О. Дудоров, О. Світличний, В. Фурса та інші автори. Проте досі не вирішеною вважається низка дискусійних питань (включаючи зазначені вище), з яких фахівці або не можуть дійти згоди через свою контрверсійність, або відповідні проблеми не знаходять свого однозначного розв'язання.

Формулювання цілей. Метою статті є висвітлення основних дискусійних питань суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), що постають у науці кримінального права, формулювання з їх приводу авторської правової позиції та пропозицій із удосконалення кримінального закону.

Виклад основного матеріалу здійснюватиметься за принципом формулювання дискусійних питань щодо суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх та їх подальшого розгляду.

Чи є суб'єкт розбещення неповнолітніх загальним? Відповідь на це питання не є однозначною, що зумовлює його дискусійність. Ураховуючи специфіку розгляданого кримінального правопорушення, особливості ознак його об'єкта, треба констатувати, що суб'єктом розбещення неповнолітніх є тільки та особа, яка досягла віку повноліття (виходить, що загальний суб'єкт обмежується за змістом). Саме такий вік (підвищений) розглядається як додаткова спеціальна ознака, що може визначати суб'єкта розбещення неповнолітніх. І хоч ця ознака безпосередньо не зазначена у ст. 156 КК України, але впливає з її змісту: розбещувати неповнолітню особу може лише особа, яка є повнолітньою.

Такий підхід, на наш погляд, маючи в основі фізичні властивості особи у виді її повноліття, сприймається як виправданий, адже враховує, що кримінально протиправний вплив чиниться на особу, яка не досягла віку шістнадцяти років. Отже, зазначена позиція має вплинути на вдосконалення відповідної кримінально-правової норми. Чітке встановлення формалізованої вікової межі кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх сприятиме забезпеченню правильної його кваліфікації, уникненню свавілля та виправданій економії заходів кримінальної репресії.

Показово, що така пропозиція не є новою, її обґрунтовували інші дослідники¹, а розроблений на сьогодні Робочою групою з питань розвитку кримінального права проект КК України станом на 30.12.2022 р. (<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>) ураховує висловлену позицію, передбача-

¹ Як небезпідставно зауважує О. Світличний, соціальна відповідальність за нормальний фізичний та психічний статевий розвиток дітей має покладатися виключно на дорослих осіб, які повною мірою усвідомлюють шкоду розпусних дій щодо дитини [1, с. 233, 234].

ючи відповідальність за розбещення дитини повнолітньою особою. Крім цього, у суміжній ст. 156-1 КК України, що містить підстави відповідальності за домагання для сексуальних цілей особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, резонно визначений суб'єкт цього кримінального правопорушення як повнолітня особа.

З якого віку настає кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх? З огляду на викладене, викликає також сумнів, що суб'єкт розбещення неповнолітніх характеризується загальним віком настання кримінальної відповідальності (шістнадцять років). Зокрема, не можна погодитися з твердженням, згідно з яким відповідальності за розбещення неповнолітніх підлягає особа, якій виповнилося шістнадцять років на момент вчинення кримінального правопорушення [2, с. 55].

Для того, щоб розбещувати неповнолітнього, особа має досягти повнолітнього віку, тобто більш зрілого віку, який у цьому разі є підвищеним мінімальним (дорослість). Вважаємо, що лише повнолітня особа є спроможною усвідомлювати соціальний зміст такої поведінки, як розпусні дії з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Як резонно у цьому контексті зазначає О. Дудоров, усвідомлювати суспільну небезпеку злочину проти неповнолітнього може лише дорослий [3, с. 74]. З повноліттям, а отже, одержанням переваги над потерпілим у віці, доросла людина набуває більш високого рівня зрілості та соціальної свідомості (до досягнення вісімнадцяти років вона не вважається дорослою), що дає змогу по-іншому оцінювати не лише фактичний зміст своїх вчинків, але й їх негативний вплив на статевий розвиток потерпілого.

Відповідну думку аргументовано доводять у юридичній літературі: з огляду на специфіку деяких кримінальних правопорушень, наприклад, таких, як розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), відповідальність за їх вчинення може наставати лише стосовно повнолітніх осіб, тобто осіб, які досягли вісімнадцятирічного віку, бо за характером цих кримінальних правопорушень їх фактично не можуть вчинити неповнолітні [4, с. 162]. Відстоюючи позицію про те, що суб'єктом розбещення неповнолітніх має бути особа, якій виповнилося вісімнадцять років, О. Світличний слушно зауважує, що особа, яка не досягла повноліття, не має певних знань дитячої та підліткової психології, життєвого досвіду та практичних навичок вводити їх в оману або застосовувати примус щодо справжніх цілей спілкування з ними [5, с. 150]. Отже, не можна визнавати розпусником неповнолітню особу, сфера сексуальної поведінки якої здебільшого є несформованою.

Порушене питання видається надважливим, оскільки правильне встановлення віку настання кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх є запорукою безпомилкової кваліфікації цього кримінального правопорушення. Ба більше: у процесі розслідування треба довести досягнення особи повнолітнього віку як такого, що утворює відповідну ознаку суб'єкта розбещення неповнолітніх. Вік суб'єкта кримінального правопорушення слушно називають об'єктивним критерієм, чітким, точним, однозначним, адже він виражається в конкретних числах і передбачається в документах (паспорті, свідоцтві про народження, а в окремих випадках встановлюється експертом) [6, с. 184-185].

Яка особа є суб'єктом розбещення неповнолітніх? З огляду на викладене та проведений аналіз ознак суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 156 КК України, складно погодитися з висновком, який робить В.Фурса про те, що таким суб'єктом є «фізична особа – громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка не має хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, усвідомлює протиправність своїх дій, керує ними та досягла 16-річного віку» [7, с. 266].

По-перше. Особа може вважатися суб'єктом розгляданого кримінального правопорушення, навіть попри відповідні психічні розлади (важливо, щоб при цьому зберігалась здатність повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними). По-друге, КК України виходить з того, що особа має усвідомлювати фактичний зміст та суспільну небезпеку розпусних дій, а не протиправність цих дій. По-третє, навіть без внесення змін до ст. 156 КК України, з потребою яких погоджується В.Фурса, на сьогодні вік суб'єкта кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх не може бути менше вісімнадцяти років.

Яким є зміст вини як ознаки суб'єктивної сторони розбещення неповнолітніх? У літературі слушно наголошують на тому, що конкретний зміст вини у юридичних складах кримінальних правопорушень окремих видів визначається в основному у спосіб з'ясування психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних елементів юридичного складу кримінального правопорушення [8, с. 135]. Інтелектуальний момент прямого умислу передбачає усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення об'єктивних ознак, що відносяться законодавцем до об'єкта (потерпілої особи) та об'єктивної сторони [5, с. 126].

Для розбещення неповнолітніх зазначене означає потребу встановлення психічного ставлення особи до вчинюваного діяння (розпусні дії), характеристик потерпілого (особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку), об'єкта посягання (нормальний статевий (сексуальний) розвиток неповнолітніх осіб).

Водночас дещо не точним є твердження про те, що суб'єктивна сторона злочину – це психічне відображення його об'єктивних ознак, тобто «психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та його суспільно небезпечних наслідків» [9, с. 130-131]. Повністю погоджуємося з тим, що йдеться про усвідомлення особою всіх об'єктивних ознак правопорушення. Сумнівним разом з тим видається зводити ці ознаки лише до діяння та його наслідків (попри наявне законодавче підґрунтя для цього).

Хоча за змістом кримінального закону види умислу чи необережності безпосередньо не впливають на кримінально-правову оцінку вчиненого, але наявність відповідних нормативних положень передбачає, що для визначення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення конче потрібно встановлювати не лише форму вини, а й її вид¹.

Установлюючи зміст вини у складі досліджуваного кримінального правопорушення, насамперед треба звернути увагу на такі важливі моменти. Перше. Цей склад належить до категорії формальних (суспільно небезпечні наслідки не є його обов'язковою ознакою). Друге. У ст. 156 КК України не описується форма вини, з якою може вчинитися розбещення неповнолітніх, що потребує її з'ясування у спосіб здійснення тлумачення кримінального закону.

Юристи, які здійснювали тлумачення ст. 156 КК України, переконують у тому, що розбещення неповнолітніх може бути вчинено лише з прямим умислом [3, с. 83; 5, с. 184; 11, с. 10]. Проведений нами аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156 КК України, підтверджує цей висновок. Розбещення неповнолітніх характеризується виною у формі умислу, а його вид є прямим. Зокрема, ознаки об'єктивної сторони цього складу кримінального правопорушення дають змогу встановити, що розпусні дії становлять цілеспрямовану діяльність людини сексуального характеру, які здатні викликати фізичне та моральне розбещення потерпілого. Цілеспрямованість такої поведінки якнайліпше показує, що розпусні дії можуть вчинитися лише з прямим умислом.

Спираючись на нормативні положення про прямий умисел (ч. 2 ст. 24 КК України) та аналіз об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156 КК України, можна зробити висновок, що психічне ставлення особи, яка вчиняє розпусні дії, характеризується наявністю таких ознак: 1) усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння (інтелектуальна ознака прямого умислу); 2) передбачення настання істотної шкоди для нормального статевого (сексуального) розвитку неповнолітніх осіб і бажання настання цієї шкоди (вольові ознаки прямого умислу)².

Яким є ставлення суб'єкта розпусних дій до віку потерпілої особи? У кримінальному праві України, включаючи відповідну судову практику, сформувалася позиція, що особа може ставитися, умовно кажучи, необережно до неповнолітнього (ч. 1 ст. 156 КК України) і малолітнього (ч. 2 ст. 156 КК України) віку потерпілого від розпусних дій. Така позиція зазнає слушної критики з огляду на те, що суб'єкт умисного кримінального правопорушення повинен усвідомлювати кожну з об'єктивних ознак його складу. На цьому окремо наголошувалося вище: інкримінувати особі розбещення неповнолітнього можна лише тоді, коли вона достовірно знала або обґрунтовано припускала, що вчинює розпусні дії з особою, яка не досягла допустимого віку.

¹ У цьому аспекті правильно розв'язується порушене питання у вироку Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області, згідно з яким особа обвинувачувалася у тому, що вона маючи прямий, злочинний умисел, спрямований на вчинення розпусних дій сексуального характеру щодо малолітніх та неповнолітніх осіб, з метою задоволення власної статевої пристрасті та збудження у неповнолітніх та малолітніх потерпілих статевих інстинктів, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 156 КК України [10]. Як бачимо, у цій ситуації слушно зазначається не лише встановлена форма вини (умисел), а також і його вид (прямий). Має рацію О. Ус, яка зауважує, що встановлення вини, її форми та виду – необхідна умова правильної кваліфікації будь-якого кримінального правопорушення, а вищі судові інстанції неодноразово звертають увагу на потребі ретельного дослідження доказів, що мають значення для з'ясування вини, її форми, виду та змісту [9, с. 131].

² Тут виходимо з теоретичної позиції, згідно з якою безнаслідкових кримінальних правопорушень не існує. Навіть, якщо суспільно небезпечні наслідки не утворюють обов'язкової ознаки складу кримінального правопорушення, вони з позиції норм про вину (23–25 КК України) мають місце в кожному випадку його вчинення, адже йдеться про негативні зміни, які відбуваються в об'єкті кримінального правопорушення. У літературі з цього приводу резонно наголошують на тому, що за будь-якої конструкції складу кримінального правопорушення зміст умислу розкривається через внутрішнє ставлення особи до всіх зовнішніх ознак (включаючи об'єкт правопорушення, який завжди відбиває потенційну або реальну шкідливість діяння), і безпосередньо не зумовлюється типом використаної нормативної моделі [12, с. 85-86].

У тому разі, коли особа не усвідомлювала цей вік, хоча повинна була і могла усвідомлювати його, виключається умисна форма вини, адже ставлення особи до кожної ознаки складу кримінального правопорушення має бути однорідним. Отже, якщо винний припускається сумлінної помилки щодо фактичного віку потерпілої особи, то кваліфікація вчиненого за ст. 156 КК України виключається. Наприклад, ідеться про ситуацію, за якої винний вчиняє розпусні дії щодо потерпілого, який не досяг шістнадцятирічного віку, вважаючи, що за всіма зовнішніми ознаками він уже повнолітній. Факторами, які (зазвичай у сукупності) можуть вводити в оману стосовно справжнього віку потерпілої особи є такі: певні фізичні дані, манера поведінки, перебування у компанії дорослих людей, вживання алкоголю та паління, використання нецензурної лексики тощо. Водночас дослідники застерігають, що не можна робити висновок про усвідомлення віку потерпілої особи виключно на показах правопорушника й не звертати увагу на інші обставини справи, що можуть свідчити про зворотне. Як показав аналіз практики, суди посилалися на достовірні знання віку потерпілої особи – у 42,6 % випадків; самі потерпілі сповіщали про свій вік – у 25,3 % випадків; зовнішній вигляд потерпілих свідчив про їх неповноліття – 13,0 %; поведінка потерпілих свідчила про їх малолітство – 8,7 %, інша інформація давала підстави вважати особу неповнолітньою в 10,4 % [1, с. 235].

Для того, щоб виключити підґрунтя для дискусій щодо змісту психічного ставлення до віку потерпілого, варто скористатися уже наявним у КК України досвідом (див. наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) та зазначити про завідомість стосовно віку потерпілої особи. З урахуванням викладеного, чинна редакція ч. 1 ст. 156 КК України могла би виглядати таким чином: *«Вчинення розпусних дій щодо особи, яка завідомо для винного не досягла шістнадцятирічного віку»*.

У цьому контексті слід зазначити, що свого часу О. Світличний висловлювався проти зазначення завідомості у ст. 156 КК України, вважаючи, що такий підхід істотно обмежує інтелектуальний момент прямого умислу розбещення неповнолітніх. На думку вченого, більш вдалою була б вказівка, що «особа знала або припускала» [1, с. 235]. На наш погляд, автор не досить коректно інтерпретує поняття завідомості, наповнюючи сенсом, що йому не притаманний. Завідоме розуміння винним віку потерпілої особи не означає, що така особа точно та достовірно знала про цей вік. Мається на увазі, що досягнення шістнадцятирічного віку не викликає сумнівів з огляду як на те, що особа точно знала про це, так і через обґрунтовані припущення, зроблені на основі комплексу факторів, які з усією очевидністю (поза всяким розумним сумнівом) свідчили про наявність такої обставини. Тож не можна погодитися з думкою про те, що ознака «завідомості» виключає «припущення» як варіант інтелектуального моменту прямого умислу розпусних дій, а вживання у диспозиції норми ознаки «завідомості» суттєво обмежує варіанти суб'єктивного ставлення особи до досягнення 16-річного віку потерпілою особою та виключає припущення як інтелектуальний момент усвідомлення цієї ознаки [5, с. 130].

Потребує окремого розгляду також випадок, коли потерпіла особа досягла шістнадцятирічного віку, однак винний переконаний, що вчиняє розпусні дії стосовно особи, яка не досягла такого віку. Наприклад, можна змодельювати ситуацію, за якої потерпіла особа свідомо повідомляє неправдиву інформацію про свій вік для того, щоб убезпечити себе від зайвих контактів з розпусником. Тобто *de facto* не були вчинені розпусні дії щодо тієї категорії потерпілих, яка визначена у ч. 1 ст. 156 КК України (помилка щодо потерпілого). За таких обставин кваліфікація вчиненого має відбуватися за спрямованістю умислу, а саме як замах на вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку (за правилами фактичної помилки, відповідно до яких умислом винного охоплюється наявність неіснуючої насправді юридично значущої ознаки). У подібних ситуаціях, як резонно стверджує О. Дудоров, виникає юридична фікція, за якої кримінальне правопорушення з повністю виконаною об'єктивною стороною з позиції кримінально-правової кваліфікації прирівнюється до незакінченого [13, с. 212]. Оскільки фактична помилка становить неправильне уявлення особи про фактичні обставини свого діяння, розмірковує Н. Мирошниченко, то її виникнення може впливати на зміст вини. У таких випадках кримінальне правопорушення кваліфікується за напрямом умислу як замах на те кримінальне правопорушення, який винний собі уявляв [14, с. 57].

Висновки. Розгляд порушених у статті дискусійних питань щодо суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх показав стан їх вивчення у царині науки кримінального права, дав змогу висловити авторські ідеї з визначенням оптимальних способів їх розв'язання, включаючи напрями вдосконалення кримінально-правової норми про розбещення неповнолітніх.

Список використаних джерел:

1. Світличний О.О. Суб'єктивні ознаки розбещення неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 232–237.
2. Авраменко С.М. Розслідування розбещення неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 242 с.
3. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. порадник. Северодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. В.Я. Конопельського, В.О. Меркулової. Одеса : ОДУВС, 2021. 472 с.
5. Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2012. 231 с.
6. Гриненко І. Ознаки суб'єкта злочину як критерії класифікації злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 182–187.
7. Фурса В.В. Загальні ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 156 КК України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 264–266.
8. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: монографія. Київ: Атіка, 2005. 224 с.
9. Ус О.В. Кваліфікація злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 49. Том 2. С. 130–136.
10. Вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 15 лютого 2022 р., судова справа № 1-кп/130/73/2022. URL zakononline.com.ua/court-decisions/show/103303790 (дата звернення: 10.01.2023).
11. Фурса В.В. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2021. 20 с.
12. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Северодонецьк, 2020. 121 с.
13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВАІТЕ, 2014. 944 с.
14. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси: монографія / за ред. Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцова ; передмова С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2017. 488 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.20>

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ, ЩО ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Попов Г.В.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики

Академії адвокатури України

<https://orcid.org/0000-0002-4928-2470>

Попов Г.В. Особливості досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

Актуальність статті обумовлена тим, що багато дітей з початку повномасштабного вторгнення були вивезені за межі країни і мета осіб, які сприяли їх переміщенню через державний кордон, не завжди була благою.

Також сьогодні наша правоохоронна і судова система не має доступу до тимчасово окупованих територій, що сприяє вчиненню злочинів пов'язаних з порушенням статевої свободи та недоторканості.

Метою статті є розроблення рекомендацій щодо оптимізації досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

Під час збору доказів у провадженнях щодо сексуального насильства, пов'язаного із збройним конфліктом, слід враховувати перепони, які можуть стати на заваді під час: огляду місця події (виходячи з об'єктивних обставин, дістатися та здійснити огляд місця події може бути неможливо через його знищення, розташування на тимчасово окупованій території чи в зоні бойових дій); допиту свідків і потерпілих (місце перебування свідків може бути невідомим або ж вони можуть перебувати за межами доступу (виїхати за кордон або в іншу місцевість); потерпіла особа може перебувати у пригніченому стані, відмовитися від надання свідчень через зневіру в те, що кривдника буде покарано, або ж через те, що боїться його помсти; допит неповнолітніх або малолітніх потерпілих та свідків може бути ускладнений через неможливість виконати вимоги ст. 226 КПК України і застосувати методику «Зелена кімната»); зняття показань технічних приладів і технічних засобів, які мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису; отримання зразків для експертизи (із моменту вчинення сексуального насильства може пройти тривалий час, у зв'язку з чим, зокрема сліди біологічного походження можуть бути знищені).

Робиться висновок про те, що сексуальне насильство щодо дітей охоплюється поняттям «порушення законів та звичаїв війни» і може бути кваліфіковано за ст. 438 КК України з обов'язковим врахуванням положень міжнародного гуманітарного права.

Також важливо враховувати ті перепони, що можуть стати на заваді притягненню до відповідальності осіб, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів зазначеної категорії.

Ключові слова: діти, статева свобода, збройний конфлікт, закони та звичаї війни, міжнародне гуманітарне право.

Popov G.V. Features of pre-trial investigation of crimes against sexual integrity of children, committed in conditions of armed conflict.

The relevance of the article is due to the fact that many children have been taken out of the country since the beginning of the full-scale invasion, and the purpose of the people who facilitated their movement across the state border was not always good.

Also, today our law enforcement and judicial system does not have access to the temporarily occupied territories, which contributes to the commission of crimes related to the violation of sexual freedom and integrity.

The purpose of the article is to develop recommendations for optimizing the pre-trial investigation of crimes against the sexual integrity of children committed in the context of armed conflict.

When gathering evidence in proceedings related to sexual violence related to armed conflict, one should take into account the obstacles that may stand in the way during: inspection of the scene of the incident (based on objective circumstances, it may be impossible to reach and conduct an inspection of the scene of the incident due to its destruction, location in the temporarily occupied territory or in the combat zone); interrogation of witnesses and victims (the whereabouts of witnesses may be unknown or they may be out of reach (go abroad or to another area); the victim may be depressed, refuse to testify due to despair that the offender will be punished, or because of the fear of his revenge; the interrogation of minors or juvenile victims and witnesses may be complicated due to the impossibility of fulfilling the requirements of Article 226 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and applying the “Green Room” technique); taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photo, film, video recording, or photo, film, video recording; obtaining samples for examination (a long time may pass from the moment of sexual violence, in connection with which, in particular, traces of biological origin may be destroyed).

It is concluded that sexual violence against children is covered by the concept of “violation of the laws and customs of war” and can be qualified under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine with mandatory consideration of the provisions of international humanitarian law.

It is also important to consider the obstacles that may stand in the way of bringing to justice persons who are reasonably suspected of committing crimes of the specified category.

Key words: children, sexual integrity, armed conflict, laws and customs of war, international humanitarian law.

Постановка проблеми. Збройні конфлікти, низький рівень правової свідомості, а також відсутність доступу до правової допомоги завжди створюють передумови для порушення прав людини і громадянина, а особливо тих членів нашого суспільства, які не можуть у повній мірі відстоювати свої свободи, тобто дітей.

В Україні ситуація ускладнюється тим, що багато дітей з початку повномасштабного вторгнення були вивезені за межі країни і мета осіб, які сприяли їх переміщенню через державний кордон, не завжди була благою. Крім того, не будемо забувати й про тимчасово окуповані території куди сьогодні не має доступу наша правоохоронна і судова система, що також сприяє вчиненню злочинів пов'язаних з порушенням статевої свободи та недоторканості.

Стан опрацювання проблематики. Питання застосування окремих положень міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту були предметом дослідження таких вчених як: М.М. Гнатовський, О.В. Бігняк, Є.В. Бондаренко, О.Ю. Дрозд, В.М. Лисик, С.В. Петков, М.І. Пашковський, та інші.

Разом з тим, окремі аспекти досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей потребують окремого наукового осмислення, особливо зважаючи на нові історичні реалії у яких перебуває наша Батьківщина.

Метою статті є розроблення рекомендацій щодо оптимізації досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. У ст. 38 Конвенції ООН про права дитини 1989 року визначено, що Держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання [1].

Держави-учасниці вживають всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях.

Держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, Держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку.

Згідно з своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, Держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними.

У ст. 27 Конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року вказується, що особи, які перебувають під захистом, мають право за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі, права на сім'ю, їхніх релігійних переконань та обрядів, звичок та звичаїв. До них завжди слід ставитися гуманно й захищати їх, зокрема, від будь-якого акту насильства чи залякування, від образ та цікавості натовпу [2].

Жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від звалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність.

Відповідно до п.п. 1-3 ст. 77 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони, що перебувають у конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їх вік або з будь-якої іншої причини [3].

Окремого осмислення потребує проблема кваліфікації діянь за порушення законів і звичаїв війни в частині посягання на права дітей. Так, ч. 1 ст. 438 КК України встановлює відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Для розуміння змісту поняття «закони та звичаї війни» необхідно звернутися до джерел міжнародного гуманітарного права [4].

У ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС) вказується, що юрисдикція Суду обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Відповідно до цього Статуту Суд має юрисдикцію стосовно таких злочинів: злочин геноциду; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії [5].

Відповідно до пп. «g» п. 1 ст. 7 Статуту МКС злочином проти людяності є звалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства.

Стаття 8 Статуту МКС містить перелік військових злочинів, якими, серед іншого, є (наведено не повний перелік): примус військовополоненої або іншої особи, що охороняється, до служби у збройних силах ворожої держави (абз. «v» пп. «a» п. 2); звалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в пункті 2 «f» ст. 7, примусова стерилізація та будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням ст. 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій (абз. «vi», пп. «e» п. 2); набір чи вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу збройних сил чи груп або використання їх для активної участі у бойових діях (абз. «vii» пп. «e» п. 2).

Особливу увагу слід звернути на звалтування, сексуальне рабство та насильство, як злочини проти людяності та воєнні злочини, що згідно з нормами Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут) повинні мати певні ознаки суб'єктивної та об'єктивної сторін злочину.

Так, у рішенні Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Жермена Катанги» (The Prosecutor v. Germain Katanga no. – ICC-01/04-01/07) вказується, що для визнання звалтування та сексуального рабства злочинами проти людяності за змістом статті 7(1)(g) Статуту, необхідно довести:

- об'єктивну сторону злочину – ця поведінка була частиною широкомасштабного чи систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- суб'єктивну сторону злочину – умисел винної особи, а також усвідомлення наявності збройного конфлікту і того, що його діяння були частиною цього нападу, спрямованого проти цивільного населення.

Щоб визнати звалтування та сексуальне рабство воєнними злочинами у розумінні статті 8(2)(e) (vi) Статуту, треба довести:

- об'єктивну сторону злочину – дія мала місце в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру та була пов'язана з ним;
- суб'єктивну сторону злочину – усвідомлення порушником фактичних обставин, які визначили наявність збройного конфлікту, а також умисел на вчинення таких дій [6].

Важливо зазначити, що відповідно до правила 70 Правил процедури та доказування в справах про сексуальне насильство (Rules of Procedure and Evidence) МКС повинен керуватися та, у відповідних випадках, застосовувати такі принципи:

(а) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі будь-яких слів або поведінки жертви, якщо застосування сили, загроза застосування сили, примус або використання умов примусу підбивають здатність жертви надати добровільну й дійсну згоду;

(b) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі будь-яких слів або поведінки жертви, якщо жертва нездатна дати дійсну згоду;

(c) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі мовчання або відсутності опору з боку жертви сексуального насильства;

(d) висновок про достовірність, характер або схильність до сексуальної доступності жертви чи свідка не може бути зроблений на підставі сексуального характеру попередньої чи подальшої поведінки жертви чи свідка [7].

Вкрай важливим є питання встановлення кола потерпілих осіб. Так, МКС у своєму рішенні у справі «Прокурор проти Боско Нтаганда» (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda no. – ICC-01/04-02/06) зауважив, що потерпілі можуть бути прямими й непрямими. До **прямих** потерпілих належать: потерпілі від нападів (в тому числі від вбивств, замахів на вбивство, жінки та чоловіки, які зазнали сексуального насильства, потерпілі від переслідувань, примусово переміщені особи), діти-солдати, а також діти, які народилися внаслідок зґвалтування та сексуального насильства, сексуального рабства. До **непрямих** потерпілих належать: члени сімей прямих потерпілих, зокрема ті, які мали особистісний тісний зв'язок з прямим потерпілим, що може включати: неодружені пари, діти, які народжені поза шлюбом. Крім того, до непрямих потерпілих належать ті, хто були свідками злочинів, які вчинялися стосовно прямих потерпілих [8].

МКС також зауважив, що діти, які не народилися внаслідок зґвалтування та сексуального рабства, але є дітьми жінок і дівчат, які стали потерпілими від зґвалтування або сексуального рабства в контексті злочинів, за які Нтаганда був засуджений, можна вважати непрямими потерпілими від таких злочинів.

Здійснюючи збір доказів у провадженнях щодо сексуального насильства, пов'язаного із збройним конфліктом, слід враховувати перепони, які можуть стати на заваді під час:

- огляду місця події. Виходячи з об'єктивних обставин, дістатися та здійснити огляд місця події може бути неможливо через його знищення, розташування на тимчасово окупованій території чи в зоні бойових дій;

- допиту свідків і потерпілих. Місце перебування свідків може бути невідомим або ж вони можуть перебувати за межами доступу (виїхати за кордон або в іншу місцевість).

Крім того, потерпіла особа може перебувати у пригніченому стані, відмовитися від надання свідчень через зневіру в те, що кривдника буде покарано, або ж через те, що боїться його помсти. Наприклад, допит неповнолітніх або малолітніх потерпілих та свідків може бути ускладнений через неможливість виконати вимоги ст. 226 КПК України і застосувати методику «Зелена кімната»;

- зняття показань технічних приладів і технічних засобів, які мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису;

- отримання зразків для експертизи. Так, із моменту вчинення сексуального насильства може пройти тривалий час, у зв'язку з чим, зокрема сліди біологічного походження можуть бути знищені.

Отримання біологічних зразків у підозрюваних осіб у вказаній категорії кримінальних проваджень може бути ускладнене через неможливість встановлення їхнього місця перебування чи фізичної доступності до них;

- проведення експертиз. За об'єктивних обставин можуть бути відсутні можливості, щоб дістатися експертних установ.

Слід підкреслити, що від злагодженої роботи усіх складових державного механізму залежить ефективність розслідування вказаних злочинів та належне відшкодування завданої шкоди потерпілим. Так, за результатами проведеного в Україні дослідження щодо стану та можливостей відшкодування для осіб, які постраждали від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (Ukraine study on the status of and opportunities for reparations for survivors of conflict-related sexual violence) Уряду України рекомендовано:

- забезпечити право жертв сексуального насильства пов'язаного з конфліктом (СНПК) на адекватні та ефективні засоби правового захисту, включаючи відшкодування шкоди;

- забезпечити дотримання норм міжнародного гуманітарного права та прав людини українськими збройними силами та суб'єктами, які знаходяться під їх контролем, у тому числі іноземними легіонами;

- вжити суттєвих заходів для вирішення проблеми безкарності СНПК, зокрема, шляхом визнання СНПК та інтеграції спеціалізованих навчальних модулів щодо визначення СНПК, застосування правової бази та міжнародних практик в навчальній програмі для ключових зацікавлених сторін, включаючи військових, поліцію, прокурорів і суддів;

• продовжувати виконувати приписи та запити Міжнародного Суду ООН і Міжнародного кримінального суду, а також органів Організації Об'єднаних Націй та уповноважених осіб, і співпрацювати з ними [9].

Здійсненню ефективного досудового розслідування у наведеній категорії проваджень сприяють чинні в Україні державні та недержавні інституції, які тримають бази даних, де накопичуються матеріали, що можуть стати свідченнями насильства, скоєного в умовах збройного конфлікту. До таких, зокрема відносяться: портал «Українсько-російська війна: докази» Міністерства юстиції України; Департамент документування воєнних злочинів Української Гельсінської спілки з прав людини; ГО «Докудейз» (архів війни) тощо.

Беручи участь у провадженні вказаної категорії, доречним буде врахування рекомендацій Глобального кодексу поведінки для осіб, які збирають та використовують інформацію про систематичне сексуальне насильство в умовах конфлікту. Кодекс, зокрема, застосовується:

- ✓ до прямого, непрямого, очного та дистанційного збирання інформації від потерпілих або про них у будь-якій формі (включаючи цифрову, письмову, вербальну, аудіовізуальну, фотографічну) і подальшого її транспортування, передачі, зберігання, використання, розповсюдження або публікації;
- ✓ до випадків систематичного сексуального насильства в умовах конфлікту (ССНУК) (згідно з широким та інклюзивним визначенням);
- ✓ для будь-якої мети, пов'язаної з розповсюдженням або публікацією такої інформації, за виключенням збирання інформації в цілях надання невідкладної допомоги або підтримки потерпілим [10].

Висновки. Сексуальне насильство щодо дітей охоплюється поняттям «порушення законів та звичаїв війни» і може бути кваліфіковано за ст. 438 КК України з обов'язковим врахуванням положень міжнародного гуманітарного права.

Також важливо врахувати ті перепони, що можуть стати на заваді притягненню до відповідальності осіб, які обгрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів зазначеної категорії.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН про права дитини 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
5. Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
6. Рішення Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Жермена Катанги» (The Prosecutor v. Germain Katanga no. – ICC-01/04-01/07). URL: <https://jurkem.com.ua/prokuror-proty-zhermena-katanhy-ohlyad-rishen-mks/>.
7. International Criminal Court. Rules of Procedure and Evidence, 2019. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>.
8. Рішення Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Боско Нтаганда» (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda no. – ICC-01/04-02/06). URL: <https://jurkem.com.ua/prosecutor-bosco-ntaganda-ohlyad/?fbclid=IwAR1H6z7FGQpQUK9iWMirqmX4rX7WiR0VtdREx011diVRzWb-nbmnO92HTnhA>.
9. Ukraine study on the status of and opportunities for reparations for survivors of conflict-related sexual violence, May 2022. URL: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/07/report/ukraine-study-on-the-status-of-and-opportunities-for-reparations-for-survivors-of-conflict-related-sexual-violence/GSFUkraineEng.pdf>.
10. Глобальний кодекс поведінки для осіб, які збирають та використовують інформацію про систематичне сексуальне насильство в умовах конфлікту, 13 квітня 2022 року. URL: https://static1.squarespace.com/static/5eba1018487928493de323e7/t/62682b1ab6ed905131f7f6c5/1650993946563/04257+FCDO+OCSM+220413_Murad_Code_UA_scrubbed.pdf.

ДЕТЕРМІНАНТИ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ

Тимошенко В.І.,
*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник відділу
організації наукової діяльності та захисту
прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
tymvera@ukr.net
<http://orcid.org/0000-0003-2947-5627>*

Тимошенко В.І. Детермінанти сучасного тероризму.

Розглядаються детермінанти тероризму в сучасному світі, загрози та ризику, яких зазнає кожна людина та суспільство загалом. Нині тероризм становить значну загрозу суспільству, кожній людині, є як кримінальною, так і військово-політичною проблемою, по суті, новою формою війни. Це складний феномен, який охоплює екстремістську ідеологію насильства як теоретичну основу тероризму, терористичну діяльність, що є реалізацією на практиці екстремістської ідеології, та терористичні організації, як форму соціальної організації прихильників екстремістської ідеології.

Детермінантами тероризму є явища криміногенного характеру, що породжують тероризм, створюють сприятливі умови для терористичних актів та є рушійною силою тероризму. Причинами тероризму є невіршеність економічних, політичних, соціальних та релігійних проблем, які мають істотне значення для певної соціальної групи та визначають соціальний статус людей. Умовами тероризму є слабкість державної влади, бездіяльність або непрофесіоналізм спецслужб, існування різних релігійних, сектантських організацій, які вимагають виконання своїх вимог без врахування інтересів усього суспільства, схвалення терористичних актів населенням, яке прагне до справедливості, але не бачить інших способів вирішення своїх проблем та ін.

Об'єктом впливу сучасного тероризму є основи міжнародної безпеки, цінності демократії, політика держав, їх економіка, соціальна сфера, суспільство, будь-яка людина. Шляхом розв'язання війни або створення перешкод у боротьбі зі злочинністю тероризм створює істотну загрозу національній безпеці держави, завдає істотної економічної, моральної та політичної шкоди кожній людині, її правам та свободам, суспільству загалом.

Найважливіші напрями боротьби з тероризмом: підвищення рівня життя народу; стабільність держави; створення механізмів подолання суспільних суперечностей та криз, досягнення суспільного компромісу; дієвість влади та професійних спеціальних служб; протидія формуванню особистості терориста; боротьба з корупцією, перш за все покарання корупціонерів, та відновлення соціальної справедливості.

Ключові слова: причини тероризму, умови тероризму, ідеологія, насильство, суперечності, загроза, суспільство, конфлікт.

Tymoshenko V.I. Determinants of modern terrorism.

The determinants and object of the influence of terrorism in the modern world, threats and risks that every person and society in general are exposed to are considered. Today, terrorism poses a significant threat to society, to every person, it is both a criminal and a military-political problem, in fact, a new form of war. This is a complex phenomenon that encompasses the extremist ideology of violence as the theoretical basis of terrorism, terrorist activity, which is the practical implementation of extremist ideology, and terrorist organizations, as a form of social organization of adherents of extremist ideology.

Determinants of terrorism are phenomena of a criminogenic nature that give rise to terrorism, create favorable conditions for terrorist acts and are the driving force of terrorism. The causes of terrorism are the

unresolved economic, political, social and religious problems that are of significant importance for a certain social group and determine the social status of people. The conditions of terrorism are the weakness of state power, the inactivity of special services, the existence of various religious and sectarian organizations that demand the fulfillment of their demands without taking into account the interests of the entire society, the approval of terrorist acts by the population that strives for justice, but does not see other ways of solving their problems, etc.

The object of influence of modern terrorism is the foundations of international security, the values of democracy, the politics of states, their economy, the social sphere, society, and any person. By starting a war or creating obstacles in the fight against crime, terrorism creates a significant threat to the national security of the state, causes significant economic, moral and political damage to every person, his rights and freedoms, and society in general.

The most important directions of the fight against terrorism: raising the standard of living of the people; stability of the state; creation of mechanisms for overcoming social contradictions and crises, achieving a social compromise; effectiveness of authorities and professional special services; countering the formation of a terrorist's personality; the fight against corruption, primarily the punishment of corrupt officials, and the restoration of social justice.

Key words: causes of terrorism, conditions of terrorism, ideology, violence, contradictions, threat, society, conflict.

Постановка проблеми. Істотною проблемою сучасного світу є тероризм. Він становить значну небезпеку для існування суспільства, держави, кожної людини. Нині у світі позначилися окремі регіони, де тероризм стає найважливішим чинником, визначає життя соціуму, впливає на характер міжнаціональних відносин, контролює міждержавні відносини. Проявом тероризму є сучасні війни, ісламський екстремізм, політичні, етнічні та релігійні конфлікти. Жертвою тероризму може стати як окремо взятий індивід, так і суверенна держава, що бачимо на прикладі російсько-української війни.

Ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає тероризм так: «суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» [1]. Тероризм детермінується багатьма явищами та обставинами, яким держава та суспільство мусять запобігати, витратити на це ресурси, а водночас змушені обмежувати можливості розвитку соціуму. Адже протидія тероризму є складним завданням, що передбачає систему заходів як ідеологічних, так і фізичних, які далеко не завжди сприяють реалізації прав людини та потребують пошуку способів попередження даного явища. До боротьби з тероризмом, у тому числі шляхом дослідження його детермінантів, має долучатися й юридична наука. Відповідно тема статті важлива та актуальна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічні аспекти тероризму як соціального явища, а також тенденції розвитку тероризму в умовах глобалізації суспільства досліджувались сучасними вітчизняними та зарубіжними вченими. Зокрема, основні підходи до розуміння феномену тероризму як соціального явища та кримінально-караного діяння, його кримінологічну детермінацію досліджено у монографії В.В. Середи та І.Р. Серкевича [2]. Загальний огляд терористичних актів на початку ХХІ ст. викладено у статті В.С. Канціра [3]. Причини вчинення інформаційного тероризму на території України та загалом у світі дослідив О. Жайворонок [4]. Специфіку діяльності терористичних груп у зонах збройних конфліктів розглянула З. Хачек [5]. Психологічні та пов'язані з ними соціальні фактори, що провокують та підтримують насильницький екстремізм та груповий конфлікт, розглядає С. Атран [6]. Пошукам компромісу між свободою і безпекою присвятили свою працю Д. Чингранеллі, С. Марк, М. Гібні, П. Хашке, Р. Вуд та Д. Арнон, які розглядають тероризм як насильницький внутрішній конфлікт та пропонують варіанти його вирішення [7].

Вказані дослідники розглянули сутність та зміст тероризму, його наслідки у сфері політики, економіки, моралі, зосередили увагу на особистості пересічного терориста. Однак поза увагою авторів залишаються детермінанти тероризму в сучасному світі, його об'єкт впливу, ті загрози та ризики, яких зазнає майже кожна людина та суспільство загалом. Аналіз зазначених проблем, як і позначення шляхів їх подолання, нині є актуальною потребою як юридичної науки, так і політико-правової практики. Вказане дослідження є завданням автора статті.

Метою статті є конкретизація детермінантів сучасного тероризму, загальна характеристика об'єкта та його впливу, позначення шляхів усунення вказаних детермінантів та запобігання цьому впливу.

