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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 80

— Частина 2 —

Ужгород, 2023

Журнал включенно 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:

Бєлов 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:

Бєлова 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;
Брочкова Катаріна – доктор хабілітований, кандидат юридичних наук, доктор філософії (Словацька республіка);
Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Гарагонич 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, Словацька Республіка);
Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Панєвропської високої школи (м. Братіслава, Словацька Республіка);
Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька 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, Словацька Республіка);
Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словацька 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, Словацька 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 № 12 від 26.12.2023 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: ***https://visnyk-juris-uzhnu.com/***

ISSN 2307-3322

© Ужгородський національний університет, 2023
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Ангелуца Н.П., Негода А.С. ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАХОДАМИ....11

Берзін П.С., Волинець Р.А., Фролова О.Г. НЕТИПОВІ ОЗНАКИ АВСТРІЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБІГУ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ....16

Головкін Б.М. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД....23

Денисюк М.М. БУЛІНГ – ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ....30

Замахін А.Л. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕПОДАННЯ СУБ'ЄКТОМ ДЕКЛАРУВАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ....36

Каменський Д.В., Титаренко С.С. ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....41

Кулик Л.М. НЕБЛАГОПОЛУЧЧЯ СІМ'Ї ЯК ДЕТЕРМІНАНТА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ....51

Лісовська О.В. ВІДМІННОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ....56

Лященко В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ....62

Начиняний Д. ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР, ЛОТЕРЕЙ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ....70

Нікітін А.О. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗЛОЧИННИМ ВПЛИВОМ....77

Панченко Н.В. ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО АСПЕКТІВ....85

Скрипник К.Ю. УПОВНОВАЖЕНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТАТТЕЮ 372 КК УКРАЇНИ....90

Степанюк М.В. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ: НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ПРАВООХОРОННОЇ ПРАКТИКИ....98

Стецюк С.С. НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ VS РЕЛІГІЙНІ ПЕРЕКОНАННЯ ОСОБИ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ....103

Яворський С.Й. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПІДРОБЛЕННІ ДОКУМЕНТІВ....109

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ахтирська Н.М. ПРАВА ПОТЕРПІЛИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВИКЛИКИ ТА ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ....116

Волобуєва О.О. ПРО ДЕТЕРМІНАНТИ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ВРАХУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ....124

Дашутін І.В. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ....130

Загородній Є.О. СПЕЦІАЛІЗОВАНА ПРОКУРАТУРА У СФЕРІ ОБОРОНИ: ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ, РОЛЬ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ, ФУНКЦІЇ ТА ЗАВДАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 135

Зеленський Є.О., Задорожня Р.В., Фісун Н.О. ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРАКТИВНИХ МЕТОДІВ НАВЧАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ З ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ..... 144

Король К. НЕОБХІДНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ ПОРТАТИВНИХ ВІДЕОРЕЄСТРАТОРІВ ПРИ РЕАГУВАННІ НА СИТУАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ..... 149

Кубарєв І.В., Барган С.С. ЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПЛАНУВАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 153

Кулик М.Й., Терещенко Ю.В., Бондарчук А.С. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАХИСНИКОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 160

Левченко Ю.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ..... 166

Мерзлий Л.В. ДОДЕРЖАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ В УХВАЛАХ СЛІДЧОГО СУДДІ..... 171

Метелев О.П., Коваленко Є.В. ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ ПІД ЧАС КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 177

Назарко А.А. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ РЕАЛІЙ ТА ТЕОРЕТИЧНИХ ПЕРСПЕКТИВ..... 183

Савчин Н.М., Суховерський М.Т. ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ..... 189

Тішин М.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ В ПОРЯДКУ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ..... 195

Чуйко Є.В. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗКРАДАНЬ МАЙНА У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПРОГРАМ..... 201

Яремчук В.О. СУЧАСНІ НАПРЯМКИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ І КРИМІНАЛІСТИКИ..... 207

Ярошенко О.С., Богініч І.О. ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ..... 211

Яцик Т.П., Шкелебей В.А. РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБІГОМ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ..... 219

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Берч В.В. СУДОВЕ НАРОДОВЛАДДЯ: ПОНЯТТЯ, ФОРМИ..... 224

Боровська А.О. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ..... 230

Борщевський О.А. ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ АДВОКАТА В УКРАЇНІ..... 235

Кузьменко О.В., Січко Н.П. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТУ З ПИТАНЬ ІНТЕГРАЦІЇ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В ЄС ПРИ НАЦІОНАЛЬНІЙ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ..... 241

Остафійчук Л.А. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 246

Полетило П.С. ПРАВИЛА З'ЯСУВАННЯ ЄСПЛ НАЯВНОСТІ ДОСТАТНІХ ВРІВНОВАЖУЮЧИХ ФАКТОРІВ ПРИЙНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА ОБВИНУВАЧЕННЯ, ЯКИЙ НЕ З'ЯВИВСЯ ДО СУДУ..... 253

Черненко І.В. ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ.....257

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Батвіньєв В.О. НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА УЧАСТЬ У КУЛЬТУРНОМУ ЖИТТІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....264

Герич А.Й., Герич А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ В УМОВАХ ВІЙНИ.....269

Гладкий А.О. УНІВЕРСАЛЬНА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПІДТРИМКИ ЖЕРТВ ТЕРОРИЗМУ.....273

Гребенюк Д.О. СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....278

Гришко В.І., Киричук Б.С. ЗНАЧЕННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ВИПАДКАМ НАСИЛЬСТВА ПІД ЧАС ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....284

Грішаков М.В. ДІЯЛЬНІСТЬ ІНТЕРПОЛУ У ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....290

Дешко Л.М. ПРАВО НА ОСВІТУ ТА ПРИНЦИП РІВНОСТІ: ВІД ІДЕЇ В ПРАЦЯХ ПРОФЕСОРА ХЕРША ЛАУТЕРПАХТА ДО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАГАЛЬНІЙ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....296

Дір І.Ю. ПРАВОВА СУТНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....301

Зайкіна Г.М. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ.....307

Іордек Г.О. ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....312

Кас'яновський І.О. ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ РОСІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ.....322

Левченко Ю.В. ПРОВЕДЕННЯ ІНСПЕКЦІЙ ТА ОЦІНОК ЯК ЧАСТИНА ВНУТРІШНЬОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ.....330

Лесь І.О. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ В МИРНИХ ЦІЛЯХ.....335

Мартюхіна Н.О. ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ЩОДО ПРОТИДІЇ ҐЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНИМ ЗЛОЧИНАМ.....342

Ничипоренко Г.В. ПРАВО ВЕТО ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН ЯК ІНСТРУМЕНТ БЛОКУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ООН.....348

Панасюк В.М., Бальцій Ю.Ю., Синицин П.М. НОРМОТВОРЧІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....354

Сабовчик А., Попович А., ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ВСІХ ФОРМ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ (СПІР ГРУЗІЯ ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ).....360

Семеняка В.В. НАЦІОНАЛЬНА РЕЄСТРАЦІЯ КОСМІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....370

Химич Н., Корчинський О. ІНФОРМОВАНА ЗГОДА ПАЦІЄНТА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ БІОМЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....376

Шишкарьов К.Б. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ПРИ ПЕРЕМІЩЕННЯХ У КОСМОСІ НА ВІДСТАНІ СВІТОВИХ РОКІВ, ВИКОРИСТОВУЮЧИ ТЕХНОЛОГІЇ МАЙБУТНЬОГО..... 383

Щебетун І. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....389

Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. РОЛЬ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗБОРУ ДОКАЗІВ ДЛЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....395

Яворська І.М., Стахура С.А. ШТРАФНІ САНКЦІЇ, ЯК ОСНОВНА ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄС..... 403

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. МЕДІАЦІЯ ЯК ПІЗНАННЯ: СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПІДХІД..... 409

Горбань О.В. ПРОБЛЕМАТИКА ВИКЛАДАННЯ ЛОГІКИ ЗДОБУВАЧАМ СПЕЦІАЛЬНОСТІ «ПРАВО»..... 416

Жбанчик А.В. ПОЛІЦІЯ ТА ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ В ПАРТНЕРСТВІ ПЕРЕМОГИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....421

Попович Т.П. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКУ: МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ..... 426

Тінін Д.Г. ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У ВОЄННИЙ ЧАС: ЯК ВІЙНА ЗМІНЄ РОЛЬ ЖІНОК У СУСПІЛЬСТВІ.....432

РОЗДІЛ 13. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Барсук М.А. ЗМІСТ МЕТИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ..... 438

Бєлоусов В.Д. СОЦІАЛЬНА РОБОТА ЯК ОСОБЛИВИЙ ГАРАНТ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....443

Лубінець Д.В. ТРУДОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ..... 449

Рекшинський В.О. СУДОВИЙ ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ..... 454

РОЗДІЛ 14. РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Є.М. СМИЧКА «СУДОВІ ДОКТРИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ».....460

CONTENTS

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Angelutsa N.P., Negoda A.S. COMBATING ORGANIZED CRIME WITH CRIMINAL LEGAL MEASURES..... 11

Berzin P., Volynets R., Frolova O. ATYPICAL FEATURES OF THE AUSTRIAN MODEL OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF CIRCULATION OF MEDICAL DEVICES.....16

Holovkin B.M. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF TRAFFIC ACCIDENT VICTIMS.....23

Denisyuk M.M. BULLYING - APPLICATION OF THE ECHR PRACTICE.....30

Zamakhin A.L. CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE ASPECT OF THE NON-SUBMISSION OF A DECLARATION BY A PERSON AUTHORIZED TO PERFORM STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT FUNCTIONS.....36

Kamensky D.V., Tytarenko S.S. VIRTUAL ASSETS AS A TOOL FOR LEGALIZATION OF PROPERTY OBTAINED THROUGH CRIMINAL MEANS: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....41

Kulik L.M. DYSFUNCTIONAL FAMILY AS A DETERMINANT OF MERCENARY AND FORCIBLE CRIMES OF MINORS AND YOUNG PEOPLE.....51

Lisovska O.V. DIFFERENCES IN THE COMPOSITION OF THE CRIME PROVIDED FOR BY ART. 201-2 (ILLEGAL USE OF HUMANITARIAN AID) FROM RELATED ELEMENTS OF CRIME..... 56

Lyashchenko V. SOCIO-LEGAL CONDITIONING OF THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION OFFENSES.....62

Nachynjanyj D. OBJECT OF ILLEGAL ACTIVITY OF ORGANIZING OR CONDUCTING GAMBLING GAMES, LOTTERIES AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF CRIMINAL LAW NORMS..... 70

Nikitin A. RELEASE FROM THE CRIMINAL LIABILTY FOR CRIMES RELATED TO CRIMINAL INFLUENCE..... 77

Panchenko N.V. LEGAL CERTAINTY: INTERRELATION OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS.....85

Skrypnyk K.Yu. THE AUTHORIZED PERSON AS A SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 372 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 90

Stepaniuk M. CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF OFFICIAL FORGERY: BASED ON THE ANALYSIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE.....98

Stetsiuk S.S. FAILURE TO FULFILL THE DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY VS RELIGIOUS BELIEFS OF A PERSON: THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....103

Yavorsky S.Y. THE OBJECTIVE SIDE OF THE COMPOSITION OF CRIMINAL OFFENSES CONSISTING IN THE FORGERY OF DOCUMENTS..... 109

SECTION 9. CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE; JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL EXPLORATION ACTIVITY

Akhtyrska N.M. RIGHTS OF VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CHALLENGES AND STATE STRATEGY FOR IMPROVING LEGAL STATUS..... 116

Volobuyeva O.O. ABOUT THE DETERMINANTS OF SEXUAL CRIMES AND THEIR CONSIDERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....124

Dashutin I.V. THE LEGAL GUARANTEES OF LEGALITY IN LABOR RELATIONS WITH A JUDGE.....130

Zahorodniy Y.O. SPECIALIZED PROSECUTOR'S OFFICE IN THE FIELD OF DEFENSE: LEGAL STATUS, ROLE IN THE SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES, FUNCTIONS AND TASKS UNDER MARTIAL LAW..... 135

Zelenskyi E.O., Zadorozhnya R.V., Fisun N.O. USING INTERACTIVE LEARNING METHODS DURING PRACTICAL EXERCISES ON FIRE TRAINING.....144

Korol K. THE NEED FOR POLICE OFFICERS TO USE PORTABLE VIDEO RECORDERS WHEN RESPONDING TO DOMESTIC VIOLENCE SITUATIONS.....149

Kubariev I., Barhan S. LOGICAL BASES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION PLANNING..... 153

Kulyk M., Tereshchenko Y., Bondarchuk A. SPECIFICITY OF SPECIAL KNOWLEDGE USE BY THE DEFENSE ATTORNEY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....160

Levchenko Yu.O. CERTAIN ASPECTS OF EXEMPTION FROM SERVING A PROBATIONARY SENTENCE.....166

Merzliy L.V. OBSERVANCE OF DUE PROCESS OF LAW IN THE INVESTIGATING JUDGE'S RULINGS.....171

Metelev O.P., Kovalenko E.V. REGARDING THE ISSUE OF USING DIGITAL INFORMATION OBTAINED DURING COUNTERINTELLIGENCE AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 177

Nazarko A. E-EVIDENCE IN UKRAINIAN CRIMINAL JUSTICE: EXPLORING THE LEGAL REALITIES AND THEORETICAL PERSPECTIVES.....183

Savchyn N.M., Sukhoverskyi M.T. LEGISLATIVE INNOVATIONS IN PRE-TRIAL INVESTIGATION AND JUDICIAL EXAMINATION OF CRIMINAL CASES.....189

Tishyn M.V. ENSURING BY THE PROSECUTOR THE ADMISSIBILITY OF FACTUAL DATA IN THE ORDER OF PROVIDING INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE.....195

Chuiko E.V. COVERT INVESTIGATIVE (RESEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF PROPERTY THEFT IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION OF STATE SOCIAL PROGRAMS.....201

Yaremchuk V.O. MODERN DIRECTIONS OF FORENSIC EXAMINATION AND CRIMINALISTIC.....207

Yaroshenko A.S., Boginich I.O. REGARDING THE CLASSIFICATION OF SPECIAL TECHNICAL MEANS OF COVERT INFORMATION ACQUISITION.....211

Yatsyk T.P., Shkelebei V.A. INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO TRAFFIC OF VIRTUAL ASSETS.....219

SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Berch V.V. JUDICIAL PEOPLE'S POWER: CONCEPTS, FORMS..... 224

Borovska A. THE ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF THE ADVISORY BODIES IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE: HISTORICAL CONTEXT.....230

Borshchevskyy O.A. SEPARATE THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF TAX CONTROL OF A LAWYER IN UKRAINE.....235

Kuzmenko O.V., Sichko N.P. FEATURES OF THE FUNCTIONING OF THE COMMITTEE ON ISSUES OF INTEGRATION OF THE ADVOCACY SYSTEM OF UKRAINE IN THE EU AT THE NATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS OF UKRAINE..... 241

Ostafiichuk L. CONFIDENTIALITY OF ADVOCATE ACTIVITIES.....246

Poletylo P.S. ECHR RULES FOR DETERMINING THE PRESENCE OF SUFFICIENT BALANCING FACTORS FOR THE ADMISSION OF THE TESTIMONY OF A PROSECUTION WITNESS WHO DID NOT APPEAR IN COURT.....253

Chernenko I. PREREQUISITE FOR IMPLEMENTATION OF JUDICIAL CONTROL OVER THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN UKRAINE..... 257

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW

Batviniev V.O. NORMATIVE CONTENT OF THE RIGHT TO TAKE PART IN CULTURAL LIFE: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....264

Gerich A.Y., Gerich A.V. ENSURING THE RIGHT TO LIFE OF VARIOUS CATEGORIES OF PERSONS IN CONDITIONS OF WAR..... 269

Hladkyi A.O. UNIVERSAL INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK TO SUPPORT OF VICTIMS OF TERRORISM.....273

Grebeniuk D.O. FORMATION OF THE CONCEPT OF SUPRANATIONAL PARLIAMENTARISM IN MODERN INTERNATIONAL LAW.....278

Hrychko V., Kyrycuk B. THE SIGNIFICANCE OF THE IMPLEMENTATION OF THE STANDARDS OF THE ISTANBUL CONVENTION IN THE CONTEXT OF COMBATING INCIDENTS OF VIOLENCE DURING THE IMPLEMENTATION OF MARTIAL STATE IN UKRAINE.....284

Hrishakov M.V. INTERPOL ACTIVITIES AGAINST ENVIRONMENTAL CRIME.....290

Deshko L.M. THE RIGHT TO EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: FROM AN IDEA IN THE WORKS OF PROFESSOR HERSCH LAUTERPACHT TO ENSHRINING IN THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS.....296

Dir I.Yu. LEGAL ESSENCE OF THE EUROPEAN UNION..... 301

Zaikina H.M. LAW ENFORCEMENT OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE CONTEXT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE STATE SECURITY AND DEFENSE SECTOR.....307

Iordek H.O. SHAPING THE INTERNATIONAL LAW PRINCIPLE OF THE INVIOLABILITY OF THE RIGHT TO PEACEFUL ENJOYMENT OF PROPERTY IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICT..... 312

Kasianovskyi I. LIMITATION OF JURISDICTIONAL IMMUNITY OF RUSSIA IN THE JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE..... 322

Levchenko Y.V. INSPECTİONS AND EVALUATİONS AS PART OF UNİTED NATİONS İNTERNAL OVERSİGHT.....330

Les I.O. EVOLUTION OF LEGISLATION REGARDING THE USE OF NUCLEAR ENERGY FOR PEACEFUL PURPOSES.....335

Martiukhina N.O. ACTIVITIES OF THE UNITED NATIONS IN COMBATING GENDER-BASED CRIMES.....342

Nichyporenko G.V. VETO POWER OF THE UN SECURITY COUNCIL MEMBERS AS A TOOL FOR BLOCKING THE UN ACTIVITIES.....348

Panasiuk V.M., Baltsii Y.Y, Synytsyn P.M. RULE-MAKING BY EXECUTIVE AUTHORITIES: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....354

Sabovchyk A., Popovych A. APPLICATION OF THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION (GEORGIA V. RUSSIAN FEDERATION DISPUTE)..... 360

Semenyaka V.V. NATIONAL REGISTRATION OF SPACE OBJECTS: ANALYSIS OF PROBLEMS AND SOLUTIONS.....370

Khymych N., Korchynskyi O. INFORMED CONSENT OF THE PATIENT FOR MEDICAL INTERVENTION DURING BIOMEDICAL RESEARCH.....376

Shyshkaryov K.B. APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN SPACE TRAVEL AT A DISTANCE OF LIGHT YEARS USING FUTURE TECHNOLOGIES.....383

Shchebetun I. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....389

Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. THE ROLE OF NON-GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS IN ENSURING THE COLLECTION OF EVIDENCE FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF THE WAR IN UKRAINE..... 395

Iavorska I., Stahura S. PENALTIES AS THE MAIN FORM OF LIABILITY FOR VIOLATION OF THE GENERAL REGULATION ON PERSONAL DATA PROTECTION IN THE EU..... 403

SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW

Havrylyuk R.O., Patsurkivskyy P.S. MEDIATION AS A COGNITION: A SYNERGISTIC APPROACH.....409

Gorban O.V. PROBLEMS OF TEACHING LOGIC TO LAW STUDENTS.....416

Zhbanchyk A.V. THE POLICE AND THE ARMED FORCES OF UKRAINE IN THE PARTY OF VICTORY: PROBLEMATIC ISSUES OF TODAY.....421

Popovych T.P. THE RELATIONSHIP BETWEEN RIGHT AND DUTY: MORAL AND ETHICAL PRINCIPLES.....426

Tinin D.G. GENDER EQUALITY IN WARTIME: HOW WAR CHANGED THE ROLE OF WOMEN IN SOCIETY.....432

SECTION 13. ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE

Barsuk M.A. CONTENTS OF THE OBJECTIVE OF THE LEGAL MECHANISM FOR THE SOCIAL PROTECTION OF JUDGES IN UKRAINE.....438

Belousov V.D. SOCIAL WORK AS A SPECIAL GUARANTEE OF THE STATE'S SOCIAL SECURITY..... 443

Lubinets D.V. LABOR LAW PRINCIPLES OF THE LEGAL MECHANISM OF SOCIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF CRITICAL INFRASTRUCTURE WORKERS.....449

Rekshinskiy V.O. PECULIARITIES OF JUDICIAL PROTECTION OF THE SOCIAL RIGHTS OF MILITARY PERSONNEL IN UKRAINE..... 454

SECTION 14. REVIEWS

Spasibo-Fateeva I. REVIEW OF THE MONOGRAPH E.M. SMYCHKA «JUDICIAL DOCTRINES IN TAX LAW»..... 460

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.1

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАХОДАМИ

Ангелуца Н.П.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8985-3426
e-mail: angel7lyca@gmail.com

Негода А.С.,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9983-2514
e-mail: alla05031979@ukr.net

Ангелуца Н.П., Негода А.С. Протидія організованій злочинності кримінально-правовими заходами.

Однією з головних функцій держави є забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави. В Україні організована злочинність є однією із першочергових загроз національній безпеці. Кримінально-правові норми, що є нормами – заборонами, впливають на результативність протидії правоохоронними органами та спеціальними службами організованій злочинності як суспільно-небезпечному, історично мінливому, відносно масову, соціальному явищу. Слід відзначити, що в умовах воєнного стану, прояви тероризму, бандитизму, створення незаконних воєнізованих, збройних формувань, злочинної спільноти становить пряму загрозу національній безпеці. Про зміни її рівня, структури, динаміки (в сторону збільшення) свідчать статистичні дані, зокрема кількість облікованих кримінальних правопорушень. Метою статті є аналіз кримінально-правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення правопорушень в організованих формах, й на підставі проведеного аналізу показати власне комплексне бачення можливих кримінально-правових наслідків для винної особи за вчинення вказаних протиправних діянь.

З'ясування поняття організованої злочинності як кримінологічного явища, виокремлення організованих форм вчинення кримінально протиправних діянь, меж відповідальності кожного із співучасників (виконавця, організатора, пособника, підбурювача). Визначення особливостей кримінальної відповідальності та правила призначення покарання особам, які вчинили у складі організованої групи чи злочинної організації тяжкий чи особливо тяжкий злочин, поєднаний з насильством над потерпілим, під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності цих об'єднань. Розширене визначення поняття «організатор», аналіз статей Кримінального кодексу, що встановлюють відповідальність за різні види організованих об'єднань (злочинна організація, злочинна спільнота, банда, терористична група чи терористична організація, воєнізоване або збройне формування), визначення диспозицій кримінально-правових норм, де «організована група» є кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою складу кримінального правопорушення беззаперечно впливає на ефективність протидії явищу організованої злочинності. Але термінологічна невідповідність окремих нормативних-пра-

вових актів не сприяє, а подекуди ускладнює, та не дає можливості чітко визначити всі складові організованої злочинності задля підвищення ефективності застосування кримінально-правових заходів протидії злочинності як одного із напрямків політики держави.

Ключові слова: організована злочинність, організатор злочину, організована група, злочинна організація, злочинна спільнота, банда, терористична група чи організація, злочинні угрупування.

Angelutsa N.P., Negoda A.S. Combating organized crime with criminal legal measures.

One of the main functions of the state is to ensure the safety of the individual, society and the state. In Ukraine, organized crime is one of the primary threats to national security. Criminal law norms, which are norms – prohibitions, affect the effectiveness of counteraction by law enforcement agencies and special services to organized crime as a socially dangerous, historically changing, relatively mass, social phenomenon. It should be noted that in the conditions of martial law, manifestations of terrorism, banditry, the creation of illegal paramilitary, armed formations, and criminal communities pose a direct threat to national security. Changes in its level, structure, and dynamics (increasingly) are evidenced by statistical data, in particular, the number of recorded criminal offenses. The purpose of the article is to analyze the criminal law norms that establish criminal responsibility for the commission of offenses in organized forms, and based on the analysis to show a comprehensive vision of the possible criminal law consequences for the person guilty of committing the specified illegal acts.

Elucidation of the concept of organized crime as a criminological phenomenon, identification of organized forms of committing criminally illegal acts, limits of responsibility of each of the accomplices (perpetrator, organizer, accomplice, instigator). Determination of the specifics of criminal liability and the rules for imposing punishment on persons who, as part of an organized group or criminal organization, committed a serious or particularly serious crime, combined with violence against the victim, during the performance of a special task to prevent or uncover the criminally illegal activities of these associations. Expanded definition of the concept of «organizer», analysis of articles of the Criminal Code establishing responsibility for various types of organized associations (criminal organization, criminal community, gang, terrorist group or terrorist organization, paramilitary or armed formation), determination of dispositions of criminal law norms, where «organized group» is a qualifying or particularly qualifying feature of the composition of a criminal offense undoubtedly affects the effectiveness of combating the phenomenon of organized crime. But the terminological inconsistency of individual normative legal acts does not help, and in some places complicates it, and does not provide an opportunity to clearly define all the components of organized crime in order to increase the effectiveness of the application of criminal law measures to combat crime as one of the directions of state policy.

Постановка проблеми. Дослідження протидії організованій злочинності стосується різних галузей правової науки: кримінального права, кримінології, криміналістики, кримінального процесуального права. Кримінально-правові заходи беззаперечно впливають на результативність протидії правоохоронними органами та спеціальними службами цьому суспільно небезпечному явищу. Тому великого значення набуває кримінальне законодавство, оскільки специфіка його в тому, що кримінально-правові норми є нормами-заборонами (забороняється конкретна суспільно небезпечна поведінка), наслідком якої є покарання.

Враховуючи викладене, у реалізації поставлених цілей, провідну роль відіграє Кримінальний кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, широко враховує слідчо-судову практику, напрацювання науки кримінального права як України так і зарубіжних держав.

Чинний Кримінальний кодекс виявився не повною мірою готовим забезпечити належне запобігання злочинності, зокрема організованої.

В умовах збройної агресії та намагання створити терористичні організації в державі організована злочинність становить пряму загрозу для національної безпеки.

Підвищення рівня тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинено у складі організованих груп та організацій, зокрема із застосуванням вогнепальної зброї, установлення корумпованих відносин між посадовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування та криміналітетом, використання неконкуретних методів у фінансово-господарській діяльності підприємств негативно впливає на економічне зростання та пов'язаний з ним суспільний розвиток України [1].

За даними Офісу Генерального прокурора за десять місяців 2023 року із облікованих кримінальних правопорушень проти громадської безпеки – 6592 (із яких злочинів: особливо тяжких – 186, тяжких – 5715, нетяжких – 691; кримінальних проступків - 0).

Обліковано кримінальних правопорушень, вчинених в організованих формах, передбачених КК України: ст. 255–167; ст. 255-1–57; ст. 255-2–11; ст. 255-3–4; ст. 257-5; ст. 258-3–142; ст. 260-100; ст. 392-1 [2]. Ці цифри говорять про тенденцію збільшення фактів вчинення протиправних діянь в організованих формах. Спектр кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями достатньо широкий: терористична діяльність, наркобізнес, торгівля зброєю, трафікінг, ухилення від сплати податків, створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, бандитизм, створення незаконних збройних та воєнізованих формувань тощо.

У найбільш нестабільний для України період еволюція сучасних проявів організованої злочинності викликала потребу наукового осмислення цих питань з точки зору ситуації, яка склалася.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців різні аспекти протидії організованій злочинності досліджували такі вчені, як А.А. Бандурка, А.А. Вознюк, І.М. Гриненко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Ю.Ф. Іванов, Я.О. Калиновська, О.І. Коваленко, Є.Д. Скулиш, Л.І. Щербина та багато інших.

Мета статті – проаналізувати кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень в організованих формах, й на підставі проведеного аналізу надати комплексне бачення про можливі кримінально-правові наслідки для винної особи за вчинення вказаних діянь.

Виклад основного матеріалу. Організована злочинність – це згуртування кримінального середовища в масштабі певного регіону, окремої галузі господарства (її виробничих об'єднань) або в певних сферах управління шляхом утворення стійких, згуртованих, ієрархічно побудованих злочинних угруповань (спільнот), зорієнтованих на тривалу спільну злочинну діяльність з метою отримання постійних, у вигляді промислу, максимально високих доходів, із прихованим використанням офіційних економічних та організаційно – управлінських структур, а також корумпованих елементів органів державної влади й управління [3, с. 10]. Організована злочинність як закономірне для цивілізованого суспільства явище проявляє себе через конкретні кримінально протиправні діяння, які є предметом вивчення кримінального права.

У КК України сформовано низку статей, що визначають головні положення кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених умисно декількома суб'єктами. Співучасть як одна із форм злочинної діяльності не створює будь-яких особливих підстав кримінальної відповідальності.

Водночас межі відповідальності співучасників визначаються характером і ступенем участі кожного з них у вчиненому злочині, які, в свою чергу, обумовлюються виконуваною функцією (роллю), усвідомленням характеру дій інших співучасників та рядом інших обставин. Кожний співучасник відповідає за спільно вчинений злочин у межах індивідуальної відповідальності (у межах вчиненого та усвідомленого) [4, с. 102]. Розглянемо окремі із них:

1. Ч. 3 ст. 27 КК України визначає, що організатором є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації. Кримінальний кодекс України 2001 року значно розширив організаторські функції, що беззаперечно сприяє більш точній та повній кваліфікації дій винних осіб.

2. В розділі 8 Загальної частини КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» зокрема виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43) визначає особливості кримінальної відповідальності та правила призначення покарання особам, які вчинили у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

3. Організовані форми вчинення кримінальних правопорушень за КК України мають певні особливості. Кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК України).