Методологічною основою статті є діалектичний, феноменологічний та синергетичний підходи, а також формально-логічний, формально-юридичний, системний, структурно-функціональний та порівняльний методи.

Вклад основного матеріалу. Тероризм властивий будь-якому етапу суспільного розвитку. Однак це явище, відоме протягом століть, лише у другій половині ХХ ст. стало істотним елементом міжнародних відносин і загрозою національній та міжнародній безпеці. Нині термін «тероризм» застосовується для позначення багатьох видів насильницьких дій, спрямованих на досягнення певної мети у сфері політики, економіки, соціальних відносин, релігії тощо. Метою терористів є не лише руйнування та вбивства, порушення громадської безпеки, залякування населення, вплив на прийняття рішень органами влади для досягнень політичних або інших вимог. Метою сучасного тероризму є руйнація основ міжнародної безпеки та підризу стабільності ліберальних демократій, насильницька зміна державної політики та державного устрою. Терористичних атак все частіше зазнає геополітична цілісність держав, культура та мораль. Терористичні угруповання можуть діяти не лише заради національних, релігійних та політичних цілей, а перш за все задля забезпечення власних інтересів, придбання матеріальних цінностей, отримання доступу до влади.

Тероризм є складним феноменом, який охоплює різноманітну екстремістську ідеологію насильства як теоретичну основу тероризму, терористичну діяльність, що є реалізацією на практиці екстремістської ідеології та терористичні організації, як форму соціальної організації прихильників екстремістської ідеології.

Тероризм можна розглядати з двох сторін – внутрішньої та зовнішньої. Зовнішня представлена власне терором, тобто практикою терористичної діяльності, що характеризується такими ознаками як насильство, залякування, символічна репрезентація, демонстративність. Внутрішньою стороною тероризму є його ідеологія – потужне послання, яке мотивує та спонукає людей до дії. Саме ідеологія визначає організаційну структуру, лідерство та мотивацію членства, вербування та підтримку, а також формує стратегію та тактику, прийняту групою. Ідеологія використовується для залучення та утримання новобранців як членів, прихильників та співчуваючих. Впроваджується ідеологія шляхом її поширення у формі інформації чи пропаганди з використанням лекцій, промов, заяв, листів тощо [8]. Ідеологія тероризму формується на світогляді, який відображає певний тип ментальності та має такі характерні риси: спотворене сприйняття дійсності аж до повного заперечення; радикальність у поглядах та екстремальність вибору способів дій; фанатизм, одержимість якоюсь метою; сприйняття світу орієнтоване на загрозу; нетерпимість щодо опонентів і незгодних.

До істотних ознак тероризму можна віднести наступне: суспільна небезпека та тяжкість наслідків; дестабілізуючий вплив на суспільство; залякування; публічність вчинення актів, коли постраждалими може виявитись будь-хто; ігнорування норм права та моралі.

Тероризм можна розглядати як форму насильства, за якої планованим наслідком буде страх і паніка. Саме цей наслідок відмежовує тероризм від інших кримінальних форм насильства. Ідеологія тероризму будується на край радикальних ідейних настановах, які по суті є теоретичним обґрунтуванням застосування насильства різними способами на нелегітимній основі для досягнення політичних цілей терористичних організацій. Для нього властиві крайні, радикальні погляди та методи, агресія, ненависть, жорстокість (екстремізм).

Детермінанти тероризму охоплюють його причини, умови та фактори. Так, причинами, що породжують тероризм, є невіршеність економічних, політичних, соціальних та релігійних проблем, які мають істотне значення для певної соціальної групи та визначають соціальний статус людей. Це може бути прагнення до перерозподілу життєво важливих ресурсів і природних багатств, або просто складна економічна ситуація, бідність, низька якість медичного обслуговування, відсутність освіти, соціальної справедливості, тобто все, що збільшує розрив між бідними й багатими. Це може бути також неспівпадання етнічних та релігійних кордонів, пред'явлення у зв'язку з цим політичних, релігійних або територіальних претензій, політична боротьба, що спирається на релігійний, національний або націоналістичний рух та експлуатує ірраціональні прагнення відсталих верств населення. Нарешті, це може бути політичне насилля з боку влади, відсутність можливості впливати на політичні рішення, відсутність політичної свободи. На внутрішню політику держави може впливати міжнародна політична інтеграція. За таких умов нездолені верстви населення здатні вдаватись до насилля, щоб протистояти іноземному пануванню [9]. Однією з причин активізації тероризму у багатонаціональній державі

може бути руйнація національної ідеї. Це призводить до сепаратизму, загострення міжнаціональних відносин, конфронтації етнічних, релігійних груп.

Умовами, що сприяють тероризму, є наступні: слабкість державної влади, яка не може нейтралізувати екстремістські настрої; бездіяльність або непрофесіоналізм спецслужб, які не в змозі запобігти терористичним актам; існування різних релігійних, сектантських організацій, які вимагають виконання своїх вимог без врахування інтересів усього суспільства; схвалення терористичних актів населенням, яке прагне до справедливості, але не бачить інших способів вирішення своїх проблем та ін.

Отже, факторами тероризму, що опосередковують його причини та умови, є різні протиріччя. Насамперед, це протиріччя, зумовлені розколом суспільства на групи з різним економічним становищем. Поляризація суспільства призводить до уповільнення процесу формування середньої верстви, наявність якої створює основу соціальної стабільності. Результатом стає збільшення кількості маргіналів, що поповнюють різні кримінальні групи. Це призводить до зростання соціальної ворожнечі та агресивності, збільшення кількості злочинів, що пов'язані з насильством проти особи. Фактором є й суперечності, що зумовлені поглибленням національних, релігійних та регіональних конфліктів, які тягнуть за собою соціальну напругу й протидію, посилення впливу кримінальних елементів та наростання хвиль міграції, тяжкі економічні та соціальні наслідки, нові осередки напруги в інших регіонах, місцях поселення мігрантів. Істотним фактором є також специфічні форми соціальної організації, пов'язані з релігійними уявленнями населення певних регіонів, що прагне вирішувати свої внутрішні проблеми радикальними способами. Нарешті суперечності, зумовлені руйнацією системи соціальних гарантій населення. У зв'язку з цим зростає соціальне невдоволення, посилюється егоїзм, апатія та утриманство значної частини населення, яке все більше залучається до кримінальних відносин та готове до рішучих дій.

Тероризм містить у собі постійні загрози. Об'єктом його впливу є безпека суспільства та кожної людини у медичному, соціальному, політичному, економічному, продовольчому та економічному вимірах. Загроза безпеці є одним із найбільш актуальних викликів, з якими стикаються сучасні спільноти. З терористичними загрозами неможливо впоратись за допомогою традиційних механізмів, тут необхідні інші підходи, що враховують зв'язок між розвитком, правами людини та національною безпекою. Саме розвиток є важливим засобом боротьби з бідністю, нерівністю, несправедливістю та відсутністю можливостей реалізувати свої законні інтереси, що призводить до насилля та екстремізму. Стійкий та всебічний розвиток, спрямований на реалізацію безпеки людини та суспільства, може сприяти усуненню конфліктів та запобігти тероризму [10].

Безпека, як відомо, є одним із основних прав людини. Отже, об'єктом тероризму є також права людини [11]. Можна виділити ряд причин, завдяки яким тероризм негативно позначається на правах і свободах людини. Перш за все це встановлення нового світового економічного порядку, за якого поєднується глобалізація та поділ держав на такі, що швидко розвиваються, та депресивні. В епоху глобалізації посилюється дискримінація працівників залежно від різних факторів. Наслідком є обмеження життєвого рівня населення, а значить і порушення прав людини. Один із наслідків глобалізації – зростання попиту на кваліфіковану робочу силу на шкоду трудящим із низькою кваліфікацією. Транснаціональний тероризм може спонукати уряди проводити більш обмежувальну міграційну політику, що також не на користь правам людини.

Не на користь правам людини і встановлення нового політичного порядку, за якого норми міжнародного права виявляються неспроможними завадити окремим державам нав'язувати міжнародній спільноті власне розуміння сутності будь-якого конфлікту та свої варіанти його вирішення. Зводить нанівець права людини й становлення нового правового порядку, коли терористи та терористичні організації можуть легко трансформуватися в політичних біженців, представників національно-визвольних, сепаратистських та нетрадиційних релігійних рухів, які не лише не підлягають переслідуванню, але й мають право на одержання зарубіжної та міжнародної допомоги.

Забезпечення прав людини в контексті боротьби з тероризмом є одним із ключових викликів для міжнародної спільноти. Для запобігання терористичній діяльності держави змушені вживати адекватних заходів, у тому числі обмежувати певні права людини. Жоден антитерористичний закон, прийнятий у будь-якій країні світу, не буде дієвим, якщо не передбачатиме такі обмеження. Але права і свободи можуть бути обмежені лише пропорційно загрози. Якщо заради боротьби з тероризмом мільйони людей втратять свої права та свободи, це буде означати, що терористи досягли своєї мети.

Для успішної боротьби з тероризмом держави мають бути незалежними в прийнятті управлінських рішень, стабільними та здатними до розвитку. Сильна легітимна державна влада має спиратись

на довіру та повагу свого народу. Необхідною умовою є також наявність висококваліфікованих спеціальних служб, готових запобігти терористичній загрозі.

Повністю подолати тероризм поки що неможливо, оскільки у суспільстві існують суперечності, що його детермінують. Однак необхідно протидіяти тероризму, тим самим зменшити його прояви та мінімізувати наслідки. Для цього потрібні координовані заходи політичного, соціально-економічного, правового та ідеологічного характеру, спрямовані на забезпечення прав людини, її життя, свободи та гідності.

Висновки. Таким чином, детермінантами тероризму є явища криміногенного характеру, що породжують тероризм (є його причиною), зумовлюють, створюють сприятливі умови для терористичних актів (умова) та є рушійною силою або істотною обставиною тероризму (фактори). Детермінанти можуть мати політичний, економічний, національний, релігійний та інший характер. Тероризм набуває поширення тоді, коли слабшає влада, відбувається зміна ідеологічних та моральних цінностей, зростає фрустрація та напруга у дестабілізованому суспільстві, що спричиняє зростання насильства. В основі тероризму завжди лежить система ціннісних орієнтацій, що формує певне емоційне ставлення до світу та обґрунтовує терор як спосіб зміни наявного світового порядку та суспільних відносин.

Об'єктом впливу сучасного тероризму найчастіше є все суспільство, шляхом тероризування якого прагнуть схилити владу до ухвалення того чи іншого рішення. Об'єктом є також політика держави та державний устрій, дискредитація влади в самій державі та на міжнародній арені, створення перешкод у боротьбі зі злочинністю, знецінення та зрив заходів, що вживаються урядом для вирішення соціальних та економічних завдань, зі створення та зміцнення демократичної системи, здатної інтегруватися у світову спільноту, завдання істотної економічної, моральної та політичної шкоди кожній людині, її правам, суспільству та державі.

Найважливішими напрямками боротьби з тероризмом є: підвищення рівня життя народу; стабільність держави; створення механізмів подолання суспільних суперечностей та криз, досягнення суспільного компромісу; дієвість влади та професійних спеціальних служб; протидія формуванню особистості терориста; боротьба з корупцією, перш за все покарання корупціонерів, та відновлення соціальної справедливості.

Проблема не зводиться виключно до запобігання окремим терористичним актам. Необхідно мінімізувати можливість самої терористичної діяльності, яка загрожує правам і свободам людини у глобалізованому світі. Оскільки тероризм є побічним продуктом ідеологічного екстремізму, держава та громадянське суспільство мають розробити свою ідеологію, яка ускладнить терористичним групам відновлення своїх людських і матеріальних ресурсів і стимулюватиме соціум до сталого розвитку.

Список використаних джерел:

1. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 № 638-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
2. Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правова протидія: монографія / В.В. Середа, І.Р. Серкевич; за заг. ред. В.С. Канціра. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 188 с.
3. Канцір В.С. Прояви сучасного тероризму: мінливі, багатогранні. 2016. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5776/vnulpurn201685076.pdf>.
4. Жайворонок О. Причини і джерела ескаляції інформаційного тероризму в Україні та світі. *Міжнародне право*. 2019. № 10. С. 218–223. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.38>.
5. Hasek Z. Global Jihadist Terrorism. Terrorist groups, Zones of Armed Conflict and National Counter-Terrorism strategies. *Behavioral Sciences of Terrorism and Political Aggression*. 2022. Vol. 1-4. <https://doi.org/10.1080/19434472.2022.2098361>.
6. Atran S. Psychology of Transnational Terrorism and Extreme Political Conflict. *Annual Review of Psychology*. 2021. Vol. 72: P. 471–501. <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010419-050800>
7. Cingranelli D., Mark S., Gibney M., Haschke P., Wood R., Arnon D. Human Rights Violations and Violent Internal Conflict. *Social Sciences*. 2019. Vol. 8(2). P.41. <https://doi.org/10.3390/socsci8020041>.
8. Gunaratna R. Ideology in Terrorism and Counter Terrorism: Lessons from combating Al Qaeda and Al Jemaah Al Islamiyah in Southeast Asia. 2005. URL: https://www.researchgate.net/publication/228370908_Ideology_in_Terrorism_and_Counter_Terrorism_Lessons_from_combating_Al_Qaeda_and_Al_Jemaah_Al_Islamiyah_in_Southeast_Asia.

9. Ahmad N., Majeed M.T. Does Political Globalisation Impede Terrorism? A Regional Perspective. *The Pakistan Development Review*. 2016. P. 409–423. <http://www.jstor.org/stable/44986496>.
10. Alsawalqa R.O. Dialectical Relationship Between Terrorism and Human Security: A Sociological Approach. *Utopía y Praxis Latinoamericana*. 2021. Vol. 26. no. Esp.1. P. 275–285. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4556274>.
11. Tymoshenko V.I., Maksymov S.I., Makarenko L.O., Kravchenko O.S., Kravchenko S.S. Threats to human rights in a globalized world. *Amazonia Investiga*. 2021. Vol. 10. № 39. P. 9–15. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.39.03.1>.

УДК:343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.22>

ПРАВОВІ СТИМУЛИ В ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

Тимошенко О.О.,

аспірантка

Навчально-наукового інституту права

Сумського державного університету

<https://orcid.org/0000-0002-9399-3368>

Тимошенко О.О. Правові стимули в протидії контрабанді зброї і боєприпасів.

У статті зазначено, що контрабанда зброї та боєприпасів є однією з найбільш серйозних загроз безпеці суспільства. Незаконна торгівля зброєю та боєприпасами може призвести до терористичних актів, злочинів та міжнародної нестабільності. Одним із способів протидії контрабанді зброї та боєприпасів є встановлення правових стимулів для запобігання цьому явищу. Один з найбільш ефективних методів протидії контрабанді зброї та боєприпасів - це встановлення жорстких правових стимулів, які допоможуть запобігти торгівлі цими небезпечними товарами. Національні законодавства повинні забезпечити належні процедури, контроль та відповідальність за порушення закону. Встановлення жорстких покарань та інших санкцій може допомогти знизити кількість випадків контрабанди зброї та боєприпасів.

Контрабанда зброї та боєприпасів становить серйозну загрозу безпеці та міжнародній стабільності. Держави та міжнародні організації вживають значних зусиль для протидії цьому явищу. Одним з ефективних інструментів для боротьби з контрабандою зброї є створення правових стимулів для забезпечення дотримання законів, регулювання обігу та зберігання зброї та боєприпасів.

Використання інноваційних методів, таких як штучний інтелект, блокчейн технології та інші, в протидії контрабанді зброї і боєприпасів є важливим правовим стимулом.

Крім того, існує потреба в зміні законодавства, щоб воно було спрямоване на забезпечення більш ефективного регулювання обігу та зберігання зброї та боєприпасів. Це включає в себе регулювання виробництва, імпорту, експорту, транзиту, зберігання та перевезення зброї та боєприпасів. Для досягнення цього метою, держави повинні змінити або доповнити свої законодавчі акти та стандарти на міжнародному рівні. Таким чином, контрабанда зброї та боєприпасів є серйозною загрозою для національної безпеки та глобальної стабільності. Одним з найбільш ефективних методів протидії контрабанді зброї та боєприпасів - це встановлення жорстких правових стимулів, які допоможуть запобігти торгівлі цими небезпечними товарами. Національні законодавства повинні забезпечити належні процедури, контроль та відповідальність за порушення закону. Встановлення жорстких покарань та інших санкцій може допомогти знизити кількість випадків контрабанди зброї та боєприпасів.

Ключові слова: правові стимули, контрабанда зброї та боєприпасів, інноваційні методи щодо протидії контрабанди зброї та боєприпасів.

Tymoshenko O. Legal incentives to combat arms and ammunition smuggling.

The article states that arms and ammunition smuggling is one of the most serious threats to society's security. Illicit trade in arms and ammunition can lead to acts of terrorism, crime and international instability. One way to combat arms and ammunition smuggling is to establish legal incentives to prevent this phenomenon. One of the most effective methods of combating the smuggling of weapons and ammunition is to establish strong legal incentives to help prevent the trade of these dangerous goods. National legislation should ensure proper procedures, control and accountability for violations of the law. Establishing stiff penalties and other sanctions can help reduce the number of cases of arms and ammunition smuggling.

Arms and ammunition smuggling poses a serious threat to security and international stability. States and international organizations are making significant efforts to counter this phenomenon. One effective tool to combat arms smuggling is the creation of legal incentives to enforce laws, regulate the circulation and storage of weapons and ammunition.

The use of innovative methods, such as artificial intelligence, blockchain technology and others, in combating the smuggling of weapons and ammunition is an important legal incentive.

In addition, there is a need to change the legislation to ensure more effective regulation of the circulation and storage of weapons and ammunition. This includes the regulation of production, import, export, transit, storage and transportation of weapons and ammunition. To achieve this goal, states must change or supplement their legislation and standards at the international level. Thus, arms and ammunition smuggling is a serious threat to national security and global stability. One of the most effective methods of combating arms and ammunition smuggling is the establishment of strong legal incentives that will help prevent trade in these dangerous goods. National legislation should ensure proper procedures, control and accountability for violations of the law. Establishing stiff penalties and other sanctions can help reduce the number of cases of arms and ammunition smuggling.

Key words: legal incentives, arms and ammunition smuggling, innovative methods to combat arms and ammunition smuggling.

Постановка проблеми. В епоху соціально-економічних і політичних перетворень в Україні, пріоритетним завданням є розширення обсягу прав особи, а зокрема пошуку способів підвищення ефективної мотивації відповідної правомірної поведінки суб'єктів правовідносин. Тим самим це зумовлює ефективність дії права як основного регулятора впливу у правовідносинах, що характеризується не стільки примусовими методами, а правовими методами переконання, зокрема через стимули, які є ключовим елементом щодо досягнення цілі.

Для врегулювання проблеми протидії контрабанди зброї та боєприпасів, яка є однією із найактуальніших завдань у світі, насущним питанням ефективного запобігання даному явищу є знаходження ефективних правових стимулів, які перешкоджали її функціонуванню та були гарантією забезпечення суспільного порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, А. Баран, О.Г. Бортнік, С.В. Венедіктов, Н. Коломієць, Р.А. Калюжний, Д.А. Козачук, М.Л. Смолярова, О.Е. Стрельченко, А.В. Малько, С.М. Хомак, та П.В. Хряпінський ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб запропонувати ефективні правові стимули протидії контрабанди зброї та боєприпасів.

Виклад основного матеріалу. Контрабанда зброї та боєприпасів є серйозною загрозою безпеці країни. Це може призвести до збільшення злочинності, терористичних актів та загроз національній безпеці. Для боротьби з контрабандою зброї та боєприпасів необхідно розглянути правові стимули, які можуть використовуватися для зменшення такої діяльності.

І.Е. Звечаровський зазначає, що правове стимулювання - це процес цілеспрямованого впливу на особистість, який здійснюється за допомогою системи взаємопов'язаних державно-правових заходів, що закріплені в заборонних, зобов'язальних і заохочувальних нормах права. Цей процес оснований на урахуванні різних рівнів внутрішньої регуляції й того змісту потреб та інтересів, що формуються під впливом умов життєдіяльності [1, с. 116-117]. В основі стимулювання, на думку науковця, лежать дві органічно пов'язані ознаки: 1) об'єктивність стимулу - він є зовнішнім фактором впливу на особу; 2) суб'єктивність стимулу - він є активатором практичної поведінки особи [2, с. 74].

На думку ряду дослідників, правовий стимул - є правове спонукання до законослухняної діяння, що створює для задоволення власних інтересів суб'єкта режим сприяння [3, с. 60]. Надавши визначення цьому юридичному явищу, для повного розуміння сутності правового стимулювання, на нашу думку, слід звернутися до ознак цього процесу.

Якщо розглядати правові стимули в широкому значенні, то треба зазначити, що деякі автори включають до них як позитивні (суб'єктивне право, законні інтереси, заохочення), так і негативні (заборони, покарання, юридичну відповідальність) [4, с. 15].

На думку А.В. Малька, об'єктивна необхідність використання правових стимулів полягає у тому, що суспільство та держава потребують соціально корисної поведінки суб'єктів права у різноманітних сферах суспільного життя, зокрема, у соціально-економічній сфері [5, с. 84].

Слід погодитись з Т.А. Гуменюк, який вказує, що ціль правових стимулів полягає в тому, щоб визвати мотивацію, направлену на соціально активну поведінку, на високий результат дій, на забезпечення самостійності, свободи особи, на проявлення ініціативи, творчості, заповзятливості [6, с. 25].

Аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить, що, незважаючи на комплекс правових засобів які є закріпленими на державному рівні, контрабанда зброї та боєприпасів залишається одним із головних дестабілізуючих чинників внутрішнього ринку України, негативно впливає на розвиток національної економіки, її стратегічних галузей, а також на криміногенну ситуацію у державі.

Правовий стимул має переважно нормативно-закріплений характер, діє на свідомість людини шляхом спонукання її до соціально-корисної, позитивної та активної поведінки, в результаті якої досягається основна його мета – задоволення потреб суб'єктів соціально-корисним способом. Держава, закріплюючи норми права, дає можливість особі діяти в своїх інтересах і для задоволення власних потреб. При формуванні норми права держава, враховуючи соціально-економічні та політичні умови, визначає правила поведінки особи, які стають її ціллю. Враховуючи це, держава намагається стимулювати особу до правомірної поведінки, направляти її діяльність у потрібне русло, то визначені нормативно-правові норми, набувають характеру правових стимулів. Правовий стимул - це закріплена в нормі права публічна можливість особи задовольняти потреби та інтереси шляхом використання свого суб'єктивного права й (або) виконання юридичних обов'язків, а також отримати нагороду у вигляді різних матеріальних й інших благ як закономірний наслідок правомірної поведінки, що перевищує звичайно пропоновані вимоги [7, с. 8].

Одним з основних стимулів для боротьби з контрабандою зброї та боєприпасів є міжнародні домовленості та конвенції, які закріплюють правові засади для протидії незаконному торгівлі зброєю та боєприпасами. Такою є Конвенція про боротьбу з організованою злочинністю, яка є найбільш важливою глобальною ініціативою із боротьби з торгівлею вогнепальною зброєю. Одним із трьох додаткових протоколів до цієї Конвенції є Протокол проти незаконного виробництва та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї (Протокол про вогнепальну зброю). У статті 3 Протоколу про вогнепальну зброю визначено, що «вогнепальна зброя» означає будь-яку портативну ствольну зброю, яка викидає, призначена для викиду або може бути легко переобладнана для викиду пострілу, кулі чи снаряда за допомогою дії вибухівки, за винятком старовинної вогнепальної зброї. Антикварна вогнепальна зброя та її копії визначаються відповідно до національного законодавства [8].

Ключовим національним документом щодо протидії злочинам є Кримінальний кодекс України. В статті 201 передбачено настання кримінальної відповідальності тільки за переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [9].

Таким чином, в даних документах визначено поняття зброї, незаконне виробництво та відповідальність за дані злочини. Однак, зазначені документи не створюють необхідних стимулюючих механізмів на поширення зброї новітнього покоління, 3D- зброї. Тому, існує прогалина як у національному законодавстві, так і в міжнародному праві, оскільки фактично жоден із міжнародних правових документів прямо не посилається на них. За відсутності більш конкретного положення визначення незаконного виробництва в Протоколі про вогнепальну зброю може надати деякі попередні ознаки. Очевидно, що 3D-друкована зброя підпадає під це положення. Однак на практиці все ще існує потреба у подальшому визначенні та легітимізації цього явища, особливо в тому, що воно стосується питання завантаження або іншого отримання доступу до креслень для фактичного виробництва цієї зброї.

Відповідно правовим стимулом по перенаправленню зброї на незаконний ринок є співпраця національних урядів, які взяли на себе зобов'язання посилити системи, які забезпечують відповідальний контроль за обігом зброї. Торговля вогнепальною зброєю вже має значний вплив на насильство зі зброєю як зі смертельним, так і з несмертельним наслідком. 3D-друкована вогнепальна зброя вже деякий час є загрозою для правоохоронних органів у всьому світі. Останнім часом зросла кількість конфіскацій вогнепальної зброї, надрукованої на 3D. Хоча технологія 3D-друку зброї далека від досконалості, вона може створити виклики нової ери, за якими майже неможливо впоратися.

Деякі нові технології та методи незаконного обігу можуть призвести до збільшення доступності вогнепальної зброї. Їх може використовувати їхній творець або пропонувати на нелегальному ринку. Однак деяку вогнепальну зброю також було незаконно зібрано, що значно ускладнило її відстеження після арешту. Така «зброя-привид» виготовляється шляхом придбання окремих компонентів вогнепальної зброї окремо та подальшого складання їх у діючу вогнепальну зброю (основні компоненти,

проте, позначено серійними номерами) або використання 3D-принтера для виготовлення вогнепальної зброї, таким чином створюючи зброю, яка є в жодним чином не зареєстровано.

Необхідно звернути увагу на те, що під приводом нововведень в сфері протидії контрабанди зброї, Міністерство внутрішніх справ та Національна поліція активно працюють над технічним забезпеченням функціонування Єдиного державного реєстру зброї. 23 лютого 2022 року Верховною Радою України у першому читанні прийнято проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (реєстр. № 5708), який покликаний посилити дотримання законності в питаннях визначення правового режиму власності на зброю, закріпити основні права та обов'язки громадян і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї та боєприпасів, врегулювати ввезення цивільної вогнепальної зброї та боєприпасів на територію України та її вивезення, забезпечити суворий, але справедливий державний контроль у сфері обігу вогнепальної зброї. Цей законопроект, лібералізуючи з одного боку обіг вогнепальної зброї в Україні, одночасно посилює відповідальність за її незаконне використання [10].

Після ухвалення закону реєстр дасть змогу: отримувати майже всі державні послуги, пов'язані зі зброєю, через мобільний застосунок «Дія». Крім того, це допоможе придбати зброю та оформити необхідні документи у збройовому магазині протягом близько 30 хвилин. Взаємодія із державою шляхом отримання власниками зброї автоматичних нагадувань про необхідність продовження терміну дії дозволів на зброю, оформлення договорів страхування, проведення періодичного огляду або відстрілу зброї тощо. Тому, Єдиний реєстр зброї буде необхідним правовим стимулом, що дасть змогу її власнику надсилати онлайн-повідомлення в органи поліції про зміну свого місця проживання, тимчасову передачу своєї зброї на зберігання до відповідних спеціалізованих підприємств та отримати зворотний зв'язок від власників зброї, зокрема щодо подальшого вдосконалення законодавства, шляхом розміщення електронних петицій, проведення онлайн опитувань тощо [11].

Визначальним є те положення, що правомірним є позитивний правовий вплив та недопустимим є обмеження особистих немайнових прав через правові стимули майнового характеру. Правові обмеження здійснення суб'єктивних майнових прав можуть відігравати роль правових стимулів для дотримання прав особистого немайнового характеру. Так, ключовим завданням щодо нововведень є те, що усі транзакції повинні здійснювати продажу зброї з погодженням як від продавця, так і від ліцензованого торговця зброєю. Подібно до гаманця з кількома підписами, обидві сторони повинні підписати переказ. Так само перед передачею одержувач зброї мав би пройти перевірку. Поки цього не було зроблено, право власності не могло бути передано. Це буде працювати подібно до розумного контракту на основі. Зважаючи на негативні правові стимули, відмітимо, відповідно, що введення даної електронної системи сприятиме протидії контрабанді зброї та боєприпасів, забезпечуючи засобами заохочення та відповідальністю, яка встановлюється відповідним договором або актом кримінального законодавства. Встановлення у договорі правових наслідків має виключне значення для охоронюваних законом інтересів кожного із суб'єктів правовідносин [9].

Крім того, запровадження інноваційних технологій у сфері протидії контрабанді зброї та боєприпасів стане ефективним механізмом попередження цього виду злочинності. Одним із інноваційних способів протидії контрабанді 3D-друкованої зброї є впровадження біометричних технологій: біометричні технології, такі як сканування відбитків пальців і розпізнавання облич, можна використовувати для ідентифікації контрабандистів і обмеження їх пересування. Використання технології розпізнавання обличчя та відбитків пальців може бути корисним у контроль людей, які мають доступ до друкованої зброї. Такі системи можуть бути встановлені в приміщеннях, де зберігається зброя, або в місцях транспортування зброї. Такі системи можуть розпізнавати обличчя та відбитки пальців людей, які мають дозвіл на доступ до зброї. Якщо система розпізнавання не підтвердить ідентифікацію особи, доступ до зброї може бути заблокований. Ця регуляторна система повинна включати надійні процедури оцінки ризиків експорту та імпорту та системи ліцензування, які перевіряють сертифікати кінцевого використання та інші документи, а також відповідні заходи фізичної безпеки та відповідальності щодо торгівлі, транспортування, зберігання та розгортання зброї. Використання криптографії та блокчейну: криптографія та блокчейн можуть бути використані для створення безпечних систем для зберігання та передачі інформації, яка може допомогти боротися з контрабандою зброї та боєприпасів. Таким чином, протокол блокчейн є найточнішою системою для відстеження потоків зброї від виробника до кінцевого користувача та відстеження продажів від одного власника зброї до іншого. Це забезпечує кращу конфіденційність, ніж існуючі системи перевірки даних, і одночасно пов'язує право власності на конкретну зброю з конкретною особою незмінним чином. Завдяки кра-

щому відстеженню зброї та покращеній перевірці осіб високого ризику, цей технологічний прогрес у технології розподіленої книги покращить перевірку даних осіб і відстеження зброї, яка використовується для злочинів[9]. Крім того, можливим методом є використання технології штучного інтелекту для аналізу та виявлення надрукованих на 3D-принтерах частин озброєння. Алгоритми машинного навчання можна використовувати для ідентифікації та класифікації озброєних частин на основі їх форми, розміру та інших параметрів. Це дозволить автоматично виявляти контрабанду зброї та повідомляти про це правоохоронним органам.

Таким чином, правові стимули у сукупності із іншими виконують важливу роль у запобіганні злочинній поведінці у сфері незаконного переміщення предметів через митний кордон України. Удосконалення законодавства з урахуванням цих обставин має бути спрямовано на: забезпечення прав і свобод людини і громадянина та удосконалення нормативно-правової бази шляхом чіткого визначення сутності й змісту всіх юридично значущих понять і розмежування сфери кримінально-правових відносин.

Висновки. Таким чином, контрабанда зброї та боєприпасів є серйозною загрозою для національної безпеки та глобальної стабільності. Одним з найбільш ефективних методів протидії контрабанді зброї та боєприпасів - це встановлення жорстких правових стимулів, які допоможуть запобігти торгівлі цими небезпечними товарами. Національні законодавства повинні забезпечити належні процедури, контроль та відповідальність за порушення закону. Встановлення жорстких покарань та інших санкцій може допомогти знизити кількість випадків контрабанди зброї та боєприпасів.

Правові стимули є різноманітними за характером і можуть бути кримінального характеру. Такими є: законодавче визнання контрабанди зброї та боєприпасів як окремого злочину, з встановленням сильних кримінальних санкцій, що стануть відсічю для винних осіб.

Крім того, запровадження інноваційних технологій у сфері протидії контрабанді зброї та боєприпасів стане ефективним механізмом попередження цього виду злочинності. Ця регуляторна система повинна включати надійні процедури оцінки ризиків експорту та імпорту та системи ліцензування, які перевіряють сертифікати кінцевого використання та інші документи, а також відповідні заходи фізичної безпеки та відповідальності щодо торгівлі, транспортування, зберігання та розгортання зброї.

Список використаних джерел:

1. Звечаровский И.З. Стимулирование в праве: понятие и структурные элементы. *Правоведение*. 1993. № 5. С. 112–117.
2. Левин О.В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2006. 26 с.
3. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ: Юрисконсульт, 2006. 355 с.
4. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2004. 250 с.
5. Баран А. Правові стимули: теоретико-правові засади. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія: "Юридичні науки". № 3 (27). 2020.
6. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київський національний університет внутрішніх справ, МВС України. Київ, 2008. 19 с.
7. Firearms Protocol. URL. https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/18-12_c_e.pdf (дата звернення: 05.02.2023).
8. Nils Duquet (2021). Targeting gun violence and trafficking in Europe. URL. <https://vlaamsvredesinstituut.eu/wp-content/uploads/2021/12/TARGET-OnlineVersion.pdf> (дата звернення: 05.02.2023).
9. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проєкт Закону України від 25.06.2021. № 5708. URL. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360.
10. Законодавче підґрунтя права на цивільну зброю. URL. http://lsej.org.ua/4_2022/59.pdf (дата звернення: 05.02.2023).

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.23>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ТА ПРАКТИКА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ахтирська Н.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Akhtyrskan@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-3357-7722>*

Ахтирська Н.М. Правова регламентація електронних доказів та практика їх використання в судочинстві України.

В статті на підставі аналізу судової практики (кримінальне, цивільне, адміністративне та господарське судочинство) аналізується оцінка та використання судами доказів, одержаних в електронному виді, та робиться висновок щодо відсутності одностайності у цих питаннях; зокрема, щодо самого поняття «електронний доказ» (в Кримінальному процесуальному кодексі України, на відміну від інших процесуальних кодексів, даний термін не визначено) та його дублікату чи копії, способу фіксації та посвідчення (ким: провайдером чи іншим суб'єктом), використання судом скріншоту тощо. Підписання Україною 30 листопада 2022 року Другого додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який скерований на удосконалення процесу збору електронних даних, покладає початок нового законотворчого процесу щодо удосконалення національного законодавства України відповідно до міжнародних стандартів. Підґрунтям для цього є створена правова основа для міжнародного прямого співробітництва з постачальниками послуг, прискорених форм співробітництва для розкриття інформації про абонента та дані трафіку, прискореного співробітництва та розкриття інформації у надзвичайних ситуаціях, також передбачені додаткові інструменти взаємної допомоги, захист даних та інші гарантії верховенства права, вперше дається визначення «надзвичайної ситуації», під якою слід розуміти ситуацію, що створює значний та неминучий ризик для життя або безпеки будь-якої фізичної особи, а «персональними даними» вважається інформація, що має відношення до ідентифікації особи. Пропонується на підставі оновлених міжнародних стандартів, чинного законодавства та практики започаткувати глибинне дослідження «Теорія електронних доказів», що сприятиме розробці вивірених законопроектів та ухвалення парламентом закону, в якому наводились би однозначні терміни «електронний доказ», копія /дублікат електронного доказу, порядок вилучення, фіксації чи посвідчення, повноваження провайдера у сприянні судочинству.

Ключові слова: електронний доказ, комп'ютерні дані, персональні дані, надзвичайна ситуація, копія/дублікат доказу в електронному виді.

Akhtyrskan N. Legal regulation of electronic evidence and the practice of their use in the judiciary of Ukraine.

The article, based on the analysis of judicial practice (criminal, civil, administrative and economic proceedings), analyzes the assessment and use of evidence received in electronic form by courts, and draws a conclusion regarding the lack of unanimity in these issues; in particular, regarding the very concept of “electronic evidence” (in the Criminal Procedural Code of Ukraine, unlike other procedural codes, this term

is not defined) and its duplicate or copy, the method of recording and certification (by whom: by the provider or another entity), the use screenshot seizure, etc. Ukraine's signing on November 30, 2022 of the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, which is aimed at improving the process of electronic data collection, marks the beginning of a new law-making process to improve Ukraine's national legislation in accordance with international standards. The basis for this is the created legal basis for international direct cooperation with service providers, accelerated forms of cooperation for disclosure of information about the subscriber and traffic data, accelerated cooperation and disclosure of information in emergency situations, additional tools for mutual assistance, data protection and other guarantees of the rule of law are also provided, the definition of "emergency situation" is given for the first time, which should be understood as a situation that creates a significant and unavoidable risk to the life or safety of any natural person, and "personal data" is considered to be information related to the identification of a person. On the basis of updated international standards, current legislation and practice, it is proposed to start an in-depth study of the "Theory of electronic evidence", which will contribute to the development of verified bills and the adoption by the parliament of a law that would specify the unambiguous terms "electronic evidence", a copy/duplicate of electronic evidence, the order of withdrawal, records or certificates, the provider's authority to assist in legal proceedings.

Key words: electronic evidence, computer data, personal data, emergency situation, copy/duplicate of evidence in electronic form.

Вступ. Розвиток науки та техніки створив необмежені можливості для цивілізаційного розвитку та одночасно сприяв виникненню суттєвих для неї загроз. Цифровізація, комп'ютеризація, електронний документообіг та банкінг, інформаційні бази даних стали зручним інструментом сучасного світу, проте, як свідчать статистичні показники, загрозливими темпами зростає кількість злочинів, що вчиняються з використанням інформаційних технологій. За даними ФБР, щорічні втрати від розробки шкідливих програм становлять 1 трлн. дол. (для порівняння, вартість Microsoft станом на квітень 2021 року складала 1,9 млрд. дол.) [1]. Визнаним є факт, що боротьба з такими злочинами перебуває у прямій залежності від інформаційно-технологічного забезпечення, втім, цього не достатньо – потребує ґрунтовного переосмислення теорія доказів. Йдеться про визначення певних категорій, як то «електронний доказ», «цифровий доказ», «оригінал електронного чи цифрового документу», «копія електронного чи цифрового документу», матеріальний носій інформації (у випадку перебування даних в «хмарних» сховищах), також доцільно регламентувати способи одержання такої інформації від державних органів, приватних компаній, провайдерів, фізичних осіб, удосконалити чинне законодавство щодо оперативного міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Кожна держава визначає національні вимоги до визнання доказів достовірними, зокрема, в Законі Індії «Про електронні докази» (2000р.) йдеться про необхідність доведення ліцензійності програми (продукту), який містить інформацію. Очевидно, що такий підхід вирішує проблему боротьби з контрафактними інформаційними програмами [2]. Barbara Halasek, Head of Regulatory Affairs [3], James D. Shaw, Senior Legal Officer, UNICRI [4], Maria Orav [5] та інші вчені розкрили сутність та можливості використання електронних доказів та виклики, які стоять перед законодавцями держав, під час міжнародного заходу, що відбувся для співробітників фінансової розвідки 8-9 листопада 2021 року.

Мета дослідження. На підставі аналізу судових рішень у різних видах судочинства продемонструвати неоднотайність судової практики щодо оцінки та використання електронних доказів, з урахуванням підписання Україною Другого додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність внести пропозиції щодо розробки теорії електронних доказів та прийняття спеціального закону, яким би регламентувалась процедура використання електронних доказів.

Викладення основного матеріалу. Перш за все варто визначити природу слідів чи інформації, якою оперують експерти у галузі боротьби з кіберзлочинами («цифровий слід», «цифрова ідентифікація», «ланцюжок кримінальних цифрових операцій», «цифрова інформація для ідентифікації особи (злочинця)», «цифровий портрет злочинця» тощо). Варто визнати, що електронна комунікація використовується особами для підготовки, вчинення та приховання слідів злочину, інформаційні можливості сприяють створенню електронних документів, поширенню тощо. Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ст. 5), оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, порівняним

до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу (ст. 7), юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму, а допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму (ст. 8) [6]. Законом України «Про електронні комунікації» визначено, що електронна комунікація (телекомунікація) - передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у вигляді *електромагнітних сигналів* за допомогою технічних засобів електронних комунікацій [7]. Традиційно в криміналістиці виділяють два види слідів – матеріальні та ідеальні, що визначило й процесуальний порядок їх виявлення, фіксації, вилучення, дослідження та використання в кримінальному провадженні. З огляду на наведені визначення, електронна інформація має ознаки матеріального сліду, оскільки зберігається на матеріальних носіях та може бути вилучена. Комп'ютер, принцип дії якого хоча й має певну подібність з принципом дії людського мозку, суттєво відрізняється від нього хоча б тим, що складається не з нейронів, а з електронних схем. З іншого боку, електронній інформації притаманні ознаки ідеального сліду, оскільки вона циркулює у вигляді *електромагнітних сигналів*, вона невидима, не сприймається за допомогою зору, слуху та збільшувальних приладів та магнітних порошків тощо. В комп'ютері має обов'язково бути два процеси: кодування та декодування. Тож для візуального сприйняття електронна інформація має бути виведена на монітор, або перенесена на матеріальний носій. Електронній інформації притаманні й власні ознаки, відмінні від матеріальних та ідеальних: 1) електронна інформація може зберігатися не на всіх матеріальних об'єктах, а лише в пам'яті комп'ютера та інших спеціальних носіях; 2) під час копіювання електронної інформації джерело не зазнає будь-яких змін (за виключенням випадків використання шкідливих програм), термін копіювання до електронної інформації визнається неточним, оскільки відповідна дія є дублюванням або клонуванням.

Нематеріальна природа будь-яких даних та інформації, що зберігаються в електронному вигляді, значно полегшує маніпуляції та є більш схильною до змін, ніж традиційні форми доказів. Це створює особливі виклики для системи правосуддя, яка вимагає, щоб такі дані оброблялися певним чином, щоб забезпечити цілісність доказів, які надаються в межах проваджень. Зважаючи на унікальні характеристики, електронні докази міжнародні експерти визначають як *«будь-яку інформацію, що генерується, зберігається або передається в цифровій формі, яка згодом може знадобитися для підтвердження або спростування факту, оскаржуваного в межах провадження»*. Попри те, що в різних юрисдикціях подробиці можуть відрізнятися, загалом під час оцінювання електронних доказів для судового розгляду слід враховувати такі критерії: 1) *автентичність* (факти повинні встановлюватися на основі доказів таким чином, щоб їх не можна було оскаржити; крім того, вони повинні засвідчувати їхній початковий стан); 2) *повнота* (аналіз чи будь-який висновок, який ґрунтується на свідченнях, повинен розповідати всю історію, а не підлаштовуватися під більш сприятливу чи бажану точку зору); 3) *надійність* (не можна збирати та представляти докази жодним чином, який може поставити під сумнів їхню достовірність або правдивість); 4) *переконливість* (докази повинні доводити факти, які вони засвідчують, а фахівці, на яких покладено завдання щодо встановлення фактів у межах судового процесу, повинні мати можливість покладатися на них як на правду); 5) *пропорційність* (методи, які використовуються для збирання доказів, повинні бути справедливими та пропорційними інтересам справедливості (упередженість (тобто рівень вторгнення чи примусу) щодо прав будь-якої сторони не повинна переважати над «доказовою цінністю» доказів (тобто їхньої цінністю як доказу) [8].

Нерозробленість теорії цифрових доказів призводить до певних труднощів, з якими стикаються правоохоронні органи та суди. Зокрема, предметом оскарження стало питання про використання інформації з цифрових відеокамер (скаржник посилався на недопустимість доказів, одержаних з цифрових відеокамер спостереження без дозволу суду на тимчасовий доступ). Кримінальний касаційний суд не погодився з доводами у касаційній скарзі про те, що відеозапис з камер спостереження отримано у позапроцесуальний спосіб, оскільки, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, відеозапис з камер внутрішнього спостереження ресторану було *добровільно надано* директором цього закладу на запит слідчого. Відповідно до ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, *виребування та отримання* від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підпри-

емств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. В рамках кримінального провадження правом витребувати від будь-якої особи необхідні речі, документи, відомості, тощо, наділений слідчий. Ураховуючи викладене, звернення до слідчого судді для отримання ухвали про тимчасовий доступ до відповідних документів в даному випадку не є обов'язковим [9]. При розгляді кримінальних проваджень аналогічної позиції дотримуються суди щодо цифрової інформації, одержаної з Kyiv Smart City [10].

Значний обсяг доказової інформації міститься в мобільних телефонах, то ж чи має право слідчий читати текстові повідомлення без ухвали слідчого судді? Верховний Суд відзначив, що безпідставним є твердження про те, що під час досудового розслідування було здійснено незаконний (без ухвали слідчого судді) доступ до відомостей з електронних інформаційних мереж, який оформлено як *протокол огляду предмета – телефону*. Сутність такої негласної слідчої (розшукової) дії, як доступ до зняття інформації з електронних інформаційних систем, полягає у здійсненні на підставі ухвали слідчого судді пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до яких обмежений власником, володільцем або утримувачем системи розміщення її у публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи або логічним захистом доступу, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача. Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин можливе без дозволу слідчого судді, якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Стосовно інформації, яка була наявна в мобільному телефоні засудженого, то вона була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. У даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета - телефону та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. За таких обставин ВС не виявив порушень вимог Кримінального процесуального кодексу України [11].

ККС ВС висловився й щодо особливостей *збирання та подання доказів* у кримінальному провадженні. Правова природа подання доказів є іншою, ніж одержання їх шляхом проведення слідчих дій, оскільки подання доказів має наслідком їх отримання, що полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається, тобто при отриманні певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору. При отриманні предметів та документів, представлених особою для залучення їх до справи як доказів, орган дізнання, слідчий або суд повинні допитати особу, яка подає даний предмет чи документ, з метою з'ясування джерела та обставин їх отримання, потім здійснити огляд цих предметів або документів і процесуально зафіксувати їх отримання. Так, вироком Красногвардійського районного суду особу визнано винуватим у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України. Ухвалою Дніпровського апеляційного суду вирок залишено без змін. У касаційній скарзі захисник зазначив, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою *недопустимість таких доказів як копія диску відеозапису з камер відеоспостереження*, вказав на відсутність протоколу тимчасово вилученого майна. Відповідно до ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий в порядку встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Згідно ст. 87 КПК докази, отримані внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу є недопустимими. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Згідно частин 1 та 2 ст. 93 КПК, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та одержання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Збирання доказів, у тому числі й речових, відбувається через інститут слідчих дій. Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Зазначене узгоджується з висновком Верховного Суду, викладеним у постанові від 31

березня 2021 року у справі № 333/1539/16-к. У цьому контексті потрібно зазначити, що відеозапис з місця події був вилучений не шляхом проведення слідчої дії, а шляхом збирання речових доказів, зокрема, подання відеодиску з копією відеозапису з місця події особою, яка не має зацікавленості в даній кримінальній справі. Правова природа подання доказів є іншою, ніж одержання їх шляхом проведення слідчих дій, оскільки подання доказів має наслідком їх отримання, що полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається, тобто при отриманні певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору. При отриманні предметів та документів, представлених особою для залучення їх до справи в якості доказів, орган дізнання, слідчий або суд повинні допитати особу, яка подає даний предмет чи документ, з метою з'ясування джерела та обставин їх отримання, потім здійснити огляд цих предметів або документів і процесуально зафіксувати їх отримання. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, свідок добровільно та за власною ініціативою надав слідчому зазначений диск з відеозаписом з камер відеоспостереження. Колегія суддів Верховного Суду погодилась з апеляційним судом, що відсутні правові підстави, вважати, що зазначений відеозапис з камер спостереження, який був переглянутий судом першої інстанції у судовому засіданні, є не допустимим доказом, оскільки диск з відеозаписом добровільно надав свідок, факт чого останній безпосередньо підтвердив в судовому засіданні, а тому надання цього диска з відеозаписом безпосередньо свідком, не можна вважати порушенням вимог ст. 93 КПК [12].

Неодноразово предметом дискусій серед науковців та практиків було питання щодо суб'єкту збору та надання доказів. Черговий раз постало питання щодо допустимості у якості доказу розмови, зафіксованої на диктофон мобільного телефону. Верховний Суд розглянув справу, в якій досліджував питання допустимості як доказу запису телефонної розмови, зробленого на диктофон мобільного телефону засудженого. Засуджений під час розмови зі свідком повідомив, що саме він вбив потерпілу. У судовому засіданні свідок підтвердила обставини телефонної розмови із засудженим і її зміст. Доводи касаційної скарги захисника щодо недопустимості як доказу запису телефонної розмови, зробленого на диктофон мобільного телефону, оскільки стороною обвинувачення не було доведено автентичності голосу засудженого, колегія суддів Верховного Суду визнала безпідставними та необґрунтованими, оскільки у ході судового розгляду в суді першої інстанції було відтворено запис телефонної розмови, зробленої на диктофон мобільного телефону засудженого, який він добровільно видав після його затримання. Разом з тим у ході дослідження вказаного доказу місцевим судом встановлено, що засуджений під час розмови зі свідком повідомив, що саме він вбив потерпілу. При цьому сама свідок у судовому засіданні підтвердила обставини телефонної розмови з засудженим та її зміст. Відповідно до вироку місцевий суд, врахувавши вказані обставини, дійшов висновку, що досліджений доказ згідно з нормами ст. 86 КПК України є законним та допустимим з урахуванням того, що засуджений не заперечував, що виданий ним телефон належить саме йому і він особисто використовував програму для запису телефонної розмови на диктофон. Разом з тим місцевий суд спростував доводи сторони захисту щодо автентичності голосу засудженого на аудіо-записі, посилаючись на те, що клопотання про призначення та проведення фоноскопічної експертизи щодо ідентифікації голосів осіб, між якими відбулася розмова, стороною захисту заявлено не було. При цьому підстав, які б вказували на неналежність цього запису як доказу, судом першої інстанції не встановлено. З цією позицією суду першої інстанції погодилась і колегія суддів [13].

Неоднозначним є тлумачення судами таких понять як «копія» та «дублікат», також дискусійним є питання щодо поширення такого тлумачення щодо письмових (паперових) носіїв на цифрові джерела інформації. Так, згідно з обвинувальним актом особи з використанням наданої їм влади і службового становища, всупереч інтересам служби, одержували від суб'єктів підприємницької діяльності на системній основі неправомірну вигоду за безперешкодне повернення та не створення умов по перешкоджанню повернення бюджетного відшкодування податку на додану вартість. Крім цього, з метою отримання неправомірної вигоди та незаконного збагачення організували та створили умови, за яких суб'єкти підприємницької діяльності за формальне проведення документальної перевірки підприємницької діяльності та зменшення податкових зобов'язань перед державою змушені були передавати службовим особам неправомірну вигоду ч. 3 ст. 368 КК України). Ухвалою Волинського апеляційного суду виправдальний вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області залишено без змін. У касаційній скаргі прокурор, посилався на те, що судом не дотримано засад змагальності кримінального процесу, а також порушено право сторони обвинувачення на обстоювання правової позиції, що, в силу статей 412, 438 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На його переконання, судом апеляційної інстанції безпідставно відмовлено стороні обвинувачення у

задоволенні клопотання про дослідження недосліджених доказів, а саме клопотань, ухвал та протоколів за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ухвали слідчого судді, протоколів огляду місця події та допиту свідків, метою яких було встановлення обставин, з'ясування яких має суттєве значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Прокурор стверджував, що протоколи проведення НСРД, матеріальні носії інформації, на яких містилась інформація щодо їх проведення є дублікатами, а не копіями, що не перешкоджає визнанню їх судом як оригіналів документів. Щодо посилання прокурора на порушення, допущене судом апеляційної інстанції в частині відмови у долученні та дослідженні протоколів за результатами проведення НСРД з додатками, колегія суддів Верховного Суду виходила з наступного. У чинному КПК використовуються такі терміни як «дублікат документа» (частина 4 статті 99 КПК) та «копія документа». З огляду на прийняті судові рішення, суди першої та апеляційної інстанції розглядають ці терміни як *слова-синоніми*. Так, суд першої інстанції у вирокі зазначає: «В судовому засіданні прокурор клопотав про дослідження та долучення до матеріалів вказаного кримінального провадження та визнання їх доказами оригіналів клопотань про проведення негласних слідчих розшукових дій, оригіналів ухвал апеляційного суду Волинської області про надання дозволів на проведення таких негласних слідчих розшукових дій, а також копій (дублікатів) протоколів НСРД і копій (дублікатів) дисків до них». Суд апеляційної інстанції в ухвалі вказує: «Що стосується доводів апеляційної скарги про порушення судом першої інстанції вимог ст. 99 КПК України, то слід зазначити, що місцевим судом правильно встановлено, що копії (дублікати) протоколів НСРД та дисків до них, є *недопустимими* та не можуть бути дослідженими судом, так як вимогами ч. 3 ст. 99 КПК України передбачено, що сторона кримінального провадження зобов'язані надати суду оригінал документа. Проте вказані документи не є оригіналами і отримані в іншому кримінальному провадженні». Колегія суддів ВС не погодилась з таким підходом з огляду на «Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. ДСТУ 2732:2004», якому надано чинності наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28 травня 2004 року № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів» (далі – ДСТУ 2732:2004). Відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 2732:2004 *копія (документа)* – це документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак. Згідно з пунктом 3.14 ДСТУ 2732:2004, *дублікат оригіналу* (службового документа) – це повторно оформлений службовий документ для використання, замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу. Таким чином, терміни «копія» і «дублікат» не є синонімічними. Разом з тим, слід зазначити, що КПК у частині 4 статті 99 надає автономне визначення поняття «дублікат документа» як документа, виготовленого таким самим способом, як і його оригінал. Отже, для точного використання даних термінів у кримінальній процесуальній діяльності термін «копія документа» слід визначати за пунктом 3.10 ДСТУ 2732:2004, а термін «дублікат документа» – за частиною 4 статті 99 КПК. Враховуючи, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, (частина 1, пункти 2, 3 частини 2 статті 99 КПК), колегія суддів ВС дійшла висновку, що не вбачає жодних перепон у *можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа*. З огляду на зазначене вище, Верховний Суд дійшов висновку, що посилання судів першої та апеляційної інстанції на положення частини 3 статті 254 КПК в редакції, яка діяла до внесення до неї змін відповідно до Закону України № 187-ІХ від 04 жовтня 2019 року, є безпідставним [14].

В іншому провадженні Верховний Суд уточнив попередню позицію, зокрема, зазначив, що диски є способом збереження інформації з електронного документа, головною особливістю якого є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Згідно із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 5), ДСТУ 7157:2010, затвердженого наказом

Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.03.2010 № 8 «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості», електронним є документ, де інформація подана у формі електронних даних і для використання якого потрібні засоби обчислювальної техніки. *Диски як матеріальні носії є способом збереження інформації з електронного документа, головною особливістю якого є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія, де оригінал електронного документа може існувати на різних носіях, оскільки відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожних з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа [15].*

Верховним Судом надано роз'яснення щодо використання інформації, яка передається за допомогою Viber, та чи є вона належним електронним доказом. Жінка, яка проживає з дитиною в Словацькій Республіці, просила суд заборонити колишньому чоловіку вести листування й телефонні переговори, на підтвердження вимог вона надала скріншоти повідомлень з телефону та планшета, роздруківки з Viber. У переписці, яку экс-чоловік веде телефоном із заявником з приводу організаційних побачень з сином, він вдається до відкритих погроз, образ, приниження честі та гідності, застосовує нецензурну лайку, називає непристойними словами заявника, її родичів, вживає лексику, недопустиму у нормальному людському спілкуванні. Протидія насильству у сім'ї є одним із важливих напрямів суспільного розвитку. Вона розглядається не лише як соціальна проблема, а, насамперед, як проблема захисту прав людини і, перш за все, прав жінок. При здійсненні насильства у сім'ї відбувається порушенням прав і свобод конкретної людини, що вимагає втручання з боку держави і суспільства. Невжиття своєчасних обмежувальних заходів щодо кривдника може призвести в подальшому до завдання шкоди здоров'ю потерпілої від насильства у сім'ї. Верховний Суд встановив, що повідомлення в Viber є належним електронним доказом у справі про обмежувальний припис [16].

Електронні пристрої є носіями важливої інформації, яку учасники кримінального провадження мають право надавати суду, водночас в судовій практиці постало питання щодо вигляду таких документів (письмовому, електронному) та порядку посвідчення їх достовірності. Кримінальний процесуальний кодекс України не містить відповіді на дані питання.

Аналіз судової практики свідчить про неоднотайне тлумачення електронних доказів та ознак, за якими вони визнаються достовірними, у різних видах судочинства. На думку, Н. Сакари, за загальним правилом роздруківки інтернет-сторінок (вебсторінок) не зараховуються як докази у цивільному судочинстві. Так, КЦС ВС дійшов висновку: «Роздруківки Інтернет-сторінок (вебсторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздруківки визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені *власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу*».

Обґрунтовуючи практику адміністративних судів, Н. Блажівська наводить постанову КАС ВС у справі, в якій відповідачем виступало Держкомтелерадіо. Суд зазначив, що як доказ на підтвердження того, що ТОВ через інтернет-магазин здійснювало розповсюдження ввезених із території Російської Федерації друкованих видань, відповідач до матеріалів справи надав скріншот. Цей знімок підтверджує факт розповсюдження, оскільки містить опис, основні характеристики видавництва, рік видання, ціну книги, умови оплати і доставки, адресу і контакти. КАС ВС резюмував, що такий скріншот є електронним доказом у розумінні ст. 99 КАС України. На думку суддів, якщо такі питання виникають, то юристам починаючи з першої інстанції необхідно звертати увагу на *релевантну судову практику в різних юрисдикціях* та належно мотивувати свою позицію з тим, щоб у суду касаційної інстанції не було потреби скеровувати справу на новий розгляд. Утім, суди приймають як докази скріншоти повідомлень із телефону, планшета, роздруківки з Viber. Окрім того, часто (особливо в трудових справах) роботодавці подають фотографію монітору комп'ютера співробітника для того, щоб довести, що працівник у робочий час займався власними справами. «Фотографія монітору комп'ютера не є електронним доказом, але ця інформація може враховуватися судами за умови, якщо учасник справи не поставити під сумнів надане фото і не попросить надати оригінал», – стверджують судді КЦС ВС [17].

В господарському судочинстві також існують певні особливості тлумачення та використання електронних доказів. Правовий аналіз положень статті 96 Господарського процесуального кодексу України свідчить, що *оригінал електронного доказу* – це первинна інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, та яка є основою для відтворення і копіювання. Чинним законодавством визначено поняття оригіналу електронного документа. *Оригіналом електронного документа*, згідно зі статтею 7 Закону України «Про електронні документи та елек-

тронний документообіг» вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до цього Закону. Однак законодавством не визначено порядку засвідчення електронних доказів, зокрема поданих у паперових копіях, урахуваючи також те, що деякі з таких доказів (відео-, звукозаписи) не можуть бути відображені у паперовому виді. Водночас відповідно до частини 2 статті 97 Господарського процесуального кодексу України за клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання чинності судовим рішенням, а в матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього. Отже, системний аналіз положень зазначеної статті дає підстави для висновку, що *копії електронних доказів може засвідчувати безпосередньо суддя, але після дослідження оригіналу електронного доказу*. Частиною п'ятою статті 96 Господарського процесуального кодексу України встановлено, якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. З огляду на викладене, в силу приписів частин третьої та п'ятої статті 96 Господарського процесуального кодексу України праву учасника справи подати до суду паперову копію електронного доказу відповідає право суду витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу з власної ініціативи, зокрема, у випадку, якщо суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу. При цьому невзяття судом до уваги паперової копії оригіналу електронного доказу є процесуальним наслідком саме неподання оригіналу електронного доказу на вимогу суду (а не неподання його разом із позовом чи відзивом на нього). Відповідно, добросовісно реалізуючи право на подання електронного доказу в його паперовій копії, учасник справи, виходячи з принципу правової визначеності, може розраховувати на відповідні процесуальні дії суду, у випадку виникнення у нього (суду) сумнівів щодо відповідності поданої паперової копії оригіналу, включаючи і право учасника справи, у разі відсутності у нього можливості подати доказ, який витребує суд, або відсутності можливості подати такий доказ у встановлені строки, повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня вручення ухвали про витребування таких доказів (частини восьма, десята статті 81 Господарського процесуального кодексу України). Частиною четвертою статті 74 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [18].

В рамках боротьби з корупцією та порушеннями посадовими особами будь-яких прав громадян, особи стали самостійно фіксувати такі ситуації за допомогою електронних пристроїв, з огляду на це постало питання про правомірність таких дій та використання одержаної інформації у якості доказу. Відповідно до статті 307 Цивільного кодексу України, фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом. У справі, яка розглядалась судом, розмова з лікарем відбулася у робочий час, в його службовому кабінеті. Розуміючи суспільну потребу в будь-якій інформації, отриманій від керівника медичного закладу, щодо додаткових вимог для отримання медичних послуг в умовах пандемії COVID-19, він відкрито записував на мобільний телефон у режимі відеозйомки розмову. Спілкування відбувалося у службовому кабінеті директора комунального закладу, що не є «потенційно чутливим» місцем у розумінні чинного законодавства. Верховний Суд дійшов висновку, що до вказаних правовідносин ст. 307 ЦК України не застосовується, оскільки зйомка на відеоплівку в робочий час, під час виконання посадовою особою своїх службових обов'язків, можлива за відсутності згоди останньої. Тому посилання позивача на ст. 307 ЦК України щодо заборони зйомки без її дозволу під час перебування на робочому місці є необґрунтованими [19].

Отже, поняття електронних доказів потребує подальшого удосконалення з урахуванням стандартів Ради Європи та практики країн ЄС. В Конвенції про кіберзлочинність дається визначення «комп'ютерних даних», що означає будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою, а також сформульовано поняття «дані про рух інформації», що означає будь-які комп'ютерні дані, пов'язані з комунікацією за допомогою комп'ютерної системи, які були створені комп'ютерною системою, що складала частину ланцюга комунікації, і які зазначають походження, кінцевий пункт, маршрут, час, дату, розмір і тривалість комунікації або тип [20]. З урахуванням того, що з часу прийняття Конвенції минуло два десятиліття, змінилось розуміння доказів, виникли потреби швидкого реагування на запити щодо надання інформації у межах міжнародного співробітництва, 17 листопада 2021 року був схвалений Радою Європи Другий додатковий протокол до даної Конвенції, який був відкритий для підписання у березні 2022 року. Україною даний Протокол підписаний 30 листопада 2022 року, що зумовлює його подальшу ратифікацію та внесення відповідних змін до процесуального законодавства. На підставі розроблених рекомендацій доцільно започаткувати розробку наукового проекту «Теорія електронних доказів», в якому визначити на національному рівні поняття «електронного доказу», носія електронного доказу, копії чи дублікату, способу посвідчення (за потреби), способів збирання тощо та виключити диференційований підхід до визнання достовірності електронних доказів в розрізі видів судочинства.

Список використаних джерел:

1. The Cybersecurity 202: Global losses from cybercrime. URL: <https://www.washingtonpost.com/politics/2020/12/07/cybersecurity-202-global-losses-cybercrime-skyrocketed-nearly-1-trillion-2020/> (дата звернення 09.09.2022).
2. Prem Pratap Singh Chauhan. Recent trends in admissibility of electronic evidence: challenges for legal fraternity. URL: <https://ujala.uk.gov.in/files/15.pdf> (дата звернення 09.09.2022).
3. Barbara Halasek. Sectoral risk assessment of Powering the Mass Adoption of VASPs Blockchain In the New Financial System. URL: https://drive.google.com/drive/folders/1hODFajbRwLQ9nkkTnPjuTrW1EZ_e3yкA (дата звернення 10.11.2022).
4. James D. Shaw. Financial Flows in the EU Eastern Partnership Region. 3 December 2021. URL: https://drive.google.com/drive/folders/1hODFajbRwLQ9nkkTnPjuTrW1EZ_e3yкA (дата звернення 10.11.2022).
5. Maria Orav. Lessons learnt from the Estonian assessment of VASPs. URL: https://drive.google.com/drive/folders/1hODFajbRwLQ9nkkTnPjuTrW1EZ_e3yкA (дата звернення 10.11.2022).
6. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15/card2#Card> (дата звернення 10.11.2022).
7. Закон України «Про електронні комунікації» від 16.12.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#n2246> (дата звернення 10.11.2022).
8. Handbook on Electronic Evidence. Basic Handbook for Law Enforcement Assistants, Prosecutors and Judges. Version 2.1. Cybercrime Division Directorate-General for Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, France. March 6, 2020.
9. Постанова ККС ВС від 6 жовтня 2020 року. Справа № 761/480/19. Провадження № 51 - 836 км 20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173613> (дата звернення 10.11.2022).
10. Постанова Київського апеляційного суду від 11 червня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97759360> (дата звернення 10.11.2022).
11. Постанова ВС від 09 квітня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345?fbclid=IwAR0gdLQRQGS2SjQNaluaOMy8VHgqYwxD0VXB_Cnx5kC38lZihxNj8F1rJrA (дата звернення 10.12.2022).
12. Постанова ВС від 19 травня 2021 року. Справа № 204/4521/18. Провадження № 51-5165 км 20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97134877> (дата звернення 10.11.2022).
13. Постанова ВС від 28 січня 2021 року. Справа № 182/523/16-к. Провадження № 51-1103 км 20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286> (дата звернення 12.22 2022). (дата звернення 15.2022).
14. Постанова від 15 січня 2020 р. Справа № 161/5306/16-к. Провадження № 51-3498км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053591> (дата звернення 12.12.2022).

15. Постанова ВС від 31 березня 2021 року. Справа № 333/1539/16-к. Провадження № 51-5646км20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071606?fbclid=IwAR1hhхOPUti0iTZ-W_Af_7OVf3tTMZPXLv7GxEIE4Xi75z2vDDqkEPguW6o (дата звернення 15.12. 2022).
16. Постанова ВС від 13 липня 2020 року. Справа №753/10840/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385050> (дата звернення 12.12.2022).
17. Судді Верховного Суду поділилися актуальною судовою практикою з питання доказування на підставі електронних доказів. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1155803/> (дата звернення 12.12.2022).
18. Постанова ВС від 23 вересня 2021 року. Справа № 910/17662/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99818578?fbclid=IwAR3Gf8YkKD1XD_ljuAQ06GRTn6OuQMLqkVDSKRlc3XUK22jiUUuhwB7VaeY (дата звернення 12.12.2022).
19. Рішення Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 12.01.2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94117230>; Рішення Московського районного суду м. Харкова від 30.08.2019 року // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84108554> (дата звернення 12.12.2022).
20. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення 12.12.2022).

УДК: 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.24>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Беспалько І.Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Беспалько І.Л. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування.

В публікації на підставі аналізу особливостей нормативної регламентації особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження висловлені зауваження до низки норм КПК, які закріплюють особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування під час досудового розслідування та запропоновані підходи до усунення їх недоліків. Дане питання по різному оцінюється як практиками, так і науковцями та активно застосовується під час кримінального провадження, що підтверджується даними судової статистики.

Механізм застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування є порівняно новим для кримінального судочинства, його ще не відпрацьовано судовою практикою та достатньою мірою не досліджено науковою доктриною. У зв'язку з цим і надалі продовжують мати місце неправильне розуміння учасниками кримінального провадження сутності, змісту, значення та наслідків застосування заходів забезпечення кримінального провадження у даній сфері; трапляються випадки неправильного застосування закону як слідчими, прокурорами, так і суддями у таких провадженнях, що тягне за собою оскарження ухвалених вироків, створює непотрібну тяганину та не впливає позитивно на потерпілих, обвинувачених і на систему правосуддя загалом.

Авторкою розглянуті теоретичні та практичні аспекти даної проблематики. В статті стверджується, що незважаючи на поширеність використання даного інституту, наявна значна кількість непорозумінь та суперечностей між теорією та практикою. Висловлені критичні зауваження стосовно порядку нормативного регламентування та використання окремих заходів забезпечення кримінального провадження як способів збирання та перевірки доказів. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, кримінальне процесуальне доказування.

Bespalko I.L. Features of the application of measures ensuring criminal proceedings in the process of criminal procedural evidence.

Based on the analysis of the features of the normative regulation of the application of measures ensuring criminal proceedings, the publication comments on a number of norms of the Code of Criminal Procedure, which fix the features of the application of measures ensuring criminal proceedings in the process of criminal procedural evidence during preliminary investigation, as well as proposed approaches to eliminating their shortcomings. The emergence of criminal proceedings on the basis of agreements is a novelty both for the criminal procedural law of Ukraine and for the procedural activities of the pre-trial investigation bodies and the judicial system.

This institution is comparable new to criminal litigation, its mechanism has not been worked out by case law and has not been sufficiently explored by academic doctrine yet. Due to this, the misunderstanding of the

nature, content, meaning, and consequences of reaching an agreement on reconciliation or an admission of guilt in the case of committing crimes among the participants of the criminal proceedings still exists; there are also cases of misapplication of the law by investigators, prosecutors and judges in such proceedings that lead to appeals against court sentences, create unnecessary red tape and do not have a positive effect on victims, defendants and the justice system in general.

The main approach to the issue's review in the given article is to carry out a critical analysis of the norms of the current legislation governing the features of criminal procedural proof during proceedings on the basis of agreements. There are critical remarks regarding the order of the normative regulation and the use of certain measures ensuring criminal proceedings as methods of collecting and verifying evidence. The materials of the article represent both theoretical and practical value. They can be used for further scientific research on the features of the application of measures ensuring criminal proceedings in the process of criminal procedural evidence, as well as for the proper understanding and implementation of law-enforcement criminal procedural activities.

Key words: measures ensuring criminal proceedings, temporary access to things and documents, temporary seizure of property, seizure of property, criminal procedural evidence.

Постановка проблеми. Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) одним із важливих напрямів наукових досліджень є визначення та використання на практиці системи заходів забезпечення кримінального провадження. Цей інститут є досить новим для кримінального судочинства, тому потребує детального та всебічного опрацювання. Зокрема це стосується питання щодо можливості використання заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування. В наукових публікаціях цьому питанню приділяється незначна увага; в тих же дослідженнях, в яких окремі питання в рамках цієї проблеми досліджуються, висловлюються досить суперечливі погляди, які потребують критичного аналізу. Тому висловлення власної позиції щодо їх вирішення є досить важливим і необхідним. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою статті є потреба визначитися з особливостями застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування, дослідження їх сутності як способів збирання та перевірки доказів.

Стан опрацювання.

Можливості використання заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування були предметом наукових пошуків Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, М.Л. Грїбова, І.Ю. Кайла, О.В. Капліної, М.П. Климчука, Л.М. Кучинської, Л.М. Лобойка, М.А. Погорельського, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, М.С. Цуцкірідзе, С.С. Чернявського, А.В. Чуба, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших фахівців, однак на сьогодні й досі дане питання є одним із найбільш проблематичних у правозастосовчій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Пізнання у кримінальному провадженні здійснюється лише за допомогою кримінального процесуального доказування — врегульованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК).

Способи кримінального процесуального доказування – це певні дії, прийоми або їх система, використання яких дає можливість суб'єкту здійснити доказування й досягти його цілей. Під такими способами розуміється система пізнавальних і посвідчувальних прийомів та операцій, передбачених законом для виявлення, сприйняття й фіксації доказової інформації того чи іншого виду [2, С. 406].

Згідно з ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;
- 3) одержання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93, гл. 42 КПК);
- 4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Однак ст. 93 КПК на роз'ясняє, які саме процесуальні дії мають на увазі. Цей недолік підлягає усуненню шляхом чіткої, повної регламентації. Варто відзначити, що слідчі (розшукові) та негласні (слідчі) розшукові дії є основним, але

не єдиним способом збирання і перевірки доказів у кримінальному провадженні. До інших процесуальних дій, які можуть бути способами отримання доказової інформації слід віднести й окремі заходи забезпечення кримінального провадження. Це пояснюється особливостями їх правової природи та підстав застосування. До таких заходів забезпечення кримінального провадження слід віднести: тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15 КПК), тимчасове вилучення майна (гл. 16 КПК), арешт майна (гл. 17 КПК).

Розглянемо докладніше особливості застосування у процесі кримінального процесуального доказування кожного з цих заходів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК, тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає «у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку)». Тимчасове вилучення майна, з огляду на вимоги ч. 1 ст. 167, ст. 169, ч. 5 ст. 171 і ч. 6 ст. 173 КПК, триває до вирішення питання про арешт майна або до його повернення власнику (законному володільцю). Коло речей, до яких слідчий, прокурор одержує тимчасовий доступ, визначаються ухвалою слідчого судді, суду, в якій зазначається назва, опис та інші відомості, які дають можливість визначити речі, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ (п. 5 ст. 164 КПК), і розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом (п. 6 ст. 164 КПК).

За своєю сутністю тимчасовий доступ до речей і документів насамперед є заходом забезпечення, який, відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК, застосовується з метою досягнення дієвості кримінального провадження. Однак з позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеної у п. 2.5. *Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження* від 7 лютого 2014 року, застосуванням цього заходу забезпечення кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами [6]. Відповідно до ст. 160 КПК сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому у клопотанні зазначаються: 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Проте поза увагою слідчого, прокурора, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, у тому числі речових, відбувається через інститут слідчих дій (зокрема, вилучення в ході огляду, проведення обшуку). У таких випадках неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходам забезпечення кримінального провадження. Загалом хотілося б підтримати точку зору тих авторів, котрі пропонують тимчасовий доступ до речей і документів віднести до слідчих дій, оскільки його метою є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. Зокрема Н.П. Кушнір пропонує здійснювати відмежування заходів забезпечення кримінального провадження від слідчих дій, виходячи із сутності процесуальної дії, яка зумовлюється тією метою, що є пріоритетною під час її реалізації. Так, метою перших є забезпечення виконання сторонами й учасниками кримінального провадження обов'язків, покладених на них. Пріоритетною метою слідчих дій є збирання або перевірка вже отриманих доказів. З огляду на це автор вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів треба віднести до слідчих дій, оскільки його метою є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів [4, с. 81].

Крім того, відповідно до п. 18 *Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження»* від 05.04.2013 р., при розгляді клопотань про

тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 і 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення [5].

Слід зазначити, що даний захід забезпечення кримінального провадження має чимало спільних рис з такою дією, як витребування та отримання речей і документів (чч. 2, 3 ст. 93 КПК), адже обидва є способами не примусового збирання та перевірки доказів, застосовуються, коли відомо, у кого чи де знаходяться такі речі і документи. Водночас процесуальна форма витребування та отримання речей і документів не містить докладної правової регламентації його здійснення. Непередбачений і будь-який вид юридичної відповідальності за невиконання вимоги про видачу речей і документів. Важливо провести розмежування між цими способами збирання доказів. Грунтуючись на положеннях п. 18 *Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження»* від 05. 04. 2013, можна стверджувати, що витребування та отримання речей і документів застосовують коли: 1) достовірно відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ; 2) запитувані об'єкти не містять охоронювану законом таємницю; 3) є підстави вважати, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи нададуть такі речі чи документи добровільно; 4) відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені чи сфальсифіковані в період між вимогою та їх наданням [5].

Таким чином, як зазначає В.В. Вапнярчук, можливість витребування предметів і документів, тобто використання розглянутих вище способів формування доказової основи без застосування процедури тимчасового доступу пов'язується з добровільним наданням їх володільцем, з відсутністю підстав вважати, що останній намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після отримання запиту, а також з відсутністю в них охоронюваної законом таємниці [1, С. 231].

Слід також звернути увагу на те, що на противагу сторонам обвинувачення та захисту, потерпілий не згаданий серед суб'єктів права звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 160, чч. 2-7 ст. 165, ч. 1 ст. 166 КПК). Таке правове регулювання, як видається, суперечить положенням ч. 3 ст. 93 КПК, ставить потерпілого у нерівне становище з представниками сторони захисту в контексті способів збирання і перевірки доказів. Це значно ускладнює реалізацію потерпілим та його представником завдань з відстоювання своїх і представлених інтересів у кримінальному провадженні. Тож наявна чергова колізія у регламентації прав потерпілого, адже ч. 3 ст. 93 КПК закріплює за потерпілим можливість ініціювання проведення інших процесуальних дій, до яких належить і такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Даний захід, не будучи слідчою (розшуковою) дією, призначений для використання у кримінальному процесуальному доказуванні усіма його суб'єктами, до яких безперечно належить і потерпілий.

Підсумовуючи, логічним було б зазначити, що тимчасовий доступ до речей і документів виступає не лише одним із засобів збирання інформаційно-доказової бази, але може бути і способом перевірки доказів.

Згідно з ч. 1 ст. 167 КПК, тимчасовим вилученням майна вважають фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває, зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію. Вилучення майна є засобом формування та збору нових доказів та перевірки тих, що вже є в розпорядженні слідчого.

Тимчасове вилучення майна є відносно новим заходом забезпечення кримінального провадження в українському кримінальному процесуальному законодавстві, але воно має свої історичні передумови становлення як галузевого інституту кримінального процесуального права. Важливе значення для становлення зазначеного правового інституту та розвитку відповідних положень теорії кримінального процесу мають історико-правові аспекти застосування державного примусу у кримінальному провад-

женні в сукупності з відповідними процесуальними діями (обшуком, оглядом та виймкою) його реалізації, проте потрібно враховувати, що на сьогоднішній день тимчасове вилучення майна у жодному разі не є слідчою (розшуковою) дією і застосовується виключно в межах окремих процесуальних дій (огляд, обшук, затримання).

Виймку, яка була визначена КПК 1960 р. як слідча дія, можна вважати прообразом тимчасового вилучення майна, однак ці дві категорії мають суттєві відмінності.

По-перше, відповідно до ст. 178 КПК 1960 р. виймка проводилася у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. На відміну від цього, тимчасове вилучення майна здійснюється, коли точних даних про місцезнаходження відповідного майна немає (під час огляду, обшуку або затримання).

По-друге, згідно ст. 168 чинного КПК тимчасове вилучення майна не є самостійною процесуальною дією і застосовується виключно в межах огляду, обшуку або затримання.

По-третє, виймка згідно зі ст. 178 КПК 1960 р. мала цілком передбачуваний характер, планувалася завчасно та, як правило, мала місце попередня вимога (пропозиція) з боку слідчого видати певні речі. Тоді як тимчасове вилучення майна є непередбачуваним, адже напевно невідомо про те, чи буде яке-небудь майно виявлено при проведенні обшуку, огляду або затримання.

По п'яте, при проведенні виймки мала місце конкретизованість об'єктів виймки, тоді як тимчасове вилучення майна не є конкретизованим.

Взагалі необхідність вилучення майна диктується встановленням доказових фактів, які є процесуальною підставою для визнання їх речовими доказами з метою доведення фактичних обставин справи, забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову, що допускається в разі необхідності без судового рішення та на підставі постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді з додержанням правил КПК про огляд, обшук житла чи іншого володіння особи.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

- 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;
- 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;
- 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;
- 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК). Тобто дані групи речей і документів можуть виконувати доказову функцію.

Вилучені за результатами проведення огляду або обшуку об'єкти можуть бути: 1) речами і документами, що зазначенні в ухвалі про проведення обшуку; 2) предметами і речовинами, вилученими законом з обігу; 3) речами і документами, які не належать до жодної з цих груп. При цьому всі об'єкти, вилучені внаслідок проведення цих слідчих (розшукових) дій, які не входили до переліку, сформульованого в ухвалі слідчого судді, суду, та не вилучені з обігу, є тимчасово вилученим майном. Однак об'єкти, дозвіл на вилучення яких даний в ухвалі про обшук, не вважаються тимчасово вилученими. Після їх вилучення накладення на них арешту окремо не вимагається. Виникає питання: чому тимчасове вилучення майна не може здійснюватися під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, таких як: арешт, огляд, виймка кореспонденції (ст. 261, 26 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК)? На нашу думку є всі передумови щоб розширити перелік процесуальних дій, за результатами проведення яких вилучені предмети і документи набувають статусу тимчасово вилученого майна.