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп (ч. 4 ст. 28 КК України). Тобто, кількісний склад, стійкість, єдиний план, розподіл функцій, а для злочинної організації, на додаток, ієрархічність та мета вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Останню ознаку можна вважати формальною, оскільки потребує знання «правопорушником» змісту положень ст. 12 КК України та негативно впливає на протидію організованій злочинності в різних сферах, оскільки значна частка кримінальних правопорушень не відноситься до протиправних діянь такого ступеня тяжкості;

4. Визнання створення та участі у злочинній спільноті або злочинній організації кримінальним правопорушенням (ст. 255 КК України) є дієвим засобом протидії проявам організованої злочинності. Вперше законодавцем розкрито поняття «злочинна спільнота – об'єднання двох чи більше злочинних організацій» (ч. 4 ст. 255 КК України), «злочинний вплив – будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності» та «вор в законі – особа, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив» (примітка до ст. 255 КК України) [5]. Вона залишається загальною нормою по відношенню до бандитизму (ст. 257 КК України), створення терористичної групи чи організації (ст. 258-3 КК України), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України) тощо. При розкритті ознак останніх об'єднань доцільно звернутися до ч.ч. 3, 4 ст. 28 КК України та примітки до ст. 260 КК України.

Специфічні ознаки банди та терористичної групи (організації) Закон не визначає. Роз'яснення по банді можна побачити в Постановах Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення окремих осіб або одного такого нападу , який потребую ретельної довготривалої підготовки. Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів що подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. Обов'язковими ознаками організації банди є мета цієї діяльності – вчинення нападів – та озброєність її учасників або хоча б одного з них [6].

5. Вчинення кримінального правопорушення в організованих формах виступає кваліфікуючою та особливо кваліфікуючою ознакою окремих складів кримінальних правопорушень. Чинний Кримінальний кодекс диференційовано підходить до кримінальної відповідальності залежно від обтяжуючих обставин (наявність інституту співучасті). Організована група на рівні кваліфікованого чи особливо кваліфікованих складів передбачена в кримінальних правопорушеннях: нетяжких (ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 129, ч. 4 ст. 159-1, ч. 4 ст. 232-1, 232-3, ч. 2 ст. 333, ч. 2 ст. 368-3, 368-4 КК України) всього 8; тяжких (ч. 4 ст. 110-2, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 150-1, ч. 3 ст. 161, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 201-2, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 224, ч. 3 ст. 229, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 311, ч. 4 ст. 321, ч. 3 ст. 332. ч. 3 ст. 332-1, ч. 4 ст. 355, ч. 3 ст. 359, ч. 4 ст. 369, ч. 2 ст. 436-1, ч. 3 ст. 436-2 КК України – 21 кримінальне правопорушення; особливо тяжких (ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 5 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 201-1, ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 255-2, ч. 3 ст. 258-5, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 263-1, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 292, ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 4 ст. 345, ч. 4 ст. 345-1 КК України) – 26 кримінальних правопорушень.

Висновки. Отже, організована злочинність є кримінологічним поняттям, яка є наукою міждисциплінарною і допускає використання понятійного апарату інших наук, які виходять за межі нормативного її визначення, на відміну від кримінального права, яке вимагає абсолютної точності термінів. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначає, що організована злочинність – сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються у зв'язку з створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань [7]. Далі, в частині ознак цих кримінальних правопорушень, Закон відправляє до КК України. Тому потребує уточнення понятійний апарат, що дозволить уникнути плутанини у визначенні організованої злочинності та організованих форм вчинення кримінальних правопорушень. Тільки чіткий зміст правових дефініцій дозволить виключити суперечливе тлумачення понять, здійснювати правильну кримінально-правову кваліфікацію дій суб'єктів кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р. Київ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/#Text (дата звернення: 20.10.2023).
2. 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: 20.10.2023).
3. Боротьба з корупцією та організованою злочинністю: підруч.: у 2-х т. Т. 1. Боротьба з організованою злочинністю / І.М. Гриненко, Ю.Р. Гавдьо, В.А. Пентєгов та ін. Київ: НА СБУ, 2019. 280 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 20.10.2023).
6. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 квітня 2005 року № 13 / Верховний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05 (дата звернення: 20.10.2023).
7. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3341-12 (дата звернення: 20.10.2023).

УДК 343.57
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.2

НЕТИПОВІ ОЗНАКИ АВСТРІЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБІГУ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Берзін П.С.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-4146-7910

Волинець Р.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-8134-8572

Фролова О.Г.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
ПРаТ «ВНЗ «МАУП»
ORCID: 0009-0007-5427-7581

Берзін П.С., Волинець Р.А., Фролова О.Г. Нетипові ознаки австрійської моделі кримінально-правової охорони обігу медичної продукції.

У статті досліджується питання нетиповості австрійської моделі кримінально-правової охорони обігу медичної продукції. Авторами зазначається, що в актах зарубіжного кримінального законодавства виділяються види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, які певною мірою збігаються з тими, що передбачені в КК України. Водночас, саме австрійська модель охорони обігу медичної продукції є такою, що найбільш вдало, як показує аналіз актів зарубіжного кримінального законодавства, демонструє підхід законодавця до нормативно-правового регулювання цієї сфери обігу.

Автори зазначають, що є певні чинники, які впливають на нетиповість австрійської моделі, а саме: а) законодавче визначення поняття фармацевтичної продукції, оскільки саме зміст цього поняття "законодавчо окреслює" межі кримінально-правової охорони та впливає на механізм забезпечення цієї охорони; б) визначення меж кримінально-правової охорони медичної продукції залежно від вимог австрійського Федерального Закону про медичну продукцію *(Bundesgesetz betreffend Medizinprodukte)* від 28 жовтня 2021 року.

У статті акцентується увага на тому, що австрійське законодавство забезпечує правову охорону медичної продукції як обов'язкового компонента фармацевтичної діяльності незважаючи на те, що названий австрійський Федеральний Закон про медичну продукцію не містить самостійної "вичерпної дефініції" поняття медичної продукції, як це здійснюється, наприклад, у німецькому Законі про медичну продукцію Австрії *(Gesetz über Medizinprodukte)* у редакції від 7 серпня 2002 року.

Автори відзначають, що нетиповість австрійської "моделі" кримінально-правової охорони медичної продукції зумовлюється тим, що Федеральний Закон Австрії про медичну продукцію у своєму § 80 містить приписи про "адміністративне покарання *(Verwaltungsstrafe)*" за порушення встановленого порядку обігу медичної продукції, які (приписи) впливають на забезпечення кримінально-правової охорони медичної продукції та її межі.

У статті робиться акцент на характеристиці в системі австрійського права “адміністративного покарання *(Verwaltungsstrafe)*”, яке є самостійного виду заходів адміністративно-правового характеру.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, обіг медичної продукції, австрійський кримінальний закон, нетипові ознаки, покарання.

Berzin P., Volynets R., Frolova O. Atypical features of the Austrian model of criminal law protection of circulation of medical devices.

The article examines the atypicality of the Austrian model of criminal law protection of the circulation of medical products and medical devices. The authors note that the acts of foreign criminal legislation distinguish types of criminal offenses that encroach on pharmaceutical activity, which to a certain extent coincide with those provided for in the Criminal Code of Ukraine. At the same time, it is the Austrian model of protection of circulation of medical products and medical devices that most successfully, as the analysis of acts of foreign criminal legislation shows, demonstrates the legislator’s approach to the normative and legal regulation of this sphere of circulation.

The authors note that there are certain factors that influence the atypicality of the Austrian model, namely: a) the legislative definition of the concept of pharmaceutical products, since the content of this concept “legislatively outlines” the limits of criminal protection and affects the mechanism of ensuring this protection; b) determination of the limits of criminal protection of medical devices depending on the requirements of the Austrian Federal Law on Medical Devices (Bundesgesetz betreffend Medizinprodukte) dated October 28, 2021.

The article focuses on the fact that Austrian legislation provides legal protection of medical devices as a mandatory component of pharmaceutical activity despite the fact that the mentioned Austrian Federal Law on Medical Devices does not contain an independent “exhaustive definition” of the concept of medical devices, as is done, for example, in the German Medical Products Act of Austria (Gesetz über Medizinprodukte) as amended on August 7, 2002.

The authors note that the atypicality of the Austrian “model” of criminal protection of medical devices is due to the fact that the Austrian Federal Law on Medical Devices in its § 80 contains provisions on “administrative punishment (Verwaltungsstrafe)” for violation of the established order of circulation of medical products, which (prescriptions) affect the provision of criminal protection of medical products and its limits.

The article focuses on the characteristics of the “administrative penalty (Verwaltungsstrafe)” in the system of Austrian law, which is an independent type of measures of an administrative and legal nature.

Key words: criminal law protection, circulation of medical devices, Austrian criminal law, atypical signs, punishment.

Постановка проблеми. В актах зарубіжного кримінального законодавства виділяються види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, які певною мірою збігаються з тими, що передбачені в КК України. Враховуючи це, актуальним видається з’ясування особливостей виділення в актах зарубіжного кримінального законодавства типових і нетипових видів кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, які в подальшому слід взяти за основу для з’ясування особливостей “ураження” фармацевтичної діяльності, що утворює заподіяння відповідної шкоди.

Основною метою статті є огляд австрійської моделі кримінально-правової охорони обігу медичної продукції.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан наукових досліджень, які здійснені в Україні та стосуються аналізу актів зарубіжного кримінального законодавства, що регламентують охорону фармацевтичної діяльності (її окремих фрагментів), дозволяє сформулювати низку наступних основоположних засад (як певних “логічних варіантів” співвідношення) для подальшого дослідження:

1) в актах зарубіжного кримінального законодавства виділяються види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, які певною мірою (нехай, навіть і з певними розбіжностями, у понятійному апараті або термінології) збігаються з тими, що передбачені в КК України; 2) в актах зарубіжного кримінального законодавства передбачені такі види кримінальних правопорушень, які посягають на фармацевтичну діяльність, але змістовно відрізняються від

тих, що передбачені КК України; 3) в КК України виділяються такі види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, які не є відомими актам зарубіжного кримінального законодавства. З урахування цього, пропонується розглянути одну з найбільш вдалих, на наш погляд, моделей кримінально-правової охорони обігу медичної продукції – австрійську.

По-перше, нетиповість австрійської "моделі" кримінально-правової охорони обігу медичної продукції зумовлюється декількома чинниками. Основними з них є ті, що стосуються: а) законодавчого визначення поняття фармацевтичної продукції, оскільки саме зміст цього поняття "законодавчо окреслює" межі кримінально-правової охорони та впливає на механізм забезпечення цієї охорони; б) визначення меж кримінально-правової охорони медичної продукції залежно від вимог австрійського Федерального Закону про медичну продукцію *(Bundesgesetz betreffend Medizinprodukte)* від 28 жовтня 2021 року [1]. Отже, проаналізуємо зазначені чинники.

Австрійське законодавство забезпечує правову охорону медичної продукції як обов'язкового компонента фармацевтичної діяльності незважаючи на те, що названий австрійський Федеральний Закон про медичну продукцію не містить самостійної "вичерпної дефініції" поняття медичної продукції, як це здійснюється, наприклад, у німецькому Законі про медичну продукцію *(Gesetz über Medizinprodukte)* у редакції від 7 серпня 2002 року [2]. Так, у названому німецькому Законі поняття "медична продукція" визначається доволі детально та охоплює інструменти, апарати, пристрої, програмне забезпечення, речовини і препарати, виготовлені з речовин або інших об'єктів, що використовуються окремо або у поєднанні, включаючи програмне забезпечення, спеціально призначене виробником для використання в діагностичних або терапевтичних цілях і використовується для належного функціонування, медичний пристрій для використання людьми за допомогою їх функцій для наступних цілей: а) виявлення, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення захворювань, б) виявлення, моніторингу, лікування, полегшення або компенсації травм або інвалідності, в) обстеження, заміни або модифікації анатомічної структури або фізіологічного процесу або г) регуляції зачаття.

Медична продукція може бути призначена для обслуговування організму людини та відзначається тим, що передбачуваний основний вплив на організм людини не досягається ні фармакологічно чи імунологічно активними агентами, ні метаболізмом, але механізм дії такої продукції може забезпечуватись названими активними агентами (абз. 1 § 3). Крім цього, згідно з абз. 2 § 3 цього Закону медичною також є продукція, яка містить речовину або препарат із речовин, що можуть розглядатися як лікарські засоби у розумінні абз. 1 § 2 німецького Закону про обіг лікарських засобів, якщо вони використовуються окремо та які, окрім функцій продукції, можуть мати вплив на організм людини. В абз. 3 § 3 Закону про медичну продукцію медичною вважається також продукція, що містить речовину, яка використовується окремо як компонент лікарського засобу або лікарський засіб, виготовлений з крові людини чи плазми крові у значенні ст. 1 Директиви 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 6 листопада 2001 року про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів призначених для застосування людиною (OB L 311 від 28 листопада 2001 року) [2]. Підхід у визначенні поняття медичної продукції, подібний наведеному німецькому, у названому австрійському Федеральному Законі не передбачається, а тому зміст поняття медичної продукції визначається на підставі аналізу відповідних положень цього Закону, що регулюють обіг медичної продукції. Так, в його абз. 1 § 1 ("Сфера застосування") зазначається, що цей австрійський Федеральний Закон регулює безпеку, функціональність та якість медичної продукції при її встановленні, експлуатації, використанні та обслуговуванні, при виробництві та використанні медичної продукції у закладах охорони здоров'я, при очищенні, дезінфекції та стерилізації медичної продукції, проведенні клінічних випробувань та досліджень ефективності, запобіганні ризикам, здійсненні реєстрації та моніторингу, а також при розповсюдженні та рекламі медичної продукції.

Відтак, кримінально-правовий зміст поняття медичної продукції, що визначає межі кримінально-правової охорони їх обігу, має в будь-якому випадку враховувати відповідь на питання про те, які особливості поводження з медичною продукцією спроможні забезпечити досягнення цілей, що пов'язані з охороною індивідуального та/або публічного здоров'я. Це відповідно потребує з'ясування не лише ознак самої медичної продукції, але також різновидів поведінки, що утворює поводження з медичною продукцією.

По-друге, нетиповість австрійської "моделі" кримінально-правової охорони медичної продукції зумовлюється також тим, що названий Федеральний Закон про медичну продукцію у своєму

§ 80 містить приписи про "адміністративне покарання *(Verwaltungsstrafe)*" за порушення встановленого порядку обігу медичної продукції, які (приписи) впливають на забезпечення кримінально-правової охорони медичної продукції та її межі. Так, в абз. 1 § 80 названого Закону (цей параграф включений у 13 розділ, який має наступну назву: "Положення про адміністративне покарання *(Verwaltungsstrafbestimmungen)*") визначаються різновиди діяння, що тягне грошовий штраф до 25 тис. євро, а в разі їх повторного вчинення – до 50 тис. євро. Отже, для з'ясування нетиповості "моделі" кримінально-правової охорони медичної продукції за законодавством Австрійської Республіки (далі – Австрія) потрібно з'ясувати: а) специфіку кримінально-правової природи положень § 80 цього Федерального Закону, а також б) вплив, який мають положення цього параграфу для визначення конкретних видів кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок обігу медичної продукції. Для з'ясування цих основних моментів потрібно розібратись передусім з правовою природою "адміністративного покарання *(Verwaltungsstrafe)*", передбаченого в абз. 1 § 80 названого австрійського Федерального Закону.

Система кримінального права Австрії (так само як система кримінального права ФРН) передбачає **два самостійні види кримінальних правопорушень,** що закріплюються відповідно у положеннях основного та низці додаткових кримінальних законів: тяжке кримінальне правопорушення *(Verbrechen)* та менш тяжке кримінальне правопорушення *(Vergehen).* Основним кримінальним законом Австрії є Кримінальне Уложення 1974 року *(Strafgesetzbuch).* "Кримінальне Уложення (далі – КУ)" є офіційною **скороченою** назвою, що відображена у назві цього австрійського законодавчого акту. В цій же назві відображене також офіційне **розгорнуте** найменування даного законодавчого акту: "Федеральний Закон про поведінку, якій загрожує судове покарання *(... über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen),* від 23 січня 1974 року" [3]. У даному разі важливо, що в системі австрійського кримінального права кримінальні правопорушення тягнуть лише **судове покарання** (тобто таке покарання, яке застосовується судом, що прямо відповідає назві та місту положень австрійського КУ). Адже в системі австрійського права існують також покарання, що застосовуються **іншими органами державної влади, які не є судом.** Не є видом кримінального правопорушення "проступок *(Übertretung)*" [4, с. 305–307; 5, с. 157–161; 6, с. 2] – він не передбачається кримінальним законодавством та є видом "некримінального правопорушення", за який застосовується інше покарання, яке не є судовим (див. нижче).

Також, в системі австрійського права "адміністративне покарання *(Verwaltungsstrafe)*" є **самостійним видом заходів адміністративно-правового характеру,** який застосовується **адміністративним органом влади** *(Verwaltungsbehörde)* за проступок *(Übertretung),* який порушує відповідні адміністративно-правові приписи *(...wegen Übertretung von Verwaltungsvorschriften)* [7]. "Адміністративне покарання" передбачається на загальному рівні у самостійному австрійському Законі про адміністративне покарання від 1 січня 1991 року [8], який включається в австрійську систему адміністративного права про проступки та містить загальні положення про них та їх види незалежно від галузевої "приналежності" вчиненого проступку. Так, в абз. 1 § 1 Закону про адміністративне покарання закріплюється наступне визначення адміністративного проступку *(Verwaltungsübertretung):* "Діяння (дія або бездіяльність) може лише тоді каратись як адміністративний проступок, коли воно перед своїм вчиненням перебувало під загрозою покарання *(...mit Strafe bedroht war)*". У §§ 10–18 Закону про адміністративне покарання визначені три види таких покарань: штраф, позбавлення волі та конфіскація [7]. На конкретно-галузевому рівні види проступків *(Übertretung)* визначені у різноманітних законодавчих актах, що регулюють різні види адміністративної діяльності у сфері дорожнього руху, будівництва, фармацевтичної діяльності тощо. Одним із таких законодавчих актів є названий вище австрійський Федеральний Закон про медичну продукцію, який в абз. 1 свого § 80 визначає різновиди діяння, які: а) утворюють адміністративний проступок конкретного виду, який тягне відповідне адміністративне покарання, а також б) включаються у зміст складу діяння як структурного елемента даного виду адміністративного проступку. В абз. 1 § 80 названого Федерального Закону про медичну продукцію визначені різновиди діяння. Основними серед них можна визнати ті, які вчиняє особа, що: розміщує медичний виріб в обігу, робить його доступним в обігу, вводить в експлуатацію, споруджує, встановлює або використовує всупереч вимогам Регламенту (ЄС) № 745/2017 або Регламенту (ЄС) № 746/2017 або цього Федерального Закону; як виробник, уповноважений представник, імпортер, дилер або інша фізична чи юридична особа не виконує своїх зобов'язань, передбачених Регламентом (ЄС) № 745/2017 або Регламентом (ЄС) № 746/2017 або цим Федеральним Законом; як уповноваже-

ний орган не відповідає вимогам Регламенту (ЄС) № 745/2017 або Регламенту (ЄС) № 746/2017; демонструє медичний виріб для демонстраційних цілей, що суперечить вимогам Регламенту (ЄС) № 745/2017 або Регламенту (ЄС) № 746/2017; порушує положення ст. 6 Регламенту (ЄС) № 745/2017 або Регламенту (ЄС) № 746/2017; комбінує медичний виріб всупереч ст. 22 Регламенту (ЄС) № 745/2017 без подання декларації, передбаченої для такого комбінування; стерилізує медичний виріб з порушенням п. 3 ст. 22 Регламенту (ЄС) № 745/2017; при здійсненні клінічних випробувань або досліджень ефективності порушує вимоги Регламенту (ЄС) № 745/2017 або Регламенту (ЄС) № 746/2017 або вимоги розділу 3 даного Федерального Закону; порушує вимоги щодо спостереження та уважності відповідно до положень Регламент (ЄС) № 745/2017; як суб'єкт господарювання порушує вимоги статей 94, 95 та 97 Регламенту (ЄС) № 745/2017 або статей 89, 90 та 92 Регламенту (ЄС) № 746/2017; виробляє та використовує медичну продукцію в закладах охорони здоров'я всупереч вимогам розділу 9 даного Федерального Закону; не дотримується зобов'язання звітувати відповідно до розділу 37 даного Федерального Закону; не виконує наказ відповідно до розділів 43 і 44; порушує Регламент Комісії (ЄС) № 722/2012 від 8 серпня 2012 року про спеціальні вимоги, що стосуються використання тканин тваринного походження, активних для імплантації, та медичної продукції; порушує вимоги, встановлені щодо діяльності консультанта з медичної продукції всупереч § 48 даного Федерального Закону; не інструктує персонал або інструктує його з порушеннями вимог § 52 даного Федерального Закону; не здійснює інвентаризацію або здійснює її з порушенням вимог § 53 даного Федерального Закону; очищає, дезінфікує або стерилізує медичний виріб з порушенням вимог розділу 62 або розділу 63; здійснює підприємницьку діяльність всупереч спеціальним правилам, встановленим у цьому Федеральному Законі абз. 1, 5 розділу 65; здійснює підприємницьку діяльність без необхідної ліцензії, яка передбачається відповідно до абз. 3 розділу 65 даного Федерального Закону; постачає медичний виріб всупереч рецепту, що передбачається відповідно до розділів 66 або 67 даного Федерального Закону; використовує маркування або товарний вигляд чи оголошення відповідно до статті 7 Регламенту (ЄС) № 745/2017 як оманливе або як таке, що спроможне створювати помилкові очікування в споживачів; порушує положення розділу 11 даного Федерального Закону щодо реклами медичної продукції, тощо.

Слід зазначити, що австрійський Закон про адміністративне покарання має значення для правової охорони медичної продукції у тих "межах", які визначені **спеціальною вказівкою у санкції,** що передбачена абз. 1 § 80 названого Федерального Закону про медичну продукцію. Конструкція цієї санкції є наступною: *"Хто ... вчиняє, якщо це не утворює (bilden) склад діяння в структурі кримінально-караної поведінки (strafbare Handlung)*[1]*, що підпадає під судову юрисдикцію (Zuständigkeit), той визнається винним у вчиненні адміністративного проступку (Verwaltungsübertretung) та підлягає покаранню грошовим штрафом до 25 тис. євро або до 50 тис. євро при повторному вчиненні".* Слід нагадати, що в австрійському кримінальному праві відповідність поведінки складу діяння включається у структуру кримінального правопорушення на самостійному "рівні" (на інших "рівнях" представлені: протиправність та вина). Відтак, названі приписи санкції за абз. 1 § 80 названого Федерального Закону про медичну продукцію все ж мають конкретне кримінально-правове значення та враховуються при визначенні змісту складів діянь, що входять в структуру кримінальних правопорушень, передбачених відповідним кримінальним законом. Іншими словами, це означає, що положення санкції абз. 1 § 80 *"... якщо це не утворює (bilden) склад діяння в структурі кримінально-караної поведінки ..."* так би мовити "негативним чином" вказують на те, що передбачені абз. 1 § 80 названого Закону різновиди діянь можуть визначати зміст кримінально-караної поведінки *(strafbare Handlung)*, але така кримінально-карана поведінка та відповідні склади діяння не передбачаються у Федеральному Законі про медичну продукцію. Отже, в абз. 1 § 80 названого австрійського Закону про медичну продукцію вказується на "негативну ознаку" відповідних видів адміністративних проступків: "*...якщо це не утворює склад діяння в структурі кримінально-караної поведінки ...*".

В абз. 1 § 80 названого австрійського Закону визначені різновиди діянь, які з урахуванням наведених вимог санкції можуть враховуватись у змісті певних видів кримінальних правопорушень та їх складах діянь, але ці види кримінальних правопорушень та їх склади діянь передбачені не

[1] *Варіант:* не є структурним елементом, оскільки відповідність поведінки складу діяння включається у структуру кримінального правопорушення на самостійному "рівні".

в Федеральному Законі про медичну продукцію, а у відповідних актах кримінального законодавства (див. нижче).

Окрім того, австрійський Федеральний Закон про медичну продукцію не виокремлює медичну продукцію та її обіг як обов'язкові елементи (ознаки) відповідних видів кримінальних правопорушень та складів діянь в їх структурі. Медична продукція та її обіг можуть бути елементами лише "загальних" видів кримінальних правопорушень, тобто тих видів, які передбачені в основному кримінальному законі Австрії – КУ.

В австрійському Федеральному Законі про медичну продукцію відсутні "спеціальні" види кримінальних правопорушень, а конструкції "загальних" видів кримінальних правопорушень, що передбачені в КУ як основному кримінальному законі Австрії, не включають ознаки, пов'язані з обігом медичної продукції. Тому передбачені в австрійському КУ види кримінальних правопорушень, хоча безпосередньо і не містять ознак порушення порядку обігу медичної продукції, але можуть бути пов'язані з таким обігом і його порушенням. У цьому разі покарання за вчинення таких "загальних" видів кримінальних правопорушень застосовується лише на засадах, визначених австрійським КУ. Причому названі вище положення санкції абз. 1 § 80 Федерального Закону про медичну продукцію прямо впливають на конкретний зміст складів діянь та протиправності у структурі кримінальних правопорушень тих видів, що передбачені в КУ. Так, в абз. 1 § 110 австрійського КУ встановлене покарання позбавленням волі на строк до шести місяців або грошовим штрафом у розмірі до 360 денних ставок для будь-кого, хто лікує іншу без її згоди, навіть якщо це відповідає правилам медичної науки. Отже, не виключається, що в процесі такого лікування може "використовуватись" обіг медичної продукції, а вчинене може пов'язуватись з тими різновидами порушення обігу медичної продукції, що конкретизовані в абз. 1 § 80 Федерального Закону про медичну продукцію (див. вище). Якщо ж у результаті незаконного обігу медичної продукції умисно заподіюється тілесне ушкодження або шкода здоров'ю, то вчинене, незважаючи на відсутність прямої вказівки в австрійському КУ на ознаки цього обігу та/або різновидів його порушення, може визнаватись таким видом кримінального правопорушення, як: "Тілесне ушкодження" (§ 83), "Тяжке тілесне ушкодження" (§ 84), "Тілесне ушкодження з тяжкими триваючими наслідками" (§ 85), "Тілесне ушкодження зі смертельним результатом" (§ 86) та ін. Якщо ж особа, яка несе службу з догляду за хворими або працює в медико-технічній чи санітарній допоміжній службі, з необережності заподіює тілесне ушкодження або заподіяння шкоди здоров'ю з втратою працездатності тривалістю понад чотирнадцять днів, то вчинене є кримінальним правопорушенням, передбаченим § 88 австрійського КУ ("Необережне тілесне ушкодження") [9].

По-п'яте, якщо порівнювати кримінально-правові положення німецького Закону про медичну продукцію та австрійського Федерального Закону про медичну продукцію, то певним їх "спільним моментом" є визнання окремих видів порушень порядку обігу медичної продукції, встановлених цими законодавчими актами, такими, яким властивий "незначний рівень" шкідливості, що не дозволяє визнавати їх тяжкими кримінальними правопорушеннями *(Verbrechen)* та встановлювати за них покарання, властиве тяжкому кримінальному правопорушенню, – тобто у розмірі понад один рік позбавлення волі. Однак, якщо за німецьким Законом про медичну продукцію відповідні види порушень порядку обігу медичної продукції визнаються кримінальними правопорушеннями менш тяжкими *(Vergehen),* то за австрійським Федеральним Законом про медичну продукцію відповідні види порушень є адміністративними проступками *(Verwaltungsübertretung),* та тягнуть за собою такий захід адміністративно-правового характеру, як "адміністративне покарання *(Verwaltungsstrafe)*".

Основні висновки.

1. Однією з європейських країн, де найбільш повно визначається обсяг кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності є Австрія.

2. На нетиповість австрійської "моделі" кримінально-правової охорони медичної продукції впливає передусім відсутність законодавчої дефініції поняття "медична продукція", а також "негативна ознака" відповідних видів адміністративних проступків, позначена у санкції абз. 1 § 80 названого австрійського Закону формулюванням "*... якщо це не утворює склад діяння в структурі кримінально-караної поведінки ...*".