Правові наслідки тимчасового вилучення майна в кримінальному провадженні становлять систему кримінальних процесуальних і кримінально-правових відносин, що виникають між суб'єктами кримінального процесу та іншими учасниками кримінального провадження, обумовлені; по-перше, вилученням майна (предметів і документів, майна, власності і т.ін.), по-друге, визнанням такого майна речовими доказами, якщо для того є достатні підстави та ознаки; по-третє, зберіганням, реалізацією, знищенням, поверненням речових доказів; по-четверте, застосуванням заходів примусу – інших заходів кримінального процесуального примусу та інших заходів кримінально-правового характеру

у вигляді можливої конфіскації майна з метою виконання вироку в частині цивільного позову, інших майнових стягнень або можливої конфіскації, спецконфіскації майна.

Отже, тимчасовому вилученню майна відводиться важлива роль у формуванні інформаційно-доказової бази. Його можна визначити як один із засобів збирання та перевірки доказів.

За визначенням законодавця (ч. 1 ст. 170 КПК), арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. У зв'язку з важливістю даного заходу забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування слід погодитись з думкою В.Т. Нора, Н.Р. Бобечко, що таке визначення потребує удосконалення. У ньому доцільно уточнити назву стандарту доказування – достатня підстава, а не просто підстава [3, с. 726].

Також в абзаці 2 ч. 1 ст. 170 КПК наведені ризики, які мають бути враховані при складанні клопотання та ухваленні рішення про арешт майна – запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Перелік таких ризиків доповнений у ч. 11 ст. 170 КПК. У ній зазначено, що заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише у разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, передачі майна.

Мета накладення арешту на майно визначена у ч. 2 ст. 170 КПК. Пункт 1 даного положення закріплює, що арешт майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Крім того, метою їх арешту може бути й забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Адже під час вирішення судом питання про долю речових доказів при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законному володільцю (п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК).

Частина 3 ст. 170 КПК визначає, що у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 цієї статті, арешт накладається на майно будь-якої фізичної чи юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 цього Кодексу. Мова йде про арешт майна, що має процесуальний статус речового доказу. Тобто арешт майна відіграє суттєве значення у процесі доказової діяльності.

Висновки. На підставі всього вищезазначеного можна зробити деякі висновки:

По-перше, хотілося б підтримати точку зору, що тимчасовий доступ до речей і документів слід віднести до слідчих дій, оскільки його пріоритетною метою є збирання або перевірка вже отриманих доказів.

По-друге, такі заходи забезпечення кримінального провадження як тимчасове вилучення майна та арешт майна відіграють значу роль у процесі кримінального процесуального доказування (являються способами збирання та перевірки доказів). Однак ст. 93 КПК, котра закріплює вичерпний перелік способів збирання доказів, не регламентує їх. Тому пропонуємо усунути даний недолік та серед інших способів збирання доказів закріпити тимчасове вилучення майна та арешт майна.

По-третє, відповідно до п. 2 ст. 91 КПК доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Тобто перевірку можна назвати другим етапом процесу доказування, яка полягає у аналізі змісту, аналізі якостей і властивостей кожного доказу у кримінальному провадженні, зіставленні його та встановленні ступеня їх узгодженості з іншими доказами. Перевірка доказів відбувається як за допомогою логічно-розумової, так і емпіричної (практичної) діяльності. При цьому законодавець взагалі не розкриває зміст даного елемента процесу доказування. Ця проголошена, безумовно, підлягає усуненню. Законодавець повинен чітко визначити поняття «перевірки доказів», регламентувати способи її здійснення. Одним із таких способів слід закріпити і такі заходи забезпечення кримінального провадження тимчасове вилучення майна і арешт майна

По-четверте, на противагу сторонам обвинувачення та захисту, потерпілий не згаданий серед суб'єктів права звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 160, чч. 2-7 ст. 165, ч. 1 ст. 166 КПК). Таке правове регулювання, як видається, суперечить положенням ч. 3 ст. 93 КПК, ставить потерпілого у нерівне становище з пред-

ставниками сторони захисту в контексті способів збирання і перевірки доказів. Це значно ускладнює реалізацію потерпілим та його представником завдань з відстоювання своїх і представлених інтересів у кримінальному провадженні. Тож наявна колізія у регламентації прав потерпілого має бути усунена.

По-п'яте, існує необхідність розширення переліку слідчих (розшукових) дій під час проведення яких може бути застосовано тимчасове вилучення майна.

Список використаних джерел:

1. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: *монографія*. Харків: Юрайт, 2017. 408 с. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/436/225>.
2. Вапнярчук В.В. Щодо особливостей окремих способів збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, «Серія Право»*. Ужгород, 2022. Вип. 70, С. 405-410. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259161/255819>.
3. Кримінальний процес України: *Академічний курс: у 2 т. Т.1: Загальна частина* / за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.
4. Кушнір Н.П. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Ужгород, 2014. Вип. 28. Том 3. С. 79–82.
5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ* від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.
6. *Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження*. Вищий Спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.25>

ЦИФРОВІ ДОКАЗИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЇХ ПОНЯТТЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Гарасимів О.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
garsymiv_@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0002-4588-9531>*

Марко С.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
marko.sergii@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-9778-0570>*

Ряшко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
olena_ryashko@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0001-5500-5223>*

Гарасимів О.І., Марко С.І., Ряшко О.В. Цифрові докази: деякі проблемні питання щодо їх поняття та використання у кримінальному судочинстві.

У статті акцентовано увагу на тому, що рівень злочинності, пов'язаної із застосуванням інформаційних технологій неспинно зростає, про що свідчить досить невтішна статистика, саме тому у кримінальній процесуальній науці така велика увага приділяється саме електронним доказам, процедурі допустимості їх отримання та використання під час доказування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні.

На підставі вивчення чинного законодавства визначено, що на теперішній день в українському судочинстві існує деяка двозначність щодо поняття та достовірності інформації, що містять у собі цифрові документи, а також, на превеликий жаль, досі не сформульовані єдині вимоги, які б надавали електронним документам, у повній мірі, можливість виступати інструментом доказування у кримінальному провадженні.

Зосереджено увагу на тому, що само по собі постійне зростання використання можливостей інноваційних технологій має дві сторони медалі, носить як позитивне, так і негативне забарвлення. Зрозуміло, що в процесі змін законодавства та реформаційних підходів, неможливо однозначно та одразу встановити переваги та недосконалості певного правового інституту, лише практичне застосування норм протягом достатнього часового відрізка зможе надати відповіді на питання, що цікавлять теоретиків та практичних працівників, у нашому випадку найбільш актуальними видаються питання щодо оцінки та використання електронних доказів при висуненні версій та формуванні доказової бази у кримінальному провадженні.

Зазначено, що процес доказування в силу своєї важливості залишається актуальною темою для дослідження та аналізу. Проблематикою в цьому правовому інституті виступає відсутність чіткого правового регулювання відносно процесуальної процедури вилучення, оцінки та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні.

Авторами встановлено, що електронні докази володіють певними специфічними ознаками, що мали б знайти своє відображення в матеріальному та процесуальному законодавстві та доводять, що

дотримання вимог, які існують щодо форми електронного документа формують його доказову силу, можливість покласти його в основу процесуального рішення та посилається на нього при розгляді справи в судовому порядку.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, інформаційні технології, скріншот, доказування.

Garasymiv O.I., Marko S.I., Ryashko O.V. Digital evidence: some problematic issues regarding its concept and use in criminal justice.

The article focuses on the fact that the level of crime related to the use of information technologies is constantly growing, which is evidenced by rather disappointing statistics, which is why in the criminal procedural science so much attention is paid to electronic evidence, the procedure for admissibility of their receipt and use during proving the circumstances to be established in criminal proceedings.

On the basis of the study of the current legislation, it was determined that at the present day in the Ukrainian judiciary there is some ambiguity regarding the concept and reliability of information contained in digital documents, and also, unfortunately, the single requirements that would be given to electronic documents in to the fullest extent, the opportunity to act as a tool of evidence in criminal proceedings.

Attention is focused on the fact that in itself the constant growth of the use of the possibilities of innovative technologies has two sides of the coin, it has both positive and negative colors. It is clear that in the process of changes in legislation and reform approaches, it is impossible to clearly and immediately establish the advantages and imperfections of a certain legal institution, only the practical application of norms over a sufficient period of time will be able to provide answers to the questions of interest to theorists and practitioners, in our case, the most relevant ones seem to be questions regarding the assessment and use of electronic evidence when presenting versions and forming the evidence base in criminal proceedings.

It is noted that the process of proof, due to its importance, remains a relevant topic for research and analysis. The problem in this legal institute is the lack of a clear legal regulation regarding the procedural procedure of extraction, assessment and research of electronic evidence at the legislative level.

The authors established that electronic evidence has certain specific features that should be reflected in material and procedural legislation and prove that compliance with the requirements that exist regarding the form of an electronic document form its evidentiary value, the ability to use it as the basis of a procedural decision and refer to him during the consideration of the case in court.

Key words: electronic evidence, electronic document, information technology, screenshot, proof.

Постановка проблеми. Під час кримінального судочинства все більших обертів набирає процес збирання, перевірки та оцінки інформації з використанням електронних доказів. З іншої сторони процесуальне законодавство щодо використання електронних доказів є, на жаль, недостатньо врегульованим та дещо суперечливим, а тому мало пристосованим до потреб сучасного процесу.

Цілком логічною та слушною видається позиція Козицької О. відносно того, що у майбутньому основу доказової бази будуть формувати саме електронні докази, оскільки цифровий прогрес не оминув і сферу кримінальних процесуальних відносин – дедалі частіше місцем або засобом вчинення кримінальних правопорушень стає кіберпростір, дедалі більше інформації, яка має орієнтуюче чи доказове значення для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зберігається в електронно-цифровому вигляді [1, с. 418]

Дійсно, на сьогоднішній день, на перше місце у сфері кримінального судочинства виходять проблеми пов'язані із кіберзлочинністю, яка характеризується нетрадиційними способами вчинення злочинів, а тому питання правового регулювання застосування електронних доказів виявляються одними із найактуальніших питань в сфері правової науки. Враховуючи те, що сучасні злочини (принаймні досить великий їх відсоток) вчиняються за допомогою новітніх інформаційних технологій, а цифрові докази продовжують впевнено займати своє місце в системі доказової бази у кримінальних провадженнях, тому, цілком зрозуміло, що питання законодавчого регулювання електронних доказів в Україні знаходить своє відображення в чинному ЦПК та КПК України.

Дуже вірно підмічено, що електронні докази дедалі частіше стають одним із основних доказів у процесі розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено тим, що збільшується кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються за допомогою мережі Інтернет; власники телефонів зберігають на своїх пристроях цінну інформацію: геолокації, фотографії, відео, листування, що можуть містити цінну для правоохоронних органів доказову інформацію [2, с. 229]

Саме розвиток технологій сприяв та мав своїм підґрунтям народження нового революційного формату – доказу цифрового, оскільки сама кримінальна процесуальна діяльність по своїй сутності беззаперечно пов'язана з розвитком цих самих технологій. Ми можемо це спостерігати як у питаннях постійного вдосконалення правових процедур, так і в усій кримінальній процесуальній діяльності в цілому. Абсолютно ясно, що чим далі, тим більше ми просуваємось до цифрової площини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню електронних документів як засобів доказування в кримінальному судочинстві присвячені праці таких вчених та науковців: Н.Н. Ахтирської, В.В. Білоуса, К.Л. Брановицького, В.Г. Гагловського, А.Ю. Каламайко, Ю.Ю. Орлова, О.В. Сіренка, В.І. Решетняка, М.Г. Щербаковського.

Метою статті є аналіз поняття цифрових доказів та дослідження їх правової сутності.

Виклад основного матеріалу. З моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінального правопорушення та до винесення підсумкового рішення у кримінальному провадженні, саме доказування складає основний зміст та є суттю цієї стадії. Протягом останніх років доказування на підставі електронних доказів набуває все більшого застосування, та водночас викликає багато суперечностей.

Цілком зрозуміло, що якщо мова йде про інформацію, яка існує у чистому вигляді, то це мова саме про цифрові докази. Їх унікальність одночасно виступає як і їх перевага, так і їх недолік, тому що цифрові докази не складно знищити або піддати певним змінам, саме вони не в змозі існувати без носія інформації, а найбільша складність виявляє себе в неможливості безпосереднього сприйняття конкретних даних людиною. У зв'язку з цим виникає необхідність застосування спеціальних комп'ютерних та інших технічних засобів, які допомагають обробляти та зберігати фактичні дані для подальшого використання в процесі доказування.

Ми цілком поділяємо думку О. Дегтярьової щодо постійної необхідності у передачі даних, обміном інформацією, яка була зумовлена саме інформаційними технологіями. Використання електронних пристроїв у різних сферах життя є щоденною процедурою, але і кількість правопорушень у цій сфері зростає. Оскільки дані перебувають в електронній формі, механізм їх фіксації має свої процедурні особливості, в тому числі, закріплюючи їх в якості доказів [3, с. 273]

Положення статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», визначає, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Не дивлячись на це, здається цілком логічне визначення, насправді воно не враховує усіх нюансів та специфіки електронного документу, що часом на практиці призводить до гальмування розгляду справи та створює перешкоди у встановленні істини. Хоча, як показує практика деяких країн Європи, можливість використання інформації із відкритих джерел є достатньо успішною в ході розслідування кримінальних проваджень.

Джерела доказів та специфіка процесуальної процедури їх отримання, закріплення, використання та оцінки, наявні у кримінальному процесі України не дають можливості розглядати цифрові докази, як окреме джерело фактичних даних, а лише вказують на їх електронну фіксацію. Неоднакове розуміння змісту електронних документів, відсутність єдиних конкретизованих вимог щодо особливостей їх формування спричиняють неабиякі труднощі в ході їх використання у практичній діяльності.

І.Ю. Татулич у своїй роботі задається доволі закономірними питаннями щодо правильності та надійності зберігання електронного доказу, а також про відмінності справжнього електронного доказу від підробки, оскільки у сучасному світі така підробка цілком може бути створена [4, с. 218]. Зважаючи на можливість фальсифікації електронних відображень, на нашу думку, доцільно ввести поняття підробленого електронного відображення, під яким слід розуміти електронне зображення з ознаками фальсифікації (підробки), підтвердженими висновком експерта [5, с. 122]

На відміну від звичайних паперових документів, характеристики та просторові межі яких ми звикли бачити, електронні документи мають іншу природу і вирізняються такими характеристиками: – електронний документ не може існувати без носія інформації [6, с. 7-8]. Реалії сьогодення такі, що люди у своїй повсякденній діяльності активно користуються різними електронними носіями інформації. Таке використання пов'язано зі зберіганням, передачею різного роду відомостей, в тому числі тих, що становлять таємницю приватного життя людини, яка охороняється законом, звідси бере свої витоки і проблема забезпечення права на захист таємниці особистого життя [7, с. 243]

Дуже вдало, на наш погляд, у роботі А.В. Столітнього та І.Г. Каланчи було підмічено, що з ч. 6 ст. 371 КПК України усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах, тому у разі письмового викладу інформації у процесуальному аспекті загалом нівелюється форма

фізичного носія графічних знаків, надаючи головну роль змісту. Таким чином, умовний поділ на «паперовий» чи «електронний» докази є некоректним [8, с. 184]

Доволі перспективною та цікавою видається пропозиція Метелева О.П., враховуючи особливу нематеріальну природу цифрових доказів, особливості їх виникнення та існування, копіювання й дублювання, зберігання і візуалізації, виділити в окремі слідчі дії «електронний огляд інформаційного середовища» і «електронне копіювання» та відокремити збирання (отримання) електронної інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження [9]

Якщо ми звернемо свою увагу на питання оцінки допустимості скріншотів як фактичних даних, то виявимо як мінімум декілька проблем щодо їх використання у кримінальному судочинстві в якості належних, достовірних та допустимих доказів. Основна проблема, на нашу думку, полягає в складності (неможливості) ідентифікації особи, що є автором конкретного повідомлення, посту або допису. Складно довести зв'язок поширення інформації конкретною особою, навіть у випадку автентичності скріншоту. Окрім цього, вже існуюча інформація з легкістю піддається змінам (редагуванню) або взагалі знищенню (видаленню), до того ж як з однієї сторони, так і з іншої. Стороні обвинувачення або захисту в будь-якому випадку необхідно детально зафіксувати усі можливі дані, які б дозволили ідентифікувати джерело скріншоту, враховуючи той момент, що його офіційного зразку просто не існує в природі, і як наслідок немає чітко закріплених вимог щодо його форми.

В українському законодавстві відсутній термін «скріншот» (з англ. Screenshot – «screen» - екран, «shot» - знімок), однак він широко використовується у повсякденному спілкуванні. Скріншот дозволяє зафіксувати зображення екрану у певний момент часу та зберігає його у вигляді фотографії на пристрої, екран якого фіксувався. Після цього, він також може бути роздрукованим у паперовому вигляді [10, С. 93]

Відносно скріншотів листування, то у цьому випадку проблема полягає у тому, що переважна їх більшість має функцію видалення повідомлень у обох співрозмовників, що у свою чергу призводить до виникнення законних сумнівів на предмет їх достовірності при безпосередньому дослідженні їх судом у ході судового розгляду. Можливим виходом для недопущення подібних ситуацій була би наявність підтвердження належності телефонного номера тій особі, із якою велося листування.

Взагалі віднесення скріншоту до електронних доказів викликає певні суперечності, оскільки сам по собі він є лише джерелом інформації, що підтверджує або спростовує цю інформацію та електронною копією того чи іншого електронного доказу. Прикладом же власне електронних доказів слугують пости у соціальних мережах або електронні листи із поштового серверу або інформація із веб-сайтів, але найчастіше переписка (листування).

З іншої сторони треба розуміти, що суд має повне право зажадати отримати оригінал електронного документа з метою переконання у правильності та вірності копії, безпосередньо провести огляд веб-сайту, дослідити у самому приміщенні суду, в ході судового процесу, листування між двома особами. Мова йде про те, що суд (враховуючи обставини справи та достатність/недостатність доказів) може прийняти до розгляду в якості доказу всі вищеперераховане, на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів.

Водночас такі документи мають бути засвідчені у порядку, визначеному законом. Тобто необхідно завіривати роздруковку з сайту або будь-який інший скріншот. Водночас оформлення скріншотів для суду є питанням важливим і потребує серйозного підходу. Якщо до суду надсилається електронний скріншот, то така копія електронного доказу має бути засвідчена електронним цифровим підписом.

Судова практика Верховного Суду з цього приводу відповідає: можна. Однак, важливо знати як: по-перше, такий доказ повинен бути наданий у засвідченій належним чином паперовій копії, а у разі сумнівів протилежної сторони спору або суду, повинен бути наданий оригінал такого доказу, тобто телефон, комп'ютер, пристрій з якого така копія була зроблена. по-друге, електронний доказ у вигляді скріншоту, копії, буде досліджуватись не як самостійний доказ, а лише у сукупності з іншими належними та допустимими доказами.

Прикладом може слугувати рішення у справі № 753/10840/19 від 13 липня 2020 року, у якому Верховний Суд допустив у якості доказу домашнього насильства скріншоти переписки колишньої дружини та чоловіка, в яких останній погрожував їй та дитині, застосовував нецензурні образи, погрози та неприйнятну лексику. Дослідивши надані докази, суд визнав факт домашнього насильства у формі психологічного насильства, що небезпідставно викликало у заявника побоювання за свою безпеку і безпеку своїх рідних, в першу чергу завдавало шкоди психічному здоров'ю малолітнього сина,

визнавши їх належними та допустимими доказами та видав обмежувальний припис, який полягав у забороні вести листування, телефонні переговори та у будь-який спосіб спілкуватися або контактувати через інші способи зв'язку [11]

Висновки. Підводячи підсумки, хочеться ще раз підкреслити, що технологічний прогрес не стоїть на місці, мало того він безперервно охоплює усі сфери нашого життя (включаючи кримінальне судочинство), тому таким вкрай актуальним та необхідним виглядає питання використання електронних доказів у питанні встановленні істини та притягненні винних до кримінальної відповідальності.

В кінці кінців у судовому процесі кожна сторона обстоює свої інтереси та доводить правоту саме своєї точки зору (версії) і це можливо зробити, у тому числі, і за допомогою пред'явлення в суді як доказів скріншотів, копій переписок, електронних листів. Головне пам'ятати, що основне призначення електронних доказів полягає у їх здатності встановлювати обставини вчинення кримінального правопорушення з метою висунення версій, їх перевірки, підтвердження або спростування. Крім того, вже давно назріла необхідність закріплення процесуального порядку їх вилучення, закріплення в процесуальних документах та належного зберігання.

Ще однією проблемою дослідження електронних носіїв інформації в кримінальному судочинстві виявляється в практично необмежених можливостях сторони обвинувачення доступу до приватної інформації, що подекуди може призводити до порушень прав у сфері таємниці особистого життя, тому на законодавчому рівні необхідно прописати механізм та випадки визнання їх недопустимими у кримінальному провадженні.

Судовій практиці відомі чимало випадків залишення позовних заяв без розгляду, оскільки заявниками не виконуються вимоги відносно правильності подання доказів. Найбільшою проблемою стає неповне та нечітке розуміння відмінностей між доказами письмовими та доказами електронними у паперових копіях. Перспективним варіантом для кримінального судочинства, на наш суб'єктивний погляд, могла би стати реалізація наділення електронних доказів самостійним статусом.

Список використаних джерел:

1. Козицька О. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2020. С. 418–421.
2. Смаль І.А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Науковий журнал «Право і суспільств»* № 4/2021. 226–232.
3. О. Дегтярьова. Доказування у кримінальному провадженні на підставі електронних доказів. *Юридичний вісник* 2021/6. С. 273–278
4. І.Ю. Татулич. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2020/1. С. 215–219
5. Чернявський С.С., Орлов Ю.Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства* № 2/2017. С. 112–124.
6. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст]: метод. реком. / [М.В. Гуцалок, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.]; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ: Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
7. Л. Перцова-Тодорова. «Електронний доказ» під час обшуку. *Науково-практичний журнал «Підприємництво, господарство і право»*. 6/2020. С. 243–247.
8. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. № 146. С. 179–191.
9. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності електронних (цифрових) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_METELEV.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
10. Ратнова А.В. Використання роздруковки та скріншоту інтернет-сторінки під час доказування у кримінальному провадженні. *Кримінальне процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: матеріали науково-практичного семінару (25 жовт. 2019 р.)*/ упор. Р.М. Шехавцов. Львів: ЛьвДУВС. 2019. С. 92–95.
11. Постанова суду № 753/10840/19 від 13.07.2020. Про видачу обмежувального припису, заінтересована особа – ОСОБА_2, за касаційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Дарницького районного...Касаційний цивільний суд Верховного суду <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=90385050&red=100003f71a6e5ec4dff7a575c38330807b6b30&d=5>.

УДК 343.982

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.26>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ

Гора І.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії СБ України
<https://orcid.org/0000-0003-2940-5338>*

Колесник В.А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії СБ України
<https://orcid.org/0000-0003-3570-8984>*

Попович І.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського Національного університету
<https://orcid.org/0000-0003-0608-2564>*

Гора І.В., Колесник В.А., Попович І.І. Актуальні питання судової техніко-криміналістичної експертизи документів.

Мета дослідження полягає в аналізі сучасних можливостей проведення окремих видів судової технічної експертизи документів та розкриття проблемних питань, які мають місце в проведенні цього виду експертизи. У статті розглядаються закономірності теоретичного й методичного характеру, котрі співвідносяться із передовими досягненнями науки й техніки, що становлять базис технічного дослідження документів. Однією з актуальних проблем сучасної експертної практики є уточнення предметної галузі кожного різновиду судових експертиз та кола вирішуваних ними задач. Обґрунтовується та теза, що встановлення справжності документа є правовим питанням і його вирішує слідчий та суд. Судовим експертом в усіх випадках встановлюється факт повного або ж часткового підроблення на підставі вивчення ним ознак такого документа. Проаналізовані викладені в наукових публікаціях останніх років пропозиції щодо встановлення давнини виготовлення документа, особливостей дослідження документів, в яких реквізити нанесені з використанням комп'ютерних технологій. Удосконалення матеріалів і технологій, що використовуються для виготовлення документів, потребує розширення спектру використання спеціальних знань у цій галузі для повного й всебічного експертного дослідження даної категорії об'єктів.

Достовірність отриманих результатів і висновків забезпечено сукупністю методів загальнонаукового і конкретно-наукового рівнів. Зокрема, основним є загальний діалектичний метод наукового пізнання явищ, процесів та об'єктів, а також моделювання та прогнозування, формально-логічний, системно-структурний методи. Методологічною основою статті стали наукові методи формальної логіки, які було використано під час дослідження матеріалів експертних проваджень, інформаційно-довідкової літератури, наукових підходів вчених і практиків з питань, що охоплені предметом статті. Системно-структурний метод дав змогу визначити місце судової технічної експертизи документів у системі судових експертиз і криміналістичного документознавства.

Проаналізовано судову експертну практику проведення судових експертиз та експертних досліджень документів та акцентовано увагу на необхідності комплексного використання під час їх проведення спеціальних знань в галузі судової технічної експертизи документів, експертизи матеріалів, речовин і виробів та комп'ютерно-технічної експертизи. Зроблено висновок щодо необхідності роз-

робки відповідних експертних методик дослідження нових видів документів, виготовлених із використанням передових комп'ютерних технологій.

Акцентовано увагу на особливостях проведення експертиз із встановлення давнини виготовлення документа, факту дописування окремих реквізитів барвниками, подібними за кольором та складом до тих, якими виконано первинний текст та ін. Визнано необґрунтованим постановку експерту питання щодо встановлення справжності наданого на дослідження документа.

Ключові слова: документи, техніко-криміналістична експертиза, реквізит документа, підроблення, встановлення зміненого тексту, давнина виготовлення документа.

Hora I.V., Kolesnyk V.A., Popovich I.I. Current issues of forensic forensic examination of documents.

The study aims at analyzing contemporary options of conducting certain types of forensic technical examination of documents and identifying challenges that occur in relation to conducting this examination. The article discusses theoretical and methodological regularities which correlate with the advanced achievements of science and technology forming the basis of the technical investigation of documents. One of pertinent issues of contemporary expert practice is specifying the subject area of each type of forensic examinations and a range of tasks solved by them. It is substantiated that the establishment of the authenticity of a document is a legal issue and is tackled by the investigator and court. A forensic expert in all cases establishes the fact of complete or partial forgery based on examining the signs of such a document. There were explored suggestions, presented in scientific publications of recent years, concerning the identification of the date of creating the document, peculiarities of studying documents in which the requisites are written using computer technologies. The improvement of materials and technologies employed for producing documents requires expanding the range of use of special knowledge in this field for fully comprehensive expert examination of this category of objects. The reliability of the obtained results and conclusions is ensured by a set of general scientific and specific scientific methods. In particular, the main ones include the general dialectical method of scientific cognition of phenomena, processes and objects, modeling and forecasting, formal-logical, system-structural methods.

Scientific methods of formal logic became the methodological basis of the article. They were applied during the study of materials of the expert proceedings, reference materials, scientific approaches of scientists and practitioners on issues covered by the subject of the article. The system-structural method made it possible to determine the place of forensic technical examination of documents in the system of forensic examinations and forensic document science. The system-structural method enabled the determination of the place of forensic technical examination of documents in the system of forensic examinations and forensic documentation studies.

There were analyzed forensic expert practices of carrying out forensic examinations and expert study of documents and attention was focused on the need for complex use of special knowledge in the field of forensic technical examination of documents, examination of materials, substances and items, and computer-technical examination in the course of their carrying out. It has been concluded that there is the need to develop appropriate expertise research methods for new types of documents produced by means of advanced computer technologies.

Emphasis is placed on the peculiarities of conducting examinations related to establishing the date of producing the document, the fact of adding individual details using dyes similar in color and composition to those employed for making the original text, etc. Posing the question to the expert about establishing the authenticity of the document submitted for examining was found to be groundless.

Key words: documents, forensic technical expertise, document requisites, forgery, installation of changed text, antiquity of document production.

Постановка проблеми. Серед питань надійного наукового забезпечення правосуддя в кримінальних провадженнях чільне місце посідає система нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій з ефективного використання у процесі доказування спеціальних знань у галузі криміналістичного документознавства. Необхідність використання таких знань в судочинстві з метою встановлення фактів і обставин, що підлягають доказуванню, є безспірною і не викликає сумнівів. Про це свідчить зростання числа експертиз та експертних досліджень, що виконуються в судово-експертних установах і підрозділах різних міністерств та відомств.

Аналіз наукових джерел. Розгляду різноманітних аспектів цієї проблеми присвячено чимало наукових праць вітчизняних вчених, в яких розглядають проблемні питання призначення й проведення

судової технічної експертизи документів, предмету й об'єктів різних видів цієї експертизи, завдань, що вирішуються експертами в галузі судової технічної експертизи документів (СТЕД) [1; 2; 3; 4; 5]. Також є чимало наукових праць, в яких підкреслюється особливе значення компетенції осіб, яких залучають як експертів для надання висновку, де підкреслюється комплексний характер більшості з цих видів експертизи документів тощо. Водночас багато які з питань, зокрема, що стосуються дослідження документів, виготовлених з використанням комп'ютерних технологій, з елементами дописування тексту, природнім чином або штучно зістарених тощо потребують додаткового розгляду.

Мета дослідження полягає в аналізі сучасних можливостей проведення окремих видів судової технічної експертизи документів та розкриття проблемних питань, які мають місце в проведенні цього виду експертизи.

Виклад основного матеріалу. Експертиза виступає одним з «інструментів» перетворення потенційної інформації, що міститься у матеріальних слідах події злочину в сукупності з іншими матеріалами кримінального провадження, у криміналістично значущу інформацію. На сьогодні спостерігається тенденція збільшення загальної кількості судових технічних експертиз документів. Експертами на запит сторони обвинувачення або й сторони захисту вирішуються задачі із встановлення способу виготовлення документа, а також факту й способу зміни первинного змісту його реквізитів, тексту, встановлення давнини виготовлення та ін. В кримінальних провадженнях такі документи викликають сумніви щодо їх справжності. Спеціальна криміналістична література, присвячена проблемам встановлення факту підроблення документа, способу такого підроблення, встановлення давнини його виготовлення та ін., є необхідним фундаментом для наукового дослідження у даній сфері. Об'єктами судової технічної експертизи документів є: безпосередньо документи (їх фрагменти), матеріали та засоби їх виготовлення, порівняльний матеріал [6, С. 97].

У правозастосовній практиці діє парадоксальна аксіома, відповідно до якої документ вважають справжнім, доки його справжність не поставлена під сумнів ким-небудь із учасників документообігу або учасників досудового розслідування. Документи як джерела інформації, а в кримінальному провадженні ще й імовірні джерела доказів мають складну формально-змістовну структуру інформаційних полів. Слова, знаки, символи несуть інформацію про зміст і призначення документа у конкретній системі документообігу чи комунікації (національна мова, галузь наукового знання, системи комунікації, професія та ін.). Матеріальні властивості документа несуть інформацію як про процес його виготовлення, так і про зміни, що виникли в процесі його використання або фальсифікації. Формальні реквізити документа такі як графі, бланк, номер, дата, склад паперу, захисні і водяні знаки, голограма, мікротексти та ін. прямо спрямовані на захист документа від фальсифікації й різних способів підроблення.

На думку К. Ковальова, важливим в аспекті дослідження документів є їх сучасна класифікація, що має будуватися на таких підставах: за назвою; походженням; ступенем доступу; фізичною природою носія та фіксації інформації; способом відображення інформації; призначенням; строком зберігання; співвідношенням часу виготовлення документа і вчинення розслідуваного правопорушення; процесуальною значущістю; юридичною чинністю [7, С. 37]. Не деталізуючи запропоновані цим науковцем різні класифікації, в аспекті нашого дослідження зупинимо увагу на останній із них, а саме – класифікації документів за юридичною чинністю, в котрій документи вирізняють як справжні та підроблені.

У теорії права й практиці правозастосування про справжність зазвичай ведуть мову у поєднанні з іншими поняттями, такими як документ та його зміст. Справжність певного або іншого матеріального джерела чи об'єкта передбачається, коли йдеться про підроблення, фальсифікацію як про карані діяння, або коли факт їх встановлення впливає на прийняття й застосування рішення і пов'язаний із зміною певних правовідносин. Як критерій справжності документа пропонують наступне: або зміст документа має відповідати дійсності і підтверджувати вірогідність його походження [8, С. 61]; або документ має бути підписаний особою, яка його склала чи взяла на себе обов'язок власноручно (для документів на паперовому носії) або за допомогою кваліфікованого електронно-цифрового підпису (для документів, сформованих в електронному вигляді) [9].

Виникає питання, наскільки правомірною є постановка перед експертом запитання про справжність документа? На наш погляд, справжність документа – це доказовий факт, встановлення якого відноситься до компетенції суб'єкта доказування, а не експерта. Останній надає свій висновок як джерело доказів за результатами дослідження документа, потрібне для встановлення доказового факту. Суворе розмежування компетенції експерта й суб'єкта доказування – необхідна умова ефективно-

го використання спеціальних знань в досудовому розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ. Що ж стосується поняття несправжнього (підробленого) документа, то необхідно враховувати, що розрізняють два види підроблення документа: інтелектуальне й матеріальне. Інтелектуальне підроблення полягає у складанні та наданні документа правильного з формального боку (містить усі необхідні реквізити), але зміст якого хибний [10, С. 128]. Матеріальне підроблення буде мати місце, коли виготовляють повністю підроблений за формою і змістом документ, або частково, коли до реквізитів і змісту справжнього документа вносять часткові зміни способами, які залишають матеріальні сліди [7, С. 37]. Дане поняття охоплює не лише процес виготовлення справжніх документів, а й різноманітні способи їх фальсифікації. Як на нашу думку, терміносполучення «спосіб виготовлення документів» доцільно використовувати лише до випадків повного підроблення документа, а часткове підроблення залишається в межах експертного завдання із встановлення факту зміни первинного змісту раніше виготовленого документа. До суттєвих ознак, які виокремлюють об'єкти технічної експертизи документів з численних інших об'єктів, відносять те, що вони є носіями інформації про: обставини виготовлення документа (спосіб, час, технічні засоби, матеріали, що використані для виготовлення документа тощо); первинний зміст документа, наявність змін у змісті документа і спосіб їх нанесення; тотожність технічних засобів, тотожність конкретно визначеного обсягу матеріалу, використаного для виготовлення документа; належність частин документа одному цілому [11, С. 78].

Ведучи мову про основні завдання даного виду судових експертиз, С. Гонгало поділяє їх на ідентифікаційні та не ідентифікаційні, а до останніх відносить такі задачі: встановлення способу виготовлення документа або його частин; чи використовувався для виготовлення документа завчасно надрукований бланк; чи використовувалась для виготовлення документа частина іншого документа (з підписом або іншими реквізитами); спосіб нанесення тексту, підписів тощо; встановлення факту зміни попереднього змісту, використання хімічних реактивів; видалення частини тексту за допомогою підчистки, дописування (додрукування), переклеювання або вклеювання окремих фрагментів; виявлення слабовидимих або невидимих записів, утворених у результаті знебарвлення під дією хімічних реактивів, кисню тощо; знищення механічним шляхом; залитих, закреслених (заштрихованих); незабарвлених, втиснутих; таких, що відобразились на копіювальному папері тощо; встановлення часу (абсолютного або відносного) виготовлення документа або його частин; встановлення природи речовини для травлення чи змивання, фарбування, склеювання та ін. [12, С. 164]. Виходячи із значного кола задач судової технічної експертизи документів та застосовуваних при її проведенні устаткувань, приладів, матеріалів, вважаємо, що цей вид експертиз є одним із найскладніших, проблемних і спірних з усіх видів криміналістичних експертиз, а їх проведення займає багато часу, людських, матеріальних й технічних ресурсів.

При проведенні судової технічної експертизи документів найчастіше встановлюють обставини, що характеризують об'єктивну сторону злочинів, пов'язаних із виготовленням підроблених документів, а саме про спосіб виготовлення, застосовані при цьому матеріали й пристрої. Ці факти є по відношенню до предмету доказування лише непрямыми доказами. Проте вони сприяють встановленню обставин, що характеризують інші елементи складу злочину: визначення вини, мотивів й мети злочину, встановлення причетності конкретної особи до виготовлення підроблених документів. Стосовно документа та його реквізитів як об'єктів техніко-криміналістичної експертизи задача із встановлення способу виготовлення спрямована на визначення прийомів і технічних засобів, що використовувалися при його створенні. Під способом виготовлення документа розуміють сукупність прийомів, методів, технічних засобів і матеріалів, що використовуються для його створення як фізичного об'єкта.

Для встановлення способу виготовлення документа зазвичай використовують спеціальні знання щодо: способів і технологій створення оригінал-макету документа; способів й технологій друку; способів післядрукарської обробки й застосовуваних матеріалів; видів й властивостей фарбових речовин; видів і властивостей матеріалів речової основи документа та ін.

Одним із розповсюджених способів підроблення документа є технічний або комп'ютерний монтаж окремих його реквізитів. Вітчизняний учений В. Пелюшок пропонує криміналістичне визначення поняття «технічний монтаж документів», що являє собою спосіб підроблення шляхом зміни первинного змісту документа, який слугував оригіналом під час копіювання, і полягає у створенні за допомогою комп'ютерної (зокрема графічних редакторів) або копіювально-розмножувальної техніки неіснуючого документа шляхом поєднання різних зображень фрагментів тексту, слів, фраз, печаток, штампів, підписів, записів існуючих документів і штучно створеної інформації (зображень) в один документ. Технічний монтаж, на його думку, полягає у створенні за допомогою комп'ютерної або копіюваль-

но-розмножувальної техніки неіснуючого документа шляхом поєднання різних зображень фрагментів тексту, слів, фраз, печаток, штампів, підписів, записів існуючих документів і штучно створеної інформації (зображень) в один документ. Це спосіб часткового підроблення шляхом зміни первинного змісту документа, що слугував оригіналом під час копіювання, або повного підроблення документа з використанням певних реквізитів справжнього документа [13, С. 52]. З такими науковими позиціями можна погодитись.

Останнім часом у зв'язку із процесами глобальної цифровізації зміст таких сталих понять як повне й часткове підроблення реквізитів документів піддається перегляду. Так, повне підроблення може бути здійснене шляхом комп'ютерного макетування документа в електронному вигляді із подальшою роздруківкою на твердому матеріальному носії. Такий спосіб зазвичай позначають як комп'ютерний монтаж. Комп'ютерний або цифровий монтаж здійснюють за допомогою комп'ютерної техніки й відповідного програмного забезпечення, коли зображення оригіналу документа вводять у комп'ютер, а потім цифрове зображення документа корегують шляхом внесення змін графічними редакторами з подальшим друкуванням підробленого документа. Цей спосіб відрізняється від механічного тим, що не залишає явних ознак внесення змін – зміни первинного змісту відбуваються в електронному (цифровому) документі [14, С. 74]. По суті цифровий фотомонтаж – це редагування зображень растровими графічними редакторами в цифровому вигляді. Для цього зображення, навіть таке, що отримане з традиційного носія – фотоплівки, переводять у цифровий вигляд. Для цифрового фотомонтажу використовують численні графічні редактори, зокрема, Adobe Photoshop, Microsoft Paint, GIMP, Corel Photo-Paint, Paint.NET та інші.

На жаль, в практиці проведення судових експертиз мають місце непоодинокі випадки, коли експертами, що спеціалізуються на проведенні СТЕД, у процесі встановлення обставин виготовлення документів, реквізити котрих нанесені із використанням комп'ютерних технологій, вирішувались питання, котрі відносяться до компетенції, якою володіють експерти в галузі комп'ютерної експертизи. Документи на електронних носіях та їх властивості є настільки специфічними, що їх дослідження передбачає доволі великий обсяг спеціальних знань, якими експерти, що спеціалізуються на проведенні СТЕД, зазвичай, не володіють.

Важливим для вирішення багатьох задач технічної експертизи документів є встановлення того, чи є даний документ оригіналом або копією. До копії документа зазвичай відносять виготовлений за допомогою технічних засобів чи спеціальних копіювальних матеріалів екземпляр документа, що повністю відтворює інформацію з якого-небудь документа на паперовій основі. Різноманіття технологій отримання копій документа передбачає необхідність їх класифікації за підставами, що сприяють максимально повному встановленню обставин їх отримання й застосовуваних з цією метою засобів. Особливе значення з точки зору можливості проведення експертного дослідження з метою встановлення факту й обставин виготовлення репродукції має класифікація копій документа за способом перенесення інформації з оригіналу документа. За такої підстави репродукції можуть бути отримані прямим і непрямим (побічним) способами. Так, за прямого способу отримання копії тексту й графічна інформація документа передаються безпосередньо на папір. За непрямого способу відтворення оригіналу документа здійснюється шляхом перенесення зображення на проміжний носій, а вже із нього на папір. Проміжним носієм може бути друкарська форма або машинний носій, зокрема накопичувач на жорстких магнітних дисках, флеш-накопичувач, карти пам'яті та інші машинні носії, інформація на яких представлена у вигляді файлових систем. Зазвичай, при встановленні способу виготовлення копії документа проводять комплексні експертні дослідження. Зокрема, встановлення фактичних обставин виготовлення копії документа шляхом репрографії пов'язане із застосуванням комплексного підходу і, залежно від технології отримання копії та застосовуваних з цією метою засобів, характер застосовуваних спеціальних знань може бути неоднаковим. Так, дослідження копій документів, що отримані шляхом сканування й подальшої роздруківки або безпосередньо з документа передбачає використання спеціальних знань в галузі судового почеркознавства, технічної експертизи документів та комп'ютерно-технічної експертизи. Це обумовлене тим, що при скануванні детальне зображення документа зберігається в цифровому вигляді на носії і в подальшому здійснюється його друк. В межах комп'ютерно-технічної експертизи можуть встановлюватися технічні засоби і комп'ютерні програми, що використовувалися для виготовлення копій, час копіювання або час друку сканованого зображення. Окрім того, може бути встановлено факт внесення змін у скановане первинне зображення, застосовувані з цією метою комп'ютерні програми та час обробки зображень тощо.

У випадках, коли копії документів отримані шляхом фотофіксації оригіналу документа й подальшого друку отриманого зображення, доцільним є призначення експертиз з технічного дослідження документів, фототехнічної, а також комп'ютерно-технічної. Фототехнічна експертиза має бути призначена для встановлення факту наявності або відсутності монтажу при виготовленні фотознімка, а також внесення інших змін в результаті обробки зображень, а комп'ютерно-технічна експертиза – для з'ясування умов друку отриманого зображення, котрий може здійснюватися шляхом безпосередньої передачі інформації на друкуючий пристрій або з використанням як проміжної ланки пам'яті комп'ютера.

На це звертає увагу вітчизняна науковець і експерт О. Шведова, яка слушно підкреслює, що при дослідженні документів, виконаних за допомогою комп'ютерних технологій, необхідним є проведення комплексних експертиз для отримання відповідей на низку питань, зокрема таких як: встановлення способу виготовлення документа або його фрагментів; факту і способу внесення змін у документ як факту монтажу; давності виготовлення документа, хронологічної послідовності нанесення певних штрихів; єдиного джерела походження декількох документів; конкретних друкувальних пристроїв-принтерів, а також матеріалів; цілого за частинами; механізму і умов взаємодії об'єктів та ін. Для цього треба провести декілька послідовних досліджень тих самих об'єктів різними фахівцями. Так, комплексна судово-технічна експертиза документів і судова комп'ютерно-технічна експертиза складається з трьох етапів: техніко-криміналістичне дослідження документа на паперовому носії, комп'ютерно-технічне дослідження апаратно-програмного комплексу як сукупності технічного устаткування і інформації на машинних носіях, комплексне комп'ютерно-технічне і техніко-криміналістичне дослідження [2, С. 16].

На окрему увагу заслуговують й питання технічного дослідження документів на предмет встановлення давнини їх виготовлення. Це стосується як часу виготовлення матеріальної основи документа, так і часу внесення або зміни окремих реквізитів, записів, підпису тощо. Велика кількість спірних документів, які стають об'єктами цієї експертизи, бувають виконані не на час зазначеної в них дати, а раніше чи пізніше вказаних у документах років, місяців, з наступними і більш пізніми внесеннями змін до змісту. Зазначене потребує визначення абсолютної чи відносної давності виготовлення документа або нанесення певних реквізитів, наприклад, підпису, відбитків печаток, штампів, рукописного або друкованого тексту чи його фрагментів тощо. Закономірності зміни деяких характеристик матеріалів письма протягом певного часу лягли в основу низки експертних методик із встановлення давнини виготовлення документів.

На сучасному етапі розвитку криміналістичного документознавства дослідження, які проводять з метою визначення давнини виготовлення документа, ґрунтуються на науково-методичному доробку експертизи окремих реквізитів, насамперед виконаних пастами кулькових ручок, штемпельними фарбами. Науково-методичне забезпечення дослідження інших частин документа потребує поглибленого вивчення, практичної апробації, а також запровадження комплексного підходу й використання спеціальних знань, різних аналітичних і спеціальних методів криміналістичного дослідження документів, зокрема поєднання методів і методик виконання завдань судової почеркознавчої експертизи й технічного дослідження документів. З огляду на це, науковцями запропоновано перспективні напрями розширення можливостей судової експертизи документів з метою визначення давнини їх виготовлення, а саме: поглиблення їх комплексності; використання спеціальних знань, різних аналітичних і спеціальних методів криміналістичного дослідження документів; розвиток неруйнівних методів досліджень; автоматизація та комп'ютеризація процесів застосування методів; алгоритмізація процесів дослідження [5, С. 189].

На даний час експертами в галузі СТЕД активно використовується метод спектроскопії комбінаційного розсіювання світла з використанням раманівського спектрометра, за допомогою якого можна отримати відповідні спектри барвників, що входять до складу досліджуваних матеріалів письма, котрими нанесені аналізовані реквізити. Раманівська спектроскопія дає змогу вивчати речовини на рівні молекулярних структур і є науково обґрунтованим, надійним й апробованим на практиці методом аналізу в хімії, медицині, біології та інших науках. Як правильно зазначають вітчизняні фахівці, актуальність застосування цього методу для дослідження документів зумовлена простотою використання, оскільки не потребує пробопідготовки і руйнування цілісності документа, короткою тривалістю і високою точністю, а також простотою процедури визначення типу барвника у фарбувальній суміші, високим рівнем відтворюваності отриманих результатів [15, С. 50]. Водночас судова експертиза із встановлення давнини виготовлення документа заз-

вичай носить комплексний характер й потребує спеціальних знань не лише в галузі технічного дослідження документів, а й в галузі дослідження матеріалів і речовин, з використанням яких створено документ.

У зв'язку із проблемою комплексності експертних досліджень документів ми також звертаємо увагу на те, що певну складність при їх дослідженні складають випадки, коли для внесення змін у первинний зміст документа використовувався спеціально підібраний матеріал письма, який із матеріалом первинного тексту подібний за кольором, яскравістю та насиченістю, здатністю відбивати промені невидимого діапазону спектру, а також має подібні копіювальні, люмінесцентні властивості. У такому випадку при застосуванні традиційних методів дослідження експерт може неправильно інтерпретувати отримані окремі результати, що у подальшому призведе до неправильної оцінки усіх результатів експертного дослідження та помилкового висновку. Необхідно зазначити, що процес інтерпретації отриманих результатів є своєрідним «вузьким» місцем аналітичної діяльності експерта й вимагає від нього високої кваліфікації. До того ж, необхідними є знання не лише предметної галузі конкретного виду експертизи, а й володіння методами й спеціалізованою криміналістичною технікою, що сприяє вирішенню поставлених завдань. Важливим є також вміння застосовувати ці знання на практиці, робити висновки з урахуванням факторів, що впливають на відображення встановлених під час дослідження ознак.

Безумовно, що в такому разі слідчому або стороні захисту доцільно призначати комплексну експертизу із залученням експертів в галузі криміналістичного дослідження матеріалів, речовин і виробів (КЕМРВ). Проте є певна засторога, що при проведенні таких досліджень експертами в галузі КЕМРВ можуть використовуватися методи, які призводять або до повного знищення документів, що виступають речовими доказами, або до суттєвих видозмін їх властивостей, що перешкоджає їх подальшому дослідженню. Тому сьогодні постає завдання пошуку неруйнівних методів дослідження документів, а також об'єктивних критеріїв оцінки отриманих в ході дослідження результатів, які забезпечують наукову обґрунтованість висновків експерта. Об'єктивізації сприяє застосування математичних методів й алгоритмів дослідження об'єктів судової експертизи.

Зарубіжними науковцями були здійснені спроби застосувати математичні алгоритми для вирішення задач СТЕД. Зокрема здійснювалися дослідження, в основу яких були покладені дані, отримані за допомогою методу колориметрії, реалізованого в програмно-апаратному комплексі Docucenter Nirvis PROJEKTINA. В основу застосування методу колориметрії покладено принцип, згідно з яким можливості комп'ютерного «зору» значно переважають біологічні, оскільки кольорові камери дають можливість краще ідентифікувати об'єкти, які мають різні коефіцієнти відбивання в різноманітних частинах видимої зони спектру. Розробники цієї методики звертають увагу на переваги методу колориметрії й зазначають, що із застосуванням мобільного аналізатору кольору й спеціалізованої програми є можливим не руйнуючи документ здійснювати диференціацію однорідних, візуально подібних за кольоровими характеристиками речовин барв при встановленні факту зміни первинного змісту документа [16, С. 80-81]. Більше того, застосування комп'ютерної програми дає можливість значною мірою автоматизувати процес здійснення складних розрахунків і в цілому рекомендувати використання методу колориметричного аналізу як додаткового методу в межах СТЕД. Проте і вітчизняні науковці не стоять осторонь вирішення цієї експертної задачі. Ними пропонується використовувати метод, заснований на властивостях раманівської спектроскопії, щоб розрізнити структурно-групову належність барвників, коли необхідно виявити елементи дописок у досліджуваному документі. Щоправда, це є можливим, коли для виготовлення документа були використані чорнила з різними групами барвників [15, С. 50].

Висновки. В цій статті нами розглянуті лише окремі питання судового технічного дослідження документів з метою встановлення експертним шляхом факту фальсифікації документа, способу виготовлення підробленого документа, а в разі встановлення часткової підробки – встановлення способу внесення змін у справжній документ. Неабияке значення в практиці досудового розслідування багатьох злочинів сьогодні мають й питання щодо особливостей дослідження копій документів, які виготовлено за допомогою комп'ютерної техніки, встановлення давнини виготовлення документів та ін.

Обмежений обсяг статті не дає можливості розкрити усі проблемні аспекти сучасного дослідження документів, проте в цілому не виникає сумнівів, що задачі із встановлення способу їх виготовлення, встановлення й дослідження копій документів є складними для вирішення в межах лише технічної експертизи документів. Використання цифрових технологій на усіх етапах сучасних виробничих про-

цесів, а також їх поєднання та застосовуваних різних сучасних матеріалів потребує комплексного підходу до дослідження із застосуванням методів експертизи матеріалів, речовин і виробів, комп'ютерно-технічної експертизи та ін.

Список використаних джерел:

1. Гонгало С.Й. Судова техніко-криміналістична експертиза документів: сучасні можливості дослідження та перспективи розвитку: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 21 с.
2. Шведова О.В. Комплексне криміналістичне дослідження документів, виконаних за допомогою комп'ютерних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 23 с.
3. Воробей О.В., Кофанов А.В. Техніко-криміналістичне дослідження документів: навч. посіб. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2011. 312 с.
4. Воробей О.В., Мельников І.М., Волошин О.Г. Техніко-криміналістичне дослідження документів: навч. посібник. Київ: ЦУЛ, 2008. 304 с.
5. Ковальов К.М. Основи методики судової експертизи встановлення давнини виготовлення документа: дис. ... д-ра філософ.: 081 Право. Київ, 2022. 239 с.
6. Попович І.І. Плюралізм думок щодо поняття документу у криміналістиці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО, 2011. С. 95–98.
7. Ковальов К.М. Генезис документа як засади криміналістичного документознавства та об'єкта дослідження в технічній експертизі давності документа. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 2(36). С. 31–43.
8. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. Москва: Мегатрон XXI, 2000.
9. Лисицкая О.С. Подлинный платежный документ. URL: <https://proinfosoft.ru/consultation/podlinnyij-platezhnyj-dokument>.
10. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика. Частина 1. Криміналістична техніка. Навч. посібник. Київ: Алерта, 2005. 316 с.
11. Гора І.В. Техніко-криміналістична експертиза документів. В кн.: Експертизи у судочинстві України: навч.-наук. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 77–96.
12. Гонгало С. Сучасні можливості судової техніко-криміналістичної експертизи документів. *Право України*. 2009. № 10. С. 162–169.
13. Пелюшок В.Г. Розмежування понять «додрукування» і «технічний монтаж» на сучасному етапі розвитку судової технічної експертизи документів. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 1(35). С. 47–55.
14. Пелюшок В.Г. Проблемні питання дослідження технічних зображень документів (копій). *Криміналістичний вісник*. 2018. № 2(30). С. 71–77.
15. Ковальов К.М., Довбій О.О., Гресь О.В., Бичков А.С. Можливості застосування методу раман-спектроскопії під час вирішення актуальних питань технічної експертизи документів. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 2(34). С. 47–52.
16. Барінова О.А., Пальчикова І.Г. Возможности цветового анализа красящих веществ при производстве технико-криминалистической экспертизы документов. *Судебная экспертиза*. 2017. № 4(52). С. 75–83.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.27>

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Давидюк П.П.,

*старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування
p.p.davydiuk@nuwm.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0001-7776-869X>*

Пелешок І.І.,

*студентка четвертого року навчання першого (бакалаврського) рівня
навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування
peleshok_p19@nuwm.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-6890-6410>*

Якимчук М.Ю.,

*доцентка кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування
m.yu.yakymchuk@nuwm.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-2371-7341>*

Давидюк П.П., Пелешок І.І., Якимчук М.Ю. Сучасний стан розвитку молекулярно-генетичної експертизи в Україні.

У статті проаналізовано поняття та особливості молекулярно-генетичної експертизи, зокрема визначено випадки її застосування під час воєнного стану в Україні. Аналіз наукових джерел допоміг уточнити визначення поняття «молекулярно-генетична експертиза» як *різновид судової біологічної експертизи, яка займається дослідженням об'єктів біологічного походження людини задля встановлення їх генетичних ознак*. Зокрема у роботі зазначено, що нормативно-правове регулювання здійснюється низкою законодавчих актів, а саме Законами України «Про судову експертизу», «Про захист персональних даних», Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Сімейним кодексом України тощо та іншими підзаконними актами. Аналіз цих документів дозволив нам констатувати, що в нашому законодавстві є прогалини у вигляді відсутності єдиного нормативного акту, який в собі містив би норми та правила щодо процесу проведення саме молекулярно-генетичної експертизи. Об'єктом дослідження молекулярно-генетичної експертизи є ДНК людини, а саме кислоти, що містяться в ядрі клітини, це явище називається ядерна ДНК; кислоти, які є в мітохондріях клітини – мітохондріальна ДНК. У роботі акцентовано увагу на тому, що з початком воєнних дій на території України, потреба в проведенні молекулярно-генетичної експертизи значно зросла, адже через те, що багато військових і цивільних, котрі загинули, не можуть бути ідентифіковані через ряд причин: катування, вбивства тощо. Зауважимо, що тіла спотворюються до такого стану, що їх важко розпізнати самостійно, саме тому відбувається звернення до експертів з проханням провести молекулярно-генетичну експертизу. У статті подано також і приклади застосування молекулярно-генетичної експертизи під час повномасштабної війни Російської Федерації проти України. Зауважимо, що в період воєнних дій завдяки цьому виду експертизи рідні мають змогу упізнати і попрощатися зі своїми близькими, які загинули на війні.

Ключові слова: молекулярно-генетична експертиза, судова експертиза, ідентифікація особи, генетичні ознаки, кримінальне провадження, слідчі дії, генетичний матеріал.

Davydiuk P., Peleshok I., Yakymchuk M. The current state of development of molecular genetics expertise in Ukraine.

The article analyzes the concepts and features of molecular genetics examination; in particular, the cases of its application during the martial law in Ukraine are identified. The analysis of scientific sources helped clarify the definition of the concept of “molecular genetics examination” as a type of forensic biological examination, which is engaged in the study of objects of human biological origin in order to establish their genetic characteristics. In particular, the work states that normative and legal regulation is carried out by a number of legislative acts, namely the Laws of Ukraine “On Forensic Expertise”, “On Protection of Personal Data”, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, etc. and other by-laws. The analysis of these documents allowed us to state that there are gaps in our legislation in the form of the absence of a single normative act that would contain norms and rules regarding the process of molecular genetics examination. The object of molecular genetics examination is human DNA, namely the acids contained in the cell nucleus, this phenomenon is called nuclear DNA; acids that are in the mitochondria of cells - mitochondrial DNA. The work focuses on the fact that with the beginning of hostilities on the territory of Ukraine, the need for molecular genetics examination has increased significantly, because many soldiers and civilians who died cannot be identified due to a number of reasons: torture, murder etc. It should be noted that the bodies are distorted to such a state that it is difficult to recognize them independently, which is why experts are asked to conduct a molecular genetics examination. The article also presents examples of the use of molecular genetics examination during the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine. It should be noted that in the period of hostilities, thanks to this type of examination, relatives are able to recognize and say goodbye to their loved ones who died in the war.

Key words: molecular genetics examination, forensic examination, identification of a person, genetic signs, criminal proceedings, investigative actions, genetic material.

Постановка проблеми. Одним із завдань молекулярно-генетичної експертизи є ідентифікування невідомого трупу особи. На сьогодні, на жаль, це є досить актуальним явищем у нашому суспільстві. 24 лютого країна-терорист Росія розпочала повномасштабну війну проти України та її народу. Як і у кожній війні багато військових гинуть захищаючи свій дім, але у зв'язку з технічним прогресом і винайденням все нових видів зброї, не завжди рідним вдається ідентифікувати померлого сина, батька, брата і т.д.. Ми воюємо з країною, яка не дотримується жодних норм гуманітарного права, і тому на сьогодні молекулярно-генетична експертиза проводиться не лише для впізнання військових осіб, а також і для цивільних. Тому у нашій роботі ми хочемо дослідити поняття та особливості молекулярно-генетичної експертизи та визначити випадки її застосування під час воєнного стану в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми молекулярно-генетичної експертизи досліджували такі науковці, як В. Шепітько, О. Нарожна, М. Храпицька, І. Ходирева, Б. Гамадюк, С. Петричук, Р. Степанюк та ін. Також в нашій роботі ми зверталися до нормативно-правової бази України: Конституція України та Постанова Кабміну. Для практичної складової нашого дослідження ми використовували офіційні сайти новин, зокрема: Zaxid.net, Суспільне новини, Радіо Свобода та ITV media group.

Мета роботи – дослідити сучасний стан розвитку молекулярно-генетичної експертизи в Україні.

Вклад основного матеріалу. Для повного та чіткого розкриття теми нашого дослідження ми маємо визначити термінологію поняття «судова експертиза».

Шепітько В. вважає, що судова експертиза – це процесуальна дія, яка полягає в дослідженні експертом за завданням слідчого або судді речових доказів та інших матеріалів з метою встановлення фактичних даних та обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [1, с. 257].

Якщо ж говорити про молекулярно-генетичну експертизу, то О. Нарожна, та М. Храпицька у своїй праці «Значення молекулярно-генетичної експертизи для криміналістичної ідентифікації особи» визначили, що молекулярно-генетична експертиза належить до розряду біологічних експертиз та вивчає структуру ДНК людини, що міститься у матеріалі біологічного походження: крові, слині, волоссі, кістках, тканинах та органах тощо. Отримані за результатами дослідження дані дозволяють встановити з максимально можливою точністю належність біологічних слідів конкретній особі, зразки ДНК якої були взяті у неї безпосередньо або які містяться в базах даних, сформованих правоохоронними органами [2, с. 245].

Аналіз наукової літератури дає можливість нам уточнити визначення поняття «молекулярно-генетична експертиза», яке ми будемо розуміти як *різновид судової біологічної експертизи, яка займається дослідженням об'єктів біологічного походження людини задля встановлення їх генетичних ознак*.

На національному рівні можливість проведення молекулярно-генетичних експертиз в Україні та використання баз даних ДНК, як доказової бази, регулюється на основі загальних вимог до експертного провадження та обліку даних, які застосовуються до судових молекулярно-генетичних експертиз, як різновиду судової експертизи, а саме, щодо: підстав проведення; принципів здійснення; організації приймання, реєстрації матеріалів поданих в експертне провадження; форми та структури висновків експерта; ведення реєстрів тощо. Зокрема, нормативно-правове регулювання здійснюється низкою законодавчих актів, а саме Законами України «Про судову експертизу», «Про захист персональних даних», Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Сімейним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України тощо та підзаконними нормативними актами [3, с. 192].

Опрацьовуючи інформацію щодо нормативно-правового регулювання, ми виявили прогалину в нашому законодавстві у вигляді відсутності єдиного нормативного акту, який в собі містив би норми та правила щодо процесу проведення саме молекулярно-генетичної експертизи, тому у нашій роботі просимо законодавця звернути на це увагу.

Досліджуючи саме історичні факти становлення молекулярно-генетичної експертизи в Україні, варто зазначити, що молекулярно-генетичні дослідження почали проводитися ще з 1992 року, однак широкого засування в правоохоронній діяльності набули з 2005 року, а саме з часу відкриття перших ДНК-лабораторій при науково дослідних експертно-криміналістичних центрах МВС. Сучасні судові експертизи, що базуються на молекулярно-генетичних дослідженнях, здійснюються в Україні судовими експертами експертної служби МВС за напрямком 9.5 «Молекулярно-генетичні дослідження» та експертами Бюро СМЕ Міністерства охорони здоров'я України в рамках судово-медичної експертизи [3, с. 192].

Цікавим для нашого дослідження є думки О. Нарожної та М. Храпицької [2, с. 246], які виокремили ряд завдань, що покладено на молекулярно-генетичну експертизу (див рис. 1)

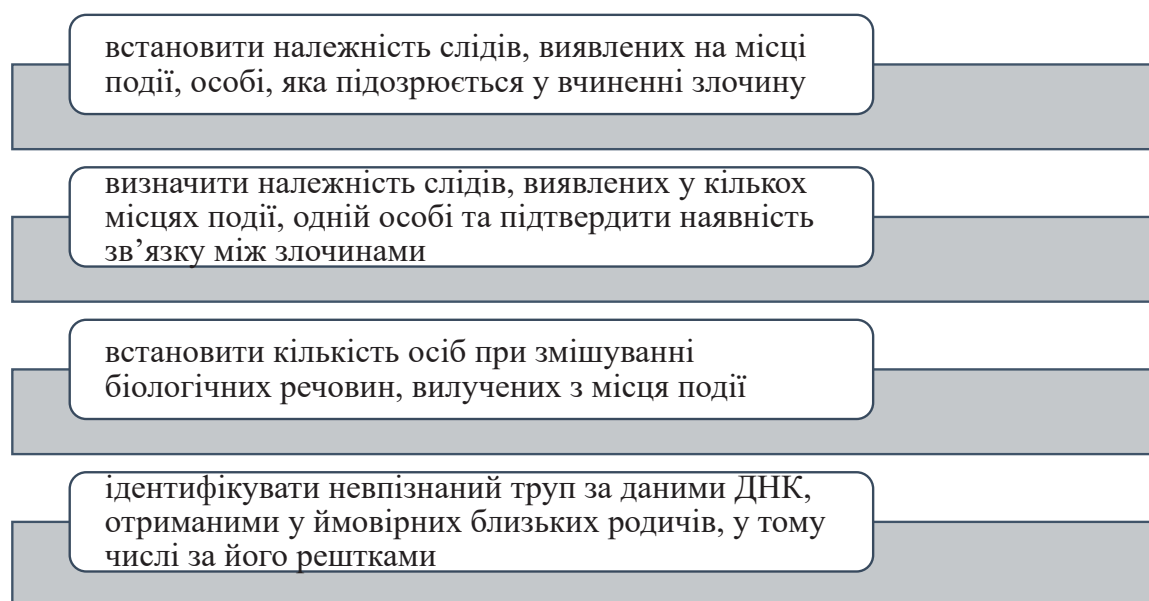


Рис.1 Завдання молекулярно-генетичної експертизи (за О. Надорожна, М. Храпицька)

Об'єктом дослідження молекулярно-генетичної експертизи є ДНК людини, а саме кислоти, які містяться в ядрі клітини, це явище називається ядерна ДНК, і також кислоти які є в мітохондріях клітини – мітохондріальна ДНК.

На думку С. Петричук, «ядерна ДНК є найбільш інформативною щодо встановлення індивідуальних генетичних ознак особи, а тому саме вона досліджується у переважній більшості випадків. Разом з тим мітохондріальна ДНК в силу своєї будови є більш стійкою до деградації, що дозволяє визначити належність біологічних слідів особі в тих випадках, коли ступінь руйнації ядерної ДНК не дозволяє встановити будь-які генетичні ознаки. Крім того кількість мітохондріальної ДНК у клітині значно перевищує кількість ядерної ДНК, а тому навіть при мінімальному обсязі отриманого біологічного матеріалу експерти мають можливість ідентифікувати особу, якій він належить» [4, с. 48].

Окремо має бути приділена увага послідовності проведення слідчих дій, у тому числі при призначенні судових експертиз у кримінальному провадженні. Цікавою для нашого дослідження є думка науковця Р. Петричук, що «з огляду на те, що методи молекулярно-генетичного дослідження є руйнуючими, встановлення після його проведення, наприклад, папілярного візерунку у слідах рук стає неможливим, а тому усі необхідні експертні дослідження мають бути проведені до молекулярно-генетичної експертизи. З іншого боку, при вилученні слідів рук і проведенні дактилоскопічної експертизи мають застосовуватися технічні засоби і методи, що забезпечують збереження ДНК. Зокрема, експерти радять застосовувати порошки на сажовій основі, дактилоскопічні плівки наколоїдній основі, використовувати стерильні пензлики» [5, с. 177].

З початку повномасштабного вторгнення Росії на територію України, потреба в проведенні молекулярно-генетичної експертизи значно зростає. Багато військових, які загинули на війні, не можуть бути передані своїм родичам та сім'ям саме через неможливість ідентифікації тіла, те саме стосується і цивільних осіб, які також піддаються катуванню та вбивствам з боку російських солдатів. Тіла спотворюються до такого стану, що їх важко розпізнати самостійно, саме тому відбувається звернення до експертів з проханням провести молекулярно-генетичну експертизу.

Зазначимо, що згідно з ст. 32 Конституції України [6] не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, але на сьогодні ідентифікувати тіла загиблих воїнів та цивільних осіб практично неможливо, саме тому Кабінет міністрів України, видав постанову про деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України від 17.06.2022 року. У цій постанові регулюється процедура вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації, та встановлюється порядок який, визначає дії компетентних суб'єктів, зокрема, органів місцевого самоврядування, щодо вилучення тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України, спрямований на забезпечення поваги до людської гідності, здійснення гуманітарних заходів щодо передачі тіл (останків), а також забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення [7].

Логіка нашого дослідження потребує переходу до практичної складової нашої роботи, тобто безпосередньо до прикладів застосування молекулярно-генетичної експертизи під час війни на території України.

За даними сайту новин *Zaxid.net*, на місці найбільшого масового поховання в Лимані завершили ексгумацію. Поліція виявила тіла 111 цивільних і 35 військових ЗСУ, а також триває ексгумація з одиничних стихійних могил. Загалом на сьогодні на деокупованих територіях північної Донеччини ексгумовано 166 тіл, серед них 5 – дитячі.

У поліції розповіли, що завершили слідчі дії на кладовищі в Лимані, де після деокупації було виявлено два масові поховання: в одній локації були закопані тіла мирних мешканців, а в іншій – українських захисників (вбитих закопували в траншеях, частина могил – безіменні).

Для ідентифікації загиблих близьких родичів просять звернутися до найближчого відділення поліції для відібрання біологічних зразків і проведення молекулярно-генетичної експертизи [8].

Тобто, як бачимо з цієї інформації, для ідентифікації тіл, які були знайдені на кладовищі в м. Лимані буде проведено молекулярно-генетичну експертизу, адже тіла зазнали деформації і розпізнати та встановити особи вбитих мирних жителів та військових без залучення експерта та проведення експертизи є неможливо.

За даними іншого сайту новин зазначається, що в Україну вдалося повернути більше 400 тіл загиблих військових у межах обмінів. Більшість з них уже упізнали. Переважно — це загиблі на «Азовсталі». Родичі захисників «Азовсталі» чітко розуміли, що їхні рідні могли там загинути і здавали ДНК, тому ідентифікувати загиблих вдається швидше [9].

Як повідомляє радіо свобода, в жовтні з російського полону звільнили 32 українських воїнів і повернули тіло загиблого українського захисника, громадянина Ізраїлю, футбольного тренера Дмитра

Фіалки, який загинув 1 вересня під Бахмутом. Як зазначила жінка загиблого, перед тим як тіло воїна віддали сім'ї було проведено молекулярно-генетичну експертизу жінці було повідомлено, що вона має зібрати генетичний матеріал з дітей, щоб підтвердити, що саме тіло її чоловіка було повернуто [10].

Таких прикладів ідентифікації військових та цивільних осіб за допомогою молекулярно-генетичної експертизи є безліч, і наша Рівненщина, на жаль, також має такий приклад. Завдяки молекулярно-генетичній експертизі вдалося ідентифікувати тіло загиблого українського воїна, уродженця Здовбицької громади – Павла Котюка, який загинув на Донеччині 8 серпня 2022 року [11].

З початку повномасштабного вторгнення Росії на території України стан розвитку молекулярно-генетичної експертизи зазнав значного попиту і відповідного розвитку. Завдяки цьому виду експертизи рідні мають змогу попрощатися зі своїми близькими, які загинули на війні. Родичі осіб, які вважаються зниклими безвісті здають генетичний матеріал щоб пришвидшити процес молекулярно-генетичної експертизи та віднайти тіла своїх родичів.

Висновки. Отже, дослідивши тему сучасного стану розвитку молекулярно-генетичної експертизи в Україні, нам вдалося уточнити дефініцію «молекулярно-генетична експертиза» як різновид судової біологічної експертизи, що займається дослідженням об'єктів біологічного походження людини задля встановлення їх генетичних ознак. Проаналізовано основні завдання цього виду експертизи, а саме: встановлення належності слідів, виявлених на місці події, особі, яка підозрюється у вчиненні злочину; визначення належності слідів, виявлених у кількох місцях події, одній особі та підтвердити наявність зв'язку між злочинами; встановлення кількості осіб при змішуванні біологічних речовин, вилучених з місця події; ідентифікування невпізнаних трупів за даними ДНК, отриманими у ймовірних близьких родичів, у тому числі за його рештками. Аналіз джерел регулювання молекулярно-генетичної експертизи дозволив нам виявити прогалини в законодавстві: відсутності єдиного нормативного акту, який в собі містив би норми та правила щодо процесу проведення саме молекулярно-генетичної експертизи. Зазначимо, що на сьогодні молекулярно-генетична експертиза стрімко розвивається і допомагає близьким віднайти своїх загиблих родичів.

Список використаних джерел:

1. Шепітько В.Ю., Криміналістика: підручник, навчальне видання, Видавництво «Право», Харків, 2008. С. 462.
2. Нарожна О.В., Храпицька М.О. Значення молекулярно-генетичної експертизи для криміналістичної ідентифікації особи. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі: 3-і юр. читання : матер. ювілейної всеукр. дистанційн. наук. конф.*. Одеса : Фенікс, 2020. с. 245–248.
3. Ходирева І.Т., Гамалюк Б.М. Окремі питання правового регулювання судової молекулярно-генетичної експертизи та обліку генетичних ознак людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск 2 (98). Івано-Франківськ, 2022. с. 190–201.
4. Петричук С.В. Особливості призначення та проведення молекулярно-генетичних експертиз. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів: матеріали круглого столу*. Київ, 2015. С. 45–48.
5. Степанюк Р.Л. Особливості призначення судової молекулярно-генетичної експертизи під час розслідування вбивств. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Дніпро, 2019. № 3. С. 174–180.
6. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Постанова Кабінету міністрів України Деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України від 17.06.2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-2022-%D0%BF#Text>.
8. Гринько О. На місці найбільшого масового поховання в Лимані виявили 146 тіл, офіційний сайт новин Zaxid.net. URL: https://zaxid.net/na_mistsi_naybilshogo_masovogo_pohovannya_v_limani_viyavili_146_til_n1551508.
9. Пекло невідомості. Як в Україні шукають безвісти зниклих військових, офіційний сайт новин Суспільне новини, липень 2022. URL: <https://suspilne.media/260457-peklo-nevidomosti-ak-v-ukraini-sukaut-bezvisti-zniklih-vijskovih/>.

10. Терещук. Г. Він не зміг би себе поважати, якби не пішов захищати Україну, офіційний сайт новин Радіо Свобода. URL:<https://www.radiosvoboda.org/a/viyana-dobrovolets-bakhmut-ob-min/32080714.html>.
11. Результати експертизи ДНК підтвердили загибель військового з Рівненщини, офіційний сайт новин ITV media group, 29.09.2022. URL: <https://itvmg.com/news/rezultati-ekspertizi-dnk-pidtvrdili-zahibel-viyskovoho-z-rivnenshchini-78682>.

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.28>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ОСОБИ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Лоскутов Т.О. Правове регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Стаття присвячується дослідженню правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми підкреслюється, що волевиявлення особи у кримінальному провадженні безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів кримінального процесу у частині реалізації прав і свобод людини. У процесі розкриття стану опрацювання відповідної проблематики зазначається, що вчені не розглядали проблемні питання щодо правового регулювання волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ході викладу основного матеріалу вказується, що під час правового режиму воєнного стану відсутність згоди на здійснення кримінальних процесуальних дій може у виняткових випадках компенсуватися прокурорським наглядом (контролем). Відмічається, що порядок одержання судового або прокурорського (в умовах воєнного стану) дозволу є досить громіздким, формалізованим та іноді тривалим, що обумовлює бажання суб'єктів сторони обвинувачення одержати у будь який спосіб згоду особи на проведення кримінальних процесуальних дій. Акцентується увага на тому, що нормативна вимога стосовно письмового оформлення відповідної згоди не вирішить усіх проблем щодо її добровільного характеру. Визначається, що суб'єкти кримінального процесу зловживаючи своїми владними повноваженнями, шляхом застосування примусу можуть неправомірно одержувати «добровільну» згоду особи на проведення процесуальних дій та фіксувати її через складання письмового документу. Констатується, що у період воєнного стану ситуація з «добровільністю» письмової згоди може погіршуватися з огляду на проведення воєнних дій. небезпечний стан на окремих територіях, обмеженість процесуальних інструментів доказування під час воєнного стану створює значний ризик ігнорування справжньої волі особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій. Робиться висновок, що з метою унеможливлення непоправного порушення прав і свобод особи, яка надає добровільну згоду на здійснення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану, доцільно для такої особи на законодавчому рівні передбачити необхідні процесуальні гарантії прав і свобод. Зазначається, що обсяг процесуальних гарантій має визначатися залежно від ступеня ризику порушення прав і свобод людини.

Ключові слова: волевиявлення, згода, воєнний стан, кримінальні процесуальні дії, судовий контроль, прокурорський нагляд, процесуальні гарантії, кримінальне провадження, правове регулювання.

Loskutov T.O. Legal regulation of the will of a person in relation to the conduct of criminal procedural actions in the conditions of martial law.

The article is devoted to the study of the legal regulation of a person's expression of will regarding the conduct of criminal procedural actions under martial law. When posing the problem, it is emphasized that the will of a person in criminal proceedings directly affects the activities of the subjects of the criminal process in terms of the realization of human rights and freedoms. In the process of revealing the state of development of the relevant issues, it is noted that scientists did not consider problematic issues regarding the legal regulation of the will of a person during criminal proceedings under martial law. In the course of the presentation of

the main material, it is indicated that during the legal regime of martial law, the lack of consent to conduct criminal procedural actions can in exceptional cases be compensated by prosecutorial supervision (control). It is noted that the procedure for obtaining a court or prosecutor's (under martial law) permission is quite cumbersome, formalized and sometimes long, which determines the desire of the subjects of the prosecution to obtain in any way the consent of a person to conduct criminal procedural actions. Attention is drawn to the fact that the regulatory requirement regarding the written consent will not solve all the problems regarding its voluntary nature. It is determined that the subjects of the criminal process, abusing their powerful powers, through the use of coercion, may illegally obtain a person's "voluntary" consent to conduct procedural actions and record it through the drafting of a written document. It is noted that during the period of martial law, the situation with the "voluntariness" of written consent may deteriorate due to the conduct of military operations. The dangerous situation in certain territories, the limitation of procedural tools of proof during martial law creates a significant risk of ignoring the true will of a person regarding the implementation of criminal procedural actions. It is concluded that in order to prevent an irreparable violation of the rights and freedoms of a person who voluntarily consents to the implementation of criminal procedural actions during the period of martial law, it is advisable to provide for such a person at the legislative level the necessary procedural guarantees of rights and freedoms. It is noted that the scope of procedural guarantees should be determined depending on the degree of risk of violation of human rights and freedoms.

Key words: expression of will, consent, martial law, criminal procedural actions, judicial control, prosecutorial supervision, procedural guarantees, criminal proceedings, legal regulation.

Постановка проблеми. Забезпечення якості кримінального процесуального законодавства України в період воєнного стану обумовлює ефективну правову регламентацію процесуальних питань, що пов'язані із гарантуванням прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Одним з таких є питання щодо надання (не надання) особою добровільної згоди стосовно здійснення кримінальних процесуальних дій. Волевиявлення особи у кримінальному провадженні безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів кримінального процесу у частині реалізації прав і свобод людини. Тому актуальним є дослідження правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Опрацюванням окремих аспектів нормативної регламентації кримінального провадження під час надзвичайного або воєнного стану займалися наступні вчені: І.В. Гловюк, М.С. Городецька, Д. Губницький, П. Демчук, В.А. Завтур, О.В. Лазукова, О.В. Капліна, О.О. Кравчук, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник та інші. Між тим, науковці у своїх роботах зосереджували увагу, передусім, на дослідженні загальних питань унормування кримінального провадження в обстановці надзвичайного або воєнного стану. Вчені не розглядали проблемні питання щодо правового регулювання волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Для досягнення даного бажаного результату слід виконати такі завдання: розглянути кримінальні процесуальні норми та наукові погляди щодо волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану; визначити спосіб, за яким необхідно врегулювати волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Положення кримінального процесуального законодавства в окремих випадках закріплюють необхідність безпосереднього волевиявлення особи для реалізації кримінальної процесуальної дії. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) містяться норми, що вимагають одержання добровільної згоди від особи на проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 233), проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240), здійснення лікарем іншої статті освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи (ч. 2 ст. 241), знищення окремих речових доказів (товари, продукція) або їх передавання для реалізації (п.п. 2, 3 ч. 6 ст. 100) [1]. Окрім того, кримінальний процесуальний закон в окремих випадках не вимагає одержання судового дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при існуванні певного волевиявлення особи (ч. 2 ст. 264, ч. 5 ст. 268) [1].

Наведені приклади отримання добровільної згоди можуть долатися винесенням судового рішення про здійснення відповідних кримінальних процесуальних дій. Такий порядок кримінальної процесуальної діяльності виглядає досить закономірним, оскільки відсутність доброї волі особи на обме-

ження процесуального права у кримінальному провадженні компенсується судовим контролем. Під час останнього суду, слідчий суддя перевіряє наявність законних підстав та умов для обмеження права особи при її відмові надати добровільну згоду.