3. Зазначена "негативна ознака" прямо впливає на визначення нормативних меж змісту складів діянь і протиправності у структурі кримінальних правопорушень тих конкретних видів, що передбачені в австрійському КУ та посягають на обіг медичної продукції. Особливості таких меж

за австрійським кримінальним правом слід пов'язувати передусім з тим, що зазначена "негативна ознака", закріплена в санкції абз. 1 § 80 названого австрійського Закону, "не усуває" утворення відповідних ознак складів діянь та протиправності як обов'язкових структурних елементів кримінальних правопорушень певних видів. Зазначена "негативна ознака" є своєрідним "перемикачем" між складами діянь і протиправністю у структурі кримінальних правопорушень тих видів, що передбачені австрійським КУ, та у структурі видів адміністративних проступків, які зазначені у § 80 австрійського Федерального Закону про медичну продукцію. Тобто у разі, коли різновиди діяння, передбачені в § 80 цього Закону, "... *не утворюють склад діяння в структурі кримінально-караної поведінки* ...", то вони властиві ознакам складів діянь та протиправності у структурі зазначених адміністративних проступків. Якщо ж таке "утворення" відбувається, то можна говорити, що різновиди діяння, передбачені в § 80 цього Закону, утворюють, властиві складам діянь і протиправності у структурі кримінальних правопорушень зазначених видів. Отже, різновиди діянь, визначені у § 80 цього австрійського Закону, однаково властиві змісту зазначених обов'язкових елементів структури адміністративних проступків та кримінальних правопорушень певних видів, а "... *утворення складу діяння в структурі кримінально-караної поведінки* ...", про яке йдеться в санкції абз. § 80 названого Закону, відбувається "за рахунок" інших ознак складів діянь і протиправності у структурі кримінального правопорушення (передусім наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю особи).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bundesgesetz betreffend Medizinprodukte 2021 (Medizinproduktegesetz 2021 – MPG 2021). URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011580.
2. Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz – MPG). URL: https://www.buzer.de/gesetz/3284/index.htm#:~:text=Zweck%20dieses%20Gesetzes%20ist%20es,Anwender%20und%20Dritter%20zu%20sorgen.
3. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB). URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296).
4. Берзін П.С. Поведінка людини в кримінальному праві, кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення: навч. посіб. Київ: Алерта, 2023. 558 с.
5. Берзін П.С. Про види протиправних діянь за Карним кодексом ФРН. Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (24 травня 2019 року, м. Одеса) / ред. кол.: Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, В.П. Кедик [та ін.]; передмова С.В. Ківалова; відп. за вип. Є.Л. Стрельцов; Нац. ун-т "Одес. юрид. академія". – Одеса: Юридична література, 2019. – С. 157–161;
6. Берзін П.С. Караний проступок (Übertretung) за Карним кодексом ФРН. Юридичний вісник України. Інформаційно-правовий банк. 2017 (10–23 лютого). С. 2.
7. Verwaltungsstrafe. URL: https://www.oesterreich.gv.at/lexicon/V/Seite.991348.html#:~:text=Eine%20Verwaltungsstrafe%20wird%20wegen%20Übertretung,unter%20bestimmten%20Voraussetzungen)%20und%20Verfall.
8. Verwaltungsstrafgesetz. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005770.
9. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB). URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.3

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

Головкін Б.М.,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0002-0333-9806

Головкін Б.М. Кримінологічна характеристика жертв дорожньо-транспортних пригод.
У статті проаналізовано рівень, структуру і динаміку дорожньо-транспортних пригод з постраждалими, загиблими і травмованими за 2012–2023 роки в Україні. Встановлено стійку загальну тенденцію до зменшення кількості ДТП з постраждалими (– 64,4%), а також чисельності загиблих (– 44,1%) і травмованих (– 66,0%) за вказаний період, що в основному пов'язано з неповним обліком статистичних даних, які не надходять з тимчасово окупованих територій, і територій, на яких ведуться бойові дії. Відчутного покращення безпекової ситуації у сфері дорожнього руху не відбулося. У 2023 р. чисельність жертв ДТП зростає, особливо серед дітей і пішоходів. Найчастіше в аваріях зазнають серйозних травм або смерті водії (40,7%) і пасажири (32,7%), а також пішоходи (20,7%) та велосипедисти (5,7%). За віком переважають особи, яким 21-64 роки, за ними йдуть діти від народження до 15 років – 7,8%, особи від 65 років і старші – 6,2%, а також 16-17-річні – 4,8%. З'явилися нові учасники дорожнього руху, а саме: військовослужбовці, волонтери, члени територіальної оборони, які нерідко створюють аварійні ситуації на дорогах або стають жертвами ДТП. В умовах затяжної війни спостерігається збільшення проявів віктимної поведінки серед користувачів доріг і одночасно знижується дисциплінованість водіїв транспортних засобів. Найбільша кількість загиблих і травмованих у ДТП фіксується у прифронтових регіонах та столиці. Стабілізувалася ситуація на західній частині України. Значний вплив на віктимізацію населення здійснюють інфраструктурні, психологічні і поведінкові фактори, пов'язані з війною. Близько половини пішоходів і третина велосипедистів загинули або зазнали серйозних травм з власної вини, ігноруючи правила обережності. У зоні підвищеного ризику перебувають мотоцикліст, водії скутерів, електросамокатів, які рухаються проїзною частиною без захисних шоломів у темну пору доби. Контингент вразливих до аварій учасників дорожнього руху стрімко збільшується за рахунок маломобільних груп населення, що постраждали внаслідок війни. Це має бути враховано державою в новій стратегії забезпечення безпеки дорожнього руху.
Ключові слова: дорожній рух, безпека, користувачі доріг, аварійність, травматизм, смертність, віктимізація.

Holovkin B.M. Criminological characteristics of traffic accident victims.
The article analyzes the level, structure, and dynamics of road traffic accidents with casualties, fatalities, and injuries for 2012-2023 years in Ukraine. A stable general trend towards a decrease in the number of road accidents with victims (– 64.4%), as well as the number of dead (– 44.1%) and injured (– 66.0%) over the specified period, which is mainly related to incomplete accounting of statistical data that do not come from temporarily occupied territories and territories where hostilities are taking place. There was no noticeable improvement in the safety situation in the field of road traffic. In 2023 year, the number of road accident victims will increase, especially among children and pedestrians. Most often, accidents result in serious injuries or death are drivers (40.7%) and passengers (32.7%), as well as pedestrians (20.7%) and cyclists (5.7%) are most often seriously injured or killed in accidents.

By age, people aged 21-64 dominate, followed by children from birth to 15 years old – 7.8%, people from 65 years and older – 6.2%, and 16-17-year-olds – 4.8%. New road users have appeared, namely: military personnel, volunteers, members of the territorial defense, who often create emergencies on the roads or become victims of road accidents. In the conditions of a protracted war, there is an increase in manifestations of victim behavior among road users, and at the same time, the discipline of vehicle drivers is decreasing. The largest number of dead and injured in road accidents fixed in the frontline regions and the capital. The situation in the western part of Ukraine stabilized. Infrastructural, psychological and behavioral factors related to war have a significant influence on the victimization of the population. About half of pedestrians and a third of cyclists killed or seriously injured through their own fault, ignoring safety rules. Motorcyclists, drivers of scooters, electric scooters, who move along the roadway without protective helmets in the dark are in the zone of increased risk. The number of road users vulnerable to accidents is rapidly increasing due to the low-mobility population groups affected by the war. This should be taken into account by the state in the new road safety strategy.

Key words: road traffic, safety, road users, accidents, injuries, mortality, victimization.

Постановка проблеми. Безпека дорожнього руху є одним із основних компонентів сталого розвитку економіки і суспільства. Її стан оцінюється за показниками аварійності та наслідками дорожньо-транспортних пригод (*далі – ДТП*), зокрема кількістю загиблих і травмованих осіб у ДТП. Зазначені показники враховуються міжнародними інституціями при оцінюванні рівня виконання Україною рекомендацій і зобов'язань щодо інтеграції національної транспортної інфраструктури до європейської транспортної системи, а також упровадження міжнародних стандартів з безпеки дорожнього руху. З наведеного слідує, що безпека дорожнього руху є соціально чутливою проблемою, вирішення якої формує ставлення населення до органів охорони правопорядку, державної влади і місцевого самоврядування, а також впливає на імідж держави на міжнародній арені. У зв'язку з цим реальні обсяги, причини і наслідки віктимізації учасників дорожнього руху можуть недооцінюватися, що спонукає дослідити це питання.

За часів незалежності (1991–2023 рр.) внаслідок ДТП в Україні загинуло близько 192 тис. осіб і понад 1,8 млн отримали несмертельні травми. Загальна тенденція до поступового зниження кількості загиблих і травмованих внаслідок ДТП у довоєнний період (2014–2021 рр.) змінилася погіршенням цих показників під час повномасштабної збройної агресії рф проти України, навіть в умовах неповного статистичного обліку даних. А тому слід розібратися з причинами і наслідками збільшення рівня віктимізації учасників дорожнього руху та надати кримінологічну характеристику жертвам ДТП.

Стан опрацювання проблематики. Зазвичай дослідження жертв ДТП обмежується аналізом статистичних даних про кількість загиблих і травмованих в аваріях на дорогах. Так, в роботах О.В. Новікова інформація про потерпілих аналізуються у контексті вивчення рівня, структури, динаміки, регіональних особливостей та наслідків кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [1, с. 52–54; 2, с. 38-39].

Разом з тим, є роботи, в яких наводяться соціально-демографічні ознаки потерпілих у ДТП. Зокрема, в дисертаційному дослідженні Є.О. Жученко надано віктимологічну характеристику потерпілим-водіям і пішоходам. Зазначається, що за віком переважають 20-40 річні особи (52,2%); за соціальним становищем більшість належить до робітників (43,4%), працівників аграрного сектору (27,7%) та службовців (18,1%). Решта потерпілих-водіїв були підприємцями (7,3%), пенсіонерами (1,3%), учнями навчальних закладів (1,7%). Трудова діяльність 38,0 % потерпілих пов'язана з роботою на транспорті [3, с. 157]. За інформацією вказаного автора, структура потерпілих-пішоходів має такий вигляд: діти до 7 років – 7,4%, 7-18 років – 15,8%, 19-29 – 13,5%, 30-39 – 16,8%, 40-49 – 15,4%, 50-59 – 16,3%, 60 і старші – 14,8%. Значну частину становлять неповнолітні (23,2%) [3, с. 159].

Метою статті є надання кримінологічної характеристики жертв дорожньо-транспортних пригод і визначення загальних тенденцій віктимізації учасників дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. Кримінологічна характеристика передбачає дослідження інформації про жертв ДТП, а також віктимологічно значущих ознак учасників дорожнього руху. Указана характеристика надається за результатами аналізу даних статистичної звітності Департаменту патрульної поліції, що відображають кількісні, якісні та кількісно-якісні показники дорожньо-транспортного травматизму і смертності, а також на підставі результатів спеціальних

емпіричних досліджень. Для кращого розуміння тенденцій щодо віктимізації населення у сфері дорожнього руху доцільно порівнювати дані за два періоди: довоєнний 2012-2021 рр. і під час повномасштабної збройної агресії рф проти України. Розпочнемо з аналізу рівня ДТП із загиблими і травмованими за вказані періоди (*див. табл 1*).

Табл 1.

Абсолютні показники ДТП з постраждалими, загиблими і травмованими за 2012-2023 рр.
(за даними Патрульної поліції) [4].

Роки	ДТП з постраждалими	Загинуло	Травмовано
2012	30660	5094	37503
2013	30573	4732	37475
2014	26076	4432	32267
2015	25493	4003	31600
2016	26782	3410	33613
2017	27220	3432	34677
2018	24294	3350	30884
2019	26052	3454	32736
2020	26140	3541	31974
2021	24521	3238	29738
2022	18628	2791	23145
2023 (10 міс.)	19743	2248	24774

Наведені в табл. 1 значення показників демонструють стійку загальну тенденцію до зменшення кількості ДТП з постраждалими (– 64,4%), а також чисельності загиблих (– 44,1%) і травмованих (– 66,0%) внаслідок ДТП протягом останніх неповних дванадцяти років. З кримінологічної точки зору це може свідчити про зменшення бази загальнодержавного статистичного спостереження і неповний статистичний облік ДТП з тяжкими наслідками, а також про застосування дієвих заходів профілактики і контролю, що дали певний позитивний ефект протягом цих років. Проте, на мою думку основною причиною все-таки є некоректність статистичної інформації, про що зазначалося в попередніх публікаціях [5, с. 12–19; 6, с. 62–67].

Протягом 2012-2015 рр. фіксувалося зниження рівня загиблих і травмованих у ДТП, що головним чином пояснюється ненадходженням статистичних даних з тимчасово окупованих територій АР Крим, м. Севастополя, окремих районів Донецької і Луганської областей (починаючи з 2014 р.). Помітне зменшення кількості загиблих і травмованих в ДТП у 2016 р., імовірно викликане штучним заниженням статистичних показників, позаяк в цьому році завершилася Державна цільова програма підвищення рівня безпеки дорожнього руху до 2016 р. і потрібно було звітувати про досягнуті результати, у тому числі перед ООН і ВООЗ. Нагадаємо, за оцінками ВООЗ у 2016 р. кількість загиблих у ДТП в Україні була майже вдвічі більшою за офіційні показники і становила 6089 осіб, а не 3410 [6, с. 66].

У період з 2016 по 2021 роки щорічна кількість загиблих в ДТП суттєво не змінювалася, а чисельність травмованих несуттєво коливалася, то у бік збільшення, то навпаки. Це свідчить про збереження вагомого впливу на рівень дорожньо-транспортного травматизму і смертності таких ключових факторів ризику виникнення ДТП з тяжкими наслідками, як перевищення безпечної швидкості, невикористання засобів пасивної безпеки, відволікання уваги під час руху, а також порушення правил маневрування і проїзду перехресть, недотримання безпечної дистанції, проїзд на забороняючий сигнал світлофору. Крім того, незначне зниження рівня дорожньо-транспортного травматизму і смертності у 2021 р. пов'язане із зменшенням інтенсивності дорожнього руху через загальнодержавні карантинні обмеження для населення.

Під час розпочатої повномасштабної збройної агресії рф проти України (2022 р.) частка загиблих і травмованих зменшилася на 14 і 22% відповідно (див. табл. 1). Щоправда це відбулося за умов неповного статистичного обліку ДТП з тяжкими наслідками, оскільки не враховувався значний обсяг даних із тимчасово окупованих територій і територій, на яких велися активні бойові дії. Водночас, відбулося наймасштабніше за роки незалежності зменшення кількості учасників дорожнього руху, пов'язане з еміграцією населення за межі України. Позитивно вплинуло на рі-

вень травматизму і смертності встановлення на дорогах загальнодержавного і місцевого значення великої кількості блокпостів і штучних перешкод для зниження швидкості та зупинки транспортних засобів, що сприяло зниженню швидкості руху.

За 10 міс. 2023 р. спостерігалося погіршення рівня безпеки дорожнього руху порівняно з минулорічними показниками, а саме: на понад третину збільшилася кількість ДТП із загиблими і травмованими (19743 проти 14925 за аналогічний період минулого року). Поряд з цим на 11% зросла чисельність загиблих (2492 проти 2248) і на 33% травмованих осіб внаслідок ДТП (24774 проти 18632) [4]. Також побільшало загиблих в ДТП пішоходів (701 проти 622). Суттєво зріс рівень смертності і травмування дітей внаслідок ДТП: 155 осіб загинули, що на 47,6% більше, ніж за 10 міс. 2022 р. (105 осіб) і 3993 дітей травмовано або на 58,4% більше минулорічного показника (2521 особа) [4].

На мій погляд, на ускладнення ситуації у сфері безпеки дорожнього руху вплинуло декілька основних факторів, а саме: збільшення кількості учасників дорожнього руху за рахунок часткового повернення людей із-за кордону; зростання рівня дорожньо-транспортної смертності і травматизму в регіонах, де ведуться постійні бойові дії, інтенсивно переміщується велика кількість військовослужбовців на цивільному транспорті, продовжується стихійна евакуація населення (Харківська, Запорізька, Херсонська, Донецька області); погіршення дисципліни серед учасників дорожнього руху в регіонах з високою концентрацією тимчасово переміщених учасників дорожнього руху, а також в регіонах, через які проходять логістичні маршрути комерційних перевезень вантажним транспортом (м. Київ і Київська область, Одеська, Полтавська і Кіровоградська області та ін.). До того ж, не відновлено у повному обсязі автоматичну фіксацію порушень правил дорожнього руху на основних автомагістралях.

У контексті сказаного привертає увагу зростання упродовж 2021-2022 рр. показників аварійності, травматизму і смертності на території Європейського Союзу, хоча для цього були дещо інші причини. За даними річного статистичного звіту Європейської обсерваторії безпеки дорожнього руху Європейської Комісії, у 2022 р. в ЄС зафіксовано зростання на понад 3% кількості загиблих в ДТП порівняно з минулорічними показниками (20,6 тис. осіб проти 19,9 тис. за 2021 р.). Це пояснюється відновленням трафіку дорожнього руху на рівні до пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 [7]. За даними Головного управління мобільності та транспорту Європейської Комісії, упродовж 2019-2021 рр. найвищий ризик загинути на дорогах в державах-членах ЄС існував в Румунії (96 загиблих на млн населення у 2019 р., 2020 р. – 85, 2021 р. – 93, Болгарії (90, 67, 81 – відповідно), Хорватії (73, 58,72), Польщі (77, 66, 59), Латвії (69, 73, 78 осіб). Водночас, найбезпечнішим в ЄС вважається дорожній рух в Норвегії (20 загиблих на млн населення у 2019 р., 2020 р. – 17, 2021 р. – 16), Швеції (22, 20, 18), Ісландії (17, 22, 24), Швейцарії (22, 26, 23), Данії (34, 28, 23). Середній показник смертності по ЄС у розрахунку на млн жителів у 2020-2021 рр. знизився відносно 2019 р. і складав 42 і 44 особи відповідно [8].

Отже, останніми роками кількість жертв ДТП зростає і в Україні, де триває повномасштабна війна і повноцінно не працює система забезпечення безпеки дорожнього руху, і на території ЄС, де повною мірою вживаються заходи убезпечення учасників дорожнього руху. Така тенденція пояснюється збереженням та посиленням впливу людського фактору на стан аварійності, травматизму і смертності, зокрема, попри всі превентивні заходи поведінка учасників дорожнього руху не зазнає суттєвих змін, навіть збільшується кількість порушень правил дорожнього руху з боку значної частини користувачів доріг.

Аналіз структури потерпілих в ДТП дозволяє встановити, які категорії учасників дорожнього руху найчастіше зазнають травм або гинуть внаслідок ДТП, а також дослідити їхні соціально-демографічні ознаки.

За даними звіту про дорожньо-транспортні пригоди за січень-листопад 2023 р. загиблі і травмовані учасники дорожнього руху розподіляються так: водії – 40,7%, пасажири – 32,7%, пішоходи – 20,7%, велосипедисти – 5,7%, інші учасники [9]. За віковими показниками 73,7% становлять потерпілі віком 21-64 роки, за ними йду діти від народження до 15 років – 7,8%, особи від 65 років і старші – 6,2%, а також особи16-17 років – 4,8% [9].

Отже, найбільшу частку в структурі жертв ДТП з тяжкими наслідками посідають водії і пасажири легкових та вантажних автомобілів, а також водії автобусів, мотоциклів, мопедів (скутерів, моторолерів). Зазвичай вони стають жертвами зіткнень різних за вагою і конструкцією транспортних засобів на високій швидкості, а тому тяжкість наслідків аварії значною мірою залежить

від використання або невикористання ременів безпеки, шоломів, дитячих утримуючих пристроїв, а також швидкості в момент зіткнення, ефективності екстреного гальмування, локалізації удару, технічного стану автомобіля та ін.

Другою за поширеністю категорією учасників дорожнього руху, що втрачають життя і здоров'я внаслідок ДТП є пішоходи. Як уже зазначалося, їхня чисельність тільки збільшується. Це може свідчити про низьку дисциплінованість водіїв в частині виконання правил дорожнього руху, призначених для убезпечення життя і здоров'я пішоходів, а також про неналежне ставлення самих пішоходів до особистої безпеки під час пересування вулицями й дорогами. Відомо, що більшість пішоходів під час війни загинули у темну пору доби через невикористання світлоповертальних елементів і порушення правил обережності на дорогах. Тут слід враховувати пов'язане з масованими обстрілами критичної інфраструктури примусове знеструмлення вулично-дорожньої мережі під час минулорічних блекаутів в осінньо-зимовий період.

На жаль, в умовах війни у людей поступово нівелюється відчуття небезпеки в побуті і повсякденних справах, внаслідок чого ослаблюється увага, пішоходи стають безпечнішими, належним чином не сприймають загрозу своєму життю і здоров'ю, що несе рух транспортних засобів. Але головна причина аварій з тяжкими наслідками – грубі порушення водіями правил дорожнього руху при взаємодії з пішоходами як у світлу, так і темну пору доби, що створює аварійні ситуації і призводить до тяжких наслідків. Особливо виразно це спостерігається в густонаселених регіонах з великою інтенсивністю руху транспорту. Зокрема, у містах на багатьох аварійно небезпечних пішохідних переходах і зупинках громадського транспорту, розміщених на краю проїзної частини, відсутні штучні перешкоди для зниження швидкості автотранспорту, невстановлені пристрої автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху і захисні огорожі для відокремлення пішоходів від руху транспорту, що сприяє травмуванню і загибелі пішоходів внаслідок ДТП.

Водночас маємо визнати, що певну роль у віктимізації пішоходів відіграє віктимна поведінка останніх. До типових проявів віктимної поведінки пішоходів відносимо такі: раптовий вихід, або перебігання проїзної частини, у тому числі, безпосередньо перед транспортним засобом, що наближається; перехід проїзної частини у невстановлених місцях; перебігання дороги з-за нерухомих об'єктів, що обмежують оглядовість; перетинання дороги в темну пору на пішохідних переходах без використання світлоповертальних елементів; невиконання забороняючих сигналів світлофору; подолання дорожніх огороджень і перетинання перехресть, автомагістралі чи дороги з інтенсивним рухом транспорту; рух по автомагістралі чи дорозі для автомобілів не по краю проїзної частини та ін. На особливу увагу заслуговують ситуації, за яких пішоходи травмуються і гинуть під час перетину проїзної частини у встановлених місцях, у разі, коли вони ігнорують очевидну небезпеку у вигляді небезпечного наближення транспорту, що порушує правила проїзду пішохідних переходів.

За результатами тематичного дослідження поведінки пішоходів в ЄС встановлено таке: половина загиблих пішоходів належать до вікової групи 65 років і старші, при цьому більшість з них жінки. Смертельні випадки за участі пішоходів частіше трапляються у містах, ніж у сільській місцевості. Діти віком до 15 років складають 4% від загальної кількості загиблих пішоходів. Зазвичай пішоходи зазнають смертельних травм при перетині проїзної частини дороги або на пішохідних переходах, як на регульованих, так і не регульованих. Украй важливо, що 50 % пішоходів гинуть з власної вини, через недотримання сигналів світлофора на регульованих пішохідних переходах. Водночас, на нерегульованих переходах пішоходи гинуть через створення перешкод іншими учасниками іншими учасниками дорожнього руху, або внаслідок обмеженої оглядовості проїзної частини припаркованим транспортом [10, с. 6-7].

Третьою за поширеністю категорію загиблих і травмованих учасників дорожнього руху є велосипедисти. Головною причиною цього є збільшення популярності велосипедного руху у великих містах і нерозвинена велосипедна інфраструктура. Через критично малу кількість облаштованих за всіма стандартами безпеки велодоріжок, велосипедисти вимушені рухатися проїзною частиною доріг з інтенсивним трафіком. Поряд з цим певна частина велосипедистів не знають або ігнорують елементарні правила безпеки на дорогах, не говорячи про дотримання правил дорожнього руху. Віктимна поведінка велосипедистів має декілька основних проявів: невикористання габаритних світловідбивачів, шоломів, увімкненої сигнальної фари, світловідбивальних елементів на одязі під час руху у темну пору доби або в умовах недостатньої видимості, як в населених пунктах так і поза їх межами; некоректне здійснення правого повороту і порушення черговості

проїзду перехресть; неправильне розташування велосипедистів на проїзній частині (рух у недозволеному ряді на автомагістралях і автомобільних дорогах); перетинання пішохідних переходів на велосипеді; проїзд на заборонений сигнал світлофора та порушення правил проїзду нерегульованих перехресть; раптове гальмування на проїзній частині, непередбачувані маневри через об'їзди перешкод; рух у нетверезому стані, відволікання на телефонні розмови та ін.

Дослідження поведінки велосипедистів в Данії, Швейцарії та Нідерландах засвідчили, що ці учасники дорожнього руху зазнають серйозних травм або гинуть внаслідок втрати рівноваги на низькій швидкості під час руху автомобільною дорогою (34%); перетинання проїзної частини на червоний сигнал світлофору (допускають 35% осіб, віком до 20 років); руху в стані алкогольного сп'яніння (характерно для 32% 18-24-річних осіб). Крім того, 56% користувачів електричними або механічними велосипедами розмовляють під час руху по мобільних телефонах, пишуть текстові повідомлення, налаштовують навігацію [11, с. 6–8].

Завершаючи надання кримінологічної характеристики жертвам ДТП необхідно сказати про причини збільшення кількості загиблих і травмованих дітей. На мій погляд, значно ослабився контроль за поведінкою дітей, значна частина яких навчаються у дистанційному режимі і на власний розсуд переміщаються населеними пунктами. Напевно дається взнаки збільшення частки дітей, які залишилися без батьківського піклування. Недопрацьовують по цьому питанню навчальні заклади, соціальні служби, ювенальна і патрульна поліція.

Висновки. Таким чином, ситуація з безпекою дорожнього руху в Україні залишається складною. Найбільш вразливими до ДТП та їх наслідків є водії і пасажири різних видів транспортних засобів, пішоходи та велосипедисти. Вагомий вплив на рівень дорожньо-транспортного травматизму і смертності здійснює людський фактор. В умовах затяжної війни спостерігається збільшення проявів віктимної поведінки серед користувачів доріг і одночасно знижується дисциплінованість водіїв транспортних засобів. При розробленні нової стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху слід враховувати появу нових учасників дорожнього руху (військовослужбовців, які масово пересуваються на військовій техніці і цивільному транспорті), а також збільшення серед користувачів доріг маломобільних груп населення, що постраждали внаслідок війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новіков О.В. Регіональні особливості розподілу порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України). *Journal «ScienceRise: JuridicalScience».* 2022. № 2 (20). С. 50–58. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/259681/256535.
2. Новіков О.В. Соціальні наслідки дорожньо-транспортних пригод. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2023. № 4. С. 37–41. URL: https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/391/359.
3. Жученко Є.О. Кримінологічна характеристика та запобігання кримінальним правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху. *Дис. докт. філос.* 12.00.08; Кропивницький, 2023. 281 с.
4. Статистика ДТП в Україні. URL: https://patrolpolice.gov.ua/statystyka/.
5. Головкін Б.М. Щодо об'єктивності даних про стан безпеки дорожнього руху в Україні. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України*: зб. тез міжнар. конф. (м. Харків, 22 вересня 2021 р.). Харків: Юрайт, 2021. С. 12–19.
6. Головкін Б.М. Оцінка дорожньо-транспортної аварійності та тяжкості її наслідків в Україні. *Проблеми законності. 2023.* Вип. 156. С. 52–75. URL: http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/252879/252059.
7. European Commission (2023) Annual statistical report on road safety in the EU, 2022. European Road Safety Observatory. Brussels, European Commission, Directorate General for Transport. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/statistics-and-analysis/data-and-analysis/annual-statistical-report_en.
8. European Commission (2023) Annual statistical report on road safety in the EU, 2022. European Road Safety Observatory. Brussels, European Commission, Directorate General for Transport. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/statistics-and-analysis/data-and-analysis/annual-statistical-report_en.

9. Звіт про дорожньо-транспортні пригоди за січень-листопад 2023 р. URL:https://data.gov.ua/dataset/974d5613-7c35-43dc-992d-bc8f9a1662e2/resource/7b0b2082-5f5e-4f29-b3d3-b4ed87bb1c76/download/f8202311.xls.
10. European Commission (2021) Road safety thematic report – Pedestrians. European Road Safety Observatory. Brussels, European Commission, Directorate General for Transport. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/statistics-and-analysis/data-and-analysis/thematic-reports_en.
11. European Commission (2022) Road Safety Thematic Report – Cyclists. European Road Safety Observatory. Brussels, European Commission, Directorate General for Transport. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/statistics-and-analysis/data-and-analysis/thematic-reports_en.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.4

БУЛІНГ – ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Денисюк М.М.,
аспірантка кафедри кримінального права та процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 0000-0002-7423-4753
e-mail: maranacaplinska@gmail.com

Денисюк М.М. Булінг – застосування практики ЄСПЛ.
Дане дослідження присвячене проблемі існування шкільного булінгу, а також здійснення аналізу практики Європейського суду з прав людини пов'язаних з ним в шкільній сфері. Вивчення даного напрямку зумовлене необхідністю використання рішення ЄСПЛ у справах, пов'язаних з булінгом в шкільному середовищі в українській судовій практиці. В роботі розкрито тлумачення булінгу та його законодавче визначення. Описано ознаки та детермінанти (а саме: причини та умови) шкільного насилля та малодосліджене поняття – обстановка вчинення булінгу, що потрібно при розгляді даної проблематики в суді. В ході дослідження за необхідне розглянули кримінологічні та конституційні аспекти характерні булінгу в шкільному середовищі. Наведено особливості кримінальної відповідальності за вчинення учасниками навчального процесу діянь, які класифікують як булінг та перелік конституційних прав і свобод, які порушуються такими діями. Для належного розкриття дослідження розглянуто недоліки, які виникають під час дотримання прав людини в шкільній сфері. Наведено дані з 2019 по 2023 роки про складання адміністративних протоколів щодо вчинення булінгу ювенальної превенції Національної поліції України, а також соціологічні дані проведені нами для даного дослідження в різних областях щодо наявності та стану булінгу в школах України. Представлено практику розгляду справ Європейського суду з прав людини та їх аналіз стосовно шкільного насилля, а також показову справу щодо дискримінації дітей з особливими потребами. На основі цього зроблено висновок, що практиці Європейського суду з прав людини в освітній сфері відводиться ключова роль на міжнародному рівні та проведення аналізу рішень необхідне для покращення законодавчого регулювання булінгу в шкільному середовищі та є перспективним для протидії даного явища.

Ключові слова: булінг, ЄСПЛ, судова практика, шкільне середовище, шкільне насильство, права людини.

Denisyuk M.M. Bullying - application of the ECHR practice.
This study is devoted to the problem of the existence of school bullying, as well as the analysis of the practice of the European Court of Human Rights related to it in the school sphere. The study of this direction is conditioned by the need to use the decision of the ECtHR in cases related to bullying in the school environment in Ukrainian judicial practice. The work reveals the interpretation of bullying and its legal definition. The signs and determinants (namely: causes and conditions) of school violence are described, as well as an understudied concept – the situation of bullying, which is necessary when considering this issue in court. In the course of the study, the criminological and constitutional aspects characteristic of bullying in the school environment were considered. The specifics of criminal liability for committing actions classified as bullying by participants in the educational process and a list of constitutional rights and freedoms that are violated by such actions are given. In order to properly disclose the research, the shortcomings that arise during the observance of human rights in the school sphere are considered. Data from 2019 to 2023 on the drawing up of administrative protocols on the commission of juvenile bullying prevention by the National Police of Ukraine, as well as sociological data conducted by us for this study in various regions on the presence and state of bullying in schools of Ukraine, are presented. The practice of considering cases of the European Court of Human Rights

and their analysis regarding school violence is presented, as well as an illustrative case regarding the discrimination of children with special needs. Based on this, it was concluded that the practice of the European Court of Human Rights in the field of education plays a key role at the international level, the analysis of decisions is necessary to improve the legislative regulation of bullying in the school environment and is promising for countering this phenomenon.

Key words: bullying, ECHR, judicial practice, school environment, school violence, human rights.

Постановка проблеми. Явище булінгу вважається сьогодні важливою проблемою насамперед в шкільному середовищі, адже існує вже багато століть і з розвитком суспільства набуває нових форм та проявів. Шкільне насилля є серйозним порушенням прав людини, збільшує підліткову злочинність та містить криміногенний фактор хоч і не кожний випадок є кримінальним. Одним із ключових органів, який відіграє важливу роль в дослідженні булінгу варто назвати Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, адже проблема існує на міжнародному рівні.

Україна та багато держав світу, зараз реформують законодавство та вдосконалюють практики подолання та протидії булінгу, через запровадження антибулінгових програм по всьому світу, але потрібно також розглядати практику ЄСПЛ щоб удосконалювати систему правосуддя.

Метою статті є дослідження практики Європейського суду з прав людини та виокремлення судових справ в яких діяння осіб кваліфікуються як булінг в шкільному середовищі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Про булінг як проблему відомо ще з XVI століття. Булінг (bullying, від анг. bully – хуліган, забіяка) (цькування) – це діяння (дії або бездіяльність) учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [1, с. 130-131].

В Україні на державному рівні визнали проблему булінгу (цькування) шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [2]. Незважаючи на те, що ця проблема не нова, такої ідеї в нашому правовому полі не було до 2019 року. Цей Закон визнав той факт, що проблема полягає не лише у соціально-педагогічному, психологічному явищі, а й у тому, що булінг є формою насильства. Відповідно до цього закону поняттям «булінг» доповнено пункт 3 статті 1 Закону України «Про освіту» [3]. Крім вищезазначених типових ознак булінгу, законодавчо закріплена наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника або соціальна ізоляція потерпілого [1, с. 133].

Існують такі ознаки булінгу: емоційне приниження, що включає вербальні і невербальні способи вираження; продовження емоційно образливої і принизливої поведінки впродовж тривалого періоду; непривітна і недовірлива поведінка; втручання в приватне життя людини; погіршення психологічного і фізичного стану людини, на яку спрямована агресія; намір завдати шкоду іншій людині, що дозволяє чи сприяє, щоб ця людина пережила травмуючі події; агресор займає вище становище, ніж його жертва, і, відповідно, дозволяє собі дії, що принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині [4].

Розглянемо деякі кримінологічні аспекти, притаманні булінгу в освітньому процесі. Детермінанти (причини й умови) булінгу можуть бути різноманітними. Загалом причинами цього негативного соціально-правового явища завжди є об'єктивні соціальні суперечності як на макро, так і на мікрорівнях. До чинників булінгу відносять: «особистісні, сімейні, чинники середовища, ситуативні та соціальні чинники» [5, с. 23–26].

На думку Швеця Д. В., «більшість причин формування терору в дитячому колективі можна об'єднати у три групи: 1) зовнішні (вплив дорослих – учителів, батьків); 2) поведінкові (дитина проявляє/не проявляє активність, яку від неї очікує більша частина класу, – відмінник, підлиза, ябеда, двієчник, занадто активний/пасивний, експресивний/ відлюдний); 3) особисті (фізичні чи психологічні особливості дитини – вади розвитку, колір шкіри чи волосся, майнові можливості дітей) [6, с. 81]. До зовнішніх впливів (факторів), що також складають причини проявів булінгу, слід віднести й популяризацію на телебаченні, в кінематографі, в мережі Інтернет насильницьких

моделей поведінки, а також демонстрацію неповаги, зверхнього ставлення представників публічної влади один до одного та до пересічних громадян тощо. Виділяють такі причини насильства серед дітей у дитячих колективах: «…нерівність, нетолерантність і популяризація насильницьких моделей поведінки, проблеми сімейного виховання, проблеми шкільної системи, біологічно-вікові особливості дитини» [6, с. 81–82]. Однак, базовою причиною цькування серед дітей автори називають «загальну нерівність людей» [6, с. 82]. Вказані чинники сприяють формуванню особистості або впливають на неї. Таке різноманіття чинників свідчить про складність булінгу як соціально-правового явища, яке не можна помістити в певні рамки і програми, що відповідно обмежує ефективність заходів запобігання булінгу в освітньому процесі. Умовами булінгу є певні обставини, що сприяють скоєнню цього правопорушення або перешкоджають йому, ці умови також можуть бути нейтральними (такими, що не сприяють і не перешкоджають правопорушенню).

Соболь Є. Ю. та Корнійченко А. О. розглядають умови булінгу у широкому та вузькому значенні: «У вузькому значені … конкретні обставини вчинення цькування, що має місце між чітко визначеними учасниками в певний проміжок часу (окремо взятий випадок здійснення булінгу… У широкому значенні умови булінгу – це всі глобально існуючі обставини, які уможливлюють реалізацію такого негативного явища як булінг» [7, с. 6].

Також варто звернути увагу, що дуже рідко науковці досліджують та описують саме обстановку вчинення булінгу що дозволяє ефективному регулюванню та запобіганню шкільному насильству.

Обстановка вчинення булінгу – просторово і часово обмежена система, яка формується з урахуванням специфіки певної події, і включає в себе соціально-психологічні (особистості учасників, їхні взаємозв'язки і відносини, обставини вчинення, віктимогенна поведінка тощо) та матеріальні елементи середовища (місце, час, довкружжя та інші конкретні умови), що оточують правопорушника і жертву, та створюють умови вчинення систематичного психологічного, фізичного, економічного або сексуального насильства серед учасників освітнього процесу. Обстановка вчинення булінгу обумовлює вид суспільно небезпечного діяння, засоби і знаряддя його вчинення, а також релевантна для суспільно- небезпечних наслідків [8, с. 32].

При цьому вважаємо, що соціально-психологічні елементи середовища при булінгу мають більший вплив на умови вчинення правопорушення [8, с. 32].

У конституційно-правовому аспекті, існування булінгу, як актів систематичного насильства, ставить під загрозу непорушність та можливість реалізації одразу декількох конституційних прав і свобод громадян. Порушення цих цінностей, як правило, стосується жертви. З огляду на те, що булінг є систематичним та «шкільним» видом знущання, можна говорити про мету особи-булера: максимально унеможливити нормальні умови існування його жертви. Тим самим, булер може порушувати такі конституційні права жертви як право на відпочинок (наприклад, під час перерви змушуючи робити своє невиконане домашнє завдання), право на власність (відбираючи телефон чи інші особисті речі), право на повагу його гідності піддається в такому випадку беззаперечному порушенню, а також право на невтручання в особисте та сімейне життя тощо [9, с. 37].

У виключних випадках, булінг може ставити під загрозу недоторканість одного із основоположних прав людини –права на життя. Булер своїми протиправними діями насильницького характеру, які суперечать волі потерпілого та всіляко завдають йому шкоди чи принижують його, провокує виникнення у жертви суїцидальних прагнень (що на думку принижуваного позбавлять його настирливих та систематичних страждань), які подеколи можуть реалізовуватися. В такому випадку, наслідки булінгу будуть підлягати регулюванню з боку закону про кримінальну відповідальність. Людина, її життя та здоров'я в Україні згідно Основного Закону визнається найвищою соціальною цінністю [10], відповідно, булінгу, як явищу, що ставить під загрозу найвище благо держави, надається особливе значення [9, с. 38].

Хоча кримінальна відповідальність за булінг не передбачена, окремі його прояви становлять складову інших правопорушень і тягнуть кримінальну відповідальність, передбачену ст.ст. 120, 121, 122, 125, 126, 127, 135, 153, 161, 163, 185, 186, 189, 296, а також ч. 2 ст. 156 Кримінального кодексу України. На думку таких вчених, як А. Соурандер, Б. Ньюбі, Д. Волке, Д. Олвеус, Д.П. Фаррінгтон, К. Кумпулаінен, М.М. Ттофі, С.Т. Лерея, булінг є криміногенним фактором, що негативно впливає на вчинення учасниками цькування кримінальних правопорушень [8, с. 31; 11].

В управлінні ювенальної превенції Національної поліції України зазначили, що у 2022 році правоохоронці склали 116 адмінпротоколів за вчинення булінгу , в 2021 – 336, у 2020 році – 253, 2019 році склали 344 , а за перші 4 місяці 2023 року було складено 99 протоколів [12] .

Проведене нами анонімне опитування в таких областях, як: Львів, Тернопіль, Чернівці, Івано-Франківськ вказує на те, що після унормування навчального процесу в 2023 році, відновились випадки булінгу, а також виникають епізоди шкільного насильства між дітьми, які є внутрішньо-переміщені. Серед учнів 8, 9.1 0, 11 класів – 91% хоч раз відчували на собі прояв булінгу під час навчання.

У Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022-2032 роки [13] звернута увагу на незбалансованість прав і відповідальності, непослідовну автономність закладів вищої освіти, неготовність багатьох з них використовувати надані законодавством можливості як одну із важливих проблем в освітній сфері. Йдеться також про необхідність досягнення нетерпимості учасників освітнього процесу до дискримінації за різними ознаками шляхом запровадження відкритого реєстру фактів дискримінації в закладах вищої освіти [14, с. 76].

Вищезазначене в повній мірі корелюється прагненням нашої країни стати рівноправним членом європейської спільноти (в тому числі й в освітньому просторі) та зобов'язанням України згідно з 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. № 1678-VII [15], а також зі Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [16] де йдеться про необхідність побудови ефективної системи судоустрою та впровадження міжнародних стандартів і кращих практик Ради Європи і Європейського Союзу [14, с. 76].

Таким чином розвиток вищої освіти, системи правосуддя, а також конституційного судочинства в нашій країні має відбуватись у руслі дотриманням прав людини, закріплених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [17] та Конституції України [10].

Для освітньої сфери цікавою є справа Derenik Mkrtchyan and Gayane Mkrtchyan v. Armenia (№ 69736/12) [18, с. 4-5], рішення по якій було ухвалене 30 листопада 2021 року. Заявники в цій справі відповідно є дідусем та матір'ю Г., який загинув у результаті бійки в державній школі [14, с. 77].

Заявники скаржилися за статтею 2 Конвенції на те, що держава не захистила життя Г., коли він перебував під контролем у школі, і за статтями 2 та 13 Конвенції на те, що національні органи влади не провели ефективного розслідування обставин його загибелі. На момент подій у справі Г. було десять років. Коли вчитель залишив класну кімнату, Г. був побитий двома однокласниками. Нікого з медичного персоналу в школі в той день не було [14, с. 77].

Звернемо особливу увагу на матеріальний аспект справи. Отже, було встановлено, що шкільні органи влади не знали про особливу вразливість Г. у зв'язку із станом здоров'я, а саме втратою свідомості. Йому не було поставлено діагнозу як особі, яка страждає від епілептичних нападів, і жодних конкретних рекомендацій не надавалося. За цих обставин шкільним органам влади не пропонувалося приділяти особливу увагу Г. До того ж Г. не було продемонстровано певний ступінь вразливості, аби зобов'язати вчителя не покидати клас у будь-який час та за будь-яких обставин, а серед учнів цього класу не було будь-яких випадків насильства. Таким чином, не було достатніх доказів для висновку про невиконання керівництвом школи свого обов'язку за статтею 2 Конвенції з надання належного рівня захисту життя Г., тобто порушення права на життя в матеріальному аспекті не було [14, с. 77].

Для освітньої сфери цікавим є рішення в справі F.O. v. Croatia [19], де чотирма голосами проти трьох палата Суду встановила порушення статті 8 Конвенції через харасмент (цькування) учня вчителем в державній школі.

Заявника, 17-річного учня державної середньої школи, було тричі піддано знущанню з боку вчителя математики. Перший інцидент (образливі вирази) стався через запізнення заявника та його однокласників; другий – після того, як заявник повідомив про образи завуча, а третій через кілька днів. В подальшому хлопцю поставили діагноз посттравматичного стресового розладу, а психолог виявив, що заявник страждав на гострий тривожний розлад. Школа та міністерство освіти прагнули врегулювати питання внутрішньо; прокуратура не знайшла складу злочину, Конституційний суд визнав скарги неприйнятними. Перед ЄСПЛ заявник скаржився на відсутність ефективної реакції з боку влади на його скарги на цькування [14, с. 78].

Ця справа дала можливість ЄСПЛ розвинути стандарти щодо застосовності статті 8 стосовно заходів, що вживаються у галузі освіти та пояснити характер зобов'язань держави у цьому контексті. У Конвенції гарантується також право на освіту, закріплене у ст. 2 Протоколу № 1, де зазначається, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання

будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань [14, с. 78].

Також у нашому дослідженні варто наголосити, що інколи булінг проявляється у формі дискримінації до осіб з особливими потреба в школі. Розглянемо показову справу пов'язану з вищезгаданою проблемою.

Вчені С.Б. Карвацька та О.Д. Чепель акцентують увагу на одному прикладі дискримінації [20] , зокрема є справа G.L. проти Італії (G.L. v Italy), рішення у якій ухвалене Палатою 10.09.2020 р. Справа стосувалася неспроможності молодої дівчини G.L., котра страждала на аутизм, отримати спеціалізовану допомогу у навчанні, хоча така підтримка була передбачена законом. Так, ЄСПЛ дійшов висновку, що G.L. не могла продовжувати відвідування початкової школи за умов, рівноцінних умовам, якими користуються учні, котрі не мають особливих потреб. І ця різниця у ставленні зумовлена її інвалідністю. Зазначимо, що ЄСПЛ вказав, що згідно зі ст. 15 Європейської соціальної хартії держави зобов'язані «сприяти повній соціальній інтеграції й участі у житті суспільства (осіб із особливими потребами), зокрема через засоби, які включають у себе технічну допомогу, спрямовану на подолання бар'єрів у спілкуванні та мобільності. ЄСПЛ встановив, що було порушено ст. 14 Конвенції у поєднання зі ст. 2 Першого протоколу до Конвенції [21, с. 63].

Підсумовуючи все вище викладене можна зробити певні **висновки**. По-перше, офіційні дані ювенальної превенції Національної поліції України та проведене нами анонімне опитування підтверджують наявність такого явища як булінг в шкільному середовищі, що зумовлює актуальність та необхідність його дослідження в подальшому. По-друге, практика ЄСПЛ не містить окремих справ, які мають кваліфікацію такого діяння як булінг, насамперед це рішення про порушення прав людини в освітній сфері. По-третє, практика ЄСПЛ у дослідженні явища шкільного насилля необхідна для розробки та удосконалення законодавства та судочинства України в регулювання даної проблематики. По-четверте, розгляд практики Європейського суду з прав людини дає ефективні вказівки щодо захисту учасників освітнього процесу та удосконалює практику механізмів його протидії на міжнародному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соколова І.О., Філіппова А.Ю. Аналіз судової практики щодо булінгу в освітніх закладах України. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. 2021. С. 130–140.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18.12.2018 № 2657-VIII. Відомості Верховної Ради. 2019 № 5.
3. Про освіту: Закон України. Відомості Верховної Ради (УРСР). 1991. № 1060-XII.
4. Randall P. Bullying in Adulthood: Assessing the Bullies and Their Victims. Florence, KY, USA: Brunner-Routledge, 2001.
5. Попередження насильства у закладах освіти: Методичний посібник для педагогічних працівників / Благодійний фонд «Здоров'я жінки і планування сім'ї». Київ, 2019. 101 с.
6. Психолого-педагогічні та правові засади діяльності поліції із захисту прав дитини : навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. Д. В. Швеця. Харків: ХНУВС, 2020. 284 с.
7. Соболь Є.Ю., Корнійченко А.О. Булінг в освітньому середовищі – детермінанти та форми. Наукові записки ЦДПУ імені В. Винниченка. 2020. № 8. С. 4–9.
8. Ведернікова А.О. Обстановка вчинення булінгу: кримінологічний аспект. Механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції. Матеріали науково-практичної конференції.2023. С. 31–34.
9. Градова, Ю.В. (2019). Нормативно-правове регулювання булінгу: національний та зарубіжний досвід. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право», (28), 34–41.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
11. Кримінальний кодекс України: Кодекс Украї-ни, Кодекс, Закон від 05.04.2001 No 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. No 25–26. ст. 131.
12. Національна поліція України. Офіційний вебпортал.
13. Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 р. № 286-р.

14. Осауленко А.О. Права людини в освітній сфері: практика Європейського суду з прав людини. Актуальні проблеми держави і права. 2022. Вип. 94. С. 76–80.
15. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40.
16. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021.
17. Про захист прав і основних свобод людини: Конвенція від 04.11.1950 р.
18. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (листопад – грудень 2021 року). Рішення за період із 01.11.2021 по 31.12.2021 / відп. за вип.: О.Ю. Тарасенко, Д.П. Мордас, Р.Ш. Бабанли. Київ, 2021. 77 с.
19. Case of F.O. v. Croatia, 22 April 2021.
20. Карвацька С.Б., Чепель О.Д. Динаміка стандарту права на недискримінацію: інтерпретаційна практика Європейського суду з прав людини. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 7. С. 283–286.
21. Трюхан О.А. До питання реалізації права на освіту осіб з інвалідністю: від теорії до аналізу судової практики. Проблеми законодавства в умовах світової кризи: матеріали науково-практичної конференції (м. Дніпро, 9-10 грудня 2022 р.).

УДК 343.77(477)(043.5)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.5

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕПОДАННЯ СУБ'ЄКТОМ ДЕКЛАРУВАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Замахін А.Л.,
кандидат юридичних наук,
проректор з науково-педагогічної роботи
Національного університету «Полтавська політехніка
імені Юрія Кондратюка»
ORCID: 0009-0000-9270-6278
e-mail: feup.zamakhin@nupp.edu.ua

Замахін А.Л. Особливості суб'єктивної сторони неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Стаття присвячена дослідженню особливостей суб'єктивної сторони неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення є його внутрішньою стороною. У ній відображається ставлення свідомості і волі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до її діяння та наслідків. Юридичними ознаками суб'єктивної сторони є вина, мотив і мета, які і характеризують її зміст. Вина є основною та обов'язковою ознакою кожного складу кримінального правопорушення. У ст. 366^3 Кримінального кодексу України законодавець передбачив пряму вказівку на умисну форму вини, однак не визначив вид умислу. Більшість науковців дотримуються точки зору про можливість вчинення даного кримінального правопорушення лише у формі прямого умислу, хоча деякі допускають наявність і непрямого умислу. Зважаючи на те, що дане кримінальне правопорушення має формальний склад, перша точка зору є більш переконливою. При неподанні декларації особа обов'язково повинна усвідомлювати суспільну небезпечність та протиправність вчинюваного діяння. Обов'язок такого усвідомлення підтверджують і матеріали судової практики.

Зміст вини значною мірою визначається мотивом та метою кримінального правопорушення. Мета та мотив – це факультативні ознаки суб'єктивної сторони загального складу кримінального правопорушення. Обов'язковими вони є лише тоді, коли прямо зазначені або однозначно випливають зі змісту диспозиції статті. При встановленні суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^3 КК, з'ясування мотиву, з яким діяв декларант, має важливе значення. Відсутність доказів, які вказують на конкретний мотив неподання декларації є підставою для висновку про те, що особа насправді не усвідомлювала суспільну небезпечність та протиправність свого діяння, а, отже, і про відсутність умислу у її поведінці. Таку ж позицію підтримує і Вищий антикорупційний суд. Метою неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазвичай вважають приховування майна, коштів, які раніше були одержані в результаті вчинення іншого кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, прямий умисел, непрямий умисел, декларант, приховування майна.

Zamakhin A.L. Characteristics of the subjective aspect of the non-submission of a declaration by a person authorized to perform state or local self-government functions.

The article is dedicated to exploring the peculiarities of the subjective aspect of non-submission of declarations by subjects obliged to declare assets as persons authorized to perform the functions of the

state or local self-government. The subjective aspect of a criminal offense is its internal side, reflecting the attitude of the consciousness and will of the person who committed the criminal offense towards their action and its consequences. Legal characteristics of the subjective aspect are guilt, motive, and purpose, which define its content. Guilt is the main and obligatory feature of every composition of a criminal offense. Article 366[3] of the Criminal Code of Ukraine provides for a direct indication of the intentional form of guilt, but does not define the type of intent. Most scholars adhere to the point of view that this criminal offense can only be committed with direct intent, although some admit the possibility of indirect intent. Given that this criminal offense has a formal composition, the first point of view is more convincing. When failing to submit a declaration, the person must be aware of the social danger and unlawfulness of the action. The obligation of such awareness is also confirmed by judicial practice materials.

The content of guilt is largely determined by the motive and purpose of the criminal offense. Purpose and motive are facultative characteristics of the subjective side of the general composition of a criminal offense. They are mandatory only when they are directly mentioned or unambiguously follow from the content of the article's disposition. In establishing the subjective aspect of the criminal offense under Article 366[3] of the Criminal Code, determining the motive with which the declarant acted is of great importance. The absence of evidence indicating a specific motive for non-submission of the declaration is a basis for concluding that the person did not actually realize the social danger and unlawfulness of their action, and thus, the absence of intent in their behavior. The Higher Anti-Corruption Court supports the same position. The usual purpose of non-submission of declarations by the subjects is considered to be the concealment of assets and funds previously obtained as a result of committing another criminal offense.

Key words: criminal offense, direct intent, indirect intent, declarant, concealment of assets.

Постановка проблеми. У ст. 366[3] Кримінального кодексу України законодавець передбачив пряму вказівку на умисну форму вини. Більшість науковців дотримуються точки зору про можливість вчинення даного кримінального правопорушення лише у формі прямого умислу, хоча деякі допускають наявність і непрямого умислу. Невирішеним залишається і питання щодо значення таких ознак суб'єктивної сторони даного діяння, як мотив та мета. Така невизначеність має не лише теоретичне, а й практичне значення. Тому зазначене свідчить про наявність підстав для необхідності подальших наукових пошуків.

Стан опрацювання. Питання відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з декларуванням своїх статків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, досліджували такі науковці, як В.В. Андрієшин, О.С. Бондаренко, Д.Ф. Волонець, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, З.А. Загиней, В.М. Киричко, І.І. Митрофанов, Д.М. Міськів, М.І. Хавронюк, В.С. Щирська та ін. Проте багато дискусійних питань так і не знайшли свого остаточного вирішення.

Метою статті є дослідження особливостей суб'єктивної сторони неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це його внутрішня сторона. У ній відображається ставлення свідомості і волі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до її діяння та наслідків. Юридичними ознаками суб'єктивної сторони є вина, мотив і мета, які і характеризують її зміст. Ці ознаки тісно взаємопов'язані між собою, однак їх значення та зміст у кожному випадку вчинення кримінального правопорушення є різними [7, с. 177].

Вина є основною та обов'язковою ознакою кожного складу кримінального правопорушення. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і, як наслідок, склад кримінального правопорушення в цілому [7, с. 177]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Статтею 23 КК визначене і саме поняття вини, під яким розуміється психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

У ст. 366[3] КК законодавець передбачив пряму вказівку на *умисне* неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самовря-

дування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції». Проте вид умислу безпосередньо у статті не визначений, що дає підстави для дискусій.

Відповідно до ст. 24 КК прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання. Як видно з наведеного, законодавець сформулював визначення умислу щодо кримінальних правопорушень з матеріальним складом, оскільки передбачив у ньому в тому числі і ставлення до наслідків свого діяння. Однак неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є кримінальним правопорушенням із формальним складом. Його особливість полягає в тому, що воно вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння. Наслідки у кримінальних правопорушеннях з формальним складом знаходяться за межами об'єктивної сторони. Вони можуть як настати, так і не настати, однак для наявності в діянні особи складу кримінального правопорушення (в тому числі і передбаченого ст. 366^3 КК) значення не мають [7, с. 185]. У зв'язку з цим виникає необхідність скорочення законодавчої формули вини та обмеження її лише ставленням особи до діяння. Тому неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як і інші кримінальні правопорушення з формальним складом, може бути вчинене лише з прямим умислом. Однак деякі вчені допускають непрямий умисел у таких кримінальних правопорушеннях, в тому числі і у ст. 366^3 КК.

Так, наприклад, Д.М. Міськів вважає, що неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування може бути вчинене з прямим або навіть непрямим умислом [8, с. 143]. Автори науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України за редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка також визнають за можливе вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^3 КК, з прямим або непрямим умислом [9, с. 1151].

В.В. Андрієшин [1, с. 132], Д.Ф. Волонець [5, с. 193] та К.П. Задоя [6, с. 230] вважають, що неподання декларації характеризується виключно прямим умислом. Зважаючи на те, що дане кримінальне правопорушення має формальний склад, остання точка зору є більш переконливою. Так, суб'єкт декларування, за наявності обов'язку подати декларацію і реальної можливості виконати такий обов'язок, ухиляється від подання декларації. Важко було б уявити ситуація вчинення даного кримінального правопорушення з непрямим умислом, коли особа усвідомлює суспільну небезпечність неподання декларація, і водночас не бажає порушити обов'язок її подання, але при цьому свідомо припускає невиконання цього обов'язку.

Іноді декларант і справді може не усвідомлювати суспільної небезпечності неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак в такому випадку діяння буде вчинене з кримінально протиправною недбалістю, що виключає підставу притягнення особи до відповідальності за ст. 366^3 КК.

Окрім усвідомлення суспільної небезпечності діяння, невід'ємною рисою умисної форми вини є усвідомлення протиправності вчинюваного діяння. Це підтверджують і матеріали судової практики. Для прикладу, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду залишила без задоволення касаційну скаргу прокурора на ухвалу Дніпровського апеляційного суду за наступних обставин. Вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 вересня 2018 р. інспектора патрульної поліції було визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ст. 366^1 КК України (умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції»)[1]. Згідно з матеріалами справи поліцейський при звільненні зі служби не подав декларацію у зв'язку з припиненням діяльності. Проте Апеляційний суд скасував цей вирок і закрив кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, на що прокурором була подана касаційна скарга. Однак Касаційний суд зазначив, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 366^1 КК України потрібно встановлювати і доводити, що уповноважена

[1] На час розгляду справи відповідальність за неподання декларації була передбачена ст. 366^1 КК України.

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування особа знала про свій обов'язок подати декларацію, про строк її подання, проте усвідомлено з будь-яких мотивів її не подала. У суді поліцейський пояснив, що знав лише про обов'язок подання щорічної декларації, а про необхідність її подання при звільненні йому ніхто не роз'яснив, а тому він її і не подав. Стороною обвинувачення не було надано переконливих доказів, що поліцейський був обізнаний про обов'язок подати передбачену ч. 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» декларацію у зв'язку з припиненням діяльності. Апеляційним судом було звернено увагу на те, що свідок, яка ознайомлювала особовий склад підрозділу поліції з порядком подання декларацій, повідомила, що і сама не знала, коли подається така декларація. У зв'язку з цим Касаційний суд погодився з аргументацією Дніпровського апеляційного суду про те, що інкриміноване обвинувачення та обставини, викладені в обвинувальному акті, базуються лише на припущеннях, а встановлені в ході апеляційного розгляду обставини є підставою для розумного сумніву в доведеності вини обвинуваченого, оскільки надані докази не підтверджують наявності умислу обвинуваченого. Таким чином, у діяння поліцейського відсутній складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[1] КК України [11].

Доцільно також зауважити, що зміст вини значною мірою визначається мотивом та метою кримінального правопорушення. Метою є уявлення особи про бажаний для неї результат, тобто заради досягнення якого результату вона вчиняє кримінальне правопорушення. Мотивом є внутрішнє спонукання вчинку людини, яке дає змогу більш глибоко розкрити психічне відношення особи до вчиненого нею діяння, з'ясувати чому вона так вчиняє. Мета та мотив – це факультативні ознаки суб'єктивної сторони загального складу кримінального правопорушення. Обов'язковими вони є лише тоді, коли прямо зазначені або однозначно випливають зі змісту диспозиції статті [7, с. 177].

Однак при встановленні суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[3] КК, з'ясування мотиву, з яким діяв декларант, має важливе значення. Відсутність доказів, які вказують на конкретний мотив неподання декларації є підставою для висновку про те, що особа насправді не усвідомлювала суспільну небезпечність та протиправність свого діяння, а, отже, і про відсутність умислу у її поведінці [6, с. 231]. Таку ж позицію підтримує і Вищий антикорупційний суд, який, наприклад, у вироку від 16 березня 2023 року прямо зазначив, що відсутність мотиву, який би спонукав особу приховувати свої статки, може вказувати на відсутність умислу його вчинення [2].

Однак ні корупційне, ні кримінальне законодавство не допускають можливість відмови суб'єкта подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у зв'язку зі своїми політичними, ідеологічними чи релігійними міркуваннями (мотивами).

Для прикладу, вироком Монастирищенського районного суду Черкаської області від 6 липня 2018 р. особу було засуджено за ст. 366[1] КК, оскільки остання з релігійних переконань відмовилась надавати в електронній формі декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, натомість подала до НАЗК декларацію у письмовому вигляді [4].

Однак ухвалою апеляційного суду Черкаської області від 28 січня 2019 р. зазначений вирок був скасований, а справа закрита у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення. Суд мотивував своє рішення відсутністю у обвинуваченої прямого умислу на неподання декларації, зазначивши при цьому, що примусове виконання особою обов'язку подачі в електронному вигляді декларації з беззаперечним дотриманням положень закону за відсутності врегульованого питання на законодавчому рівні щодо альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною, не відповідатиме легітимній меті та буде порушенням Конституції України та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Верховний суд у своїй постанові від 28 січня 2020 р. повністю підтримав таке рішення апеляційного суду і залишив ухвалу без змін [10].

Однак 30 жовтня 2019 р. Вищий антикорупційний суд виніс зовсім протилежний вирок, визнавши винною колишню суддю в умисному неподанні електронної декларації. Обвинувачена відмовилась від електронного цифрового підпису зі світоглядних переконань, а тому подала паперову декларацію [3].