До того ж не у кожному випадку кримінального провадження відсутність добровільної згоди може компенсуватися винесенням судового рішення. Є ситуації, при яких обмеження права особи є неправомірним незалежно від здійснення судового контролю. С.Л. Лисаченко справедливо наголошує, що чинником, за яким необхідно визначати порушення свободи від самовикриття (права на мовчання) та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї під час здійснення примусових засобів отримання відомостей від особи, є особливість реалізації вольового елементу. Якщо органи обвинувачення застосовують примус до особи під час освідування та (або) відібрання біологічних зразків для експертизи, але не змушують особу робити активні дії, тобто дієво викривати саму себе, рідних та близьких, то тут не може бути порушення зазначених прав. Але у разі, коли застосований примус під час застосування вказаних засобів отримання процесуальної інформації спонукає особу себе, родичів та членів сім'ї активно викривати шляхом виконання конкретних дій проти своєї волі, треба визнавати порушення права особи не свідчити проти себе, проти близьких родичів та членів сім'ї [2, с. 320].

Дійсно, коли особа всупереч свого волевиявлення вимушена через застосування примусу сама себе чи своїх родичів або членів сім'ї викривати у вчиненні кримінального правопорушення, то слід констатувати порушення привілею від самовикриття та права на мовчання відносно сім'ї та близьких родичів. І в цьому випадку немає значення реалізація судового контролю. Якщо суб'єкти сторони обвинувачення і отримували судовий дозвіл на примусове самовикриття або викриття близьких родичів та членів сім'ї, то все одно наслідком відповідної процесуальної діяльності було б порушення фундаментального права на мовчання та права на свідчити проти своїх родичів або членів сім'ї.

Разом з тим, більшість процесуальних дій щодо яких законодавцем унормовано необхідність отримання згоди особи на їх проведення можуть реалізовуватися без такої згоди за умови судового дозволу. Здійснення таких процесуальних дій проти волі особи, але під судовим контролем не є наслідком порушення прав і свобод людини.

Під час правового режиму воєнного стану відсутність згоди на здійснення кримінальних процесуальних дій може у виняткових випадках компенсуватися прокурорським наглядом (контролем). Це впливає зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, де закріплюється, що у разі об'єктивної неможливості здійснення слідчим суддею повноважень, останні стосовно ст. 233 КПК України може виконувати керівник відповідного органу прокуратури [1]. До речі, тут треба відмітити, що не в усіх необхідних випадках положення розділу IX-1 КПК України дозволяють «долати» волевиявлення особи шляхом виконання прокурорського нагляду, що є окремою системною проблемою правового регулювання кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Порядок одержання судового або прокурорського (в умовах воєнного стану) дозволу є досить громіздким, формалізованим та іноді тривалим, що обумовлює бажання суб'єктів сторони обвинувачення одержати у будь який спосіб згоду особи на проведення кримінальних процесуальних дій. За таких обставин зафіксована згода може бути недобровільною, проти волі особи, що приводитиме до порушення прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Крім того, в протоколах слідчих (розшукових) дій, проведених у житлі чи в іншому володінні особи без ухвали слідчого судді, слідчі і оперативні співробітники не завжди зазначають, що вони отримали добровільну згоду особи, яка ними володіє. Це породжує сумніви у законності таких дій [3, с. 36].

Для уникнення цих негативних явищ, у тому числі у період воєнного стану потрібно удосконалити положення КПК України. Проте, постає питання, яким чином доцільно врегулювати порядок отримання згоди від особи, щоб максимально зменшити ризик незаконних маніпуляцій з боку сторони обвинувачення в умовах воєнного стану?

У доктрині кримінального процесу існують різні пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства у частині правової регламентації згоди власника житла чи іншого володіння на проникнення у відповідне приміщення.

Так, М.С. Городецька небезпідставно пропонує передбачити у нормах КПК України, що незалежно від згоди власника, або осіб, які там проживають, проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення слідчих або процесуальних дій, за винятком невідкладних випадків, провадиться лише за вмотивованою постановою судді [4, с. 235]. Реалізація такої пропозиції авторки дійсно здатна унеможливити або суттєво зменшити вірогідність неправомірних (незаконних) дій з боку суб'єктів

сторони обвинувачення, проте вимагає від них кожного разу (за винятком невідкладних ситуацій) звертатись до суду для одержання відповідного рішення. Обов'язкове отримання судового дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння для проведення процесуальних дій може ускладнити діяльність дізнавача, слідчого та прокурора та знизити ефективність кримінального провадження.

Л.М. Лобойко слушно вказує, що добровільна згода власника житла на проникнення (частина 1 статті 233 КПК) є однією з процесуальних гарантій. Така гарантія не передбачена Конституцією України. Однак Європейський суд з прав людини розглядає «отримання чіткої письмової згоди власника» як попередню умову для проникнення в його приміщення і як запобіжний механізм уникнення можливих зловживань (пункт 122 Рішення ЄСПЛ від 17 липня 2007 року «Кучера проти Словаччини» (Kucera v.Slovakia)) [5, с. 175].

На рівні дисертаційного дослідження О.А. Лучко цілком справедливо стверджує, що з метою недопущення сумнівів у добровільності такої згоди, вона повинна бути оформлена особою, яка займає житлове чи інше приміщення у письмовому вигляді [6, с. 135].

В цілому підтримуючи ідею правової регламентації письмової згоди для проникнення до житла, іншого володіння особи, а також для здійснення інших процесуальних дій у кримінальному провадженні, вважаємо, що нормативна вимога стосовно письмового оформлення відповідної згоди не вирішить усіх проблем щодо її добровільного характеру. Суб'єкти кримінального процесу зловживаючи своїми владними повноваженнями, шляхом застосування примусу можуть неправомірно одержувати «добровільну» згоду особи на проведення процесуальних дій та фіксувати її через складання письмового документу.

Для унаочнення незаконних зловживань стосовно отримання письмової згоди на проникнення та проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи наведемо практику Європейського суду з прав людини.

У рішенні «Белоусов проти України» Європейський суд констатував, що працівники правоохоронних органів отримали дозвіл (письмову згоду) заявника на огляд його житла за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку. За цих обставин Суд вважає правдоподібним, що заявник відчував, що його примушують надати дозвіл, про який йдеться. Отже, оскаржуваний огляд не здійснювався на підставі справжнього дозволу заявника, а тому, нормативних умов для застосування явно не було дотримано [7].

У період воєнного стану ситуація з «добровільністю» письмової згоди може погіршуватися з огляду на проведення воєнних дій. Небезпечний стан на окремих територіях, обмеженість процесуальних інструментів доказування під час воєнного стану створює значний ризик ігнорування справжньої волі особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій. Проте, для формального підтвердження волевиявлення особи у кримінальному провадженні органами обвинувачення (або під їхнім контролем) може складатися відповідна письмова згода.

У судовій практиці Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду справедливо підкреслюється, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмової згоди [8].

Дійсно, особливо в умовах воєнного стану врахування однієї згоди, навіть якщо вона оформлена у письмовому вигляді, для визначення добровільності особи на проведення кримінальних процесуальних дій недостатньо. Мають братися до уваги інші фактичні обставини кримінального провадження, зокрема, питання стосовно ефективного забезпечення прав і свобод особи, яка надає відповідну згоду. Оскільки процесуальне становище особи може суттєво погіршуватися в результаті її «неправильного» волевиявлення. До того ж особа може не повністю для себе розуміти юридичні наслідки реалізації процесуальної діяльності, на яку добровільно погодилась.

З метою унеможливлення непоправного порушення прав і свобод особи, яка надає добровільну згоду на здійснення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану, доцільно для такої особи на законодавчому рівні передбачити необхідні процесуальні гарантії прав і свобод. Обсяг останніх має визначатися залежно від ступеня ризику порушення прав і свобод людини. Якщо внаслідок надання згоди на проведення процесуальних дій особи може викриватися (або фактично викривається) у вчиненні кримінального правопорушення, то для неї у розділі IX-1 КПК України слід встановити більший обсяг процесуальних гарантій. У разі відсутності ризику або наявності мінімального ризику порушення прав і свобод, погіршення процесуального становища, обсяг нормативних процесуальних гарантій може бути меншим чи взагалі вони можуть не регламентуватися у КПК України.

При обставинах, за яких особа проявляючи свою добру волю на реалізацію процесуальних дій по суті «допомагає» себе притягнути до кримінальної відповідальності, повинна існувати достатня кількість ефективних процесуальних гарантій для унеможливлення зловживань з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження в умовах воєнного стану. Зокрема, такими гарантіями можуть бути: безперервна відеофіксація, обов'язкова участь захисника, безальтернативна участь понятих, подальший автоматичний судовий контроль, прокурорський нагляд тощо.

У ситуації, коли особа реалізуючи своє волевиявлення на проведення процесуальних дій ніяким чином не сприяє самовикриттю або встановленню причетності своїх близьких родичів та членів сім'ї може унормуватися, наприклад, лише така процесуальна гарантія як безперервна відеофіксація. За умови, якщо згода особою надається на здійснення процесуальних дій в інтересах такої особи (зокрема, потерпілого), то відповідні гарантії можуть не закріплюватися кримінальним процесуальним законодавством. Тому що у такому випадку важко спрогнозувати ризик порушення прав і свобод особи, яка погоджується на виконання певної кримінальної процедури.

Таким чином, правове регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану має включати унормування ефективних процесуальних гарантій прав і свобод людини. Такі гарантії повинні регламентуватися у кримінальному процесуальному законі з огляду на можливість (неможливість) погіршення процесуального становища та ступінь ризику порушення прав і свобод особи, яка погоджується на проведення кримінальних процесуальних дій.

Крізь призму вказаного підходу можна розглянути положення ч. 2 ст. 168 КПК України, що дозволяють вилучати електронні інформаційні системи, комп'ютерні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку у випадку, коли доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту [1]. З урахуванням того, що прояв волі особи (власника, володільця чи утримувача) може умисно суб'єктами обвинувачення сприйматися як такий, за яким «обмежується доступ», необхідно у кримінальних процесуальних нормах встановлювати ефективні процесуальні гарантії проти зловживань. В іншому випадку може необґрунтовано обмежуватися та порушуватися недоторканість права власності та інші права людини.

Об'єктивна ситуація під час кримінального провадження може бути такою, що особа має комп'ютер або мобільний телефон, які містять відповідні паролі для захисту приватних даних. Разом з тим, особа не обмежує доступ суб'єктам кримінального процесу до таких комп'ютера чи мобільного телефону. Навпаки, особа бажає надати доступ до вмісту останніх, щоб допомогти у розслідуванні або підтвердити свою непричетність до обставин кримінального правопорушення та залишити своє майно при собі. Для фіксування саме такого волевиявлення особи у кримінальному провадженні та унеможливлення незаконного обмеження та порушення недоторканості права власності слід унормувати у законодавстві дієві процесуальні гарантії.

Висновки. У результаті проведеного дослідження з'ясовано, що в окремих випадках нормативні приписи вимагають одержання добровільної згоди від особи на проведення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану. У визначених випадках відсутність такої згоди може компенсуватися реалізацією судового контролю або прокурорського нагляду.

Проблемою правового регулювання волевиявлення особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану є законодавча прогалина стосовно забезпечення ефективних процесуальних гарантій прав і свобод особи, яка на надала відповідну згоду.

Для покращення нормативної регламентації волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану доцільно у процесуальному законі закріпити дієві процесуальні гарантії. Останні мають унормуватися залежно від можливості (неможливості) погіршення процесуального становища та ступеня ризику порушення прав і свобод особи, яка погоджується на проведення кримінальних процесуальних дій.

Подальшими перспективами наукового дослідження в даному напрямку можуть бути наступні: розгляд проблемних питань процесуального регулювання відновлення втрачених матеріалів досудового розслідування під час воєнного стану; визначення нормативних недо-ліків забезпечення участі перекладача у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Лисаченко С.Л. Окремі примусові засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні у контексті свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Підприємництво, господарство і право. 2018. №6. С. 316-321.
3. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. К.: Москаленко О.М., 2014. 41 с.
4. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 271 с.
5. Лобойко Л.М. Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника. Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. статей за матеріалами наук. конф. (м. Харків, 24 трав. 2016 р.). Х.: Право, 2016. С. 174–176.
6. Лучко О.А. Огляд у кримінальному досудовому провадженні. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Маріуполь: Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України, 2021. 269 с.
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Белоусов проти України» від 07 лютого 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text.
8. Постанова Верховного Суду у справі № 591/6423/15-к від 13 травня 2020 року. URL: https://zakon.cc/court/document/read/89251506_44e1aabe?fbclid=IwAR3VoFbjOUbniifaikP2osN7r5DfWNajsQ54PbjfkgQe2lfy2pJt2lsaKiU.

УДК 343.412

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.29>

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ, ДИНАМІКИ ТА СТРУКТУРИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗАКОННОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Павликівський В.І.,

*доктор юридичних наук, професор,
перший проректор Харківського університету,*

pvictor@i.ua

<https://orcid.org/0000-0002-1190-9303>

Павликівський В.І. Кримінологічний аналіз стану, динаміки та структури кримінальних правопорушень проти законної професійної діяльності журналістів.

У статті розглянуто проблему протидії злочинності у сфері свободи слова та журналістської діяльності на законодавчому та правозастосовчому рівнях. Особливу увагу автором приділено аналізу основних тенденцій кримінально-правової охорони законної професійної діяльності журналістів. Дослідження юридичної природи механізму кримінально-правового регулювання законної професійної діяльності журналістів, пов'язане з вивченням статистичних показників аналізованої злочинності за 2014-2020 рр., дозволило автору зробити ряд висновків, що мають теоретичне та прикладне значення на законотворчому та правозастосовчому рівнях. Проаналізовано стан, структуру та динаміку кримінальних правопорушень проти законної професійної діяльності журналістів. На підставі аналізу судової практики у сфері застосування кримінально-правових норм з охорони свободи слова та журналістської діяльності виявлено низку кримінально-правових новел з практично «нульовою» ефективністю щодо запобігання злочинності у зазначеній сфері. При значній щорічній кількості виявлених посягань на свободу професійної діяльності журналістів в Україні кількість спрямованих до суду кримінальних проваджень наближається до статистичної похибки. Посилює вказаний ефект необґрунтоване виділення законодавцем у якості самостійних складів кримінальних правопорушень посягання на життя, здоров'я, власність та свободу журналістів (ст.ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України). Як висновок, на підставі аналізу кримінологічних показників, автор статті прогнозує в короткостроковій перспективі подальший розрив між облікованими кримінальними провадженнями та кількістю притягнених до кримінальної відповідальності за порушення свободи журналістської діяльності. Додатково автором статті запропоновані відповідні зміни до чинного кримінального законодавства з метою усунення протиріч та дублювання кримінально-правових норм у сфері захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінальні правопорушення, професійна діяльність журналіста, свобода слова, динаміка злочинів, структура злочинів.

Pavlykivskiy V.I. Criminological analysis of the state, dynamics and structure of criminal offenses against the legitimate professional activity of journalists.

The article examines the problem of combating crime in the sphere of freedom of speech and journalistic activity at the legislative and law enforcement levels. Particular attention is paid to the analysis of the main trends in the criminal law protection of legal professional activities of journalists. The study of the legal nature of the mechanism of criminal law regulation of the legitimate professional activities of journalists, coupled with the study of statistical indicators of the crime in question for 2014-2020, allowed the author to draw a number of conclusions that have theoretical and applied significance at the legislative and law enforcement levels. The state, structure and dynamics of criminal offenses against the legitimate professional activity of journalists are analyzed. Based on the analysis of judicial practice in the field of application of criminal law norms on the protection of freedom of speech and journalistic activities, a number of criminal law novelties with practically «zero» effectiveness in preventing crime in the specified area were identified. With a significant annual number of revealed encroaching on the freedom of professional activity of journalists

in Ukraine, the number of criminal proceedings directed to the court is approaching the statistical error. The specified effect is strengthened by the legislator's unjustified selection as independent components of criminal offenses of encroachment on the life, health, property and freedom of journalists (articles 345-1 347-1, 348-1, 349-1 of the Criminal Code of Ukraine). As a conclusion, based on the analysis of criminological indicators, the author of the article predicts in the short term a further gap between recorded criminal proceedings and the number of those brought to criminal liability for violating the freedom of journalistic activity. In addition, the author of the article proposed appropriate changes to the current criminal legislation in order to eliminate contradictions and duplication of criminal law norms in the field of protection of freedom of speech and professional activity of journalists.

Key words: criminal law policy, criminal offenses, professional activity of a journalist, freedom of speech, dynamics of crimes, structure of crimes.

Постановка питання. Послідовне реформування всіх сфер життєдіяльності українського суспільства супроводжується активними соціально-економічними та політико-правовими перетвореннями. В умовах модернізації соціально-правової дійсності належної уваги заслуговує підвищення ефективності кримінально-правової охорони прав людини, в тому числі у сфері свободи слова та інформації [1]. Оновлення національної правової системи у контексті міжнародних принципів та норм в умовах негативних соціальних тенденцій, пов'язаних із поширенням злочинності, соціального розшарування, зниженням рівня освітнього та виховного впливу на правосвідомість, закономірно актуалізує необхідність подальшого вдосконалення державної політики у сфері протидії злочинності. У зв'язку з цим, пріоритетним напрямом стає підвищення ефективності кримінально-правової охорони свободи слова та журналістської діяльності, зокрема новелізація галузевого законодавства кримінального профілю та оптимізація заходів щодо протидії злочинності з урахуванням нових соціально-політичних та економічних реалій [2].

Аналіз наукових джерел. Проблемам, пов'язаним із розвитком і функціонуванням ЗМІ в сучасному суспільстві, присвячено низку фундаментальних і прикладних робіт, велику кількість наукових статей з юридичних, політичних, соціологічних наук та державного управління. Теорію масової комунікації та її засобів у загальному аспекті розробляли такі дослідники, як: Т. Адорно, Р. Барт, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Бенігер, К. Беляков, В. Брижко, П. Бурдье, Н. Вінер, Ю. Габермас, М. Горкгаймер, Б. Гунтер, Т. Ван Дейк, Ж. Дельоз, Ж. Дерріда, Дж. Кері, О. Кузнецова, П. Лазарсфельд, Г. Ласвелл, Т. Маер, Д. Макквейл, Т. Петерсон, Н. Петрова, І. Погорелова, Т. Приступенко, Т. Роззак, Ф. Сиберт, В. Шрамм, В. Якубенко. Проблематикою кримінально-правового захисту діяльності засобів масової інформації займалися П.П. Андрушко, А.П. Бабій, П.С. Берзін, Я.С. Безпала, Р.В. Вереша, Ю.В. Городецький, І.О. Зінченко, В.М. Кудрявцев, С.Я. Лихова, Г.В. Лазутіна, А.І. Марущак, М.І. Мельник, О.В. Красильнікова, Н.В. Кушакова, В.І. Павликівський, А.В. Тарасенко, В.І. Тютюгін та ін.

Завдання. Здійснити кримінологічний аналіз порушень у сфері законної професійної діяльності журналістів, дослідити сучасний стан, динаміку та структуру зазначених порушень.

Мета. На підставі отриманих даних про структуру, стан, динаміку порушень проти свободи слова розробити кримінологічне прогнозування ефективності реалізації кримінальної відповідальності у сфері кримінальних правопорушень проти законної професійної діяльності журналістів.

Виклад основного матеріалу. Прийняття нового кримінального кодексу України у 2001 році означувало зміну в підходах кримінально-правового забезпечення охорони свободи слова та професійної діяльності журналістів. Стаття 171 КК України встановила відповідальність за умисне перешкодження законній професійній діяльності журналістів, вплив та переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків. Однак, негативні результати у сфері діяльності правоохоронних органів з питань захисту прав та свобод журналістів спонукали законотворця до подальшого вдосконалення кримінального закону у зазначеній сфері. Активна робота в напрямку реформування кримінального законодавства у сфері забезпечення свободи слова та журналістської діяльності здійснюється з 2008 року. До цього часу існує низка проектів законів щодо захисту свободи слова та прав журналістів в Україні, зокрема проекти законів № 2508 від 16.05.2008 р. «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів» [3]; проект закону № 2636 від 12.06.2008 р. «Про захист професійної діяльності журналістів» [4]; № 6447 від 31.05.2010 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)» [5]; № 6447-1 від 16.06.2010 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензурі)» [6]; № 2140 від 30.01.2013 р. «Про

захист професійної діяльності журналістів» [7]; № 1630 від 25.12.2014 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів)» [8] та № 0924 від 27.11.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» внесений депутатом В. В. Карпунцовим [9]. Слід зазначити, що кожний із цих проектів знаходиться на різних етапах свого розгляду. Частина з них відхилена, інші стали основою нових законів у сфері забезпечення свободи слова (зокрема, проекти № 0924 та № 1630), частина готуються в комітетах Верховної Ради до першого або другого читання. Як наслідок, у ст. 171 КК України та розділ XV Особливої частини КК України, у ході реформування кримінального законодавства, було внесено численні редакційні зміни та доповнення, спрямовані на адекватизацію правоохоронної діяльності щодо протидії злочинам проти свободи слова та професійної діяльності журналістів.

З метою забезпечення виконання принципів визначених у рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» (ухвалена 3 травня 1996 року на 98-й сесії) 27.11.2014 р. народним депутатом В. В. Карпунцовим був зареєстрований законопроект № 0924, який у подальшому став основою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» і був прийнятий 14 травня 2015 р. [10]. Таким чином у розділі XV Особливої частини КК України з'явилась низка спеціальних норм про відповідальність за злочини проти журналістів:

- стаття 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста»;
- стаття 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста»;
- стаття 348-1 «Посягання на життя журналіста»;
- стаття 349-1 «Захоплення журналіста як заручника»;

– а також доповнення до частини 2 ст. 375 «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста».

Змінилася і назва розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів». Крім того, законом визначене поняття професійної діяльності та статусу журналіста.

Подальше реформування чинного законодавства у сфері кримінального правового забезпечення захисту журналістів було спрямоване на вдосконалення редакції ст. 171 КК України. Проект закону № 1630, який був поданий на розгляд до першого читання основну увагу приділив уточненню найбільш небезпечного та розповсюдженого порушення у сфері свободи слова, у зв'язку з цим частину 1 ст. 171 КК України було доповнено переліком найбільш поширених порушень професійної діяльності журналістів, зокрема «Незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень ...» [11].

Таким чином, на сьогодні кримінальний кодекс України в арсеналі засобів боротьби з кримінальними правопорушеннями має групу норм, спрямованих на захист свободи слова та професійної діяльності журналістів, зокрема це ст.ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1, ч. 2 ст. 375¹ КК України.

Внаслідок політичної волі керівництва держави та модернізації кримінального законодавства намітилася тенденція до розширення правоохоронного «інтересу» стосовно порушень проти законної діяльності ЗМІ. Якщо на початку 2000 років, з появою ст. 171 КК України реєстрація зазначених порушень практично не відбувалась, а в статистичних даних взагалі вказані порушення не виокремлювались, то з 2013 року показники про злочини проти журналістів почали обліковуватись самостійно. Вказані зрушення у зазначеній сфері певним чином сприяли тенденціям до зниження абсолютних та відносних показників злочинності даного виду. В той же час, слід визнати, що зазначена динаміка в цілому повністю відображає показники загальної злочинності. Так, незначне підвищення загальних показників злочинності у 2015 та 2016 рр. та їх подальше зниження повністю відображає динаміку правопорушень проти журналістів. Зокрема, якщо 2016 році обліковано кримінальних порушень 592,6 тис. (з них проти журналістів 141) то у 2020 році лише 360,2 тис (з них 104 проти журналістів) (див. табл. 1) [12].

¹ Статтю 375 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020 р.

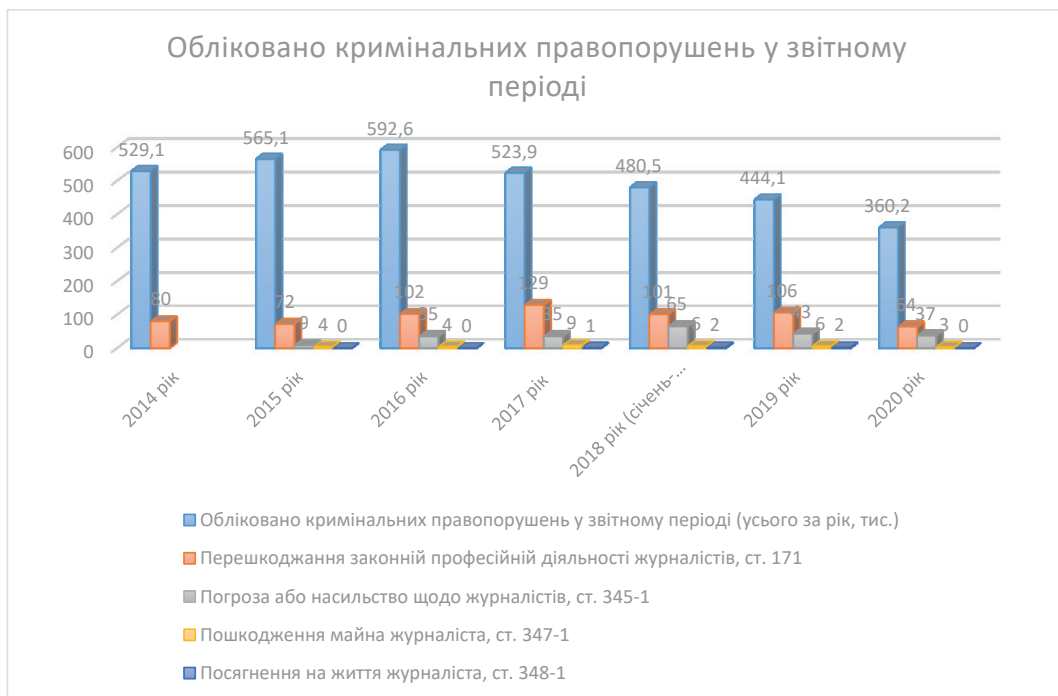


Табл. 1

Підтверджується зазначена динаміка також показниками кількості потерпілих від кримінальних посягань. Найбільша кількість осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень зафіксовано у 2014-2016 роках (444617) з подальшим зниженням у 2020 році до 234816 осіб. Найбільша кількість постраждалих представників масової інформації зафіксовано у 2014 році (279 осіб) зі зниженням у 2020 році більше ніж 2 рази (115) (див. табл 2) [12].

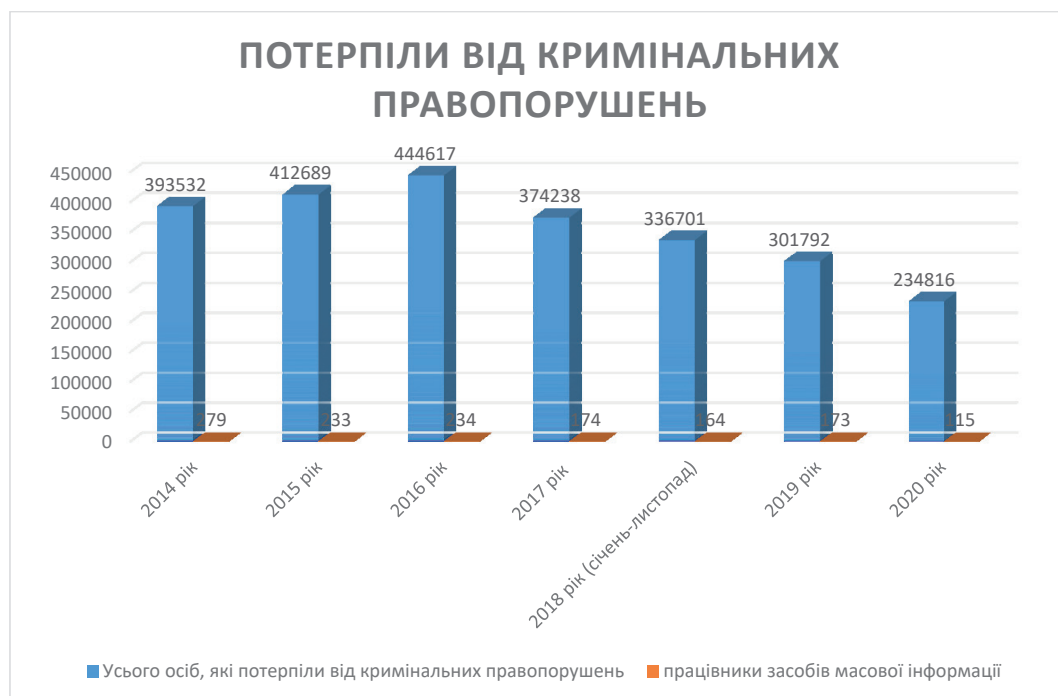


Табл. 2

Однак найбільше занепокоєння викликають показники ефективності роботи правоохоронних органів та результати їх діяльності за вказаним напрямком. Так, у 2020 році було обліковано 64 кримінальних правопорушень за ст. 171 КК України, однак до суду за весь рік спрямовано 0 кримінальних проваджень. В той же час, з урахуванням незавершених проваджень за попередні роки, у 2020 році закрито 128 проваджень, ще за 54 справами рішення не прийнято. На жаль зазначена тенденція є стабільною із року в рік, незважаючи на законодавчу зміну структури злочинності у сфері перешкодження законній професійній діяльності журналістів. У 2014 році (за відсутності у КК України норм про відповідальність за посягання на життя, здоров'я, свободу та власність журналістів ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1) обліковано 80 кримінальних правопорушень за ст. 171 КК України і лише 7 спрямовано до суду з обвинувальним висновком. Ще 72 провадження закрито, а за 68 справами рішення не прийнято. Аналогічна кількість спрямованих до суду кримінальних проваджень за ст. 171 КК України спостерігається і в наступних роках: 2015 – 5 справ; 2016 – 6 справ; 2017 – 0 справ; 2018 – 0 справ; 2019 – 0 справ; 2020 – 0 справ.

Ще складнішою виглядає ситуація з приводу штучного виділення з загальних кримінальних злочинів посягань на життя, здоров'я, свободу та власність журналістів. За весь період існування норми про відповідальність за захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1 КК України) не зареєстровано жодного кримінального провадження, до цього часу не спрямовано до суду з обвинувальним висновком жодної справи з посягання на життя журналіста (ст. 348-1 КК України) та умисного знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1). Починаючи з 2015 року лише 8 кримінальних проваджень за ст. 345-1 КК України «Погроза або насильство щодо журналіста» було спрямовано до суду з обвинувальним висновком (з облікованих 224 кримінальних проваджень за цей же період) [12]. І це в той час, коли в Україні 2014 рік став найгіршим для ЗМІ за останні десять років. За індексом свободи преси Україна зайняла лише 127 місце зі 180 країн. У цьому ж році експертами ІМІ (Інститут Масової Інформації) було зафіксовано 995 випадків порушень прав журналістів, з них: вбивств – 7; арештів, затримань – 25; нападів, побиттів – 286; погроз – 98; викрадень та незаконних утримань – 78; перешкоджань професійній діяльності – 148; цензури, доступу до інформації – 152; економічного та політичного тиску – 39 [1, с. 8]. Основними категоріями порушень свободи слова в Україні у 2020 році залишаються: перешкодження законній журналістській діяльності – 125 випадків; доступ до інформації – 22; побиття – 20; погрози – 19; юридичний тиск – 19. Фізична агресія залишається найпоширенішим порушенням свободи слова. На неї припадає 74 % всіх порушень. Згідно з результатами моніторингу, найчастіше право журналістів на професію порушували приватні особи (102), місцева влада (55), правоохоронці (24), судова влада (17), Офіс президента (7) та інші. За інформацією ІМІ у 2020 році було зафіксовано 229 випадків порушень свободи слова, з них 171 випадок стосувався фізичної агресії проти журналістів [13]

На сьогодні структура кримінальних правопорушень проти журналістів виглядає наступним чином (на прикладі 2020 року): левову частку посягань на журналістів складає перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України) – 64 (62%) облікованих кримінальних проваджень; погроза або насильство щодо журналіста (345-1 КК України) – 37 (35%); умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1) – 3 (3%); посягання на життя журналіста (ст. 348-1 КК України) – 0; захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1 КК України) – 0. А враховуючи складнощі кваліфікації та розмежування кримінальних правопорушень [1, с. 195-228] за ст. ст. 171 та 345-1 КК України перешкодження законній професійній діяльності журналістів в загальній структурі даного виду кримінальних правопорушень є ще більшою.

Висновки. Наведені дані свідчать про достатньо низьку ефективність реалізації кримінальної відповідальності за посягання на права журналістів. Незважаючи на стабілізацію порушень у сфері свободи слова, кількість облікованих кримінальних проваджень з перешкодження законній професійній діяльності залишається достатньо високою, в той же час кількість притягнутих до відповідальності за ці порушення знаходиться в межах статистичної похибки.

Виділення окремих складів посягань на життя, здоров'я, свободу та власність журналістів залишається достатньо дискусійним, що підтверджується, в тому числі, статистичними даними.

Проаналізовані кримінологічні показники дозволяють спрогнозувати в короткостроковій перспективі подальший розрив між облікованими кримінальними провадженнями та кількістю притягнутих до кримінальної відповідальності за порушення свободи журналістської діяльності.

Внесені у 2015-2016 рр. відповідні зміни до кримінального законодавства практично не вплинули на динаміку та темпи зростання кримінальних правопорушень зазначеної групи, а також не мають відповідного попереджувального спрямування.

В цілому, вищесказане, вимагає перегляду норм про відповідальність за перешкоджання професійній діяльності журналістів, їх відповідного вдосконалення та чіткого розмежування між собою.

Список використаних джерел:

1. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні. Харків: Панов, 2016. 488 с.
2. Авдеева Е.В. Механизм уголовно-правовой защиты свободы личности в Российской Федерации. Закон и право. 2012. № 12. С. 78–80.
3. Проект Закону «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів» від 16.05.2008 р. № 2508. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32518 (дата звернення 19.01.2022).
4. Проект Закону «Про захист професійної діяльності журналістів» від 12.06.2008 р. № 2636. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32789 (дата звернення 19.01.2022).
5. Проект Закону «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)» від 31.05.2010 р. № 6447. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37804 (дата звернення 19.01.2022).
6. Проект Закону «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензурі)» від 16.06.2010 р. № 6447-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=6447-1&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id= (дата звернення 19.01.2022).
7. Проект Закону «Про захист професійної діяльності журналістів» від 30.01.2013 р. № 2140. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45601 (дата звернення 19.01.2022).
8. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів)» від 25.12.2014 р. № 1630. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53168 (дата звернення 19.01.2022).
9. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 27.11.2014 № 0924. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52566 (дата звернення 19.01.2022).
10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14.05.2015 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 29. Ст. 264.
11. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» від 04.02.2016 № 993–VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993-19/paran2#n2> (дата звернення 19.01.2022).
12. Офіс Генерального прокурора. Офіційний сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення 19.01.2022).
13. Барометр свободи слова. Інститут масової інформації. URL: <https://imi.org.ua/monitorings/barometr-svobody-slova/page/4> (дата звернення 31.12.2021).

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.30>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Сидій Я.В.,

*аспірантка кафедри кримінального процесу
та криміналістики Академії адвокатури України
<http://orcid.org/0000-0001-9742-6208>*

Сидій Я.В. Деякі питання тактико-криміналістичного забезпечення укладення угоди про визнання винуватості.

В статті авторка розглядає деякі проблемні питання тактико-криміналістичного забезпечення однієї з компромісних процедур, передбачених у чинному КПК України - угоди про визнання винуватості.

Розглядається сутність тактико-криміналістичного забезпечення укладення угоди про визнання винуватості, як засновані на рекомендаціях криміналістики й позиції обвинувачення у справі комплекс певних процесуальних дій, формальних процедур й пов'язаних з ними тактичних прийомів прокурора, як процесуального керівника досудового розслідування і публічного обвинувача, які забезпечують на досудовому слідстві й під час судового розгляду створення певних умов для укладення сторонами угоди про визнання винуватості на взаємовигідних для сторін умовах, з метою зняття конфлікту заради процесуальної економії. Таке забезпечення може мати вигляд тактичних операцій («досягнення компромісу з підозрюваним», «перевірка показань підозрюваного, який визнає свою вину», «забезпечення безпеки підозрюваного (обвинуваченого)»), які проводяться з урахуванням певної слідчої, захисної або судової ситуацій, з використанням компромісних тактичних прийомів. Тактичні прийоми у цьому контексті, розглядаються як раціональні й найефективніші способи дій, які обираються обвинуваченням в конкретних ситуаціях з метою створення умов для подолання конфлікту на основі взаємовигідних поступок, які не суперечать нормам матеріального і процесуального права (зокрема, таким засадам кримінального провадження, якими є законність та диспозитивність), та забезпечують належну реалізацію процесуальних функцій сторонами, досягнення завдань кримінального судочинства, та спрямованих як на подолання протидії розслідуванню, так і доведення стороні захисту необхідності обговорити перспективи та умови укладення відповідної угоди.

Проведений аналіз етапів дій обвинувачення від ініціації і до укладення угоди про визнання винуватості. Визначено певне коло тактичних прийомів під час комунікацій з потерпілим, який надає згоду на укладення угоду у випадках передбачених п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК.

Ключові слова: криміналістична тактика, тактичні прийоми, угода про визнання винуватості.

Sydiy Y.V. Some issues of tactical and forensic support for concluding a plea agreement.

In the article, the author examines some problematic issues of tactical and forensic support of one of the compromise procedures provided for in the current Criminal Procedure Code of Ukraine - the plea agreement.

The essence of tactical and forensic support for concluding a plea agreement is considered, as a set of certain procedural actions, formal procedures and related tactical techniques of the prosecutor, as the procedural head of the pre-trial investigation and the public prosecutor, based on the recommendations of criminology and the position of the prosecution in the case, which ensure at the pre-trial investigation and during the trial, the creation of certain conditions for the parties to enter into a plea agreement on mutually beneficial terms for the parties, with the aim of resolving the conflict for the sake of procedural economy. Such support may take the form of tactical operations (“achieving a compromise with the suspect”, “checking the testimony of the suspect who admits his guilt”, “ensuring the safety of the suspect (accused)”), which are carried out taking into account certain investigative, defense or judicial situations, using compromising tactics. Tactical methods in this context are considered as rational and most effective methods of action, which are chosen by the prosecution in specific situations in order to create conditions for overcoming the conflict on the basis of mutually beneficial concessions that do not contradict the norms of substantive and

procedural law (in particular, the principles of criminal proceedings, which are legality and dispositiveness), and ensure the proper implementation of procedural functions by the parties, the achievement of the objectives of criminal justice, and aimed at both overcoming opposition to the investigation and proving to the defense the need to discuss the prospects and conditions of concluding the relevant agreement.

An analysis of the stages of the prosecution's actions from the initiation to the conclusion of the plea agreement was carried out. A certain range of tactical techniques during communications with the victim, who gives consent to conclude an agreement in the cases provided for in clause 3, part 4 of the article, is defined. 469 of the CPC.

Key words: forensic tactics, maintenance of public prosecution, compromise procedures, plea bargain.

Постановка проблеми. В умовах трансформації моделі кримінального судочинства, пов'язаного зі зміною характеру і співвідношення процесуальних можливостей і компетенцій сторін, посилення впливу змагальності та внесення елемента прагматизму у процес доказування, відмова від безкомпромісного підходу до боротьби зі злочинністю, вкрай важливим є питання щодо тактико-криміналістичного забезпечення певних процедур в кримінальному судочинстві, яке є результатом, з одного боку, пошуку найоптимальнішої рівноваги між швидким, повним і неупередженим дослідженням усіх обставин кримінального провадження, а з іншого – забезпечення дотримання прав і законних інтересів його учасників. Це, зокрема, стосується й питань доказування та компромісу під час укладення угоди про визнання винуватості, які розглядаються процесуалістами у двох аспектах: доказування, як затратна процесуальна діяльність та реалізація процесуального компромісу, як розумна процесуальна економія [1, с.9].