Зазначена позиція Вищого антикорупційного суду, на наше переконання, є більш обґрунтованою. В якості аргументу на її користь доцільно згадати ухвалу ЄСПЛ в справі «Wypych v. Poland»

(2005), в якій суд вказав на відсутність порушення права заявника на повагу до приватного життя через покладення на нього як на члена органу місцевого самоврядування обов'язку подавати декларацію про майнове становище в електронній формі. Суд мотивуючи своє рішення зазначив, що даний варіант державного втручання переслідує суспільно значиму мету, ступінь втручання у приватне життя заявника відповідає цій меті, а перебування його на відповідній посаді є наслідком його власного волевиявлення. Дані пояснення можуть бути використані в якості аргументів для обґрунтування притягнення до відповідальності за ст. 366^3 КК осіб, які з тих чи інших особистих причин вважають систему електронного декларування неприйнятною. Іншими словами, обов'язок декларування передбачений антикорупційним законодавством для обмеженого кола осіб, які обіймають посади чи займаються певною діяльністю на підставі власного волевиявлення. Тому приймаючи рішення про зайняття такої посади чи здійснення діяльності особа автоматично погоджується з покладенням на неї обов'язку подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [6, с. 231].

Що стосується мети неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, то дослідники даного кримінального правопорушення зазвичай вважають такою приховування майна, коштів, які раніше були одержані в результаті вчинення іншого кримінального правопорушення [8, с. 150].

Висновки. Проведене дослідження суб'єктивної сторони неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування дає змогу зробити висновок про можливість вчинення даного кримінального правопорушення лише у формі прямого умислу. Незважаючи на те, що мета та мотив є факультативними ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^3 КК, однак при встановленні його суб'єктивної сторони з'ясування мотиву, з яким діяв декларант, має важливе значення. Відсутність доказів, які вказують на конкретний мотив неподання декларації є підставою для висновку про те, що особа насправді не усвідомлювала суспільну небезпечність та протиправність свого діяння, а, отже, і про відсутність умислу у її поведінці. Метою неподання декларації зазвичай є приховування майна, коштів, які раніше були одержані в результаті вчинення іншого кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрієшин В.В. Кримінально-правова кваліфікація декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2018. № 2(11). С. 127–137.
2. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 16 березня 2023 р., судова справа № 991/6699/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109607533.
3. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 30 жовтня 2019 р., судова справа № 60/4297/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86528248.
4. Вирок Монастирищенського районного суду Черкаської області від 6 липня 2018 р., судова справа № 702/622/17. URL: https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75159780.
5. Волонець Д.Ф. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 (081 Право). Київ, 2021. 229 с.
6. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.
8. Міських Д.М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України: дис. на здобуття ступеня доктора філософії: 081 Право. Львів, 2021. 291 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 11-те вид., переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
10. Постанова Верховного суду України від 28 січня 2020 р., судова справа № 705/2583/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365886.
11. Постанова Касаційного кримінального суду у Верховного суду від 10 вересня 2019 р., судова справа 200/18903/17. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229864.

УДК 343.373
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.6

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Каменський Д.В.,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету,
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-3610-2514,
e-mail: dm.kamensky@gmail.com

Титаренко С.С.,
співробітник Управління СБУ у Дніпропетровській області,
кандидат юридичних наук
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5337-4677,
e-mail: cergeq235@ukr/net

Каменський Д.В., Титаренко С.С. Віртуальні активи як інструмент легалізації майна, одержаного злочинним шляхом: порівняльно-правовий аспект.

У статті розглядаються окремі питання юридичної оцінки та способів протидії небезпечним практикам використання віртуальних валют в процесі легалізації майна, одержаного злочинним шляхом. Науковий аналіз побудовано за принципом міждисциплінарного дослідження із активним зверненням до міжнародного та окремо іноземного досвіду протидії легалізації злочинних доходів шляхом використання операцій з криптовалютами.

Аргументовано позицію, посилаючись на конкретні приклади великомасштабних «фінансово-віртуальних» зловживань, про те, що Україні також необхідно розробити свій власний чіткий план дій щодо правового регулювання порядку обігу віртуальних активів, зокрема шляхом впровадження ефективних національних механізмів запобігання (або принаймні зменшення) практики відмивання грошей, одержаних злочинними методами, з урахуванням безпосередніх загроз фінансовій системі України від дій країни, яка здійснює збройну агресію проти нашої держави.

Констатовано і водночас зауважено, що хоча вчені-юристи традиційно мають різні підходи до тлумачення феномену легалізації злочинних доходів і понині не існує його повного розуміння та визначення, оскільки відмивання грошей можна розглядати як багаторівневе явище (як злочин, дія, процес, технологія, стадія, метод і процедура, вид підприємницької діяльності тощо), у наукових і практичних колах поширеним усталеним підходом є виділення у відмиванні злочинних доходів трьох основних етапів: розташування, приховання та інтеграція. Показано, що ці етапи не можна однаково застосовувати до схем легалізації, реалізованих з використанням фіатних чи віртуальних валют.

У резолютивній частині статті авторами наголошено на тому, що вдосконалення вітчизняної моделі протидії практикам легалізації грошей, одержаних злочинними методами, повинно реалізовуватись передусім шляхом покращення нормативної бази та системи організаційно-правових заходів протидії таким практикам з боку національних регуляторів та окремих відділів правоохоронних органів; водночас кримінально-правова складова у процесі запровадження пропонованих змін повинна мати умовно другорядне, допоміжне значення.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, легалізація злочинних доходів, транзакція, кримінальне правопорушення, регулятивне законодавство, злочинна схема.

Kamensky D.V., Tytarenko S.S. Virtual assets as a tool for legalization of property obtained through criminal means: a comparative legal aspect.

The article deals with separate issues of legal evaluation and ways to counter dangerous practices of using virtual currencies in the course of legalizing property obtained through criminal means. The research analysis is based on the principle of interdisciplinary research with an active appeal to international and separately foreign experience of combating the legalization of criminal income through the use of transactions with cryptocurrencies.

The position is argued, referring to specific examples of large-scale "financial-virtual" abuses, that Ukraine also needs to develop its own clear action plan regarding the legal regulation of the circulation of virtual assets, in particular by implementing effective national mechanisms to prevent (or at least reduce) money laundering practices of money obtained by criminal methods, taking into account the immediate threats to the financial system of Ukraine from the actions of a country that carries out armed aggression against our state.

It was stated that although legal scholars traditionally have different approaches to the interpretation of the phenomenon of legalization of criminal income, there is still no complete understanding and definition of it, since money laundering can be considered as a multi-level phenomenon (as a crime, action, process, technology, stage, method and procedure, type of business activity, etc.), in scientific and practical circles, a common, established approach is to distinguish three main stages in the laundering of criminal proceeds: location, concealment and integration. It is shown that these stages cannot be equally applied to legalization schemes implemented using fiat or virtual currencies.

In the final part of the article, the authors emphasized that the improvement of the domestic model of combating practices of legalization of money obtained by criminal methods should be implemented primarily by improving the regulatory framework and the system of organizational and legal measures to combat such practices by national regulators and individual departments of law enforcement agencies; at the same time, the criminal law component in the process of introducing proposed changes should have a conditionally secondary, auxiliary value.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, legalization of criminal proceeds, transaction, criminal offense, regulatory legislation, criminal scheme.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку ринку віртуальних валют в Україні та відповідно, технологічної інфраструктури, що обслуговує цей ринок, звичайно не ізольовано, а в межах глобальної екосистеми блокчейну, повноцінному функціонуванню та подальшому розвитку ринку віртуальних активів на внутрішньому рівні заважає низка невирішених проблем, серед яких зокрема: слабке (неадекватне) правове регулювання відносин, що виникають у сфері обігу віртуальних активів; відсутність механізмів оподаткування доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами; відсутність правових гарантій захисту права власності учасників ринку віртуальних активів; нарешті відсутність механізмів контролю за обігом віртуальних активів, які можуть використовуватись з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

У порівняльному режимі варто констатувати: станом на сьогодні в більшості юрисдикцій законодавці та органи державної влади регулюють зазначені вище питання відповідно до власних цілей та з урахуванням особливостей національного законодавства. До слова відповідне законодавче врегулювання у тій чи іншій моделі впроваджено в США, Німеччині, Мальті, Гібралтарі, Швейцарії, Ліхтенштейні, Естонії, Японії тощо [1].

Як справедливо констатують А. Ковальчук та С. Стеценко, у глобальному вимірі органи державної влади свого часу упустили момент тотальної заборони використання цифрових валют, які швидко набрали популярність. Водночас, як показав досвід обігу та спроб регулювання криптовалют, вони з часом продемонстрували свою нестабільність, «традиційні» платежі за їх участю проходять з великою затримкою, до того ж наразі спостерігається розвиток кіберзлочинності [2, с. 86].

Отже, очевидно, що спираючись на конкретні масштабні прояви «фінансово-віртуальних» процесів сьогодення, Україна повинна також виробити власний чіткий план дій у частині адекватного правового регулювання віртуальних активів, не останньою чергою шляхом запровадження дієвих національних механізмів унеможливлення (або принаймні мінімізації) практики легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, з урахуванням безпосередніх загроз фінансовій системі України від дій держави, що здійснює збройну агресію проти нашої держави.

Стан опрацювання. На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки питання кримінально-правової кваліфікації діянь, як полягають у легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, досліджували зокрема А. Айдинян, П. Берзін, Р. Волинець, М. Гладковський, В. Гончарук, Ш. Давлатов, О. Дудоров, О. Красноборов. Своєю чергою, проблематиці правового регулювання віртуальних активів, технології блокчейну та, більш широко, правової регламентації віртуального світу (метавсесвіту) присвятили свої праці М. Бліхар, М. Кірпачова, І. Ковалевич, О. Костенко, В. Пряміцин, О. Радутний, деякі інші науковці.

Водночас міжгалузева проблематика кримінально-правового регулювання порядку обігу криптовалют, що розташована на умовному перехресті кримінального права, економіки та фінансових технологій (фінтех), поки що не привернула належну увагу вітчизняних дослідників. Відповідно, ця стаття може стати однією з перших робіт у цьому актуальному напрямі міжгалузевих досліджень.

Метою статті є вивчення, у доречному компаративістському контексті, низки актуальних проблем використання віртуальних активів як інструмента легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. В основу вітчизняної політики проти легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом покладені міжнародно-правові зобов'язання України та інтереси захисту від протиправних посягань на функціонування національної економіки. Притримуючись міжнародних стандартів, Україна повинна враховувати особливості їх реалізації з урахуванням національної правової системи та конкретних соціально-економічних умов, які існують у суспільстві. Зазначене визначає вектор розв'язання проблеми, яка пов'язана з пошуком балансу між дотриманням міжнародних стандартів та врахуванням національних інтересів [3, с. 129].

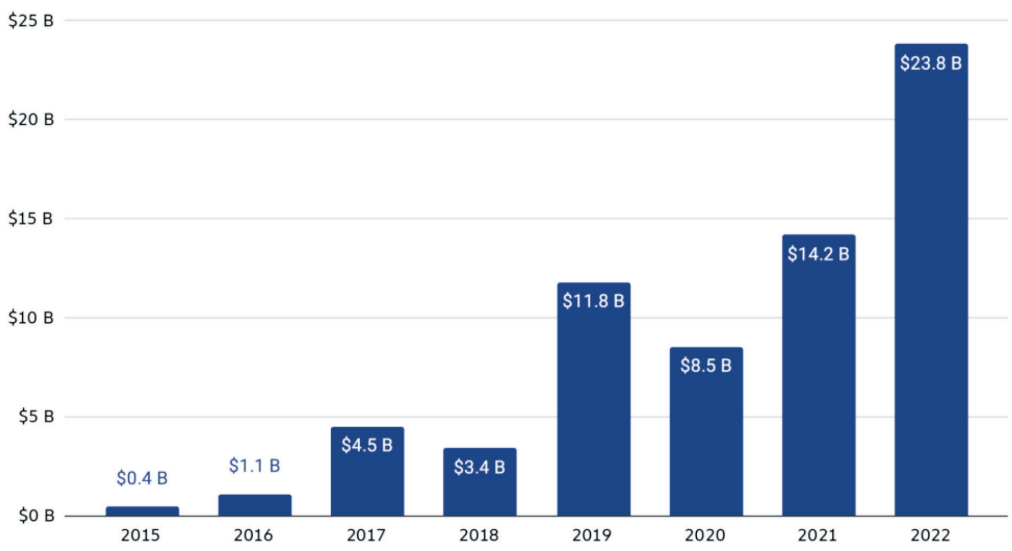
Нова віртуальна реальність, діджиталізація (або цифровізація – ці поняття ми сприймаємо як синоніми) економіки створює нові можливості для тих кримінальних структур, які здійснюють відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму. Сучасні цифрові технології банківської діяльності (фінтех-індустрія) дозволяють змінити систему здійснення незаконних транзакцій, підвищити їхню анонімність, унаслідок чого спостерігається кількісне зростання кримінальної активності у сферах відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансування тероризму.

Продовжуючи свій науковий аналіз, звернемось до деяких цифр актуальної статистики.

Світові масштаби відмивання грошей важко оцінити, не останньою чергою через латентість відповідних посягань, через їх складну та багатоепізодну природу, але вони вважаються дуже значними. Так, за оцінками Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC), щороку відмивається від 2 до 5% світового ВВП. Це становить від 715 до 1,87 трильйонів євро щороку відповідно [4]. Таким чином, відмивання грошей, включаючи «самовідмивання», утворює глобальну «індустрію» тіньової економіки обсягом до 225 мільярдів доларів США. В експертному звіті Europol між 0,7-1,28% коштів сукупного річного ВВП Європейського Союзу виявляються залученими до підозрілої фінансової діяльності, передусім легалізації доходів [5, с. 5]. До слова йдеться про мільярди євро «брудних» коштів всередині одного з найбільш економічно потужних і водночас транспарентних регіонів світу.

Далі, протягом 2022 р. через незаконні електронні адреси (тобто без забезпечення моніторингу операцій) було переведено криптовалюти на суму в майже 23,8 млрд дол., що на 68,0% більше, аніж у 2021 році. Основні централізовані біржі були найбільшими одержувачами незаконної криптовалюти, отримавши трохи менше половини всіх коштів, надісланих із незаконних адрес. Це примітно не лише тому, що на цих криптовалютних майданчиках зазвичай застосовуються заходи жорсткого комплаєнсу, щоб повідомляти про підозрілу активність і вживати заходів проти сумнівних користувачів, а й тому, що ці біржі мають конвертаційні сервіси, де незаконно одержану або «відмиту» криптовалюту можна перевести в готівку.

Загальний обсяг легалізації злочинних коштів, пов'язаної з використанням криптовалют, протягом 2015–2022 рр. подано в наступній діаграмі [6].



До слова в жовтні 2018 р. Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей[1] внесла зміни до своїх Рекомендацій з метою офіційного визнання того, що вони поширюються на фінансову діяльність, пов'язану з віртуальними активами. Тоді ж у Глосарій FATF було включено два нові терміни: «віртуальні активи» (ВА) та «провайдер послуг віртуальних активів» (ППВА). У Рекомендації 15 (із 40 всього) із внесеними до неї змінами були встановлені вимоги, згідно з якими провайдери послуг віртуальних активів повинні підлягати регулюванню з метою протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму, ліцензуванню чи реєстрації, і на них повинні поширюватися ефективні системи контролю чи нагляду.

Згодом, у вересні 2020 р., FATF презентувала звіт «Індикатори загроз, щодо відмивання грошей і фінансуванням тероризму, пов'язані з віртуальними активами». Спираючись на результати понад ста тематичних досліджень, зібраних членами Глобальної мережі FATF, цей документ висвітлює найважливіші ознаки (індикатори), які можуть свідчити про протиправну поведінку учасників транзакцій. Основними показниками, описаними в документі, є:

1) технологічні функції, що підвищують анонімність, як-от використання веб-сайтів однорангових обмінів, послуги змішування або перемішування криптоактивів, або використання криптовалюти з підвищеною анонімністю;

2) ризики географічного розташування – злочинці можуть використовувати країни зі слабкими або взагалі відсутніми моделями контролю за віртуальними активами;

3) транзакційні моделі – здійснення операцій з криптовалютою в нерегулярний, незвичний або нелогічний спосіб, що може свідчити про ознаки злочинної діяльності;

4) розмір транзакції – якщо сума та частота операцій не мають логічного економічного пояснення;

5) профілі відправника або одержувача – незвичайна поведінка може свідчити про потенційно злочинну активність;

6) джерела походження коштів або інших активів – наявність індикаторів, які можуть указувати на злочинний характер набуття віртуальних активів. Очікується, що цей звіт допоможе постачальникам послуг у сфері обігу віртуальних активів, фінансовим установам, певним визначеним нефінансовим підприємствам і видам професій, а також іншим суб'єктам звітності виявляти підозрілі транзакції та повідомляти компетентні регуляторні органи про них. Він також повинен стати джерелом корисної інформації для підрозділів фінансової розвідки, правоохоронних органів, прокурорів і регуляторів для аналітичного опрацювання звітів про підозрілі транзакції або здійснення контролю за дотриманням зобов'язаними суб'єктами заходів щодо протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму [7].

Традиційно вчені-юристи тлумачать явище легалізації злочинних доходів по-різному, однак повної ясності і точності до цього часу немає, адже, відмивання доходів можна розглядати як багатогранне та різнопланове явище, зокрема як: злочин, дію, процес, технологію, етап, метод і процедуру, різновид підприємницької діяльності, джерело доходу кримінальних структур та організованих злочинних угруповань. Поширеним у наукових і практичних колах є виокремлення у відмиванні злочинних доходів трьох ключових етапів – розміщення, приховування та інтеграція. Розміщення – це фізичне розміщення «брудних» готівкових грошових коштів у мобільні фінансові інструменти, територіальне віддалення їх від місць їхнього походження; воно здійснюється у традиційних і нетрадиційних фінансових установах, у роздрібній торгівлі або за межами країни. Приховування передбачає відрив незаконних доходів від їх джерел шляхом складного ланцюга фінансових операцій, спрямованих на маскування сліду цих доходів, який можливо перевірити. Нарешті, інтеграція – це стадія процесу легалізації, безпосередньо спрямована на надання вигляду законного походження злочинно здобутому майну. Деякі дослідники саме цю, останню стадію називають легалізацією (відмиванням), що навряд чи правильно [8, с. 31-32].

Одразу зауважимо: на нашу думку, у разі здійснення «крипто-легалізації», тобто системного використання криптовалют, криптобірж, електронних гаманців (криптогаманці, гаманці окремих сервісів, наприклад ігрових майданчиків тощо), та інших пов'язаних засобів і технологій в процесі відмивання брудних коштів ідеться про етапи розміщення та приховування – зловмисни-

[1] Financial Action Task Force on Money Laundering (англ.) або скорочено FATF – авторитетний незалежний міжурядовий орган, який розробляє та рекомендує політики щодо захисту світової фінансової системи від відмивання злочинних кошті, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення

ки, а нерідко власне особи винні у вчиненні предикатних злочинів, намагаються щонайшвидше «відокремити» готівкові чи безготівкові кошти від джерела походження, трансформувавши їх в одну або декілька криптовалют через можливості т. зв. «інтернет-обмінників», а потім шляхом використання серії складних і хронологічно тривалих операцій у віртуальному світі (мета-світі) приховувати протягом певного часу. При цьому, враховуючи їхню високу волатильність і потенційно високу дохідність, власник (бенефіціар) криптоактиву нерідко не вдається до третьої стадії – інтеграції шляхом обміну криптовалюти на фіатну валюту чи інші фінансові інструменти з метою подальшого інвестування в легальні сектори економіки. Таку особу цілком влаштовує «депозитний» (як інструмент зберігання та отримання пасивного доходу від зростання вартості активу) характер криптоактивів як нової форми уособлення майна, раніше здобутого злочинним шляхом.

Унаслідок можливого швидкого зростання обмінних курсів, де деякі криптовалюти демонструють до 1000% зростання, дуже легко виправдати несподівані надприбутки через володіння криптовалютами. Щоб створити обліковий запис («адресу») для зберігання та операцій з криптовалютами, потрібно кілька секунд; до того ж це безкоштовно та, в деяких випадках, анонімно.

Наведемо приклад операцій з віртуальними активами, які можуть використовувати зловмисники, маючи на меті легалізацію коштів, отриманих злочинним шляхом. Так, «брудні» кошти конвертуються через «інтернет-обмінники» у криптовалюту (популярні «Bitcoin», «Etherium» «Tether USDT», Solana та інші) та електронні гроші («Payeer», «Capitalist», «Payoneer», «Perfect Money» та інші), які перераховуються на підконтрольні крипто-гаманці. За допомогою описаного алгоритму впроваджуються масштабні схеми відмивання грошей шляхом придбання віртуальних активів із подальшими багаторазовими переказами за низької вартості операцій та водночас високої швидкості і можливістю їх обміну у будь якій частині світу на будь яку національну грошову одиницю (при цьому грошові кошти в обмінних пунктах видаються готівкою чи зараховуються клієнту на банківські картки).

Усе це створює майже ідеальну схему «крипто-легалізації». Із метою усунення цих ризиків, UNODC наразі реалізує власний аналітичний проєкт, спрямований на вивчення криптовалюти як нового способу відмивання коштів, отриманих у злочинний спосіб, та розроблення відповідних рекомендацій на протидію таким практикам [9].

Варто зазначити, що окремі держави, у т.ч. країни-учасниці ЄС, самостійно запроваджують, бодай із посиланням на розроблені міжнародні рекомендації, національні правові механізми контролю та накладення санкцій за використання схем легалізації кримінально протиправних доходів із використанням віртуальних валют.

Так, у межах національної юрисдикції та відповідно до Закону “Про віртуальні активи” від 17 лютого 2022 р. державне регулювання ринку віртуальних активів в Україні полягає в здійсненні державою в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національного банку України комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком віртуальних активів, регулювання правил функціонування постачальників послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів, а також заходів щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку віртуальних активів. На виконання положень цього нормативного акту Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку відповідно до покладених на неї завдань: 1) здійснює повноваження суб’єкта державного фінансового моніторингу (п. 8 ч. 2 ст. 16); 2) здійснює контроль та нагляд за дотриманням учасниками ринку віртуальних активів (крім забезпеченого віртуального активу – такого, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав) законодавства про віртуальні активи та притягнення їх до відповідальності за порушення такого законодавства (п. 2 ч. 4 ст. 16); 3) скеровує до правоохоронних органів матеріали щодо фактів правопорушень, за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність (п. 8 ч. 4 ст. 16 Закону).

Відповідно, у ст. 23 згаданого Закону закріплено положення про те, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку застосовує до осіб, які провадять діяльність у сфері обороту віртуальних активів, такі фінансові санкції різних розмірів залежно від виду порушення (на наш погляд, тут описані адміністративно-правові за своїм змістом делікти).

Таким чином, відносно недавнє ухвалення Закону про віртуальні активи із інтегрованою в нього правоохоронною складовою свідчить про прагнення України активно долучитись до світових (по лінії UNDOC, Interpol) та загальноєвропейських (по лінії FATF, MONEYVAL) трендів у частині більш ефективного, всебічного регулювання ринку криптовалют правовими засобами, а

також для протидії практикам використання цих активів у протиправних цілях, зокрема для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Цікаво, та з одного боку, як випливає з пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про віртуальні активи», необхідним елементом нової економічної парадигми будь-якої держави стає розвинений ринок віртуальних активів. В Україні він тривалий час перебував повністю поза межами правового поля держави. Ринок віртуальних активів потребує належного законодавчого врегулювання, яке покликане не лише надати можливість учасникам суспільних правовідносин розпоряджатись такими об'єктами, але й забезпечити баланс інтересів учасників ринку та сприяти надходженню інвестицій в Україну [1].

Натомість із іншого боку, у висновку Комітеу з питань інтеграції України до Європейського Союзу на відповідний законопроєкт наголошувалось на певних негативних аспектах його змісту. За результатами правового аналізу проєкту Закону щодо його відповідності acquis ЄС та Угоді про асоціацію слід зазначити таке. Згідно з положеннями статті 127 Угоди про асоціацію, кожна Сторона докладає необхідних зусиль для забезпечення впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері фінансових послуг та для боротьби з ухиленням від сплати податків на всій її території. Далі, відповідно до положення статті 20 Угоди про асоціацію, Сторони співробітничають з метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. Із цією метою Сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема і співробітництво на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів FATF та стандартів, рівнозначних тим, що були прийняті Союзом.

Водночас члени згаданого Комітету ВРУ висловили декілька серйозних зауважень на адресу згаданого законопроєкту. По-перше, не були враховані положення щодо застосування ризик-орієнтованого підходу до діяльності з віртуальними активами, як це передбачено у вимогах Рекомендації FATF 15 (в редакції 2020 р.), що потребує повного врахування положення частини другої статті 47 Директиви 2015/849 щодо наявності бездоганної ділової репутації і у кінцевих бенефіціарних власників. По-друге, положення законопроєкту щодо відповідальності постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів та застосування до осіб, винних у порушенні вимог законодавства у сфері обігу віртуальних активів, *лише фінансових санкцій*, не враховує положення пункту 6 Пояснювальної записки до Рекомендації 15 FATF, якою визначено, що країни повинні забезпечити наявність ряду ефективних, пропорційних та переконливих санкцій, *кримінальних, цивільних або адміністративних* (курсив наш – *Д. К., С. Т.*), що застосовуються до постачальників послуг з віртуальних активів, які не виконують вимоги з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, у відповідності до Рекомендації 35 FATF. *По-третє,* положеннями статті 10 та 11 Директиви 2015/849 встановлена заборона кредитним і фінансовим установам вести анонімні рахунки або анонімні банківські розрахункові книжки та випадки належної обов'язкової перевірки клієнтів – ці положення також не враховані в положеннях законопроекту [10].

Як бачимо, Закон України «Про віртуальні активи», який наразі не набрав юридичної сили (набере чинності з дня набрання чинності Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами» – поки що перебуває на законопроєктній стадії), не містить ефективну санкційну складову, зокрема у вигляді принаймні «бланкетного» звернення до потенційних механізмів кримінально-правового впливу, за порушення порядку декларування та обігу віртуальних активів, не останньою чергою саме в контексті активної протидії легалізаційним практикам. Є посилання на певні види порушень порядку обігу віртуальних активів та санкції у виді різних розмірів штрафів, однак їх навряд чи можна визнати надійним превентивним бар'єром.

Принагідно переводячи наш дискурс у практичну площину, зазначимо про таке. У 2022 р. Держфінмоніторингом України до правоохоронних органів було скеровано 121 матеріал (25 узагальнених матеріалів та 96 додаткових узагальнених матеріалів), які пов'язані з підозрою у вчиненні корупційних правопорушень. У вказаних матеріалах сума фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією коштів, та із вчиненням кримінального правопорушення, становить 6,4 млрд грн. Учасниками підозрілих фінансових операцій у зазначеному 121 матеріалі були особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняні до них.

Додатково протягом 2022 р. Державна служба фінансового моніторингу України (скорочено – Держфінмоніторинг) направила до правоохоронних органів 73 матеріали (63 узагальнених ма-

теріали та 10 додаткових узагальнених матеріалів), які були пов'язані з підозрами у шахрайському заволодінні коштами громадян та юридичних осіб, які стали жертвами обману зловмисників.

Шахрайське заволодіння коштами здійснювалось зокрема шляхом: 1) використання методів соціальної інженерії, зокрема вішингу (телефонне шахрайство, пов'язане з виманюванням реквізитів банківських карток або іншої конфіденційної інформації, примушуваннями до переказу коштів на картку злодіїв); 2) використання електронно-обчислювальної техніки, системи віддаленого управління рахунком «Інтернет-Клієнт-Банк» та послуги «Мобільний банкінг»; 3) використання назв загальновідомих компаній для введення в оману ошуканих осіб; 4) незаконного використання гуманітарної допомоги і благодійних пожертв (реалізація транспортних засобів, ввезених із-за кордону на користь Збройних Сил України); 5) незаконного доступу до облікових банківських даних осіб, через фішингові посилання на Інтернет сторінки з оголошенням про отримання допомоги від держави; 6) використання підроблених документів, у тому числі судових органів, для здійснення платежів банками в примусовому порядку; 7) купівлі/продажу товарів і послуг через мережу Інтернет, у т. ч. з використанням популярної платформи онлайн-оголошень «OLX».

При цьому використовувалися такі фінансові інструменти та онлайн сервіси, як: товари та послуги; схемні транзитні розрахунки; міжнародні перекази; благодійна/гуманітарна та фінансова допомога; депозити; *криптовалюта*; готівка; платіжні картки [11].

Описана «правоохоронна» складова в діяльності Держфінмоніторингу стосується також схем, пов'язаних із використанням криптовалют у процесі легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом. Ба більше, як бачимо, криптовалюти (інші віртуальні активи) дедалі активніше використовуються в складній екосистемі кібер-злочинності, і не лише в сегменті, бодай і значному, легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.

Власне у річному звіті Держфінмоніторингу за 2022 рік окремо наголошено на тому, що сьогодні цифрові активи в Україні використовуються злочинцями під час скоєння наступних злочинів: фінансування війни та тероризму (сепаратизму); відмивання доходів від корупційних діянь; розкрадання бюджетних коштів та коштів державних підприємств; відмивання доходів від злочинів, пов'язаних з шахрайським заволодінням коштами громадян та юридичних осіб, шляхом обману.

Відомство повідомило про запуск, у тісній взаємодії з криптопровайдерами України і світу механізму спонтанного блокування криптогаманців у рф. Зокрема Держфінмоніторингом було направлено звернення до криптовалютної біржі Binance (про неї ми ще згадуватимо далі) із конкретними пропозиціями щодо дій по стримуванню агресії РФ на ринку віртуальних активів, за наслідками розгляду якого Binance змінила політику та 20 березня 2022 р. виключила можливість здійснення P2P (англ. – «peer to peer, пряма купівля та продаж криптовалюти користувачами без участі третьої сторони чи посередника) транзакцій для ряду російських банків і платіжних систем, які потрапили до санкційного списку. Також були реалізовані й інші практичні заходи стосовно блокування російських криптоактивів та операцій російських резидентів [11].

Варто додати, що проблематика використання фізичними та юридичними особами з РФ криптовалют з метою виведення капіталів за кордон також є актуальною в контексті запровадження санкційного режиму проти держави-агресора [12; 13].

Загалом правоохоронна складова, поряд із аналітичною, є надзвичайно актуальною в діяльності згаданого органу фінансової розвідки України. Так, за наявності достатніх підстав вважати, що фінансова операція або сукупність пов'язаних між собою фінансових операцій можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, Держфінмоніторинг подає до правоохоронних органів, уповноважених ухвалювати рішення згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, а також розвідувальних органів України для проведення оперативно-розшукової діяльності відповідні узагальнені матеріали (додаткові узагальнені матеріали) та одержує від них інформацію про хід їх розгляду.

Сьогодні правоохоронні, регуляторні органи та суди, відповідно, стикаються з тим, як віртуальні валюти вписуються у правовий режим протидії відмиванню грошей (anti-money laundering або AML – поширена англомовна абревіатура), розроблений головним чином для традиційних фінансових установ [14].

У США федеральний режим AML складається з двох загальних категорій законів і нормативних актів. По-перше, федеральне законодавство вимагає від фінансових установ дотримуватись

різноманітних програм протидії відмиванню коштів, вимог щодо звітності та ведення документації – шляхом обов'язкового використання низки інструментів фінмоніторингу. По-друге, федеральне законодавство, як власне і більшість національних законів у різних юрисдикціях світу, криміналізує відмивання грошей та різні форми пов'язаної (фонової) поведінки.

Протидія відмиванню злочинних доходів, у т.ч. шляхом використання криптовалютних операцій, сьогодні особливо актуальна для Сполучених Штатів – традиційного світового драйвера в галузі економіки та високих технологій.

До слова, §1956 та §1957 КК США є федеральними кримінально-правовими приписами, спрямованими на протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і введеними в дію Актом про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів. Вони по суті закріплюють чотири склади злочинів залежно від типу незаконних операцій: 1) фінансові (банківські) операції; 2) фізичне переміщення активів; 3) використання інструментів фінансових установ; 4) грошові операції (перекази). До честі розробників текстів американських заборон на відмивання брудних коштів, вони сформулювали ці приписи настільки широко, що у судів на практиці не викликає проблем із застосуванням цих приписів до нових, ще більш складних діджитальних схем легалізації [15, с. 703-704].

Для інкримінування вчиненого діяння за § 1956 КК США потрібно встановити, що фінансова трансакція охоплювала: 1) переведення грошових фондів електронним або іншим способом або 2) використання одного чи більше грошових інструментів, які певним чином впливають на ділові фінансові відносини на рівні штату або держави [16, с. 27–32].

Протягом останніх років федеральні прокурори успішно довели до суду низку справ, пов'язаних із застосуванням положень «антилегалізаційного» законодавства до схем, пов'язаних із використанням віртуальних валют. Зокрема федеральні прокурори висунули звинувачення у відмиванні грошей розробникам онлайн-майданчиків, які дозволяли своїм користувачам обмінювати віртуальну валюту на незаконні товари та послуги. В одному з цих судових переслідувань федеральний окружний суд постановив, що транзакції, пов'язані з біткойнами, можуть виступати підставою для звинувачень у відмиванні грошей. Федеральна прокуратура також висунула звинувачення проти розробників деяких платіжних систем віртуальної валюти, нібито призначених для сприяння незаконним операціям і відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом. Зокрема прокуратура звинуватила цих розробників у змові з метою відмивання грошей і створенні неліцензованих продуктів з переказу грошей.

Нарешті, Мережа боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) – підрозділ (бюро) зі спеціальними повноваженнями в структурі Міністерства фінансів, відповідальне за адміністрування основного федерального закону про боротьбу з відмиванням коштів, вжило низку жорстких адміністративних заходів проти обмінників віртуальної валюти, активно застосовуючи цивільні покарання за невиконання програм боротьби з відмиванням коштів та не повідомлення про підозрілі операції з криптоактивами.

Звернемось до показового для цілей нашого наукового аналізу кейсу з американської практики. 21 листопада 2023 р. уже згадана FinCEN вжила безпрецедентних правових заходів, щоб притягнути Binance Holdings Ltd. і кілька її дочірніх компаній (разом – Binance) до відповідальності за порушення законодавства США про боротьбу з відмиванням грошей (AML), а також санкційного законодавства, покликаного захищати національну безпеку США та цілісність міжнародної фінансової системи. Binance є найбільшою у світі біржею віртуальних валют, відповідальною за здійснення приблизно 60% централізованої спотової торгівлі цими активами.

Більш конкретно, Керівництво Binance уклала мирову угоду з FinCEN і Управлінням по контролю за іноземними активами (інший підрозділ Міністерства фінансів США) за порушення норм Закону про банківську таємницю (BSA) і очевидні порушення кількох урядових програм застосування міжнародних економічних санкцій. Порушення включають невиконання програм із запобігання підозрілим транзакціям із терористами, включаючи бригади Аль-Касам Хамасу, Палестинський ісламський джихад (ПІДЖ), Аль-Каїду та Ісламську державу Іраку та Сирії (ІДІЛ), а також повідомлення про підозрілі операції з терористами, зловмисниками, відмивачами грошей та іншими злочинцями. Також ішлось про транзакції між учасниками крипто-біржі в США та користувачами в декількох «санкційних» юрисдикціях, як-от: Іран, Північна Корея, Сирія та Автономна Республіка Крим (як тимчасово непідконтрольна Україні територія). Не дотримуючись зобов'язань щодо боротьби з відмиванням коштів і санкцій, Binance дозволив низці суб'єктів вільно здійснювати очевидно незаконні транзакції на платформі.

Мирова угода між криптобіржею та FinCEN передбачає цивільний штраф у розмірі 3,4 млрд дол США, накладає п'ятирічний пробаційний контроль на предмет дотримання законодавства і вимагає значних зобов'язань щодо дотримання вимог, зокрема для забезпечення повного виходу Binance з ринку Сполучених Штатів. Мирова угода OFAC передбачає штраф у розмірі 968 мільйонів доларів і вимагає від Binance дотримання низки жорстких зобов'язань щодо дотримання санкцій, включаючи повну співпрацю з моніторинговими органами, які контролює FinCEN. Щоб переконатися в тому, що Binance виконає умови цієї угоди, включно з тим положенням, що біржа не пропонує послуги громадянам США, і щоб забезпечити припинення незаконної діяльності, Міністерство фінансів США зберігає доступ до бухгалтерських книг, операційних записів і систем Binance протягом п'яти років [17].

Висновки. Проведене на сторінках наукової роботи вивчення деяких актуальних і водночас неоднозначних питань протидії легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, у спосіб використання віртуальних активів в міжнародному вимірі та з боку окремих світових юрисдикцій спонукає синтезувати наступний висновок-спостереження.

Ми вважаємо, що вдосконалення вітчизняної моделі протидії практикам легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, повинно відбуватись не (або радше не) шляхом редакційного уточнення диспозиції ст. 209 КК, а через удосконалення нормативної бази та системи організаційно-правових заходів протидії таким практикам з боку національних регуляторів (Національний банк України, Держфінмоніторинг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку) та окремих підрозділів правоохоронних органів (передусім Служби безпеки України, Національної поліції України, Бюро економічної безпеки України). Зокрема Закон «Про віртуальні активи», який поки що не набув чинності, потребує ретельного системного аналізу з метою внесення в нього обґрунтованих змін, пов'язаних саме з мінімізацією «легалізаційних» загроз на ринку віртуальних валют та розвитком інституційних спроможностей національних регуляторів. Принаймні проаналізований в нашій статті міжнародний та американський досвід свідчить на користь запровадження саме такого, умовно кажучи, моніторингово-регуляторного, а не суто санкційного підходу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про віртуальні активи». URL: itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/135144 (дата звернення: 9.12.2023 р).
2. Ковальчук А., Стеценко С. Фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку. *Публічне право.* 2018. № 1. С. 85–92.
3. Гончарук В.Л. Вплив легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на економічну сферу України в сучасних умовах. *Право.UA.* 2021 р. № 4. С. 124–130.
4. Money Laundering. *United Nations Office on Drugs and Crime.* https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html (дата звернення: 9.12.2023 р).
5. Europol, 'From suspicion to action: Converting financial intelligence into greater operational impact', 2017. 41 p. P 5. https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/ql-01-17-932-en-c_pf_final.pdf (дата звернення: 9.12.2023 р).
6. Crypto Money Laundering: Four Exchange Deposit Addresses Received Over $1 Billion in Illicit Funds in 2022. URL: https://www.chainalysis.com/blog/crypto-money-laundering-2022/ (дата звернення: 9.12.2023 р).
7. FATF (2020), Money Laundering and Terrorist Financing Red Flag Indicators Associated with Virtual Assets, FATF, Paris, France, www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Virtual-Assets-Red-Flag-Indicators.html (дата звернення: 9.12.2023 р).
8. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
9. Money laundering through cryptocurrencies. UN Toolkit on Synthetic Drugs. https://syntheticdrugs.unodc.org/syntheticdrugs/en/cybercrime/launderingproceeds/moneylaundering.html (дата звернення: 9.12.2023 р).
10. Висновок щодо проекту Закону про віртуальні активи. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/697206 (дата звернення: 9.12.2023 р).
11. Річний звіт Держфінмоніторингу за 2022 рік. 62 с. С. 27–30. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/zvity/zvit2022ukr.pdf (дата звернення: 9.12.2023 р).

12. Каменський Д.В. Санкції Європейського Союзу як дієвий інструмент підтримки України: економіко-правовий аспект. Amparo. 2022. Спецвипуск. Том 1. С. 112–118. DOI: https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-spec-1-16.
13. Каменський Д., Вознюк А. Відповідальність за ухилення від накладених санкційних обмежень в європейському та американському кримінальному праві: сучасний аспект. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. № 3. С. 14–22. DOI: https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-3-14-22.
14. Virtual Currencies and Money Laundering: Legal Background, Enforcement Actions, and Legislative Proposals. Congressional Research Service Report. April 3, 2019. URL: https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45664.
15. Каменський Д.В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження: монографія / переднє слово д-ра юрид. наук, проф. О.О. Дудорова. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1128 с. с. 703-704.
16. Townsend J. Tax Crimes Materials. Houston: Townsend & Jones, L.L.P, 2001. 245 p.
17. U.S. Treasury Announces Largest Settlements in History with World's Largest Virtual Currency Exchange Binance for Violations of U.S. Anti-Money Laundering and Sanctions Laws. November 21, 2023. https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1925 (дата звернення: 9.12.2023 р).

УДК 343.9:37.013.2(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.7

НЕБЛАГОПОЛУЧЧЯ СІМ'Ї ЯК ДЕТЕРМІНАНТА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МОЛОДІ

Кулик Л.М.,
кандидат юридтчних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології,
Одеський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-1094-1886
e-mail: Kulik-69@ukr.net

Кулик Л.М. Неблагополуччя сім'ї як детермінанта корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та молоді.

Стаття присвячена проблематиці кримінологічної детермінації корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та молоді. Авторка визначає неблагополуччя сім'ї як одну з основних детермінант корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та молоді.

У статті характеризується вплив неблагополуччя у сім'ї, вад сімейного виховання на формування молодої особистості.

Авторка аналізує сучасні кримінологічні концепції щодо проблем сім'ї як детермінації злочинності неповнолітніх та молоді та зазначає, що загострення проблем сімейного неблагополуччя на загальному тлі убогості і постійної потреби, моральної й соціальної деградації, яка відбувається в сім'ях, призводять до вкрай негативних наслідків.

Відомо, що серед неповнолітніх та молоді з неблагополучних сімей інтенсивність злочинності особливо висока. В основному в цих сім'ях процвітають пияцтво, наркоманія, проституція, відсутні будь-які моральні устої, елементарна культура. Все це впливає на формування характеру особистості, адже вплив сім'ї, виховання має визначальне значення.

Негативні процеси соціального-економічного та політичного характеру істотно послабили значення інституту сім'ї як соціального інституту, що захищав дітей та молодь. Більшість неповнолітніх злочинців виховувалися в неблагополучних, неповних сім'ях, що мають критичне матеріально-побутове становище, були свідками скандалів і бійок.

Батьки, які ведуть аморальний спосіб життя, байдужі до інтересів дитини, неспроможні забезпечити належні умови для нормального психофізичного розвитку дитини, а погіршення матеріального становища сімей призводить до недоступності через зростання цін користування благами цивілізації і, в сукупності з дискомфортом в сім'ї, провокує неповнолітніх все більше часу проводити на вулиці.

У статті надається кримінологічна характеристика сучасних аспектів сімейного неблагополуччя, які пов'язані з воєнними діями та тимчасовою окупацією значних територій, а також доповнюється класифікація неблагополучних сімей, яка сьогодні напрацьована кримінологічною наукою.

Ключові слова: кримінологічна детермінація, неблагополуччя сім'ї, корисливо-насильницька злочинність неповнолітніх та молоді, групова (організована) злочинність неповнолітніх та молоді, сімейне виховання, криміногенність сім'ї.

Kulik L.M. Dysfunctional family as a determinant of mercenary and forcible crimes of minors and young people.

The article is devoted to the problems of criminological determination of mercenary and forcible crimes of minors and youth. The author defines dysfunctional family as one of the main determinants of mercenary and forcible crimes among minors and youth.

The article characterizes the influence of adversity in the family, defects of family upbringing on the formation of a young personality.

The author analyzes modern criminological concepts regarding family problems as determinants of juvenile and youth crime and notes that the aggravation of problems of family dysfunction against the general background of poverty and constant need, moral and social degradation that occurs in families, lead to extremely negative consequences.

It is a well-known fact that the intensity of crime is particularly high among minors and young people from disadvantaged families. Basically, drunkenness, drug addiction, and prostitution thrive in these families, there are no moral foundations, elementary culture. All this affects the formation of the character of the individual, because the influence of the family, upbringing is of decisive importance.

Negative socio-economic and political processes significantly weakened the importance of the family institution as a social institution that protected children and youth. The majority of juvenile criminals were brought up in dysfunctional, single-parent families with a critical financial situation, and were witnesses of scandals and fights.

Parents who lead an immoral lifestyle, are indifferent to the interests of the child, are unable to provide the proper conditions for the normal psychophysical development of the child, and the deterioration of the financial situation of families leads to the inaccessibility due to the increase in the prices of using the benefits of civilization and, combined with discomfort in the family, provokes minors spending more and more time outside.

The article provides a criminological description of the modern aspects of family dysfunction, which are associated with military actions and the temporary occupation of large territories, and also complements the classification of dysfunctional families, which is developed today by criminological science.

Key words: criminological determination, family dysfunction, mercenary and forcible crimes of minors and youth, group (organized) crime of minors and youth, family upbringing, criminogenicity of the family.

Постановка проблеми та її актуальність. Нестабільність рівня злочинності неповнолітніх в Україні сприяє науковій розробці питань, пов'язаних з детермінацією злочинності неповнолітніх та молоді взагалі та корисливо-насильницької злочинності зокрема. Кожне кримінальне правопорушення має одну причину – діяння особи, яка завдала шкоди об'єктові (об'єктам) кримінально-правової охорони і низку об'єктивних та суб'єктивних чинників, що були його умовами. Жодна з цих умов і, навіть, всі вони разом узяті самі по собі безпосередньо не породжують кримінальне правопорушення, а тільки зумовлюють його, визначаючи таким чином його характер. Умова, яка сама по собі прямо не викликає вчинення кримінального правопорушення, може спонукати особу до здійснення кримінально протиправного діяння, спровокувати його. Наприклад, алкогольна або наркотична залежність нерідко є умовою, яка призводить до вчинення особою кримінальних правопорушень корисливо-насильницької спрямованості, при чому нерідко йдеться й про групові та навіть організовані форми таких проявів.

З метою виявлення таких чинників необхідно проаналізувати детермінанти, які пов'язані із сім'єю неповнолітнього злочинця, адже неблагополуччя сім'ї, як наслідок, відображається на формуванні особистості неповнолітніх та молоді.

Актуальність проблеми пов'язана з тим, що роль сім'ї у становленні молодої людини є вирішальною. Навіть негативні макроекономічні впливи можуть нівелюватися правильним вихованням. Згуртовані родини, яким притаманні послідовні дії батьків стосовно дітей, ефективний контроль, міцні емоційні зв'язки, можуть подолати несприятливі соціальні умови. Діти, які виховуються у таких родинах, мають відносно невеликі шанси перетворитися на правопорушників [1, с. 88].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика неблагополуччя в сім'ї як детермінанти злочинності неповнолітніх та молоді у розрізі психології, педагогіки та кримінології була предметом дослідження В.В. Василевича, В.В. Голіни, О.М. Джужи, Г.В. Дідківської, Ю.Л. Заросинського, Л.І. Мороз, Н.М. Стрельнікової, Т.І. Шанскової, Н.С. Юзікової, С.І. Яковенка та інших вчених. Однак сьогодення вимагає розгляду зазначеної проблеми з урахуванням сучасних реалій.

Мета статті полягає у аналізі впливу неблагополуччя у сім'ї, вад сімейного виховання на формування молодої особистості, а також у розкритті основних ознак неблагополуччя сім'ї як однієї з основних детермінант корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та молоді, при чому як одноособових, так і групових та організованих її форм.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні сім'я і сімейне виховання переживають суттєві труднощі з таких причин: відбувається розшарування сімей за матеріальними статками; простежується духовне та моральне зубожіння сімейного виховання; зростає кількість розлучень; позашлюбних дітей; руйнується традиційна структура сім'ї; змінюються загальноприйняті норми поведінки, характер подружніх стосунків, взаємовідносин між батьками та дітьми. Останнім часом зростає число неповних сімей, що виникають внаслідок розлучення, смерті одного з батьків, або у випадку, коли незаміжня жінка виховує дитину сама. За статистичними даними, сьогодні кожна третя дитина виховується у неповній сім'ї. А відповідно до узагальненої інформації вчених, діти-правопорушники із неповних сімей, які вживають алкоголь, наркотики, психотропні речовини, мають проблеми з психіко-статевою ідентифікацією та ведуть аморальний спосіб життя часом складають близько 47 % [2].

Шанскова Т.І. виокремлює таку детермінанту скоєння правопорушень неповнолітніми як несприятливе сімейне оточення (40 % неповнолітніх правопорушників виховувалося в неблагополучних сім'ях: з них 30 % – у неповних, 45 % – у конфліктних, 25 % – в асоціальних та кримінальних сім'ях). У той час 60 % неповнолітніх правопорушників виховувалося в зовнішньо благополучних сім'ях, проте, з них 55 % виховувалося у матеріально незабезпечених сім'ях, 35 % – у сім'ях із низьким культурно-освітнім рівнем батьків, а 10 % – у досить заможних родинах) [3].

Вагомі дослідження вказують на те, що важливе місце у визначенні детермінант, що сприяють злочинності неповнолітніх, займають недоліки сімейного виховання. Нині більша половина дітей живе у незабезпечених сім'ях. У них складна психологічна обстановка, яка сприяє інтенсивному розпаду сімей, уходу з них дітей і підлітків, що веде до подальшого зростання бездоглядності. Ці діти опиняються у скрутному матеріальному становищі і поповнюють «групу ризику» та контингент неповнолітніх правопорушників.

Але вченими звертається увага, що неблагополучними можуть виявлятися й повні сім'ї з обома батьками. Криміногенний вплив таких родин пов'язаний насамперед з дефектами обстановки в них, прояви яких дуже різноманітні: це і скоєння кримінальних правопорушень батьками або членами родини; пияцтво та алкоголізм, розбещена поведінка; систематичні конфлікти, сварки, скандали; ухилення від виховання та матеріального забезпечення дітей.

Поняття «сімейне неблагополуччя» – комплексне, воно охоплює різноманітні негативні характеристики сім'ї, недоліки не тільки її структурного складу, але й стан сімейних стосунків, характер відносин членів родини із зовнішніми соціальними інститутами [4, с. 282-283].

Значним криміногенним фактором є соціальне розшарування, значний розрив у матеріальному забезпеченні дітей. Діти з незабезпечених або малозабезпечених сімей, які ще й мають вади виховного характеру, часто відчувають заздрість до своїх більш забезпечених однолітків, яка може переходити у ненависть та агресію. Особливо гостро діти реагують на негативну поведінку дітей з матеріально забезпечених сімей, які демонструють свою зневагу, вседозволеність та перевагу над іншими. Такі діти можуть цькувати й переслідувати менш захищених дітей, вчинювати інші правопорушення, бо впевненні у тому, що їх багаті батьки усі проблеми «вирішать» і вони уникнуть відповідальність.

Матеріальна розбещеність дітей з забезпечених сімей, де основною цінністю є гроші, де не приділяється увага вихованню та не прищеплюється повага до загально людських цінностей, також детермінує викривлене ставлення до інших людей та їх інтересів. Негативно впливають на формування підлітків в благополучних у матеріальному відношенні сім'ях зовнішні прояви розкоші на кошти, здобуті протиправним шляхом. Молода особистість, яка проживає у такому середовищі, може поповнити ряди організованої злочинності, стати членом організованих угрупувань, сформованих на ґрунті спільних корисливих інтересів. Особливий вплив у таких випадках мають близькі родичі, які відверто демонструють розкішний спосіб життя при відсутності корисної суспільної зайнятості.

Вагомий негативний вплив на розвиток неповнолітніх та молоді має відсутність духовності та нехтування нормами суспільної моралі у сімейному вихованні.

Духовність, яка передається в сім'ї через нефанатичні релігійні переконання також позитивно впливає на розвиток молодої особистості. Невипадково норми християнства увійшли в повсякденне життя багатьох народів, а деякі з них навіть знайшли своє відображення та закріплення в нормативних актах. Ця думка ґрунтується на тому, що і християнство, і право визначають певні норми поведінки, і тому людина повинна їх дотримуватися під впливом вірування і норм державного примусу [5, с. 46–49].

Якщо проаналізувати під таким кутом зору кримінальні правопорушення, за які передбачена відповідальність від 14 до 16 років, можна дійти висновку, що усі вони прямо чи опосередковано відповідають християнським заповідям «Не вбивай» та «Не кради».

Щодо поняття неблагополучної сім'ї Дідківська Г.В. у монографії визначає, що неблагополучна сім'я – це сім'я, яка через об'єктивні або суб'єктивні причини втратила свої виховні можливості, внаслідок чого в ній виникають несприятливі умови для виховання дитини [6, с. 59].

На думку Джужи О.М. конфліктний клімат всередині родини породжує у членів сім'ї потребу у заміні сімейного спілкування позародинними контактами, у підлітків це може бути втеча з дому. Звідси виникає потреба у спілкуванні з собі подібними в антисоціальних угрупованнях[4, с. 283].

Антисуспільна протиправна поведінка батьків негативно впливає як на фізичний, так і на морально-психологічний розвиток неповнолітніх та молоді, породжує обстановку моральної безвідповідальності і стає основною причиною прояву у неповнолітніх та молоді пристрасті до алкоголю, наркотиків, сексуальної розбещеності тощо.

Криміногенна сімейна обстановка призводить до того, що дітям з раннього дитинства прищеплюють скривлені моральні переконання та ідеали, в них формуються гіпертрофовані потреби, які, у свою чергу, прирікають молоду особистість на вибір протиправних способів їх задоволення.

Дослідження показують, що у переважній більшості неповнолітні злочинці мали неблагополучну сім'ю. Часто це загальна атмосфера неповаги батьків до дітей, жорстокість стосовно них, демонстративна байдужість, пияцтво. Неблагополучною може бути сім'я, в якій панує як злиденність, так і забезпеченість [7, с. 78].

Необхідно звернути увагу на дослідження Дідківської Г.В., де вказана класифікація неблагополучних сімей.

До неблагополучних належать:

– сім'ї, де батьки – алкоголіки, наркомани – ведуть аморальний спосіб життя. У таких сім'ях формування дитини спотворюється. Вона народжується слабкою, хворобливою, страждає на нервово-психічні захворювання, росте без турботи, опіки, не має найнеобхіднішого;

– сім'ї асоціальні. Їх члени конфліктують з морально-правовими нормами суспільства, схильні до правопорушень;

– сім'ї конфліктні. У них відбуваються постійні конфлікти між батьками, батьками і дітьми, що проявляються у сварках, суперечках, взаємних образах, грубощах, навіть бійках. Виникають такі сім'ї через брак у взаємостосунках між батьками взаєморозуміння, взаємодопомоги, щирості, морально-емоційної вихованості. Тут панують грубість, чвари, взаємні погрози, стійке незадоволення, що призводить до сімейної кризи. У дітей формуються підвищена збудливість, страх, невпевненість у своїх силах;

– сім'ї неповні. У них дитини виховує один з батьків, переважно матір. У таких сім'ях спілкування з дітьми збіднене, часто вони відчувають труднощі побутового характеру, психологічний дискомфорт;

– сім'ї зовні благополучні. У них батьки систематично припускаються серйозних прорахунків у сімейному вихованні через низьку педагогічну культуру та неосвіченість (відсутня єдність у вимогах до дитини, наявні бездоглядність, надмірна батьківська любов або суворість у вихованні, застосування фізичного покарання тощо);

– сім'ї соціального ризику. Це соціально незахищені сім'ї, які потребують соціальної допомоги та підтримки (малозабезпечені, багатодітні, з дітьми-інвалідами, батьками-інвалідами, неповні). Вони не можуть повноцінно виконувати свої функції внаслідок складних соціальних умов [6, с. 60-61].

Після визначення впливу сімейного благополуччя на злочинність неповнолітніх, необхідно звернути увагу на поняття криміногенності сім'ї, яке визначається Дідківською Г.В.

Криміногенність сім'ї – це сукупність обставин сімейної сфери, існуючих в ній протиріч, які впливають на вибір злочинної поведінки та породжують злочинність [6, с. 75].

Висновки. Вважаємо, що класифікацію неблагополучних сімей можна доповнити сім'ями, де відбувається домашнє або сексуальне насильство, адже діти з таких сімей часто «виміщують» на своїх однолітках свій біль жертви. Не можна не звертати уваги на прояви насильства в родинах, де позиція сили є свідченням панівного становища і розглядається як останній аргумент при вирішенні будь-якого питання. Коли батьки спілкуються за допомогою сварок та бійки, це, крім постійного почуття страху, породжує певні збоченні уподобання. Тому часто такі діти проявляють

агресію до тих, хто слабший за них. А якщо при цьому має місце ще й матеріальне насильство – це може призводити до об'єднання дітей з таких сімей у групи з подібний собі, які з часом і віком можуть набувати організованих форм.

Сьогодні, у зв'язку з реаліями війни, до переліку проблемних сімей необхідно додати:

– сім'ї, у яких дітей незаконно вилучено під час бойових дій або на окупованих територіях, в тому числі, під приводом «оздоровлення»;

– сім'ї, де діти стали вимушеними переселенцями з одним із батьків або з іншими родичами;

– сім'ї, у яких батьки або один із батьків загинули або безвісти пропали.

Отже, відповідно до статистичних даних, можна зробити висновок, що основною детермінантою злочинності неповнолітніх та молоді є негативний вплив сім'ї особи правопорушника. Збільшення кількості неблагополучних сімей в Україні постає основною проблемою на шляху боротьби правоохоронної системи із злочинністю неповнолітніх та молоді, у тому числі з її груповими та організованими формами, тому адекватна реформа соціальної сфери прямо пропорційна зменшенню рівня корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та молоді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Нац. юрид. акад. України. Харків, 2011.120 с.
2. Стрельнікова Н.М. Виховні проблеми сучасної неповної сім'ї. *Наукові записки [Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя]*. Сер.: Психолого-педагогічні науки. 2012. № 6. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzspp_2012_6_13.
3. Шанскова Т.І. Аналіз причин правопорушень неповнолітніх як підґрунтя соціальнопедагогічної роботи з молоддю щодо профілактики злочинності. Режим доступу: http://eprints.zu.edu.ua/1322/1/88.pdf.
4. Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О.Ф. та інші. Профілактика злочинів: підручник. Київ, 2011. 720 с.
5. Жадько В.А. Соціально-духовні виміри світоглядної свідомості. Вид-во Запорізької державної інженерної академії. Запоріжжя, 1997. 166 с.
6. Дідківська Г.В. Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх: монографія. Центр учбової літератури. Київ, 2016. 204 с.
7. Злочинність неповнолітніх: причини, наслідки та шляхи запобігання : Навчальний посібник. Н.Ю. Максимова, Л.А. Мороз, Л.І. Мороз, С.І. Яковенко. КЮІ КНУВС. Київ, 2005. 200 с.

УДК 343.9 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.8

ВІДМІННОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ

Лісовська О.В.,
аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Лісовська О.В. Відмінності складу злочину, передбаченого ст. 201-2 кримінального кодексу України від суміжних складів злочину.