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання процесуальної регламентації кримінального провадження на підставі угод активно досліджувалися у вітчизняній науковій літературі, зокрема, вони були предметом дослідження наукових праць Аленіна Ю.А., Боярова В.І., Власової Г.П., Глюбок І.В., Гринюка В.О., Когутича І.І., Назарова В.В., Нора В.Т., Пушкаря П.В., Рогатюка І.В., Сіроткіної М.В., Тітка І.А., Філіна Д.В., Шило О.Г. та багатьох ін.; ці питання також були предметом наукових досліджень процесуалістів з пострадянських країн, зокрема: Алікперова Х.Д., Зейналова М.А., Полстовалова О.В., Попової І.О. та ін.

Проте, тактичним аспектам цієї діяльності прокурора - спочатку як процесуального керівника досудового розслідування, а потім, як обвинувача; особливостям тактико-криміналістичного забезпечення укладення угоди про визнання винуватості, з боку науковців належної уваги приділено фактично не було. Тому в цій статті ми ставимо перед собою в якості **наукового завдання** - визначити особливості тактики дій прокурора (процесуального керівника досудового розслідування та обвинувача) під час підготовки та укладення угоди про визнання винуватості.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичне забезпечення розслідування можна визначити у вигляді діяльності з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтується на теоретичних засадах криміналістики, з метою розслідування злочинів [2, с. 49-50]. Складається це забезпечення з наукового, методичного, техніко-криміналістичного і тактико-криміналістичного забезпечення.

В основі тактико-криміналістичного забезпечення розслідування покладено застосування стороною обвинувачення елементів (засобів) складу криміналістичної тактики, до яких можна віднести тактичний прийом, тактичну рекомендацію, тактику слідчих (розшукових) дій, а також тактичну операцію, тактичну комбінацію, тактичний ризик та тактичне рішення. Крім того, треба враховувати існування в структурі криміналістичної тактики окремих блоків (елементів), які пропонують науковці і практики, зокрема: «тактику кримінального переслідування і професійного захисту від нього» [3]; «тактику захисту» [4, с. 162]; «тактику нейтралізації протидії розслідуванню» [5]; «тактику судового розгляду» [6, с. 249–255; 7, с. 49; 8, с. 13]; «тактику підтримання обвинувачення» [9; 10, с. 9] та ін. [11, с. 26-27].

Всі перелічені «тактики» передбачають певні тактичні прийоми, рекомендації, тактичні операції та комбінації. Серед інших таких елементів криміналістичної тактики можна назвати й таку, як «тактико-криміналістичне забезпечення компромісних процедур», яка передбачає, перш за все, тактику ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості, специфіка якої пов'язана із застосуванням тактики слідчим та прокурором - процесуальним керівником досудового розслідування на досудовому слідстві (в рамках окремої криміналістичної методики розслідування злочинів), а в суді – прокурором-обвинувачем (в рамках тактики підтримання публічного обвинувачення [12, с. 18]).

Під тактико-криміналістичним забезпеченням розслідування злочинів розуміється сукупність наукових положень та рекомендацій щодо практичної реалізації тактичних прийомів і засобів з метою ефективної організації процесу розслідування: виявлення, збирання, дослідження та використання доказів під час проведення слідчих дій [13, с. 50]. Структура тактико-криміналістичного забезпечення цієї діяльності включає: тактико-криміналістичні знання, тактичні уміння та навички; тактико-криміналістичну освіту (навчання й виховання); організацію криміналістичних підрозділів, що здійснюють у тому числі й тактико-криміналістичне забезпечення слідчої діяльності; правове регулювання тактико-криміналістичного забезпечення слідчої діяльності [14, с. 241].

Рубіс О.С. у системі криміналістичного забезпечення діяльності прокурора у сфері боротьби зі злочинністю передбачає наступні елементи: криміналістичну освіту, криміналістичні знання та методичне забезпечення практичної реалізації прокурором цих знань (переважно шляхом керуючого впливу на інформаційне забезпечення процесу доказування). Зміст зазначеної діяльності прокурора - процесуальне керівництво кримінальним переслідуванням (за сучасних реалій, в умовах дії чинного КПК України (ст. 36) – процесуальне керівництво досудовим розслідуванням) полягає у здійсненні прокурором регулюючого впливу на хід актуалізації доказів: спочатку він бере участь у діяльності з формування доказів в якості суб'єкта контролю у двох формах: (1) опосередкований вплив на пояснення слідчого щодо фактів, обставин при формуванні доказів та (2) безпосередньо у вигляді пізнавальної діяльності прокурора з актуалізації доказів - шляхом особистого проведення слідчих дій; а далі - реалізація системи доказів під час розгляду кримінального провадження у суді. Алгоритм реалізації цих знань (модель криміналістичної діяльності прокурора) передбачає, зокрема, й такі етапи, як: визначення методики і тактики найбільш ефективного здійснення перевірки й оцінки криміналістичних засобів і методів доказування, контроль за формуванням криміналістичної моделі діяльності з доказування злочинів, процесуальної реалізації результаті розслідування кримінального провадження та визначення особливої криміналістичної тактики і методики підготовки і здійснення судового слідства – виявлення і встановлення дефектів при реалізації системи доказів у суді [9, с. 325–327].

Треба зазначити, що більшість дослідників цього питання розглядають тактику підтримання публічного обвинувачення у складі «тактики судового розгляду», «судової тактики» чи «тактики суду». Так, Мирошніченко Ю.М. тактику судового розгляду кримінальних справ розглядає як складову криміналістичної тактики, включаючи наукові основи судової тактики, тактику суду й тактику обвинувачення [8, с. 13; 15, с. 149]; у Попелюшка В.О. судова тактика - наукова категорія у вигляді системи криміналістичних і напрацьованих судовою практикою тактичних способів та прийомів діяльності прокурора, захисника та суду в судовому розгляді справи з метою найбільш доцільного їх використання для ефективного досягнення процесуальних цілей [6, с. 255]; Когутич І.І. розглядає судову тактику як «сумарну» - тобто це й тактика обвинувачення і захисту, а також поєднуюча їх тактика суду (судді) [7, с. 47]; Шепітько В.Ю. припускає формування «змагальної» криміналістики у зв'язку із необхідністю забезпечення сторін кримінального провадження криміналістичними прийомами, методами й засобами [16, с. 8].

Якщо йдеться про укладення угод про визнання винуватості, то цей процес поділяється на кілька етапів: (1) оцінка прокурором обґрунтованості підозри (обвинувачення), достатності доказів для доведення вини підозрюваного в суді та наявності обставин, передбачених у ст. 470 КПК, а також умов, передбачених у пп. 2,3 ч. 4 ст. 469 КПК – щодо реальності викриття підозрюваним злочинних дій учасників групи, які вчинили особливо тяжкий злочин за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою (тактична операція «перевірка показань підозрюваного, який визнає свою вину»). Результатом такої оцінки є тактичне рішення, яке приймає прокурор – щодо можливості досягнення компромісу з підозрюваним (обвинуваченим) та ініціювання угоди про визнання винуватості; (2) формальна процедура у вигляді роз'яснення прокурором підозрюваному наслідків укладення та затвердження угоди, невиконання угоди; (3) ініціювання укладення угоди; (4) обговорення та узгодження позицій сторін; (5) підготовка проекту угоди та ознайомлення підозрюваного з ним; (6) уточнення умов угоди та внесення відповідних виправлень у текст; (7) передача проекту угоди для вивчення керівнику прокуратури (відповідно до вимог Наказу Генерального прокурора № 309 від 30.09.21 «Про організацію діяльності прокурора у кримінальному провадженні» і за необхідності опрацювання пропозиції відповідного керівника [17]); (8) у контексті вимог, передбачених у п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК: отримання письмової згоди від потерпілих на укладення угоди та вирішення питання щодо застосування стосовно підозрюваного (обвинуваченого) заходів забезпечення безпеки, за наявності підстав і приводів, передбачених у ст.20 Закону України «Про за-

безпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [18] (тактична операція «забезпечення безпеки підозрюваного (обвинуваченого)»); (9) виготовлення остаточного варіанта угоди та ознайомлення підозрюваного з ним; (10) підписання угоди сторонами; (11) вирішення прокурором питання щодо необхідності відкладення направлення до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою з підстав, визначених у ч. 1 ст. 474 КПК; (12) направлення обвинувального акту з угодою до суду. На цьому закінчується підготовчий етап (фактично йдеться про тактичну операцію «досягнення компромісу з підозрюваним») і вже на остаточному етапі - під час судового розгляду - реалізується функція обвинувачення, де позитивним результатом дій обвинувача є затвердження угоди судом.

При цьому угода про визнання винуватості уточнює предмет судового розгляду: це вже не обвинувачення у повному обсязі, оскільки обвинувач повинен переконати суд лише у наявності фактичних підстав для визнання винуватості, передбачених у п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК, а до предмету судового розгляду додається ряд обставин, у наявності яких прокурор повинен переконати суд: умови угоди не суперечать вимогам КПК та/або закону; відповідають інтересам суспільства; не порушують права, свободи чи інтереси сторін та інших осіб; укладення угоди було добровільним, а виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань є можливим (реальним) [19, с. 300-301].

Щодо прийомів досягнення компромісу, то їх можна поділити на прийоми, побудовані на можливості надання поступок, які визначені законодавством, та прийоми, побудовані на можливості надання поступок, які не передбачені законодавством [20, с. 12]; тактичні прийоми, які рухають саму процедуру компромісного врегулювання та прийоми, спрямовані на створення умов для належної реалізації такої форми взаємодії сторін обвинувачення і захисту. Пропонується, зокрема, наступна класифікація тактичних прийомів досягнення компромісу в рамках: (1) тактики попереджувального інформаційного забезпечення; (2) тактичних основ бесіди з підозрюваним, обвинуваченим (захисником) з обговорення основних позицій і можливостей компромісного вирішення справи, а також (3) тактичні прийоми надання ініціативи [1, с. 102-103]. Когутич І.І. поділяє тактику підтримання обвинувачення на окремі підсистеми: викривальну, коригуючу, переговорну тактики, а також тактику забезпечення і при цьому визнає, що в контексті укладення угоди про визнання винуватості, найактуальнішою є переговорна тактика, спрямована на ініціацію укладення угоди [21, с. 193-194].

Ініціації укладення угоди, як вже зазначалося, передують аналіз прокурором певної ситуації, що склалася (слідчої, судової або захисної), залежно від якої, в результаті проведеного ситуаційного аналізу визначаються типові ситуації для обрання найбільш доцільних тактичних прийомів залежно від поведінки підозрюваного (обвинуваченого) та його захисника - конфліктної або безконфліктної, а також інтересів і позиції сторони захисту. Саме тоді оцінюється доцільність та можливість (з врахуванням наявності певного тактичного ризику, наприклад: очікування негативної реакції захисту на пропозицію обвинувачення щодо компромісу, яку захист може розцінити як ознаку слабкості позиції обвинувачення; помилкова оцінка міцності позиції захисту та ін.) досягнення компромісу і укладення угоди. Для слідчої ситуації - це оцінка обґрунтованості підозри (обвинувачення) та достатність доказів для доведення вини, а для захисної - наявність однієї з типових ситуацій: (1) захист всіляко бажає застосування компромісної процедури вирішення справи; (2) сторона захисту обирає позицію пасивного очікування; (3) сторона захисту впевнена у невинуватості підзахисного, активно протидіє розслідуванню і не бажає брати участь в обговоренні можливості укладення угоди; (4) ситуація захисту, ускладнена формальним (байдужим) ставленням захисника до долі підзахисного.

Саме з врахуванням захисної (позиції або лінії захисту) та слідчої ситуацій, а також обставин, передбачених ст. 470 КПК, прокурор використовує певний тактичний потенціал, яким є компромісні тактичні прийоми - як раціональні й найефективніші способи дій, які обираються обвинуваченням в конкретних слідчих, захисних і судових ситуаціях з метою створення умов для подолання конфлікту на основі взаємовигідних поступок, які не суперечать нормам матеріального і процесуального права (зокрема, таким засадам кримінального провадження, якими є законність та диспозитивність), та забезпечують належну реалізацію процесуальних функцій сторонами, досягнення завдань кримінального судочинства, та спрямованих як на подолання протидії розслідуванню, так і доведення сторони захисту необхідності обговорити перспективи та умови укладення відповідної угоди. Тактичні прийоми повинні бути законними, науково обґрунтованими, етичними, логічними, активними, динамічними та ситуативними, що є гарантією визнання їх допустимими.

Треба зауважити, що крім врахування позиції сторін (лінії захисту) та слідчої ситуації, обвинуваченню треба враховувати й інтереси підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, а також інтереси

і позицію потерпілого (в ситуаціях, передбачених п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК). Для підозрюваного це може бути коло інтересів - від бажання зміни запобіжного заходу на більш м'який та ін. і до закриття кримінального провадження або суттєвого пом'якшення покарання, а для потерпілого - від небажання участі у провадженні до стратегічного інтересу - загладження шкоди, завданої злочинними діями та притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Компроміс інтересів обвинувачення і захисту не завжди відповідає інтересам потерпілого. Сучасна змагальна модель кримінального процесу, якщо йдеться про потерпілого, є дискримінаційною, оскільки права потерпілого обмежені, він не є стороною процесу і майже завжди потерпілий залишається зі своїми проблемами напризволяще, не одержуючи необхідної підтримки з боку органів кримінальної юстиції [22, с. 178, 181]: для отримання компенсацій потерпілий повинен неодноразово з'являтися до слідчого, а потім до суду де він може потрапити під тиск і пресинг з боку підозрюваного (обвинуваченого) та його оточення. Саме тоді виникає феномен так званої «вторинної віктимізації» (М. Філей, Е. Ешуорт) – для непрофесійних учасників кримінальний процес сам по собі, незалежно від результатів, є тягарем – «покаранням». Тому вважається, що потерпілий, втягуючись в процес досудового слідства, судового розгляду справи (де дає свідчення, бере участь в проведенні інших слідчих (розшукових) і процесуальних дій; бере участь у судових засіданнях, в тому числі й під час перегляду судових рішень у судах апеляційної або касаційній інстанції та ін.) страждає повторно. І при цьому практично не отримує відшкодування тієї моральної і матеріальної шкоди, що спричиняється процесуальними тягарями [23, с. 21].

Тому в період підготовки та ініціювання укладення угоди про визнання винуватості у провадженнях, де є потерпілий, обвинуваченню потрібно враховувати позицію й інтереси потерпілого (отримуючи певну інформацію під час комунікації з потерпілою особою) для недопущення порушення його прав під час укладення угоди (п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК). У разі незгоди потерпілого з позицією обвинувачення щодо укладення угоди, прокурор може переконати останнього у доцільності дій обвинувачення шляхом роз'яснення, що підозрюваний не є організатором злочинної групи, організації; не є активним учасником вчинення злочину щодо потерпілого; що саме завдяки показання цієї особи викриваються злочинні дії інших учасників злочинної групи, організації та ін. У цьому ж контексті важливим фактором є роз'яснення потерпілому про те, що відповідно до ч. 8 ст. 469 КПК кримінальні провадження щодо підозрюваних, з якими досягнуто згоди про укладення угоди, підлягають виділенню в окреме провадження. Важливим фактором для обвинувачення в таких ситуаціях є залучення до процесуальних дій адвоката - представника інтересів потерпілого, якій в більш доступній формі може довести потерпілому доцільність угоди.

Після проведення ситуаційного аналізу та прийняття тактичного рішення (про досягнення компромісу), спочатку, в рамках тактики попереджувального інформаційного забезпечення, прокурор роз'яснює підозрюваному підстави та умови укладення та затвердження угоди про визнання винуватості, а також наслідки її невиконання. Це формальна процедура, яка не означає, що прокурор пропонує підозрюваному укладення угоди (хоча такі дії можуть бути прихованою пропозицією обвинувачення). При цьому обвинувачення може зіткнутися з негативною реакцією у відповідь на таку пропозицію. Зокрема, це може призвести до того, що захист буде розцінювати дії обвинувачення, як ознаку його слабкості: відсутність доказів вини підозрюваного або наявність помилок досудового слідства, які унеможливають отримання обвинуваченням позитивного результату під час розгляду справи у суді (високий ризик отримання виправдувального вироку) та ін.

Відповідно до вимог ст.276 КПК повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадках, коли у наявності достатньо доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Демонстрація наявності доказів вини підозрюваного та роз'яснення йому його прав (ст.42 КПК) – саме у такому контексті можна повідомити про можливий компроміс (з певною аргументацією міцності позиції обвинувачення, що може переконати підозрюваного у безперспективності протидії розслідуванню). З цього приводу Шепітько В.Ю., серед інших компромісних тактичних прийомів виділяє такі: (1) роз'яснення підозрюваному, з однієї сторони, неминучості настання відповідальності, а з іншої – можливості щирої каяття; (2) «демонстрація перспектив ситуації, що склалася, з метою дати понять важливість допиту і необхідності повідомлення стороною захисту певної інформації» [24, с. 138]. Це також може бути тактичний прийом у вигляді роз'яснення підозрюваному, який діяв у складі злочинної групи, що його викривальні показання можуть бути не тільки джерелом доказів, але й засобом захисту від обмови (з боку інших учасників злочинної групи). Це є одним з тактичних прийомів, якій буде підтримувати впевненість підозрюваного (обвинуваченого) у тому, що рішення про необхідність

компромісу було прийнято саме з його «подачі». Когутич І.І. також пропонує в таких ситуаціях залучення до процесуальних дій адвоката-захисника, як потенційного учасника укладення угоди про визнання винуватості, якій доводить підзахисному як доцільність угоди, так і можливі негативні наслідки (для обвинуваченого) розгляду справи в суді у звичайному порядку [1, с. 91, 99; 21, с. 195].

До прийомів переговорної тактики (тактичні прийоми стимулювання установки щодо необхідності спілкування та повідомлення правдивих показань) можна віднести: роз'яснення допитуваному суті відповідного процесуального становища; надання гарантій забезпечення безпеки, шляхом застосування відповідних заходів безпеки щодо підозрюваного, який викриває інших підозрюваних у вчиненні злочинних дій; демонстрація перспектив ситуації, що склалася; роз'яснення широчерочності розкаяння, інших пом'якшуючих обставин; використання позитивної оцінки окремих якостей особи; переконання необхідності надання допомоги суду; роз'яснення суті наслідків вчиненого кримінального правопорушення (злочину) або можливості їх вчинення в майбутньому; використання «публічної актуалізації позитивних рис»; формування в особи враження про неможливість і недоцільність повідомляти неправду, замовчувати певні факти; звернення до почуття справедливості, совісті, чесності, добросовісності тощо [21, с. 194].

Це, зрозуміло не є вичерпним переліком тактичних прийомів і дій обвинувачення щодо укладення угоди про визнання винуватості. Треба також враховувати й тактичні прийоми комунікації з потерпілим, а також ризик зловживання правами з боку обвинувачення (ці питання потребують окремого дослідження). Але в цілому приведений алгоритм дій обвинувачення під час підготовки та укладення угоди про визнання винуватості в цілому може отримати певне місце в тактиці підтримання публічного обвинувачення.

Висновок. Тактико-криміналістичне забезпечення укладення угоди про визнання винуватості можна визначити як засновані на рекомендаціях криміналістики й позиції обвинувачення у кримінальному провадженні комплекс певних процесуальних дій, формальних процедур й пов'язаних з ними тактичних прийомів слідчого і прокурора, як процесуального керівника досудового розслідування (які є складовою окремої криміналістичної методики розслідування злочинів) й публічного обвинувача (як різновид тактики підтримання обвинувачення), які забезпечують на досудовому слідстві й під час судового розгляду створення найбільш сприятливих умов для ініціації та укладення сторонами угоди про визнання винуватості на взаємовигідних для сторін умовах (у тому числі для потерпілого в ситуаціях, передбачених ч.4 ст.469 КПК), з метою зняття конфлікту заради процесуальної економії.

Список використаних джерел:

1. Попова І.А., Полстовалов О.В. Тактико-криміналістическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве : монографія. Москва: Юрлитинформ, 2013. 168 с.
2. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
3. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: науч.-практ. пособие. Москва: «Экзамен», 2003. 432 с.
4. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа, 1998. 204 с.
5. Щур Б.В. Тактика нейтралізації протидії розслідування злочинів, вчинених організованими групами : монографія / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків: Гриф, 2005. 176с.
6. Попелюшко В.О. Тактика судового розгляду. *Криміналістика. Академічний курс* : підручник / Т.В. Варфоломеева та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. С. 249–255.
7. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики і методики під час розгляду кримінальних справ у суді: монографія. Львів: Тріада плюс, 2009. 448 с.
8. Мирошніченко Ю.М. Правові і тактико-організаційні основи судового розгляду кримінальних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність». Київ. 2011.18 с.
9. Рубис А.С. Основы теории криминалистического обеспечения деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью : монографія. Минск: Харвест, 2006. 416 с.
10. Кисленко І.Л. Криміналістические основы поддержания государственного обвинения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность». Саратов, 2010. 26 с.
11. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика : монографія. Харків, 2007. 432 с.

12. Гловюк І.В., Андрусенко С.В. Проблемні аспекти участі прокурора у судовому провадженні на підставі угод. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №2. С. 16–22
13. Колодіна А.С. Принципи криміналістичної методики у діяльності з розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність». Одеса : НУ «ОЮА», 2016. 216 с.
14. Ієрусалимов І.О., Чернявський А.В. Поняття та система тактико-криміналістичного забезпечення слідчої діяльності. *Роль правоохоронних органів у формуванні держави в умовах євроінтеграції України* : матеріали наук-практ. конференції, м. Київ, 12 березня 2015р. Київ : НАВС, 2015. С. 240-241.
15. Мирошніченко Ю.М. Тактика суду в системі криміналістики: структурно-функціональний аналіз : монографія. Харків : Панов, 2019. 228 с.
16. Шепітько В.Ю. Криміналістика як система наукових знань в умовах глобальних загроз і трансформації злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. № 18. С. 4–9.
17. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора №309 від 30 вересня 2021р. №309. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0309905-21#Text> (дата звернення: 19.12.2022).
18. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993р. № 3782-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. ст. 51.
19. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : монографія. Київ: Алерта, 2016. 358 с.
20. Курта Є.О. Компромiс на досудовому слідстві: поняття види, криміналістичні прийоми досягнення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2005. 17 с.
21. Когутич І.І. Тактичні складові дій прокурора з укладення угоди про визнання винуватості обвинуваченим. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 190–200.
22. Щиголь О. Нова концепція процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні з урахуванням засади процесуального віктимцентризму. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 177–185.
23. Присяжнюк Т.І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. Київ: Центр учбових програм, 2007. 239 с.
24. Шепітько В.Ю. Теория криминалистической тактики. Харьков: Гриф, 2002. 349 с.

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ВІДСУТНОСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІНСТИТУТУ, ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ ТА МЕТА ФУНКЦІОНУВАННЯ

Спора Г.І.,
здобувач третього рівня вищої освіти
Державного податкового університету,
прокурор відділу прокуратури
Автономної Республіки Крим та міста Севастополя
<https://orcid.org/0000-0001-9260-7763>

Спора Г.І. Судовий розгляд кримінального провадження за відсутності обвинуваченого: визначення поняття інституту, його особливості та мета функціонування.

Кожна правова держава ставить перед собою обов'язок захистити права і свободи осіб, які знаходяться на її території, а також інтереси суспільства від кримінальних посягань. Проте, на практиці наявні непоодинокі випадки переховування обвинуваченого від здійснення правосуддя, що безумовно ускладнює виконання державою вищезазначених завдань. У зв'язку з чим, в багатьох країнах наявні різні механізми розгляду кримінальної справи без особистої участі обвинуваченого в суді.

У статті досліджується особливості виникнення такого механізму в Україні, запровадження інституту «in absentia», його особливості та мету функціонування.

Серед завдань кримінального провадження, закріплених ст. 2 КПК України, поряд з необхідністю забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, законодавець закріпив захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Серед науковців досить часто постає питання рівності всіх сторін під час судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого, у зв'язку з чим, ставиться під питання функціонування взагалі такого інституту.

Водночас, актуальність такого дослідження обґрунтовується не тільки відносно новими законодавчими змінами, а й політичною ситуацією на території нашої держави, оскільки через ведення воєнних дій в Україні постає нагальна потреба у здійсненні справедливого судового розгляду кримінальних проваджень, фіксації злочинів та обставин їх вчинення, притягнення винних осіб до відповідальності та захисту прав і інтересів потерпілих.

Під час військової агресії Російської Федерації проти України, важливим завданням є притягнення винних осіб, які намагаються уникнути покарання, до відповідальності за вчиненні злочини. Дієвим способом реалізації такої мети є здійснення судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у суді.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, обвинувачений, спеціальне судове провадження, спеціальне кримінальне провадження, заочне кримінальне провадження, «in absentia».

Spora G.I. Criminal proceedings without the accused in court: definition, characteristics and purpose of functioning.

Every rule-of-law state sets before itself the obligation to protect the rights and freedoms of persons who are on its territory, as well as the interests of society from criminal offenses. However, in practice,

there are rare cases of hiding the accused from the administration of justice, which definitely complicates the state's performance of the above-mentioned tasks. In connection with this, in many countries there are various mechanisms for consideration of a criminal case without the personal participation of the accused in court.

The article examines the peculiarities of the emergence of such a mechanism in Ukraine, the introduction of the "in absentia" institute, its peculiarities and the purpose of its functioning.

Among the tasks of criminal proceedings, established by Art. 2 of the Criminal Code of Ukraine, along with the need to ensure a quick, complete and impartial investigation and trial, so that everyone who committed a criminal offense was held accountable to the extent of his guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion and that the proper legal procedure was applied to each participant in the criminal proceedings, the legislator established the protection of the person, society and the state from criminal offenses, as well as ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in the criminal proceedings.

At the same time, the relevance of such a study is substantiated not only by relatively new legislative changes, but also by the political situation on the territory of our country, since due to the conduct of military operations in Ukraine, there is an urgent need for a fair trial of criminal proceedings, recording of crimes and the circumstances of their commission, bringing guilty persons to justice to the responsibility and protection of the rights and interests of the victims.

In the period of military aggression of the Russian Federation against Ukraine, an important task is to bring guilty persons who try to avoid punishment to responsibility for committing crimes. An effective way to achieve this goal is to conduct a trial of criminal proceedings without the participation of the accused in the court session.

Key words: criminal proceedings, court proceedings, accused, special court proceedings, special criminal proceedings, correspondence criminal proceedings, «in absentia».

Постановка проблеми. Однією з фундаментальних ознак правової держави є наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації й захисту прав особи, які гарантують правову захищеність людини й громадянина. Проблема боротьби зі злочинністю та пов'язана з цим процесуальна діяльність державних органів є важливою темою для дослідження для удосконалення механізму захисту від злочинних посягань.

На сьогодні в Україні існує велика кількість кримінальних проваджень, в яких обвинувачені переховуються від органів досудового розслідування та суду, в тому числі за кордоном, а тому перспективи вирішення завдань кримінального провадження в таких випадках стають нечіткими та інколи – невіршеними. В таких випадках, не має можливостей захистити права потерпілих, а обвинувачені мають реальну можливість уникнути кримінальної відповідальності.

У зв'язку із уникненням зазначених проблем, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» окремою главою 24-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) запроваджено новий інститут, яким визначено порядок проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень та спеціального судового провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia) [1].

Стан опрацювання цієї проблематики окреслений в роботах багатьох науковців, зокрема, А.С. Туркієва, В.М. Трубнікова, Д.С. Слінька, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвської, Р.Г. Песцова, О.О. Нагорнюк-Данилюк та інших.

Метою статті є критичний огляд такого інституту як здійснення спеціального судового розгляду кримінального провадження, його особливостей та завдань функціонування.

Виклад основного матеріалу. Як вже було зазначено раніше, особливості здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia) визначені главою 24-1 та ст. 323 КПК України [2]. Такий порядок кримінального провадження в окремих випадках дає можливість притягнути особу до кримінальної відповідальності без її фактичної участі у судовому розгляді.

Частиною 2 статті 7 КПК України визначено, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій вказаної статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

На нашу думку, перше питання, яке виникає під час дослідження судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, є мета його запровадження та функціонування, оскільки багато науковців ставить під сумнів існування такого інституту через порушення, на їх думку, рівності сторін в процесі.

Відповідно до ст. 297-1 КПК України, запроваджений порядок спеціального досудового розслідування (*in absentia*) може бути проведений стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо окремих складів злочинів. Також за аналогічних умов може здійснюватися судовий розгляд у кримінальному провадженні (спеціальне судове провадження) (ч. 3 ст. 323 КПК України) [2].

Таким чином, інститут спеціального кримінального провадження (*in absentia*) запроваджено з метою забезпечення можливості притягнення винної особи, яка переховується від органів досудового розслідування та суду, до відповідальності, а також надання потерпілому на отримання компенсації за ті негативні наслідки, що спричинені вчиненням кримінальним правопорушенням.

Застосування вказаного інституту надає змогу підвищити ефективність кримінального правосуддя та якість боротьби зі злочинністю в цілому, а також слугує превенцією вчинення нових кримінальних правопорушень, оскільки правопорушник усвідомлюватиме неминучість покарання, навіть у випадку вжиття заходів щодо переховування від правоохоронних органів.

На нашу думку, саме у вищевказаних обставинах виявляється особливе значення та мета функціонування спеціального кримінального провадження (*in absentia*) для кримінального процесуального права.

Крім того, слід звернути увагу на те, що використовуючи терміни «спеціальне судове провадження» та «кримінальне провадження за відсутності або обвинуваченого (*in absentia*)», КПК України не містить терміну «спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*)».

Водночас, аналізуючи п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідно до якого зазначено, що кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а окремі статті КПК України передбачають можливість проведення як спеціального досудового розслідування (*in absentia*), так і спеціального судового провадження, приходимо до висновку, що використання такого терміну як «спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*)» можна використовувати як синонім вищезазначеним термінам.

Також, у науковій літературі для позначення процедур кримінального провадження, у яких фізично відсутній обвинувачений, поширеним є використання термінів «заочне кримінальне провадження» [3], «заочне кримінальне судочинство» [4; 5], «заочне правосуддя», «заочне провадження» [6; 7; 8].

Заочне провадження є однією з форм кримінального провадження, яка дозволяє вирішити завдання, закріплені в ст. 2 КПК. На думку Г.В. Матвієвської, заочне провадження в кримінальному судочинстві є самостійною формою кримінального процесу, яка має місце під час розгляду кримінальних правопорушень невеликої тяжкості за згодою сторін або у випадках, коли обвинувачений є недосяжним для здійснення правосуддя із суб'єктивних причин, навмисно перешкоджає ходу судового процесу шляхом нез'явлення в судове засідання, і ці обставини перешкоджають здійсненню правосуддя, захисту прав потерпілих [6, с. 125].

У вищезазначеному трактуванні поняття заочного провадження, на нашу думку, є зосередження уваги на тому факті, що такий судовий розгляд відбувається через усвідомлену поведінку обвинуваченого, який зацікавлений у непроведенні судового розгляду та зривання процесу.

Підсумовуючи визначення поняття заочного судового кримінального провадження, необхідно звернути увагу на роботи Р.Г. Песцов, який виділив такі ознаки зазначеного провадження:

- 1) можливе в разі неявки особи в судове засідання;
- 2) процедура розгляду відбувається у звичайному порядку;
- 3) наявність додаткових процесуальних гарантій прав обвинуваченого;
- 4) обов'язкова участь захисника [9, с. 119–121].

Проаналізувавши підходи до визначення поняття заочного кримінального провадження та його ознак, вбачається, що фактично ключовими ознаками заочного кримінального провадження, на нашу думку, є фізична відсутність підозрюваного, обвинуваченого в ході досудового розслідування та/або судового розгляду з різних підстав та наявність додаткових гарантій захисту його прав.

На сьогодні відсутність можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування чи суду (наприклад, шляхом виїзду за межі території України) з одного боку, дозволяє їм уникати покарання за вчинені кримінальні правопорушення, а з іншого – унеможливує захист прав потерпілого та компенсацію заподіяної йому шкоди як цивільному позивачу у кримінальному процесі. Заочний розгляд справи необхідний для відновлення потерпілих та запобіганню втрати авторитету судових органів та держави.

Найбільшим прибічником практичного використання інституту заочного провадження є В.Т. Маляренко, який повно і глибоко обґрунтовує необхідність використання в Україні такої процесуальної форми судового розгляду по кримінальних справах як заочне провадження, наголошує на значному процесуальному та юридично-правовому потенціалі даної форми розгляду кримінальних справ в українських судах, обґрунтовує його правову легітимність з погляду норм міжнародного права, прав людини та громадянина, закріплених у відповідних документах [10, с. 8].

Аргументуючи свою позицію, В.Т. Маляренко пише: «Велика кількість кримінальних справ, по яких обвинувачені або підсудні втекли, постійно закривається у зв'язку зі сплином строків давності. Тобто обвинувачені і підсудні в Україні все частіше використовують прогалину в законі і можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Потерпілі ж від злочинів особи роками, а то і все життя страждають від того, що злочинець, який спричинив їм біду, не притягнутий до відповідальності, а шкода їм не відшкодована. Тобто гарантоване їм Конституцією України право на правосуддя, на захист їх життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається голою декларацією, обіцяною, а фактично насмішкою. Таке становище шкодить Україні, її авторитету у світі» [10, с. 8].

Водночас, В.В. Онопенко вважає, що включення в кодекс положень про заочне провадження порушує права людини, порушує принцип змагальності сторін, знижує активність суду у процесі розгляду кримінального провадження [11].

На нашу думку, спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*) та заочне кримінальне провадження співвідносяться як частина та ціле, оскільки останнє є значно ширшим та охоплює більш широке коло кримінально-процесуальних відносин.

Спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*) є тим механізмом, що, серед іншого, дає змогу забезпечити умови для проведення швидкого розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні, реалізацію обов'язку держави по притягненню осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, до встановленої законом відповідальності та винесення остаточного рішення у справі, а також гарантувати не тільки права потерпілого на відновлення свого становища, а й право підозрюваного, обвинуваченого на справедливий і публічний розгляд справи судом протягом розумного строку.

Слід також зазначити, що аналізуючи норми чинного КПК України щодо спеціального кримінального провадження (*in absentia*), очевидним є те, що вони також передбачають додаткові обов'язкові елементи, своєрідні встановленні законом гарантії, які є необхідними для забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого.

І.В. Гловюк зазначає, що характер таких гарантій має швидше не додатковий (підсилюючий), а заміщуючий характер, спрямований на усунення тих загроз застосуванню щодо підозрюваного, обвинуваченого належної правової процедури, що можуть мати місце при їх фактичній відсутності протягом досудового провадження та судового розгляду [12, с. 18-19].

В той же час, О.О. Нагорнюк-Данилюк наголошує, що висновок про самостійну природу спеціального кримінального провадження є передчасним, а відмінності в законодавчому регулюванні обумовлені, в першу чергу, неможливістю в деяких випадках забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органів досудового розслідування та суду і необхідністю реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за таких умов [13, с. 25, 33].

Однак, із зазначеною думкою науковця ми погоджуємося лише частково, оскільки вважаємо, що таке твердження характерне загалом до заочного судового розгляду справи і не відображає особливості сутності окремого законодавчого регулювання в порядку *in absentia*.

Зважаючи на особливість нормативно-правової регламентації спеціального кримінального провадження (*in absentia*), положення КПК України, що регламентують порядок його проведення, на нашу думку, є системою взаємопов'язаних норм, що регулюють окремий вид кримінально-процесуальних правовідносин.

Також, потрібно звернути увагу на практику функціонування інституту «*in absentia*» за кордоном. Відповідно до пункту 1-9 Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регла-

ментують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» зазначено, що розгляд може бути проведений за відсутності обвинуваченого:

- за умови своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту; наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення;
- за умови проведення розгляду в загальному порядку й надання захисту права втручатися в цей процес;
- за умови забезпечення надання особі судового рішення, ухваленого за наслідками розгляду, й обчислення термінів на оскарження з моменту вручення такого рішення;
- за умови надання особі права на оскарження судового рішення за умови забезпечення права особи на повторне проведення розгляду в загальному порядку, якщо її відсутність була зумовлена наявністю поважних причин, про які вона не могла повідомити уповноважені органи [14].

Використання зазначених рекомендацій поряд із нормами КПК України під час застосування інституту «in absentia» забезпечить дотримання прав і свобод обвинуваченого в суді та допоможе винести рішення у справі з дотриманням принципів гуманності, рівності й законності.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що спеціальне кримінальне провадження «in absentia» є одним із різновидів заочного кримінального провадження, що застосовується за відсутності обвинуваченого, який ухиляється від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, за наявності підстав і умов, передбачених законом.

Здійснення судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого в суді сьогодні є актуальним через введення військових дій на території України, що підкреслює необхідність використання зазначеного механізму на практиці з метою забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання в майбутньому злочинам.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014 № 1689-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text> (дата звернення: 28.01.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 28.01.2023).
3. Тукієв А.С. Проблеми процесуальної форми заочного кримінального провадження: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12:00:09. Республіка Казахстан, 2005. 30 с.
4. Трубніков В.М., Слінько Д.С. Реалізація засад кримінального провадження в процесуальній формі заочного кримінального судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 177-181.
5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук : 12:00:09. Харків, 2004. 449 с.
6. Матвієвська Г.В. Теоретичні засади застосування заочного провадження в кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2012. № 18. С. 121-126.
7. Песцов Р.Г. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12:00:09. Ірпінь, 2012. 27 с.
8. Попелюшко В.О. Альтернативи заочному провадженню (in absentia): на досвіді Німеччини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (33). С. 138-144.
9. Песцов Р.Г. Поняття заочного судового розгляду кримінальної справи. *Економіка і право*. 2011. Серія 18. Вип. 13. С. 117-123.
10. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2004. № 9. С. 3-12
11. Онопенко В. В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права. *Юридична газета*. 2003. № 3 (3). С. 13-17.
12. Гловюк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16-25.

13. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12:00:09. Київ. 2016. 239 с.
14. Про критерії, що регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого: міжнародно-правовий акт. Резолюція R(75)11 Комітету Ради Міністрів Європи від 19.01.1973. URL: http://echr-base.ru/res75_11.jsp (дата звернення: 30.09.2019).

ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Хмелевська Н.,
*кандидатка юридичних наук, адвокатка, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
stamp.ua@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-4492-4868>*

Хмелевська Н. Гендерний аспект участі неповнолітніх у кримінальних провадженнях.

У статті проаналізовано статистичну інформацію за останні роки щодо вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми дівчатами та хлопцями, гендерний аспект їх участі у кримінальних провадженнях та основні відмінності. Зроблено висновки про те, що в Україні не приділяють належної уваги гендерному аспекту участі неповнолітніх в кримінальних провадженнях.

Згідно статистичних даних останніх років дівчата рідше притягуються до кримінальної відповідальності, ніж хлопці та рідше за тяжкі і особливо тяжкі злочини. Розглянуто, що науковці зарубіжних країн активно обґрунтовують різницю між участю дівчат та хлопців у сфері ювенальної юстиції. Вони виявили гендерну різницю поведінки неповнолітніх. Виявилось, що хлопці частіше порушували закон, були заарештовані, брали участь у агресивних злочинах і продавали наркотики. Натомість дівчат частіше притягували до відповідальності за ненасильницькі злочини. Численні дослідження зарубіжних науковців також виявили, що дівчата-правопорушниця мають більш гострі проблеми з психічним здоров'ям. Їх дослідження свідчать про необхідність гендерно орієнтованої роботи.

Досліджено, що протягом 1990-х і 2000-х років у Канаді та Сполучених Штатах точилися дискусії щодо тенденцій участі дівчат у злочинах загалом і насильстві зокрема. Хоча системи правосуддя для неповнолітніх в обох країнах, використовуються по-різному, вони схожі в тому, що дівчата набагато рідше потрапляють у суд, ніж хлопці, і в тому, що дівчата в суді причетні до менш тяжких правопорушень.