У зв'язку із збільшення масштабів гуманітарної допомоги та осіб, що цинічно наживаються на благодійній діяльності, нехтуючи нормами моралі, КК України було доповнено новою статтею 201-2 КК України, що встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги не за цільовим призначенням, а саме з метою отримання прибутку або власного збагачення, де об'єктом посягання будуть виступати суспільні відносини у сфері використання товарів гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Вказане актуалізувало необхідність розглянути відмінності складу злочину, передбаченого ст. 201-2 КК України від деяких суміжних складів злочину. Встановлено, що основним критерієм відмежування є предмет, а саме гуманітарна допомога, благодійні пожертви та безоплатна допомога. Крім того, відміним є об'єкт та об'єктивна сторона. Об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України є відносини у сфері господарської діяльності, на відмінну від злочинів з подібним складом об'єктивної сторони, у яких об'єктом виступає право власності як охоронюваний законом інтерес, що виражаються у володінні, користуванні та розпорядженні майном. Разом з тим, оскільки у ст. 201-2 КК об'єктом є відносини у сфері господарської діяльності основним критерієм виміру тяжкості кримінального правопорушення визнається загальна вартість предметів, які повинні надійти набувачам гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги, а, наприклад, за ст. 192 КК – розмір майнової шкоди власнику майна, яка заподіяна внаслідок незаконного використання такого майна. При цьому, відмінним незаконне використання гуманітарної допомоги є від злочину, передбаченого ст. 191 КК України у контексті вчинення продажу гуманітарної допомоги, що означає оплатну передачу майна однією особою у власність іншій особі, оскільки для розтрати чужого майна обов'язковою ознакою є безоплатне обернення чужого майна на користь іншої особи. Висновується, що діяння заборонені ст. 201-2 КК України, за її відсутності, охоплювалися би складом кримінальних правопорушень проти власності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, незаконне використання гуманітарної допомоги, склад злочину, відмінності складу злочину, суміжні склади злочину.

Lisovska O.V. Differences in the composition of the crime provided for by art. 201-2 (illegal use of humanitarian aid) from related elements of crime

In connection with the increase in the scale of humanitarian aid and persons who cynically profit from charitable activities, disregarding the norms of morality, the Criminal Code of Ukraine was supplemented with a new Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes criminal liability for the illegal use of humanitarian aid, charitable donations or free aid for other purposes than the intended purpose, namely for profit or personal enrichment, where the object of the encroachment will be public relations in the field of use of humanitarian aid goods, charitable donations or free aid. The above has actualized the need to consider the differences between the corpus delicti under Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine and some related corpus delicti. The author establishes that the main criterion for distinction is the subject matter, namely, humanitarian aid, charitable donations and free-of-charge assistance. In addition, the object and the objective side are also distinguished. The object of a criminal offense under Art. 201-2

of the Criminal Code of Ukraine is relations in the field of economic activity, unlike crimes with a similar objective party, in which the object is the right of ownership as a legally protected interest, which is expressed in the possession, use and disposal of property. At the same time, since the object of Art. 201-2 of the CC is relations in the sphere of economic activity, the main criterion for measuring the gravity of a criminal offense is the total cost of items that should be received by recipients of humanitarian aid, charitable donations, free assistance, and, for example, under Art. 192 of the CC - the amount of property damage to the owner of property caused by the illegal use of such property. At the same time, the illegal use of humanitarian aid is different from the crime under Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine in the context of the sale of humanitarian aid, which means the paid transfer of property by one person to another person, since the embezzlement of another's property requires the free transfer of another's property in favor of another person. It is concluded that the acts prohibited by Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine, in its absence, would be covered by criminal offenses against property.

Key words: criminal liability, illegal use of humanitarian aid, composition of the crime, differences in the composition of the crime, related compositions of the crime.

Постановка проблеми. Як відомо, у зв'язку з повномасштабним вторгненням росії та введенням по всій державі правового режиму воєнного стану, виникла необхідність в отриманні гуманітарної допомоги, як для потреб фронту, так і для потреб населення, що постраждало під час війни. Натомість, інформаційний простір був заповнений відомостями про те, що гуманітарна допомога не доходить до адресатів. Так, у 2022 році було встановлено кримінальну відповідальність за використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням, зокрема використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку та/або отримання інших благ. Утім, попри безперечно позитивне значення таких законодавчих змін, доповнення переліку злочинів складом незаконного використання гуманітарної допомоги породжує й певні проблеми. Зокрема, щодо відмежування складу злочину, передбаченого ст. 201-2 КК України від суміжних складів злочину.

Стан опрацювання. Дослідженню кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України присвячені праці наступних науковців: В.А. Бабич, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, О.К. Марін, Г.В. Муляр, О.М. Мусиченко, Р.О. Мовчан та деякі інші вчені.

Аналіз робіт науковців містить низку суперечливих суджень, зокрема щодо відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України від суміжних складів злочину. У цілому, автори висловлюють думку, що криміналізація цієї статті створює штучну конкуренцію норм, оскільки наявна система кримінальних правопорушень охоплює таке діяння як використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку.

Метою статті є критичний огляд відмінностей складу злочину, передбаченого ст. 201-2 КК України від суміжних складів злочину.

Виклад основного матеріалу. 24 березня 2022 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану», яким Кримінальний кодекс України (далі – КК України) був доповнений ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Варто зазначити, що у залежності від обставин справи, безпосередніми видами деліктів відповідно до КК України, за якими би могли бути кваліфіковані неправомірні дії з гуманітарною допомогою є насамперед злочини проти власності, а саме: ст. 190 (шахрайство); ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем); ст. 192 (заподіяння майнової шкоди через обман, зловживання довірою).

Насамперед, звернемо увагу, що законодавцем вказане діяння віднесене до посягань у сфері господарської діяльності, що вказує на те, що родовим об'єктом аналізованого кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Безпосереднім об'єктом виступають відносини, які виникають у зв'язку з використанням гуманітарної та/або безоплатної допомоги, благодійних пожертв, тобто коштів/речей/майна/послуг тощо, головною ознакою яких є безоплатне та безкорисне їх надання виключно особам, які її потребують, або для чітко визначених благодійних цілей.

У свою чергу, М.В. Киричко вважає, що у співвідношенні ст. 201-2 КК України із заподіянням значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрай-

ства (ст. 192 КК України) важливо правильно враховувати відмінність цих кримінальних правопорушень за об'єктом. У ст. 201-2 КК України таким об'єктом є відносини у сфері господарської діяльності і тому основним критерієм виміру тяжкості кримінального правопорушення визнається загальна вартість предметів, які повинні надійти набувачам гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги, а за ст. 192 КК України– розмір майнової шкоди власнику майна, яка заподіяна внаслідок незаконного використання такого майна. Це означає, що в цих статтях КК України йдеться про різні дії за характером їх суспільної небезпечності [1, с. 163].

Предметом кримінального правопорушення є товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, безоплатна допомога. Разом з тим, доки предмет у встановленому порядку не визнаний гуманітарною допомогою, він не є предметом цього кримінального правопорушення. Законодавець в примітці 1 ст. 201-2 КК України для визначення предметів даного кримінального правопорушення відсилає до Закону України «Про гуманітарну допомогу» та Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» під безоплатною допомогою (пересилкою, виконанням робіт, наданням послуг) потрібно розуміти надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам. Під гуманітарною допомогою згаданий закон пропонує розуміти цільову адресну безоплатну допомогу в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомогу у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Крім того, згідно із ст. 6 закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності, відповідно до цього Закону.

Розвиваючи вказане, зазначаємо, що судова практика свідчить про те, що ключовим питанням під час кваліфікації діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України є предмет злочину.

Так, для відмежування вказаного діяння від інших складів злочину, суди, у першу чергу, встановлюють приналежність відповідного майна/блага до гуманітарної допомоги. Наприклад, Таращанський районний суд Київської області при винесені вироку від 01.11.2023 року у справі № 379/1409/23 встановив, що особа, діючи умисно, під час воєнного стану, шляхом організації укладання тристоронніх фіктивних договорів з метою отримання прибутку, використав благодійні пожертви громадської організації на загальну суму 1 791 000 грн. Зокрема, ключовою обставиною цієї справи для кваліфікації вказаного діяння стало те, що відповідне майно ввезено по декларації про перелік товарів, що визнаються гуманітарною допомогою [2].

Разом з тим, якщо абстрагуватися від специфічного предмету кримінального правопорушення і надати йому лише ознаки чужого майна, яке ввірене або доручене особі, що вчинила протиправні діяння щодо такого майна, які полягали фактично у його відчуженні, ми матимемо справу ні з чим іншим, як з різновидом кримінально протиправної поведінки, передбаченої у ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» [3, с. 216].

Відповідно задуму законодавця, саме специфічне майно фактично перетворює кримінальне правопорушення проти власності у кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності, визначеного у примітці до ст. 201-2 КК України, причому вкрай невдало.

Окремо слід зазначити, що в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» прогнозувалося, що результатом доповнення ст. 201-2 КК України буде посилення відповідальності за використання у період дії воєнного стану товарів гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за такі дії .

У висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільо-

вого використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» аналогічно прописано, що законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за використання під час дії воєнного стану гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги не за цільовим призна-ченням, а саме з метою отримання прибутку або власного збагачення.

Натомість, у контексті ст. 201-2 КК України, воєнний стан – це обставина, що перетворює аналізоване діяння у кваліфікований склад злочину.

Як доречно стверджують, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан, що на сьогодні недоліки, притаманні караності незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв частково усуваються за допомогою застосування ч. 3 ст. 201-2 КК (за такою ознакою, як вчинення дій під час воєнного стану) [4, с. 111].

До альтернативних діянь об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України належать такі дії: по-перше, продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги, по-друге, використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, по-третє, укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном. Оскільки склад даного кримінального правопорушення належить до матеріальних, для правильної кваліфікації повинні встановлюватися ознаки як незаконного використання допомоги у формі вищевказаних дій, так і прибутку від цього використання. Тому обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є визначені наслідки таких дій – прибуток у значному розмірі. Відповідно до примітки 2 аналізованої статті, дії вважаються вчиненими у значному розмірі, якщо загальна вартість такої гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у 350 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тобто, станом на сьогодні для притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею сума від продажу гуманітарної допомоги, використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, або укладання правочинів щодо розпорядження таким майном має бути 469 700 грн. і більше з огляду на те, що для кваліфікації злочинів неоподатковуваний мінімум доходів громадян у 2023 році становить 1342 гривень. Важливим також є причинно-наслідковий зв'язок – дана сума прибутку має бути саме від незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв [5, с. 216-217].

М.І. Хавронюк зазначив, що, якби ст. 201-2 КК України не було, то продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв чи укладення інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку та в розмірі понад 350 НМДГ, кваліфікувалися б за частинами 4 або 5 ст. 191 як розтрата чужого майна або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. На думку науковця, через помилку законодавця фактично більш тяжкий злочин – розтрата в значних розмірах – має каратися м'якше (за ст. 201-2 КК України), ніж розтрата в розмірах, які відповідно до ст. 201-2 КК України не є значними (за ст. 191 КК України) [8]. При цьому, М. Хавронюк пропонує кваліфікувати незаконне використання гуманітарної допомоги, вчинене не під час військового (надзвичайного) стану у розмірі, який не досягає передбаченого п. 2 примітки ст. 201-2 КК значного розміру (залежно від суб'єкта) за відповідною частиною ст. 191 КК. Більш прийнятним такий підхід із позиції забезпечення засад верховенства права і справедливості вважає також Р.О. Мовчан [6, с. 55].

Також, як влучно з цього приводу зауважують Г.В. Муляр та В.А. Бабич, що законодавець, вживши у ч. 1 ст. 201-2 словосполучення «... вчинені у значному розмірі», встановив мінімально необхідну межу загальної вартості гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, за наявності якої можна притягнути до кримінальної відповідальності у цьому випадку: станом на сьогодні це 434 тис 175 грн і більше – до цієї суми кваліфікація, очевидно, відбуватиметься за іншими, уже звичними для нас, нормами (ст.ст. 190, 191) [7, с. 173].

Вочевидь, співвідношення норм, закріплених у ст. 190, ст. 191 КК України та ст. 201-2 КК України нагадує конкуренцію загальних та спеціальної кримінально-правових норм, де норми, вміщені у ст. 190 та ст. 191 КК України– загальні, а у ст. 201-2 КК України – спеціальна за ознакою специфічного різновиду чужого майна, яким особа заволоділа шляхом шахрайства або таке майно було ввірене особі чи перебувало у її віданні.

Однак, спеціальна норма не передбачає ознак загальних, більше того відповідальність у ст. 201-2 КК України пов'язана із вартістю предмета кримінального правопорушення, що не є обов'язковими ознаками основного складу правопорушення, закріплених у нормах ст. 190 та 191 Кримінального кодексу України.

У контексті цього, О.К. Марін вказує про наступне співвідношення між нормами: загальної та специфічної. Суть цього співвідношення полягає у наступному: законодавець із загальної норми про відповідальність за якесь достатньо абстрактне кримінальне правопорушення, виділяє, виокремлює у самостійний склад, передбачений самостійною кримінально-правовою нормою (яка, до речі, може міститися як у самостійній статті Особливої частини КК, так і у наступній частині цієї ж статті Особливої частини КК), певну форму поведінки, встановлюючи для саме цієї форми поведінки іншу, відмінну від складу у загальній нормі, криміноутворюючу ознаку. Іншими словами, кримінальну відповідальність за специфічну форму поведінки, виокремленої із загальної норми, законодавець пов'язує із іншими ознаками, які не є обов'язковими для складу, закріпленого у загальній нормі. Прикладів таких ситуацій у чинному кримінальному праві є достатньо багато. Всі вони належать до дискусійних проблем кримінального права і використання наведеного вище підходу дасть можливість знайти для їх розв'язання логічну теоретичну підставу [8, с. 335-336].

Окрім того, розглядаючи співвідношення норм ст. 191 та 201-2 КК України, з огляду на об'єктивну сторону, варто зазначити, що продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку не може охоплювати собою розкрадання у формі розтрати чужого майна, оскільки поняття «продаж» означає оплатну передачу майна однією особою у власність іншій особі, а для розтрати чужого майна обов'язковою ознакою є безоплатне обернення чужого майна на користь іншої особи.

Це означає, що у співвідношенні цієї форми дій за ст. 201-2 КК України із ст. 191 КК України не існує взагалі проблем конкуренції чи колізії норм. У зв'язку з викладеним розумінням співвідношення привласнення і розтрати чужого майна за ст. 191 КК України важливо також звернути увагу на випадки, коли особа спочатку протиправно безоплатно обернула предмет гуманітарної допомоги на свою користь (вчинила закінчене привласнення чужого майна або закінчене заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем), а потім продала цей предмет. У таких випадках привласнення чужого майна кваліфікується як закінчений злочин по ст. 191 КК України, а продаж привласненого предмету є актом розпорядження злочинно здобутим майном і не може тягти за собою кримінальної відповідальності за ст. 201-2 КК України [1, с. 160]. Варто зазначити, що вказане жодним чином не відображає суспільну небезпечність вчинення таких дій саме з гуманітарною допомогою та нівелює мету криміналізації цієї статті загалом.

Криміноутворювальною ознакою для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, є мета отримання прибутку. Так, порівнюючи ст. 190 і ст. 201-2 КК України зазначимо, що, ст. 201-2 КК України не передбачає обов'язкового факту заволодіння чужим майном, оскільки в ній ідеться лише про мету отримати прибутку. Тобто, для кваліфікації діяння за ст. 201-2 КК України немає значення, чи винний безпосередньо заволодів таким майном та чи отримав «прибуток на благодійності».

До набрання чинності законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» дії осіб, які незаконно продавали гуманітарну допомогу, приховуючи призначення товарів від покупців, кваліфікувалися органами досудового розслідування як шахрайство за однією з частин ст. 190 КК України.

Зауважуємо, що у випадку недостатності суми реалізованих гуманітарних товарів, такі дії можуть бути кваліфіковані як замах на вчинення кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 201-2 КК України. З іншої сторони, таке діяння при недостатності суми збитків, може охоплюватись іншим складом кримінального правопорушення за ст. 190 КК України із відповідною частиною, в залежності від суми збитків.

Розвиваючи вказане, зазначаємо, що правозастосовна практика йде шляхом інкримінування за ст. 190 КК України. Наприклад, особи, отримуючи, з-за кордону рідкісні та дороговартісні ліки, що містили психотропні речовини, як гуманітарну допомогу, заволоділи такою гуманітарною допомогою на загальну суму 368 тис грн та потім її реалізовували. Так Кременецькою окружною прокуратурою керовано до суду обвинувальний акт за ч. 3 ст. 190, ч. 3 ст. 309 КК України [9].

Варто зазначити, що вищенаведені відмінності у кваліфікації ст. 190, ст. 191 та ст. 201-1 КК України і, відповідно, реалізація на практиці, свідчать про те, що чинна редакція вказаної статті жодним чином не відображає суспільну небезпечність вчинення таких дій саме з гуманітарною допомогою та нівелює мету криміналізації цієї статті загалом.

Висновки. Узагальнюючи вищенаведене, вважаємо, що законодавець доповнивши КК Україні ст. 201-2 підмінив уже сталі в кримінальному праві склади злочину. Так, склад аналізованого діяння є максимально схожим до кримінально карних діянь відповідальність за які передбачена, зокрема у ст. 190, ст. 191 КК України. При цьому є один логічний факт, який унеможливлює кваліфікацію цього діяння по вищезазначеним стаття, а саме, специфічний предмет.

Разом з тим, замість здійснення диференціації злочинів проти власності з урахуванням предмету кримінального правопорушення, законодавець вдався до найпростішого способу – криміналізації діяння без здійснення аналізу його об'єктової сторони.

Насамкінець, слід зазначити, що питання відмінності складу злочину, передбаченого ст. 201-2 КК України від суміжних складів злочину потребує подальших наукових комплексних досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Киричко В.М. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК): проблеми системного тлумачення та практичного застосування і шляхи їх вирішення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. № 1(19). С. 150–181.
2. Вирок Полтавського районного суду Полтавської області від 18.04.2023 року у справі № 545/1140/23.Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114670124 (дата звернення: 11.11.2023).
3. Швидка О.В. Аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 201-2 КК України. *Нове українське право*. 2023. № 3. С. 213–219.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2 (98). С. 99–115.
5. Мусиченко О.М. Кримінальна відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги. Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень: у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 215–219.
6. Мовчан Р.О. Про деякі дискусійні питання кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги. Кримінальна юстиція в Украйні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 53–56.
7. Муляр Г.В., Бабич В.А. Особливості кримінальної відповідальності за розкрадання гуманітарної допомоги ід час дії правового режиму воєнного стану в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2023. Випуск 77. Ч. 2. С. 171–174.
8. Марін О.К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 334–338.
9. На Тернопільщині ув'язнили жінок, які розкрадали гуманітарку. Новини Закарпаття. URL: https://www.uzhgorodka.uz.ua/47065.html (дата звернення: 01.12.2023).

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.9

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ДИФРЕНЕЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Лященко В.,
аспірант кафедри кримінального права і кримінології
факультету №1 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ

Лященко В. Соціально-правова обумовленість диференціації кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення.

У статті констатується, що розглядати проблему соціально-правової обґрунтованості диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення доцільно розглядати у двох площинах: зовнішній та внутрішні.

Для того, щоб встановити цілком конкретні обмеження на використання заохочувальних кримінально-правових заходів щодо осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, законодавець потребував відповідного інструменту: визначення поняття корупційне кримінальне правопорушення згодом. Цим обумовлене виокремлення у Загальній частини КК України групи корупційних кримінальних правопорушень та правових наслідків їх вчинення, що становить собою, умовно кажучи, «зовнішню» диференціацію кримінальної відповідальності. У «зовнішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційне кримінальне правопорушення є й причини правового характеру, оскільки поняття «корупційне правопорушення» виокремлено у Законі України про запобігання корупції (ч. 1 ст. 1), а корупційні злочини загалом є конвенційними і їх відносно автономне існування визначається положеннями міжнародного права, тими його документами, які ратифіковані Україною.

Перший крок «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення обумовлений правовими чинниками – визначенням поняття «корупція» у Законі України «Про запобігання корупції». Наступним кроком «внутрішньої» диференціації є урахування різновидів спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень та тих сфер суспільних відносин, у яких вони беруть участь та можуть зловживати повноваженнями чи одержувати неправомірну вигоду. Причини такої диференціації, як видається, криються у відмінностях відносин, учасниками яких є згадані вище спеціальні суб'єкти. Законодавець, диференціюючи відповідальність із урахуванням цих сфер, по-перше, визначає місце статті про корупційне кримінальне правопорушення у структурі Особливої частини КК України, по-друге, зважаючи на важливість відповідних відносин, конструює самостійні санкції кримінально-правових норм.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, корупція, кримінальне правопорушення, диференціація, соціально-правова обумовленість.

Lyashchenko V. Socio-legal conditioning of the differentiation of criminal responsibility for corruption offenses.

The article states that it is advisable to consider the problem of social and legal validity of differentiation of criminal responsibility for corruption criminal offenses in two planes: external and internal.

In order to establish very specific restrictions on the use of incentive criminal law measures against persons who have committed corruption criminal offenses, the legislator needed an appropriate tool: the definition of the concept of corruption criminal offense subsequently. This is due to the separation in the General part of the Criminal Code of Ukraine of a group of corruption criminal offenses and the legal consequences of their commission, which constitutes, conditionally speaking, an "external" differentiation of criminal liability. There are also legal reasons for the "external" differentiation of

criminal responsibility for a corruption criminal offense, since the concept of "corruption offense" is defined in the Law of Ukraine on Prevention of Corruption (Part 1, Article 1), and corruption crimes are generally conventional and have a relatively autonomous existence determined by the provisions of international law, those documents ratified by Ukraine.

The first step of the "internal" differentiation of criminal liability for corruption criminal offenses is determined by legal factors - the definition of the concept of "corruption" in the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". The next step of "internal" differentiation is to take into account the types of special subjects of corruption criminal offenses and those spheres of social relations in which they participate and may abuse their powers or receive undue benefits. The reasons for such a differentiation seem to lie in the differences in the relations in which the above-mentioned special subjects are participants. The legislator, differentiating responsibility taking into account these spheres, firstly, determines the place of the article on the corruption criminal offense in the structure of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, and secondly, taking into account the importance of the relevant relations, constructs independent sanctions of criminal law norms.

Key words: criminal responsibility, corruption, criminal offense, differentiation, socio-legal conditioning.

Постановка проблеми. Відповідно до положень примітки до ст. 45 КК України, законодавець називає корупційними кримінальними правопорушеннями склади посягань, відображені у 19 статтях Особливої частини КК України. І це не враховуючи тих посягань, які містять ознаки корупції, але передбачені іншими статтями КК. Між нормами, які закріплені у цих та інших статтях КК України виникають системні зв'язки та співвідношення, які дають можливість стверджувати, що більшість з цих статей стали результатом такої цілеспрямованої діяльності законодавця, як диференціація кримінальної відповідальності. Вже той факт, що ціла група корупційних кримінальних правопорушень виокремлена у примітці до ст. 45 КК у зв'язку із тим, що посягання, там закріплені, вчиняються шляхом зловживання службовим становищем, ставить питання про те, що ні норми виокремлені із загальних видів зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями, передбаченими у ст.ст. 364, 364-1 та 364-2 КК України. Це свідчить про диференціацію кримінальної відповідальності, так би мовити, у середині корупційних кримінальних правопорушень, яка має різноманітні прояви, що можуть бути предметом дослідження.

Крім того сама група корупційних кримінальних правопорушень, зазначених у примітці до ст. 45 КК України є результатом диференціації кримінальної відповідальності, її виокремлення з-поміж інших кримінальних правопорушень. Про це свідчать специфічні заходи кримінально-правового впливу, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили такі кримінальні правопорушення, а точніше – не застосування до таких осіб багатьох заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, визначених положеннями Загальної частини КК України. Це дає підстави говорити про зовнішній аспект диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у кримінальному праві України.

Оскільки сама диференціація – це діяльність законодавця, яка має під собою соціально правовий фундамент, проводиться усвідомлено та цілеспрямовано, причини такої диференціації підлягають правовому дослідженню. Іншими словами, **метою** цієї **статті** є дати відповідь на питання: якими соціально-правовими чинниками обумовлена диференціація кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення?

Стан дослідження проблеми. У сучасній кримінально-правовій доктрині, вчені здебільшого не розглядають питання соціально-правової обумовленості саме диференціації кримінальної відповідальності. Наукові інтереси дослідників в основному концентруються навколо проблем криміналізації та декриміналізації та їх соціально-правової обумовленості. Поряд із тим, теоретичним фундаментом цього дослідження є ґрунтовні роботи Н.О. Антонюк, Д.О. Балабанової, В.К. Грищука, О.О. Дудорова та багатьох інших вчених, як так чи інакше у своїх працях торкалися проблем причин диференціації кримінальної відповідальності.

Виклад основного дослідження. Видається доцільним розглядати проблему соціально-правової обґрунтованості диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у двох площинах: зовнішній та внутрішні. Йдеться про те, що насамперед варто з'ясувати, які ж соціально-правові чинники вплинули на законодавче рішення виокремити зі всієї маси кримінальних правопорушень саме корупційні, визначити їх поняття та закріпити особли-

вості застосування заходів кримінально-правового впливу до осіб, котрі їх вчинили. Це, умовно кажучи, зовнішня площина проблеми.

З іншого боку, достатньо велика сукупність корупційних кримінальних правопорушень містить всі можливі елементи диференціації кримінальної відповідальності, які характерні для будь-якої сукупності кримінальних правопорушень: це й виділення спеціальних кримінально-правових норм, і конструювання суміжних складів, й наявність кваліфікованих та особливо-кваліфікованих складів і, навіть, спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Все це також має свої причини і підпорядковується певним закономірностям. Це, умовно кажучи, внутрішній аспект проблеми.

Для того, щоб відповісти на питання про те, які соціально-правові чинники обумовили «зовнішню диференціацію» кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, звернемося до пояснювальної записки до законопроєкту, яким така диференціація реалізована. Цікаво, але пояснення цьому знайти не вдалося. Поява у КК поняття корупційного кримінального правопорушення (злочину – у редакції закону від 14.10.2014 року) завдячує трансформації проєкту Закону «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» від 16.09.2014 р. № 5085 у Закон України «Про Національне антикорупційне бюро». Пояснювальна записка до законопроєкту № 5085 жодних пояснень з приводу потреби закріплення у КК поняття «корупційний злочин» не містить. Натомість в обґрунтуванні необхідності прийняття проєкту зазначається загальне застереження про те, що «Необхідність прийняття Закону обумовлена високим рівнем поширення корупції в України, що становить собою загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, додержанню прав і свобод людини, національній безпеці, економічному та соціальному розвитку…» [1].

Зміни, які є предметом цього дослідження, було внесено п. 1 ст. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро» і їх причина, як видається, полягає у необхідності реагування на суспільні очікування щодо жорсткості протидії корупційним проявам. У суспільстві вкоренилася думка, що корупціонери, спіймані «на гарячому», використовуючи свої зв'язки, здатні уникнути кримінальної відповідальності, у тому числі й використовуючи цілком легальні можливості, які надаються заохочувальними інститутами кримінального права. Законодавець прийняв рішення обмежити ці легальні можливості шляхом введення обмежувальних положень «крім корупційних злочинів» у статті 45, 46, 47, 48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 91 тощо. Для того, щоб встановити цілком конкретні обмеження на використання заохочувальних кримінально-правових заходів щодо осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, законодавець потребував й іншого інструменту: визначення поняття корупційний злочин у первинній редакції, корупційне кримінальне правопорушення згодом. Цим обумовлене виокремлення у Загальній частини КК України групи корупційних кримінальних правопорушень та правових наслідків їх вчинення, що становить собою, умовно кажучи, «зовнішню» диференціацію кримінальної відповідальності.

У «зовнішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційне кримінальне правопорушення є й причини правового характеру. Крім того, що поняття «корупційне правопорушення» виокремлено у Законі України про запобігання корупції (ч. 1 ст. 1) [2], корупційні злочини загалом є конвенційними і їх відносно автономне існування визначається положеннями міжнародного права, тими його документами, які ратифіковані Україною.

Так, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності містить ст. 8 яка має назву «Криміналізація корупції» та зобов'язує держави-учасниці визнати як кримінально-карані діяння, які наділені визначеними у Конвенції ознаками [3]. Про корупційні злочини або дії як самостійне явище згадується також у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) 1999 року [4]; Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 174) 1999 року [5]; а також у Конвенції ООН проти корупції 2003 року [6].

Звісно, ці документи не вимагають від держав-учасниць прямо передбачити у національному кримінальному законодавстві поняття корупційного кримінального правопорушення (злочину). Але такий крок вітчизняного законодавця цілком перебуває у змістовній єдності із положеннями відповідних документів. Щоправда залишається багато питань до змісту ознак поняття «корупційне кримінальне правопорушення», спосіб його визначення та обсяг конкретних правопорушень, які охоплюються цим питанням, однак вирішення цього питання потребує самосійного наукового дослідження. У контексті цієї статті, відзначимо, що міжнародно-правові зобов'язання України

у протидії корупції не виключають можливості визначення поняття корупційного кримінального правопорушення безпосередньо у тексті КК України.

Варто також відмітити, що виокремлення у Загальній частині КК України корупційного кримінального правопорушення (злочину) та встановлення для цієї категорії посягань специфічного правового режиму у частині неможливості застосування за їх вчинення заохочувальних положень КК, стало лише початком тенденції «зовнішньої» диференціації кримінальної відповідальності. Згодом законодавець став використовувати цей інструмент і для інших видів кримінальних правопорушень, причому як їх груп, так і окремих посягань, а пізніше – навіть видів посягань. Йдеться про групу правопорушень, які з'явилися у КК 29.06.2021 року і їх поняття також визначено у примітці до ст. 45 у абз. 2 – кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією (статті 366-2 та 366-3 КК України). Крім цього, специфічний правовий режим одержали «порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції»; «кримінальні правопорушення, передбачені статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці»; «катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної» тощо.

При цьому, як видається, ефективність цього інструменту не доведена, а розширення переліку є нічим іншим як реакцією на соціальні подразники, які існують у суспільстві у певний період розвитку. Видається, що використання «зовнішньої» диференціації – виокремлення певних видів правопорушень з числі інших і встановлення для них специфічних правових режимів державного реагування, повинно бути винятком з правила і використовуватися у дуже обмежених випадках, оскільки може спричинити системну дисфункцію кримінального законодавства.