Пробаційні програми для неповнолітніх не включають гендерний аспект, хоча, доведено, що неповнолітні дівчата та хлопці часто мають різні проблеми, які потребують вирішення, а загальний підхід не завжди може допомогти. Зважаючи це, необхідно розробити та застосовувати пробаційні програми окремо для неповнолітніх дівчат та для неповнолітніх хлопців. Окрім того, методичні матеріали для роботи з неповнолітніми теж повинні враховувати гендерний аспект.

Ключові слова: ювенальна юстиція, неповнолітні дівчата та хлопці, гендерний аспект, кримінальний процес, пробаційні програми для неповнолітніх.

Khmelevska N. Gender aspect of the participation of minors in criminal proceedings. The article analyzes statistical information for recent years regarding the commission of criminal offenses by minor girls and boys, the gender aspect of their participation in criminal proceedings, and the main differences. It was concluded that Ukraine does not pay due attention to the gender aspect of the participation of minors in criminal proceedings.

In science and practice don't pay attention that the majority of girls who are arrested have unique challenges compared to boys. It is a good idea that programs for girls should be designed to take into account the unique situations of girls, as well as to address the special problems that girls face in a gendered society. Unfortunately, traditional rehabilitation strategies have largely been shaped by healthy assumptions about what young people, usually boys, need. Sometimes girls will benefit from these ideas, and sometimes they will not apply to girls' problems at all.

According to statistics of recent years, girls are less likely to be prosecuted for serious and especially serious crimes than boys. It is considered that scientists of foreign countries actively substantiate the difference

between the participation of girls and boys in the field of juvenile justice. They found a gender difference in the behavior of minors. It turned out that boys were more likely to break the law, get arrested, participate in violent crimes, and sell drugs. Instead, girls were more often prosecuted for non-violent crimes.

Juvenile probation programs do not include a gender perspective, although it has been proven that juvenile girls and boys often have different problems that need to be addressed, and a one-size-fits-all approach may not always help. With this in mind, it is necessary to develop and implement probation programs separately for minor girls and for minor boys.

Key words: juvenile justice, juvenile girls and boys, gender aspect, criminal process, probation programs for juveniles.

Постановка проблеми. Ювенальна юстиція в Україні проходить шлях становлення та реформування. Кожного року неповнолітні вчиняють кримінальні правопорушення та перебувають у конфлікті із законом. Створюється правосуддя, дружнє до дитини, яке має в своїй основі відновний підхід. Виникає цілком логічне питання щодо того, чи існують особливості участі дівчат та хлопців у кримінальних провадженнях та в чому вони полягають.

Стан опрацювання проблематики. Питанням участі неповнолітніх у кримінальному судочинстві приділяли свою увагу такі вітчизняні науковці В.Б. Авер'янов, Ю.В. Василенко, О.І. Вінгловська, І.П. Голосніченко, Т.І. Дмитришина, Н.М. Крестовська, О.В. Процюк, В.М. Тернавська, однак жоден не досліджував гендерні особливості участі неповнолітніх у кримінальних провадженнях.

Метою статті є аналіз гендерного аспекту участі неповнолітніх у кримінальних провадженнях.

Виклад основного матеріалу. До недавнього часу розмежування участі у кримінальних провадженнях неповнолітніх дівчат та хлопців залишалися поза увагою розвитку ювенальної юстиції. Сьогодні у статистичній інформації ми можемо бачити кількість притягнутих до відповідальності неповнолітніх, враховуючи стать. Так, відповідно до Звітів судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 рік 126 дівчат було засуджено, в тому числі 31 за тяжкі злочини та 1 за особливо тяжкий злочин. Варто зазначити, що всього у 2021 році було засуджено 1695 неповнолітніх [1]. Якщо розглядати 2020 рік, то було засуджено 8 дівчат, а всього 127 неповнолітніх [2]. За 2019 рік всього неповнолітніх було засуджено 2406, з них 288 дівчат (37 за тяжкі злочини і 4 за особливо тяжкі) [3].

Аналізуючи статистику останніх років, можна зробити висновок, що дівчат рідше притягують до кримінальної відповідальності та відсоток вчинених ними тяжких чи особливо тяжких злочинів нижчий, ніж такий же показник у хлопців.

Для кращого розуміння гендерної різниці залучених до кримінального процесу неповнолітніх необхідно звернутись до дослідження Каспера, Беланоффа та Оффера, які вивчали психічні симптоми у підлітків. Крім того, кілька досліджень відзначили якісні відмінності в тому, як хлопчики та дівчатка-підлітки описують свої почуття та як вони на них реагують. У їх науковій праці встановлено, що дівчата, повідомили про вищий рівень емоційного стресу. Крім того, вони мають більший рівень депресії, тривоги та перепадів настрою, ніж хлопці. Опитування показало, що 12% дівчат та лише 4% хлопців страждають від тривоги. Перепади настрою можна пояснити біологічними та психологічними факторами. Приблизно однакова кількість дівчат і хлопців, які взяли участь в опитуванні, зізналися, що вживають наркотики чи алкоголь. Це дослідження також показало, що неповнолітні хлопці мають більший рівень агресії, ніж неповнолітні дівчата. Було висловлено припущення, що хлопці більш схильні до насильницьких дій. Також було зроблено висновок про різницю в рівні психічних симптомів у віці від 16 до 18 років. Цей висновок свідчить про те, що психічні симптоми часто спонукають неповнолітніх до правопорушень, а потім до засудження. Науковці також вказували на важливість контролю освіти неповнолітніх [4].

У своїй статті Джордано, Чернкович і Рудольф проаналізували дані першого детального довгострокового спостереження за підлітками-правопорушниками чоловічої і жіночої статі. Вони підсумували, що дівчата сильніше пов'язані зі своєю родиною, ніж хлопці. Результати дослідження показали, що хлопці вчиняють більш жорстокі правопорушення, ніж дівчата. Більше того, дівчата частіше вчиняють правопорушення зі змішаною гендерною групою, тоді як хлопців зазвичай супроводжують одностатеві товариші. Нарешті, це дослідження свідчить про те, що неповнолітні дівчата, ймовірно, менш залучені до злочинів, ніж неповнолітні хлопці [5].

Ще одне дослідження провели Роудс і Фішер, де було розглянуто взаємозв'язок між статтю та правопорушеннями серед підлітків. Вони виявили гендерну різницю поведінки неповнолітніх. Вия-

вилось, що хлопці частіше порушували закон, були заарештовані, брали участь у агресивних злочинах і продавали наркотики. Натомість дівчат частіше притягували до відповідальності за ненасильницькі злочини. На думку авторів, члени організованої групи мали великий вплив на поведінку всіх неповнолітніх [6].

Численні дослідження зарубіжних науковців виявили, що дівчата-правопорушниця мають більш гострі проблеми з психічним здоров'ям. Їх дослідження свідчать про необхідність гендерно орієнтованої роботи [7]. З такими висновками необхідно погодитись та взяти до уваги під час реабілітаційної роботи з неповнолітніми в Україні.

Як в Україні так і закордоном існує стереотип неповнолітнього правопорушника-хлопця, тому науковці і практики, які працюють з молодими правопорушниками дуже рідко звертають увагу на дівчат та їхні проблеми. Ця «невидимість» негативно спрацювала проти дівчат. Незважаючи на те, що значну кількість дівчат притягують до кримінальної відповідальності, особливих проблем, які з ними пов'язані прямо чи приховано уникають. Особи, які працюють з дівчатами в сфері ювенальної юстиції не знають особливостей роботи з ними, оскільки відсутні ресурси, які б навчали реагувати на проблеми, з якими зіштовхуються багато дівчат [8].

У науці та практиці мало хто враховує, що більшість дівчат, які заарештовані та передані до суду, мають унікальні проблеми порівняно з хлопцями. Слушною є думка про те, що програми для дівчаток повинні бути сформовані з урахуванням унікальних ситуацій дівчат, а також вирішення особливих проблем, які виникають у дівчат у гендерному суспільстві. На жаль, традиційні стратегії реабілітації були сформовані здебільшого на основі припущень про те, що потрібно молоді, як правило, хлопцям. Іноді дівчатам будуть корисні ці ідеї, а іноді вони взагалі не стосуватимуться проблем дівчат [8].

Аналізуючи пробачіні програми для неповнолітніх в Україні дійсно бачимо відсутність згадки щодо особливих потреб дівчат чи хлопців. Вони враховують лише вік та розвиток. Так, і в Україні існують такі пробачіні програми для неповнолітніх:

1. програма «Зміна прокримінального мислення», яка направлена на розвиток та підтримку в неповнолітнього навичок конструктивного та критичного мислення, формування навичок рефлексії, планування та постановки цілей;

2. програма «Подолання агресивної поведінки» формує розвиток навичок саморегуляції психоемоційних станів, управління гнівом та агресивною поведінкою, розширення інструментів ефективної взаємодії;

3. програма «Попередження вживання психоактивних речовин» направлена на розвиток та підтримку навичок ефективного самоконтролю, усвідомлення необхідності стратегій зменшення шкоди від вживання психоактивних речовин;

4. програма «Формування життєвих навичок» допомагає у розвитку та підтримці у неповнолітнього навичок успішного спілкування та співпраці, сприяння формуванню просоціальних цінностей та ефективних стосунків у сім'ї, здобуття освіти і працевлаштування [9].

Американські дослідники у своїй книзі «Дівчата, правопорушення та ювенальна юстиція» зробили спробу поставити дівчат та їхні проблеми в центр будь-яких дискусій про їхні правопорушення, а також детально розглянули їх досвід роботи з системою ювенальної юстиції. Вони критично оцінили якість ювенальної юстиції, щодо дівчат. Дуже слушною видається думка про те, що потрібно багато зробити, перш ніж дівчата зможуть відчути якісне правосуддя, коли вони постають перед судами. Також науковці зробили висновок про те, що дівчат притягують до кримінальної відповідальності переважно за незначні майнові правопорушення і про те, що між правопорушниками дівчатами і хлопцями існують гендерні відмінності. На сьогоднішній день частіше звертають увагу лише на гендерні відмінності у вчиненні насильницьких злочинів. Дослідження правопорушень, через які дівчата зазвичай потрапляють до системи ювенальної юстиції, підкреслює той факт, що правопорушення дівчат сформовані їхніми унікальними проблемами в суспільстві. Дитинство та юність дівчат сильно залежать від їх статі. Просто неможливо обговорювати їхні проблеми, правопорушення та те, з чим вони зіштовхуються в системі ювенальної юстиції, не враховуючи гендер у всіх його вимірах. Дівчата та хлопчики живуть в різних світах і не мають однакового вибору. Це не означає, що дівчата не поділяють деякі обставини та якості з хлопцями, але навіть те, як вони впливають на повсякденне життя молодих людей, значною мірою залежить від статі [10]. Підсумовуючи, у цій книзі стверджується, що увага до проблем хлопців та дівчат систематично ігнорувалась в сфері ювенальної юстиції. Необхідно більшу увагу звернути на особливості участі дівчат у кримінальних провадженнях.

Подібну думку висловили вчені ще на початку існування систем правосуддя для неповнолітніх як у Канаді, так і в Сполучених Штатах, де різне ставлення до хлопців і дівчат було відсутнє. Поводження з дівчатами, зокрема, занепокоєння щодо причин правопорушень, які привели їх до суду, стало важливою темою в рамках правосуддя для неповнолітніх лише в кінці ХХ століття. Науковці наполягають на тому, що дівчата в системі правосуддя для неповнолітніх виправдано так само, як виправдано дослідження жінок у системі правосуддя для дорослих. Враховуючи, що значна кількість дівчат справді потрапляють у систему правосуддя, ігнорувати особливе ставлення до них з боку системи правосуддя для неповнолітніх – це все одно, що сказати, що в дослідженні вбивства можна сміливо ігнорувати насильство [11].

Порівняти Сполучені Штати Америки та Канаду цікаво, оскільки окремі системи ювенальна юстиція в цих двох країнах була створені майже одночасно. Більш важливо те, що проблеми, на вирішення яких були спрямовані системи правосуддя для неповнолітніх подібні. Обидві країни мали намір знайти методи ефективної боротьби зі злочинністю серед молоді подалі від кримінальних судів для дорослих. Крім того, основна структура, яка була створена наприкінці ХІХ століття – суд у справах неповнолітніх, який діяв згідно із законодавством, яке відокремлювало молодь від системи правосуддя для дорослих – була і вважалася досить схожою за своєю спрямованістю в двох країнах. У той же час існують важливі відмінності, які посилюють контраст між цими двома системами. По-перше, американська модель ювенального правосуддя не є явно кримінальною. А в Канаді система правосуддя для неповнолітніх була частиною кримінально-правової юрисдикції федерального уряду.

У США модель ювенального суду, яка була розроблена в Чикаго наприкінці ХІХ ст., досить швидко поширилася країною. Незважаючи на те, що закони різняться між собою (наприклад, наскільки відкритим є суд, як відбуваються розгляд кримінальних проваджень, вікова юрисдикція суду, ресурси, пов'язані з судом), широка структура системи ювенальної юстиції в штатах США відносно схожі.

У Канаді існує лише один закон про ювенальну юстицію, який охоплює всі провінції, хоча зрозуміло, що застосування цього закону значно відрізняється в провінціях. Однак вплив федерального уряду є широким і часто пов'язаний з фінансами: у різні моменти часу федеральний уряд пропонував провінціям гроші для руху в певних напрямках, які вважаються такими, що відповідають федеральній політиці правосуддя щодо молоді.

Зосередження уваги на окремих штатах і провінціях, а також на тому, як вони ставляться до дівчат у своїх системах правосуддя для молоді, є окремою та цікавою темою. Протягом 1990-х і 2000-х років у Канаді та Сполучених Штатах точилися дискусії щодо тенденцій участі дівчат у злочинах загалом і насильстві зокрема. Хоча системи правосуддя для неповнолітніх в обох країнах, здається, використовуються по-різному, вони схожі в тому, що дівчата набагато рідше потрапляють у суд, ніж хлопці, і в тому, що дівчата в суді причетні до менш тяжких правопорушень. Цей висновок є спільним для багатьох інших країн (для України теж як було зазначено вище). Варто відмітити те, що з часом зростає частка дівчат у суді, ніж було раніше. Іншими словами, хтось, хто прийшов до суду в перші роки цього століття і підрахував кількість хлопців і дівчат, визнаних правопорушниками (у Сполучених Штатах) або визнаних винними (у Канаді) у вибірці зі 100 молодих людей, знайде більше дівчат, ніж той самий спостерігач міг би знайти наприкінці 1980-х або на початку 1990-х років [11].

Розділяємо думку Сулицького В.В. та Конопацької ЮВ., які вказували на потребу в розробці методичних матеріалів щодо формування в засуджених усвідомленого ставлення до каяття, совісті, толерантності й відповідальності за власні вчинки. Саме ці показники можуть суттєво вплинути на зменшення випадків повторної (рецидивної) злочинності серед осіб, які перебувають у конфлікті із законом, у тому числі серед підлітків [12]. Однак, такі матеріали необхідно розробити з гендерним врахуванням потреб неповнолітніх.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна зробити висновки:

1. В Україні не приділяють належної уваги гендерному аспекту участі неповнолітніх в кримінальних провадженнях.
2. Згідно статистичних даних останніх років дівчата рідше притягуються до кримінальної відповідальності, ніж хлопці і рідше за тяжкі та особливо тяжкі злочини.
3. Розглянуто, що науковці зарубіжних країн активно обґрунтовують різницю між участю дівчат та хлопців у сфері ювенальної юстиції.
4. Пробаційні програми для неповнолітніх не включають гендерний аспект, хоча, доведено, що неповнолітні дівчата та хлопці часто мають різні проблеми, які потребують вирішення, а загальний підхід не завжди може допомогти. Зважаючи це, необхідно розробити та застосовувати пробаційні

програми окремо для неповнолітніх дівчат та для неповнолітніх хлопців. Окрім того, методичні матеріали для роботи з неповнолітніми теж повинні враховувати гендерний аспект.

Список використаних джерел:

1. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21.
2. Звіт про неповнолітніх засуджених. URL: <https://dna.arbitr.gov.ua/tu02/zv2013/1202-2021>.
3. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019.
4. Casper, R.C., Belanoff, J., & Offer, D. (1996). Gender differences, but no racial group differences, in self-supported psychiatric symptoms in adolescents. *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 35, 500–509.
5. Giordano, P.C., Cernkovich, S.A., & Rudolph, J.L. (2002). Gender, crime, and desistance: Toward a theory of cognitive transformation. *The American Journal of Sociology*, 107, 990–1066.
6. Rhodes, J.E., & Fischer, K. (1993). Spanning the gender gap: Gender differences in delinquency among inner-city adolescents. *Adolescence*, 28, 879–891.
7. Cauffman, E., Piquero, A.R., Broidy, L., Espelage, D.L., & Mazerolle, P. (2004). Heterogeneity in the association between social-emotional adjustment profiles and deviant behavior among male and female serious juvenile offenders. *International Journal of Offender Therapy & Comparative Criminology*, 48, 235–252.
8. Thompson, Mitchell Andrew, “Juvenile Commitment Rate: The Effects of Gender, Race, Parents, and School.” (2005). *Electronic Theses and Dissertations*. Paper 993. <https://dc.etsu.edu/etd/993>.
9. Пробаційні програми для неповнолітніх. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=150.
10. Chesney-Lind, M., & Shelden, R. G. (2014). *Girls, delinquency, and juvenile justice*. Fourth edition. Chichester, West Sussex, UK, John Wiley & Sons.
11. Sprott, Jane B., and Anthony N. Doob. *Justice for Girls?: Stability and Change in the Youth Justice Systems of the United States and Canada*, University of Chicago Press, 2009. ProQuest Ebook Central.
12. Суліцький В.В., Конопацька Ю.В. (2020) *Соціальні ризики повторної злочинності підлітків, які перебувають у конфлікті з законом* Інноваційна педагогіка, 1 (24). с. 231–235. ISSN 2663-6093.

УДК 343.352 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.33>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДКУП ПРАЦІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ

Турлова Ю.А.,
*доктор юридичних наук, провідний
науковий співробітник відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою, Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID ID: 0000-0003-0508-2087,
turlova@ukr.net*

Турлова Ю.А. Особливості практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації.

У статті з використанням даних офіційної статистики досліджена практика застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації. Розраховані кількісні показники даної категорії злочинів, а саме їх рівень (336 злочинів), середньорічне значення (34 злочини). Визначені основні тенденції та періоди відтворення досліджуваних злочинів: перший період (2013–2019 рр.) характеризується стабільною тенденцією до зростання з мінімального початкового значення у 16 злочинів (2013 р.) до максимального у 67 злочинів (2019 р.); другий період (2020–2022 рр.) відзначається різким зниженням рівня облікованих злочинів та відносною стабілізацією відповідних показників на рівні середніх значень для усього досліджуваного періоду.

Практичне застосування ч. 5 ст. 354 КК України, яка описує один із передбачених КК спеціальних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності, має одиничний характер і не здійснює помітний антикорупційний вплив на досліджувану сферу правовідносин.

Визначені основні кількісні показники, що відображають притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання як до осіб, які пропонують неправомірну вигоду, так і до тих, які її отримують. Співвідношення їх становить 30 % та 70 % відповідно. Зроблено висновок про дефектність конструкції санкцій, встановлених у частинах 1–4 ст. 354 КК України та запропоновано обмежити їх альтернативність трьома основними видами покарань, що аргументується зокрема й особливостями фактичної пеналізації досліджуваного злочину. Встановлено, що домінуючим видом покарання був штраф (90 % засуджених). Відзначено, що до засуджених за ст. 354 КК України надзвичайно рідко (3,4 %) застосувалось звільнення від покарання, що суттєво відрізняє дану категорію справ від інших, де відповідна частка сягає половини від загальної кількості засуджених.

Зважаючи на соціально-рольові характеристики засуджених адресатів підкупу, більша частина яких зайнята у сферах медицини та освіти, запропоновано включення до санкцій відповідних норм як додаткового покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Ключові слова: підкуп, кримінальна відповідальність, кримінально-правові норми, злочин, корупція, покарання, санкції, судимість, засуджені, протидія.

Turlova Yu. Specific practice of application of the criminal law provisions establishing liability for bribery of an employee of an enterprise institution or organization

The article, resting upon the data of official statistics, examines the practice of application of the criminal law provisions which establish liability for bribing an employee of an enterprise, institution, or organization. Quantitative indicators of this crime category are calculated, particularly, their rate (336 crimes) and the average annual number (34 crimes). The main trends and periods of reproduction of the crimes under study are

determined: the first period (2013–2019) is characterized by a stable upward trend from the minimum initial number of 16 crimes (2013) to the maximum number of 67 crimes (2019); the second period (2020–2022) is notable for a sharply decreased number of recorded crimes and a relative stabilization of the relevant indicators at the level of average numbers for the whole period under study.

The practical application of Part 5 of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine, which describes one of the special releases of a person from criminal liability provided for in the Criminal Code, is an isolated instance and has no noticeable anti-corruption influence on the area of legal relations under study.

The article determines the main quantitative indicators which reflect the imposition of criminal liability and punishment on the persons who offer an illegal benefit, as well as on those who receive it. Their ratio is 30% to 70%, respectively. The author arrives at the conclusion about defectiveness of the construction of the sanctions established under Parts 1–4 of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine and suggests that their optionality be limited to three main types of punishments, and this is reasoned, in particular, by the specifics of the actual criminalization of the crime under study. The author established that a fine was the predominant type of punishment (90% of those convicted). It is noted that release from punishment was very rarely (3.4%) applied to those convicted under Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine, and this makes this category of cases significantly different from others which have the corresponding share reaching a half of the total number of convicts.

Given the social and role characteristics of the convicts most of whom are engaged in the fields of medicine and education, the author suggests that deprivation of the right to hold certain positions or practice certain professions be included in the sanctions under the relevant provisions as an additional punishment.

Key words: bribery, criminal liability, criminal law provisions, crime, corruption, punishment, sanctions, conviction, convicts, counteraction.

Постановка проблеми. Одним із найвагоміших і небезпечних сучасних викликів для української держави та суспільства була і залишається корупція, що є системним і самовідтворювальним соціальним феноменом, який зумовлює залучення до корупційних відносин як осіб, що мають повноваження в публічній сфері управління, так і значну кількість пересічних громадян. Складовою корупційних діянь є кримінальні практики, пов'язані з підкупом. Відповідно до примітки до ст. 45 Кримінального кодексу України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» одним із видів корупційних злочинів є підкуп працівника підприємства, установи чи організації, відповідальність за який встановлена ст. 354 Кримінального кодексу України. Небезпечність таких посягань полягає не тільки у тому що зазначені кримінальні практики підривають авторитет державної влади та місцевого самоврядування, але й у створенні при цьому у суспільстві атмосфери негативного ставлення та недовіри до влади, розповсюдженні корупційної психології і корупційної субкультури, що в сукупності сприяє самодетермінації корупції й у інших соціальних сферах.

Зважаючи на важливість функцій, на виконання яких повинна бути спрямована діяльність зазначеного сектору управління, що проявляє себе у виконанні обов'язків відповідними працівниками підприємств, установ чи організацій, поширення корупційних практик у зазначеній сфері створює небезпеку порушення нормального функціонування суспільства й держави.

Як відомо, одне з центральних місць у реалізації антикорупційної політики держави займають заходи кримінально-правового характеру, що мають відповідну регулюючу функцію та охороняють інтереси держави, суспільства, а також забезпечують інтереси особистості та соціальної справедливості, зокрема й у зазначеній сфері. Така діяльність має вагомий потенціал у сфері протидії корупції. Водночас, наслідки такої діяльності може бути як позитивними, так і негативними. Обґрунтоване законодавче регулювання застосування заходів кримінально-правового впливу й ефективна правозастосовна діяльність здатні підвищити рівень дотримання і виконання відповідних кримінально-правових норм. Недостатньо продуманий та помилковий підхід законодавчих або правозастосовних органів у сфері протидії корупції, навпаки, здатний блокувати або значно ослабити потенціал кримінально-правової заборони у запобіганні корупційним проявам.

Саме тому, на наш погляд, видається дуже важливим вивчення практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за корупційні злочини, зокрема й за підкуп працівника підприємства, установи чи організації.

Стан опрацювання. Окреслену проблематику різною мірою вивчали П.П. Андрушко, Н.А. Бабій, А.М. Багмет, Б.В. Волженкін, О.М. Груздур, О.О. Дудоров, Б.В. Здравомислов, В.М. Киричко, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, П.В. Ніконов, Я.В. Ризак, О.Я. Светлов, М.І. Хав-

ронюк, В.Я. Цитряк та ін. Із досліджень останніх років, що були виконанні на дисертаційному рівні варто згадати таких авторів як Комар В.В. (2020), Михайлов М.В. (2021), Овод К.К. (2017), Чернега Ю.О. (2019). Водночас, зазначені автори зосереджувались переважно на кримінально-правових аспектах тематики, питання ж караності відповідних посягань, ефективності правозастосовної практики у досліджуваній сфері у вітчизняній правовій літературі вивчалось фрагментарно.

Метою статті є дослідження практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації.

Виклад основного матеріалу. Грунтуючись на дослідженнях соціальної природу підкупу як родового поняття в кримінальному праві [1, с. 76; 2, с. 39–51] доцільно виділити такі юридичні ознаки підкупу працівника підприємства, установи чи організації: за допомогою підкупу справляється вплив на діяльність працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на користь підприємства, установи чи організації; передача й прийняття незаконної (тобто яке офіційно не передбачене для зазначеного працівника за виконання ним роботи на підприємстві, в установі чи організації і на яке він за законом не має права) винагороди може здійснюватися як особами, що підкупають та яких підкупають, так і через посередників; вплив особи, яка підкупає, на поведінку особи, яку підкупають, характеризується передачею матеріальних благ, наданням вигод або послуг матеріального характеру й прийняттям особою, яку підкупають, указанного майна, користування вигодами й послугами майнового змісту; незаконна винагорода може передаватися за вчинення особою, яку підкупають, як законних, так і протиправних дій; правопорушення, які вчиняються за допомогою підкупу, характеризуються умисною формою вини.

За своєю суттю підкуп – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів: давання й одержання неправомірної вигоди у зв'язку із виконанням чи невиконанням особою, яка її одержує особисто чи через третю особу, з використанням її становища певних дій на користь особи, яка надає неправомірну вигоду, чи третьої особи [3, с. 8]. Тобто у ст. 354 КК України описані два основні склади злочину: перший – у ч. 1 цієї статті, а його кваліфікований склад – у ч. 2; другий – у ч. 3, а кваліфікований склад – у ч. 4.

Аналіз практики застосування зазначених кримінально-правових норм доцільно здійснювати на основі офіційних статистичних даних Міністерства внутрішніх справ України (МВС), Генеральної прокуратури України (ГПУ) та Офісу Генерального прокурора (ОГП). Для підвищення достовірності отриманих результатів доцільним є проведення середньо- або довгострокового статистичного аналізу досліджуваних злочинів. Отже, при виборі періоду дослідження у 10 років початковим роком аналізованого періоду буде 2013 рік. Аналіз кількісних показників застосування підкупу працівника підприємства, установи чи організації доцільно розпочати зі з'ясування його рівня та визначення загальних тенденцій розвитку й особливостей прояву за досліджуваний період.

Розрахунки дають підстави для твердження щодо невисокого рівня облікованості підкупу працівника підприємства, установи чи організації. За відомостями, що містяться у статистичних звітах – форма № 1 МВС «Про злочинність на території України», «Єдиний звіт про злочинність», «Звіт про злочинність» та форма № 1 ОГП (ГПУ) «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» [4] протягом усього аналізованого періоду разом, було обліковано 336 зазначених злочини.

Розрахунок середньої арифметичної простої величини дає нам можливість встановити середнє річне значення абсолютної кількості зареєстрованих (облікованих) випадків підкупу працівника підприємства, установи чи організації і охарактеризувати типовий розмір досліджуваної ознаки, тобто узагальнюваний показник, який демонструє усереднене значення ознаки сукупності за конкретний період. Протягом 2013–2022 рр. ця величина становить 34 злочини.

Щодо динаміки досліджуваного злочину, зауважимо, що цей показник відображає зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом конкретного часу на певній території. Протягом аналізованого періоду можна умовно виокремити два періоди: перший (2013–2019 рр.) характеризується стабільною тенденцією до зростання кількості досліджуваних злочинів з мінімального початкового значення у 16 злочинів (2013 р.) до максимального у 67 злочинів (2019 р.). Незважаючи на те, що в окремі роки (2016 та 2018 роки) спостерігалось деяке відхилення від загальної тенденції зазначений період відзначається стрімким зростанням кількості облікованих злочинів більш ніж у 4 рази.

Другий період (2020–2022 рр.) характеризується різким зниженням рівня облікованих злочинів (у два рази порівняно з максимальним значенням у 2019 році) та відносною стабілізацією абсолютних показників досліджуваних злочинів на рівні середніх значень для досліджуваного періоду (рис. 1).

Одним із показників, що характеризує правозастосовну практику у досліджуваній сфері, є співвідношення кримінальних правопорушень за ст. 354 КК України, за якими провадження направлені до суду (п. 3 ст. 283 КПК України) з обвинувальним актом, до загальної кількості облікованих правопорушень. Середнє за весь період значення такої частки становить 68 %. Зазначений показник характеризується доволі значною варіативністю від мінімального значення у 45,4 % (2022 р.) до максимального у 81,8 % (2020 р.). Ці показники є суттєво вищими як відносно загальних (у 2022 році становив 31,2 %), так і щодо кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та проти журналістів (Розділ XV Особливої частини КК України). Абсолютні показники, що відображають облікований рівень підкупу працівника підприємства, установи чи організації, ілюструє діаграма на рис. 1.

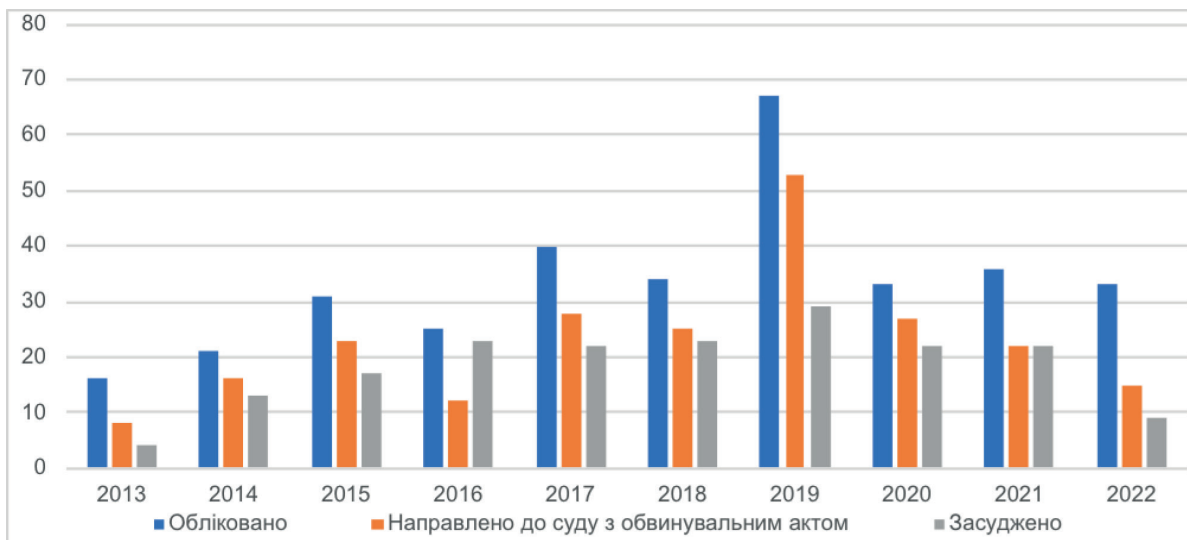


Рис. 1. Динаміка підкупу працівника підприємства, установи чи організації протягом 2013–2022 рр. в Україні

Диспозиція за ст. 354 КК України, крім частин 1,2, де описується дії суб'єкту підкупу, а саме схилення адресату підкупу до протиправного використання наданих йому повноважень, та частин 3,4, що встановлюють відповідальність за дії адресата підкупу, містить також і частину 5, яка є заохочувальним приписом, що у сукупності з зазначеними вище нормами, мають забезпечувати виконання завдання Кримінального Кодексу України (ст. 1 КК України). Зазначена норма (ч. 5 ст. 354 КК України) регламентує звільнення від кримінальної відповідальності суб'єкта підкупу, що є обов'язковими (імперативними) для суду, спеціальними з погляду законодавця та безумовними для особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності. Як відомо, звільнення від кримінальної відповідальності, про яке йдеться, називають звільненням за позитивної посткримінальної поведінки, оскільки його умовою є вчинення певних позитивних, бажаних для держави і суспільства, дій (у нашому випадку – добровільна заява про вчинений підкуп відповідному правоохоронному органу та активне сприяння розкриттю злочину).

Аналіз офіційної статистичної звітності дозволяє дійти висновку про дуже незначну кількість таких випадків. Так, за досліджуваний період було обліковано лише 3 кримінальних правопорушення, за якими відповідно до п. 2 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу України провадження направлені до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності (2 у 2013 році та 1 – у 2019), що дає підстави для висновку про те, що застосування зазначеної заохочувальної норми не здійснює помітний антикорупційний вплив на досліджувану сферу правовідносин.

У сучасній вітчизняній науковій літературі підкуп позиціонується і як однібічне, і як двобічне кримінальне правопорушення, виконавцями якого виступають як суб'єкт, так і адресат підкупу [5, с. 4]. Відтак, доцільним було б дослідити розподіл облікованих кримінальних правопорушень за критерієм суб'єкту підкупу. На жаль, форма № 1 ОГП (ГПУ) «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» не містить такої інформації, наводячи відомості лише про загальну кількість облікованих випадків підкупу за ст. 354 КК України.

Водночас, таку інформацію містить судова статистика. Аналіз статистичних відомостей Державної судової адміністрації України (форма статистичної звітності № 6 «Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання») [6] дає змогу дослідити практику призначення покарання за відповідними статтями КК України, зокрема підстави закриття судами справ, динаміку та структуру судимості таких злочинів.

Протягом досліджуваного періоду за вчинення підкупу працівника підприємства, установи чи організації було засуджено всього 184 особи. Середній абсолютний щорічний показник судимості за злочини цієї категорії становить 18 засуджених осіб. Максимальна кількість засуджених за ст. 354 КК України, як і облікованих злочинів, зареєстрована у 2019 р. – 29 осіб. Загалом тенденція у стані судимості за досліджуваною категорією справ у цілому збігається з динамікою кількості облікованих злочинів, що свідчить про залежність між цими показниками. Розраховані показники, що відображають притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання як до осіб, які пропонують неправомірну вигоду, так і до тих, які її отримують, дозволяють зробити висновок про те, що співвідношення їх становить 30 % та 70 % відповідно.

Аналіз судової статистики за зазначений період дав змогу встановити, що протягом 2013–2022 рр. закрито справи стосовно 37 осіб. Щодо видів призначених покарань, то до штрафу було засуджено 89,1 % від загальної кількості засуджених, до громадських робіт – 6,5 %, виправних робіт – 0,5 %, обмеження волі – 0,5 %. Жодного вироку з призначенням покарань у виді позбавлення волі на певний строк за цією категорією справ не виносилось. До решти засуджених за ст. 354 КК України застосовувалось звільнення від покарання – усього 6 випадків (у 2013 та 2014 році). Така незначна частка звільнених від покарання (3,3 %) суттєво відрізняє дану категорію справ від інших, де відповідна частка сягає половини від загальної кількості засуджених.

До 11 засуджених застосовано спеціальну конфіскацію (стаття 96-1 КК України). Інші додаткові види покарання за цією категорією справ не застосовуються. Водночас, необхідно звернути увагу на доцільність застосування такого додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. За даними Залялової І.М., яка досліджувала судову практику за ч. 3, 4 ст. 354 КК України, особи, що одержали неправомірну вигоду, за родом своїх занять є працівниками медичних закладів (60 %), працівниками закладів освіти (18 %), працівниками у сфері спорту (7 %) [7, с. 160]. На нашу думку, застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю справило б на вказану категорію осіб певний запобіжний ефект. Тому доцільним є внесення відповідних змін до санкцій ч. 3, 4 ст. 354 КК України.

Розглядаючи питання щодо законодавчої пеналізації підкупу працівника підприємства, установи чи організації зауважимо, що санкції ч. 1-4 ст. 354 КК України є альтернативними, тобто які містить вказівку на два або більше види основних покарань, з яких суд обирає лише одне. Санкції частин 1, 2 ст. 354 КК України містять 5 видів основних покарань – штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, санкції частин 3, 4 ст. 354 КК України – 4 види (штраф, громадські роботи, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк).

Варто зауважити, що у юридичній літературі альтернативність як нормативно-правова форма санкцій норм Особливої частини Кримінального кодексу піддавалась критиці [8, с. 754]. Аргументом на користь виключення таких юридичних конструкцій є незначний загальнопревентивний потенціал таких норм. Адже кожний, хто знайомиться зі змістом кримінально-правової заборони, має чітко уявляти, наскільки небезпечним є його порушення для правоохоронних благ і інтересів. Якщо ж міра відповідальності встановлюється альтернативно, тобто за один і той самий злочин передбачається декілька видів покарань, то таке уявлення скласти важко. Крім того, логічним обґрунтуванням позиції щодо обмеження варіативності основних видів покарань є прагнення до зниження корупціогенного потенціалу покарання за рахунок законодавчого обмеження кількості варіантів судового рішення відносно мір покарання засудженого. Адже ситуація коли санкція на вибір суду пропонує 4 і більше видів основного покарання засвідчує дефектність конструкції таких санкцій [9, с. 123].

Саме тому, на нашу думку, було б доцільним обмежити альтернативність досліджуваних санкцій трьома видами основних покарань (штраф, громадські роботи, обмеження волі), що цілком узгоджувалося б як із розробленими кримінально-правовою наукою правилами конструювання санкцій, так і практикою їх застосування.

Висновки. Проведений автором аналіз практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації дозволив з'ясувати кількісні та якісні показники виявлення зазначених злочинів та судимості за їх вчинення в

Україні протягом 2013–2022. Розраховано рівень, середньорічне значення злочинів даної категорії та визначені основні тенденції та періоди відтворення досліджуваних злочинів. Визначені основні кількісні показники, що відображають призначення покарання як особам, які пропонують неправомірну вигоду, так і тим, які її отримують. Проведене дослідження засвідчило наявність значного розриву між розмірами та видами покарань, що передбачені санкціями досліджуваних кримінально-правових норм, і практикою призначення покарань за злочини даної категорії. Внесена пропозиція щодо обмеження альтернативності санкцій ч. 1-4 ст. 354 КК України трьома видами основних покарань (штраф, громадські роботи, обмеження волі) та встановлення у ч. 3, 4 ст. 354 КК додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що цілком узгоджувалося б як із розробленими кримінально-правовою наукою правилами конструювання санкцій, так і практикою їх застосування.

Список використаних джерел:

1. Цитряк В.Я. Підкуп у публічній сфері управління як інституціоналізована форма кримінальних практик. *Право та державне управління*. 2021. № 2. С. 75–83.
2. Горбунов А.В. Уголовно-правовая характеристика подкупа: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2000. 189 с.
3. Овод К.К. Кримінально-правова характеристика підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Харків, 2017. 19 с.
4. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення : 01.02.2023).
5. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2020. 21 с.
6. Судова влада України: офіційний веб-портал. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/1kflghkjlh/ (дата звернення: 15.02.2023).
7. Залялова І.М. Кримінологічний портрет працівника підприємства, установи чи організації, що одержав неправомірну вигоду. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2017. № 1. С. 156–161.
8. Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законотворческая практика. *Юридическая техника*. 2013. № 7. Ч. 2. С. 752–761.
9. Турлова Ю.А. Проблеми пеналізації злочинів проти довкілля в Україні. *Jurnalul juridic national: teorie și practică (Национальный юридический журнал: теория и практика)*. 2015. № 2/1 (12). С. 120–125.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 75

Частина 2

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 16.03.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 12,09. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»