Щодо «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, то тут ми спостерігаємо використання всіх її засобів. Про причини та обумовленість використання тих чи інших засобів для диференціації кримінальної відповідальності, можна лише здогадуватися. Теорія кримінального права, маючи у своєму арсеналі глибокі розробки проблем обумовлення криміналізації, навіть її цілісні теорії [7], не може похвалитися напрацюваннями у сфері підстав та умов диференціації кримінальної відповідальності. У цій частині варто погодитись із Н.О. Антонюк, яка зазначила, що для того, щоб правильно розуміти функціонування правового явища, необхідно встановити критерії, які це явище зумовлюють. Диференціація кримінальної відповідальності не повинна відбуватися свавільно. Адже, по-перше, несистемність диференціювання кримінальної відповідальності призводить до диспропорційності у реалізації принципу справедливості кримінального права і кримінально-правової політики. По-друге, за належними критеріями завжди можна зрозуміти, коли потрібно проводити диференціацію і в якому обсязі. Фактично критерій диференціації слугує свого роду індикатором потреби у закріпленні варіативності обмежувального впливу на особу. Якщо цей індикатор ігнорується законодавцем, то страждає справедливість кримінального закону та (або) невиправдано зростає роль суду у можливому забезпеченні принципу справедливості. А тому досягти однакового застосування закону судами по всій території держави у разі, якщо судова дискреція є досить широкою, важко. Це неодмінно призводить до істотно різної відповідальності за подібні посягання, що свідчить про недотримання принципу справедливості [8, с. 78-79].

Аналізуючи критерії диференціації кримінальної відповідальності авторка констатує недостатність теоретичної бази цієї проблеми і наводить міркування В.К. Грищука, який виокремлює такі критерії диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частини КК України, як: 1) громадянство; 2) час вчинення злочину; 3) стадія вчинення злочину; 4) неосудність, обмежена осудність особи; 5) співучасть у злочині; 6) множинність злочинів; 7) перевищення меж необхідної оборони, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця; 8) перевищення меж крайньої необхідності, вчинення злочину під впливом фізичного примусу; 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 10) ступінь тяжкості вчиненого злочину, посткримінальна поведінка особи; 11) строк давності; 12) інвалідність, вагітність, наявність малолітніх дітей, пенсійний вік, службовий стан, вік особи; 13) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; 14) сукупність злочинів та сукупність вироків; 15) неповнолітність особи [9, с. 42]. В Особливій частині, на думку В.К. Грищука, критеріями диференціації кримінальної відповідальності є такі: 1) родовий і безпосередній об'єкти злочинів; 2)

форма вини; 3) особливий психічний стан суб'єкта під час вчинення злочину; 5) спосіб вчинення злочину; 6) мотив вчинення злочину; 7) суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину; 8) службовий стан суб'єкта злочину; 9) особливий стан потерпілого; 10) вік потерпілого; 11) вчинення злочину у співучасті; 12) мета вчинення злочину; 13) поведінка особи [9, с. 42].

Критикуючи позицію В.К. Грищука, вчена цілком обґрунтовано стверджує, що необхідно встановити таку сукупність юридичних показників, які можуть слугувати критерієм необхідності здійснити диференціацію кримінальної відповідальності. Н.О. Антонюк вважає за доцільне виділити два критерії диференціації кримінальної відповідальності: позитивний і негативний. Позитивний критерій вказуватиме, коли диференціація є необхідною, її потрібно провести або поглибити, або вдосконалити. Негативний критерій, своєю чергою, показуватиме, коли диференціація є зайвою і від неї треба відмовитися [8, с. 80]. Далі авторка наводить ці критерії та проводить необхідний аналіз, однак й вони не дають вичерпної відповіді на питання про те, якими ж чинниками соціально-правового характеру обумовлена потреба у диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення.

Відповідаючи на це запитання, варто, видається, зосередити увагу на такому. Насамперед, для пояснення первинної ланки «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення необхідно враховувати положення міжнародно-правового характеру а також нормативне розуміння корупції в Україні. Так у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, що корупція це – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [2]. Таким чином, перший крок «поділу» корупційних правопорушень на види полягає у віддиференціюванні трьох груп посягань: 1) використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди; 2) прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб; 3) обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Перша група корупційних кримінальних правопорушень – це різновиди зловживання спеціальним суб'єктом своїм службовим становищем. Відповідно до положень примітки до ст. 45 КК України до цієї групи можна віднести всі види зловживань, які визначені у Розділі XVII Особливої частини: ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК. Крім того, різновидом зловживання законодавець також визначає посягання, передбачене ст. 210 КК та групу протиправних заволодінь різного виду майном, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем: ст.ст. 191, 262, 308, 312, 320, 357, 410 КК України. Спірно, але ближче до цієї, ніж до наступних груп, «примикає» кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368-5 КК «Незаконне збагачення».

Наступні дві групи посягань, які можна виокремити серед корупційних кримінальних правопорушень – це пасивні та активні підкупи, які відрізняються між собою як суб'єктом їх вчинення, так, відповідно і об'єктивною стороною. Більше того, традиційно, до проведення реформи нормативної регламентації у КК відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, пасивний та активний підкуп передбачався у різних статтях КК. Так, відомо, що ст. 368 КК України передбачає відповідальність за протиправні прояви пасивного підкупу, а ст. 369 КК, відповідно, за прояви активного підкупу, який може бути вчинений загальним суб'єктом. Із ходом реформ, у КК України з'явилися та утвердилися статті, які у перших своїх частинах містяться відповідальність за пасивний підкуп, а у наступних – за активний. Незважаючи на те, що відповідальність встановлено у одній структурній одиниці КК, вона є різною, диференційованою відповідно до тих груп кримінальних правопорушень, які виокремлені у цій статті під номерами 2 та 3 відповідно до нормативного розуміння корупції у регулятивному законодавстві України.

Отже, перший крок «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення обумовлений правовими чинниками – визначенням поняття «корупція» у Законі України «Про запобігання корупції».

Наступним кроком «внутрішньої» диференціації є урахування різновидів спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень та тих сфер суспільних відносин, у яких вони беруть участь та можуть зловживати повноваженнями чи одержувати неправомірну вигоду. Так, вважаємо за необхідне підтримати міркування О.О. Дудорова, який відзначив, що вважається, що відображений у нашому КК диференційований підхід щодо кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній сферах, враховує різницю у суспільній небезпеці діянь, ґрунтується на власному історичному досвіді (дореволюційному, часів непу) і досвіді країн із розвинутою ринковою економікою, враховує положення відповідних міжнародних документів. Автор крім того зауважує, що однією з серйозних новел антикорупційного законодавства стало виокремлення в КК такої категорії суб'єктів, як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і запровадження спеціальних кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання зазначених осіб (статті 365-2, 368-4). Ці законодавчі зміни, крім усього іншого, спрямовані на те, щоб об'єднати в одну групу спеціальних суб'єктів злочинів (прирівняних до службових) тих осіб, стосовно кримінально-правової оцінки діяльності яких виникали суперечливі судження, коли в одних випадках цих осіб визнавали службовими, а в інших – ні [10, с. 247].

Враховуючи наведене, можна констатувати поділ всіх корупційних кримінальних правопорушень, які вчиняються спеціальними суб'єктами на п'ять груп: 1) ті, які вчиняються службовою особою у розумінні ч. 3 ст. 18 КК України – корупційні кримінальні правопорушення, передбачені: ст.ст. 191, 262, 308, 312, 320, 357 КК України; 2) ті, які вчиняються службовою особою у розумінні примітки до ст. 364 КК України – їх перелік визначений безпосередньо у тексті цієї примітки; 3) ті, які вчиняються службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; 4) ті, які вчиняються особами, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг; 5) інші, які не належать до перших чотирьох груп – посягання передбачені ст. 354 та ст. 410 КК України. Перше з них стосується працівника підприємства, установи чи організації, а друге – ймовірно військової службової особи.

Причини такої диференціації, як видається, криються у відмінностях відносин, учасниками яких є згадані вище спеціальні суб'єкти. Законодавець, диференціюючи відповідальність із урахуванням цих сфер, по-перше, визначає місце статті про корупційне кримінальне правопорушення у структурі Особливої частини КК України, по-друге, зважаючи на важливість відповідних відносин, конструює самостійні санкції кримінально-правових норм.

Іншим проявом аналізованого вище другого кроку «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, є конструювання законодавцем суміжних складів та спеціальних кримінально-правових норм. Так, розглядаючи групу посягань, які полягають у зловживанні службовим становищем, ми зустрічаємося і з суміжними складами, і з складами, які закріплені у спеціальних нормах.

Конструювання суміжних складів є яскравим прикладом «внутрішньої» диференціації. Так до проведення реформи кримінально-правової регламентації корупційних кримінальних правопорушень, яка була складною та неоднозначною [11], відповідальність за зловживання повноваженнями і службових осіб «публічного права», і службових осіб юридичних осіб приватного права і окремих осіб, які надають публічні послуги, передбачалася у одній статті – 364 КК «Зловживання владою або службовими повноваженнями» і урахувати специфіку відносин, учасниками яких були такі різнорідні спеціальні суб'єкти, суд міг лише із використанням засобів індивідуалізації кримінальної відповідальності. Рішенням, яке стало частиною відповідної реформи, стало виокремлення – віддиференціювання ст.ст. 364-1 та 365-2 КК, із формулюванням власних кримінально-правових санкцій. Це ж стосується і різновидів активних та пасивних підкупів.

Обумовленість такого кроку лежить не лише у площині урахування соціальних факторів, які обумовлені специфікою відповідних суспільних відносин, а й правовими чинниками, які прямо випливали із ратифікованих Україною міжнародно-правових актів, що зобов'язували нашу державу криміналізувати певну поведінку та урахувати відповідні особливості при диференціації кримінальної відповідальності. Так, наприклад, ст. 369-2 КК «Зловживання впливом» стала відображенням необхідності криміналізувати таке явище, як торгівля впливом, що на час ратифікації відповідної Конвенції КК України повною мірою не передбачалося.

Спеціальні ж відносно зловживання службовим становищем норми, які належать до корупційних кримінальних правопорушень, виокремлені законодавцем із урахуванням традиційних для

національного кримінального права підходів: у відповідному складі кримінального правопорушення з'являються ознаки, які змінюють коло суспільних відносин, що охороняються нормою загальною, і, відповідно, змінюється родовий об'єкт посягання, що обумовлює потребу конструювання спеціальної норми. Так, урахування особливостей майна, яким незаконно заволодіває службова особа із використанням службового становища, створює необхідність конструювання спеціальних норм і розташування їх у різних розділах Особливої частини КК України. Тут ми зустрічаємо і посягання на власність (ст. 191 КК), і на здоров'я населення (ст.ст. 308, 312, 313, 320 КК), і на авторитет органів державної влади чи місцевого самоврядування… у частині документообігу (ст. 357 КК), і на порядок несення військової служби (ст. 410 КК). Таким чином, причини конструювання спеціальних норм як засобу диференціації кримінальної відповідальності – такі самі, як і для інших спеціальних норм, що існують у системі Особливої частини КК України.

Так само, як і виділення спеціальних норм, не відрізняються специфікою й причини використання законодавцем інших засобів «внутрішньої» диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення: виділення кваліфікованих складів та спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці. Для кваліфікованих складів, як видається, характерним є те, що ознака, яка змінює ступінь суспільної небезпеки конкретного правопорушення, не має істотного впливу на характер його суспільної небезпеки, не змінює сутнісно тих суспільних відносин, які насамперед зазнають шкоди вчиненим посяганням.

Щодо підстави для звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці, яка у корупційних кримінальних правопорушеннях використовується як засіб диференціації для активного підкупу і комплексно відображена у ч. 5 ст. 354 КК України, обумовленість її наявності, видається, лежить у площині необхідності спонукання осіб, які «оступилися» до потрібної державі поведінки. Причини встановлення такого роду підстав, здебільшого однакові незалежно від того, щодо якого кримінального правопорушення, вони встановлені. Законодавець дає особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, шанс виправитись, вчинити правильно і допомогти подолати суспільно небезпечне явище.

Висновок. З'ясування причин, чинників соціального та правового характеру, які обумовили рішення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення, дасть змогу зрозуміти витоки наявності системи корупційних кримінальних правопорушень, побачити прогалини або надмір правового регулювання та побудувати подальше дослідження проблем диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення із розумінням генетичних зв'язків відповідних кримінально-правових норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проєкту Закону «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції». URL: https://ips.ligazakon.net/document/GG3X900A?an=4.
2. Про запобігання корупції. Закон України від 14.10.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
3. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text.
5. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 174) від 4 листопада 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text.
6. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.
7. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 208 с.
8. Антонюк Н.О. Виділення критеріїв диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2019. Випуск 59. Том 2. С. 78–82.
9. Грищук В.К. Поняття диференціації відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування та перспективи удосконалення. Міжнародний симпозіум* 11-12 вересня 2009 Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 40–43.

10. Дудоров О.О. Про законодавче втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній та приватній сферах. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2015. С. 247–252.
11. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. 332 с.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.10

ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР, ЛОТЕРЕЙ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Начиняний Д.,
аспірант кафедри кримінального права і кримінології,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
ORCID: 0009-0007-5891-6109

Начиняний Д. Об'єкт незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та її місце в системі кримінально-правових норм.

Стаття присвячена дослідженню об'єкта кримінально-правової норми про незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, за результатами якого доведено правильність місцезнаходження ст. 203-2 КК України у Розділі VII під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». У статті проаналізовано специфіку визначення основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, який у третій формі об'єктивної сторони має спірне трактування, зокрема розглядається як суспільні відносини у сфері моралі. В частині, яка стосується окресленого питання, проаналізовано Закон України «Про державні лотереї в Україні» від 06.09.2012 № 5204-VI та Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14.07.2020 № 768-IX.

Встановлено, що діяння, передбачене у третій формі чинної редакції ст. 203-2 КК України охоплює діяльність по організації та забезпеченню функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей. Разом із цим, з'ясовано, що окремі види такої діяльності попри кримінально-правову заборону, дозволені регулятивним Законодавством, зокрема доведено, що організація та забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей потрібно вважати незаконною а відтак і забороненою лише у випадку коли вона стосується:

– фізично існуючого закладу (інтернет-клубів чи інтернет-кафе);

– віртуального закладу, організація та функціонування якого здійснюються без відповідних дозвільних документів (ліцензії).

Організація чи забезпечення функціонування віртуального закладу з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет за наявності відповідної ліцензії не підпадає під повну кримінально-правову заборону.

Вказане породжує плутанину у визначені об'єкта цього кримінального правопорушення, яким у статті обґрунтовується вважати суспільні відносини у сфері забезпечення господарської діяльності з організації азартних ігор, лотерей.

З метою усунення колізій та неузгодженості між чинним кримінальним та регулятивним Законодавством, пропонуються внести зміни до чинної редакції ст. 203-2 КК України, зокрема, у третій формі об'єктивної сторони описані в ній діяння обґрунтовується описати на законодавчому рівні поняттям «незаконні».

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, кримінальне правопорушення, об'єкт складу кримінального правопорушення, гральний бізнес, азартна гра.

Nachynjanyj D. Object of illegal activity of organizing or conducting gambling games, lotteries and its place in the system of criminal law norms.

The article is devoted to the study of the object of the criminal law norm on illegal activities of organizing or conducting gambling games, lotteries, the results of which proved the correctness of the location of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine in Chapter VII entitled "Criminal offenses in

the sphere of economic activity". The article analyzes the specifics of the definition of the main direct object of the criminal offense provided for in Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, which in the third form of the objective side has a controversial interpretation, in particular, it is considered as social relations of morality. In the part related to this issue, the regulatory legislation was analyzed, namely the Law of Ukraine "On State Lotteries in Ukraine" dated 09/06/2012 No. 5204-VI and the Law of Ukraine "On State Regulation of Activities Regarding the Organization and Conduct of Gambling Games" dated 07/14/2020 No. 768-IX.

It was established that the act is provided for in the third form of the current edition of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine covers the organization and operation of the institution with the aim of providing access to gambling and lotteries. Along with this, it was found that certain types of such activities, despite the criminal law prohibition, are allowed by the regulatory legislation, in particular it was proved that the organization and ensuring the functioning of the establishment with the aim of providing access to gambling games, lotteries should be considered non-equestrian and therefore prohibited only in the case when it concerns:

– a physically existing establishment (Internet clubs or internet cafes);

– a virtual institution, the organization and functioning of which is carried out without the appropriate permission documents (license).

Organizing or ensuring the functioning of a virtual establishment for the purpose of providing access to gambling games or lotteries conducted on the Internet in the presence of an appropriate license is not subject to a complete criminal law ban.

This causes confusion in the definition of the object of this criminal offense, which is justified in the article to consider public relations in the sphere of economic activities related to the organization of gambling and lotteries

In order to eliminate conflicts and inconsistencies between the current criminal and regulatory legislation, it is proposed to make changes to the current wording of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, in the third form of the objective party, the actions described in it are justified to be described at the legislative level by the concept of "illegal".

Key words: law on criminal responsibility, criminal offense, object of criminal offense, gambling, lottery.

Вступ. Визначення об'єкта кримінального правопорушення завжди виступає центральним питанням дослідження будь-якої кримінально-правової норми адже від його з'ясування залежить не лише доцільність поставлення під кримінально-правову охорону обраного кола суспільних відносин, а і правильність визначення місця самого кримінального правопорушення в системі Особливої частини Кримінального кодексу України. Положення ст. 203-2 КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, не є виключенням. Питання приналежності суспільних відносин поставлених під охорону статтею 203-2 КК України до системи тих, що розміщені у межах Розділу VII КК України під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» не є новим для кримінально-правової науки, однак його актуальність продиктована тим, що основні дискусії на цю тему точилися до викладення вказаної статті у новій редакції відповідно до Закону від 14.07.2020 року № 768-IX, натомість нової наукові експертизи з окресленого питання в кримінально-правовій літературі сьогодні не достатньо. Відтак метою цієї статті є дослідження поняття об'єкту незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та обґрунтування правильності розміщення ст. 203-2 КК України в системі «господарських кримінальних правопорушень».

Стан опрацювання проблематики. Проблематика визначення об'єкту кримінального правопорушення загалом є достатньо розробленою в доктрині кримінального права, у чому вагоме значення відіграли такі науковці, як П.П. Андрушко [1], Р. Волинець [2], В.К. Грищук [3], В.О. Навроцький [4] та інші. Питання кримінальної відповідальності за незаконну діяльність з організації азартних ігор, лотерей та власне визначення об'єкта ст. 203-2 КК України також не є новим для науки кримінального права. Його вивченню присвятили свої праці О.З. Гладун [5], В.В. Висоцька [6], О.О. Дудоров [7], О.Є. Драчевський [8], Ю.М. Канібер [9], Р.О. Мовчан [10]. Важливе значення для розвитку окресленої проблематики відіграв О.Є. Драчевським [11] який вивчав її на рівні дисертаційного дослідження. Усі ці праці містять глибоку та всебічну експертизу порушених у

них питань та беззаперечно мають велике теоретичне та практичне значення. Разом із цим окремі питання заявленої проблематики залишаються не до кінця вирішеними, а у кримінально-правовій науці щодо них продовжують існувати протилежні наукові позиції.

Вирішення проблемних питань визначення об'єкта незаконної незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей у даній статті здійснюється за допомогою таких методів: аналізу, герменевтики, синтезу, узагальнення, системного підходу, порівняння, абстрагування, конкретизації.

Виклад матеріалу дослідження.

В теорії кримінального права з'ясування об'єкту кримінального правопорушення традиційно розпочинають з таких двох питань, як визначення самого поняття «об'єкт кримінального правопорушення» та його класифікації. При цьому, в науковій літературі також загальноприйнятим вважається, що об'єкт кримінального правопорушення є обов'язковим елементом складу будь-якого кримінального правопорушення та являє собою позитивні, особливо цінні суспільні відносини, на які посягає суб'єкт кримінального правопорушення і яким кримінальним правопорушенням заподіяна, заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода А щодо видового розмежування об'єкта кримінального правопорушення, то в науковій літературі виділяють «вертикальну» та «горизонтальну» класифікації [3, с. 193]. В рамках вертикальної трьохрівневої класифікації розрізняють загальний, родовий та безпосередній об'єкти. Саме такий, побудований на принципі виокремлення загального, спеціального та особливого, філософський підхід до класифікації системи суспільних відносин, що охороняються кримінальним законодавством є найбільш універсальним та може бути застосований практично до всіх кримінальних правопорушень. Однак, в науковій літературі виокремлюють і інші його види через те, що під час правового аналізу окремих кримінальних правопорушень класичної трьохрівневої системи класифікації може бути не достатньо. Зокрема, М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій [3, с. 88], І.Б. Газдайка-Василишин [12] та ряд інших науковців вказують не лише на можливість, а в окремих випадках навіть доцільність більш детального поділу об'єкту кримінального правопорушення окрім як на загальний, родовий та безпосередній види, наприклад на шість рівнів - загальний, надродовий, родовий, надвидовий, видовий та безпосередній.

Зазначимо, що вказані положення є прикладними в кожному окремому випадку і не мають безумовного узагальненого характеру, відтак їх доцільно застосовувати і враховувати під час правового аналізу конкретного кримінального правопорушення, не намагаючись при цьому штучно вивести його з рамок класичної трьохрівневої системи об'єкту кримінального правопорушення.

Так, з позиції юридичної техніки, родовим об'єктом кримінального правопорушення яке встановлює кримінальну відповідальність за незаконну діяльністю з організації та проведення азартних ігор, лотерей відповідно до ст. 203-2 КК України є суспільні відносини на які воно посягає, заподіюючи їм шкоди або створюючи відповідну загрозу [1. с. 62]. І власне з'ясування цих конкретних відносин дає відповідь на питання про те чи можна вважати суспільні відносини у сфері незаконної діяльності або проведення азартних ігор, лотерей частиною суспільних відносин у сфері господарської діяльності та відповідно вказує на правильність місцезнаходження положень ст. 203-2 КК України в системі Кримінального Закону.

Проблематика заявленого питання починається із визначення самого поняття господарська діяльність, яке для цілей Кримінального закону є досить вузьким. Так, у ст. 3 ГК України дає визначення господарської діяльності, як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність не дозволяє визнавати певну частину відносин, що охороняються розділом VII КК України власне господарськими. Разом із цим, в науковій літературі цілком доречно вказується на безпідставність та непотрібність детального розмежування схожих в загальному за своїм змістом суспільних відносин задля можливості визначення родового об'єкта конкретного кримінального правопорушення із числа тих, що відносяться до сфери господарської діяльності, включно і з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 203-2 КК України. Класифікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, запропоновані різними науковцями, здебільшого зводяться до єдиної спільної думку, що господарські кримінальні правопорушення, передбачені нормами КК України – це суспільно небезпечні посягання, які заподіюють істотну шкоду системі господарювання [4], а намагання їх класифікувати призводять лише до надмірної деталізації та мають умовний характер; це не вирі-

шує, ані цілей кримінально-правової науки в питанні визначення видового об'єкта конкретного кримінального правопорушення, ані проблем правозастосування.

Зокрема, в системі кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності пропонується виділяти кримінальні правопорушення проти системи грошового обігу та порядку обігу деяких документів, проти фондового ринку, проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, проти бюджетної системи, проти порядку переміщення предметів через митний кордон України, проти порядку зайняття господарською діяльністю, проти прав кредиторів, проти засад добросовісної конкуренції та встановленого порядку охорони та використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг, проти порядку приватизації [2, с. 88]; у сфері підприємницької діяльності, пов'язані з виявом недобросовісної конкуренції і монополізму, у сфері фінансових інтересів держави та інших учасників господарської діяльності, у в сфері торгівлі і обслуговування населення, у сфері приватизації [13, с. 94] чи наприклад проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів, проти системи оподаткування, проти системи бюджетного регулювання, проти системи валютного регулювання, проти порядку переміщення предметів через митний кордон, проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю, проти прав і законних інтересів кредиторів, проти добросовісної конкуренції, проти прав і законних інтересів споживачів, проти порядку приватизації [14]. Саме, ця, остання запропонована О.О. Дудоровим класифікаціє є на наш погляд найбільш вдалою для визначення видового об'єкта конкретного кримінального правопорушення із числа тих, що відносяться до сфери господарської діяльності та становлять сукупність в межах так званого родового об'єкта.

З цього випливає необхідність широкого тлумачення та розгляду родового об'єкта кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, як суспільних відносин, що виникають у процесі виробництва всією сукупністю галузі законодавства суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання [15, с. 238].

Що стосується основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України, то його з'ясування коректно буде здійснювати з врахуванням особливостей кожної із форм об'єктивної сторони вказаного діяння. І якщо у формах організації та проведення азартних ігор без спеціальної ліцензії або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, кримінальне правопорушення порушує передусім існуючі суспільні відносини, що регламентують порядок здійснення господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей, і в цьому питанні дискусія відсутня, то із вчиненням діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України у такій формі, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет не є все так однозначно.

Зокрема, у третій формі об'єктивної сторони кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України не має вказівки на «незаконність» таких дій, що при тлумаченні її тексту дає підстави говорити про те, що зазначена діяльність не передбачає можливості отримання жодних спеціальних дозволів, а відтак її здійснення знаходиться під абсолютною забороною. Фактично іде мова про здійснення забороненого виду господарської діяльності; діяльності, що не регламентована Законом, а відтак напрошується висновок про те, основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України у його третій формі не можна вважати суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

І справді, розмірковуючи про суспільну небезпечність діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України О.З. Гладун вказує на два аспекти істотної шкоди від зайняття гральним бізнесом. Зокрема, науковець вказує на загрозу економічній безпеці держави та системи господарювання від такої діяльності та морально-етичну складову життєдіяльності та психічне здоров'я людини [5. с. 82].

Припущення що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України в третій формі його об'єктивної сторони виступають суспільні відносини у сфері моральності певною мірою знаходять своє підтвердження.

Зокрема, Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року містить визначення відповідно до якого суспільна мораль є системою етичних норм, правил поведінки, які склалися в суспільстві на основі традиційних культурних і духовних цінностей, уявлень про

добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [16] Відтак, узаконення грального бізнесу в чітко визначених рамках регулятивного законодавства зокрема і залишення під абсолютною забороною такого виду діяльності, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет безумовно має на меті і убезпечення суспільства від негативного впливу грального бізнесу. Моральність безумовно є тим благом, якому заподіюється шкода у разі вчинення правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України, і не лише у третій формі його об'єктивної сторони.

Однак, чи можна вважати моральність тим благом, якому первинно, неодмінно та завжди (основним безпосереднім об'єктом) в даному випадку заподіюється шкода?

Є.Ю. Драчевський[8] вважає, що хоча регулююче законодавство і дозволяє проведення азартних ігор в Інтернеті, організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до таких ігор є повністю заборонена Кримінальним законом. У якості аналогії науковець наводить приклад таких антиморальними видів діяльності, як проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи, створення або утримання місць розпусти і звідництво, сутенерство тощо, які, незважаючи на свою очевидно економічну конотацію, також не можуть бути зареєстровані в якості дозволеного виду господарської діяльності, а тому виправдано визнаються посяганнями не на господарські, а на відносини моральності. А тому, на переконання автора, таку діяльність потрібно вважати посяганнями не на господарські, а на відносини моральності.

Розвиваючи свою думку в рамках дисертаційного дослідження [8] Є.Ю. Драчевський доходить до висновку про те, що аналізована кримінально-правова норма справді охороняє дві різні групи суспільних відносин – суспільні відносини у сфері господарської діяльності та суспільні відносини моралі. При цьому в перших двох формах діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, суспільні відносини у сфері господарської діяльності виступатимуть основним безпосереднім об'єктом, а суспільні відносини у сфері моралі – додатковим. Натомість третя форма діяння, на переконання автора, посягає перш за все на суспільні відносини моралі, і саме мораль є основним безпосереднім об'єктом в даному випадку.

Вказану неузгодженість науковець пропонує вирішити одним із таких способів. 1) Виключити зі ст. 203-2 КК України слова «організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет»; 2) Доповнити ст. 203-2 КК України, словом «незаконної» (без ліцензії чи наприклад особою яка не має відповідного статусу оператора лотерей) організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет; 3) Ст. 203-2 КК України розділити на дві окремих з віднесенням їх, відповідно до об'єкта посягання, до різних глав і розділів кримінального закону [11].

З огляду на вказане вище, важко не погодитися з тим, що диспозиція ст. 203-2 КК України у ії третій формі з редакційної точки розу є не ідеальною та створює пласт дискусій, як щодо можливості її поєднання в одному складі кримінального правопорушення з іншими його формами, так і загалом можливістю віднесення розглядуваної норми до системи господарських правопорушень.

Однак, спробуємо подивитися на окреслене питання під дещо іншим кутом. Відповідно до ч. 6 ст. 30 Закону України від 14 липня 2020 р. провадження організаторами азартних ігор казино в мережі Інтернет діяльності з надання теле-комунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць третім особам для доступу до мережі Інтернет (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо) дійсно не допускається. Разом з цим у ст. 2 вказаного Закону в переліку дозволених для організації та проведення на території України азартних ігор міститься організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет здійснюються організатором азартних ігор казино в мережі Інтернет на підставі ліцензії та відповідно до вимог цього Закону та законодавства про азартні ігри з обов'язковим використанням онлайн-системи організатора азартних ігор [17].

Отже, робимо висновок про те, що організація або забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за умови здійснення такої діяльності на підставі належної ліцензії є правомірною поведінкою. Іде мова про випадки віртуальних закладів, які фактично становлять собою електронні програмні комплекси і розміщуються на сайтах в Інтернеті (віртуальні казино, букмекерська контора тощо) [7, с. 87–88].

На вказаний нюанс звертає свою увагу професор О.О. Дудоров під час аналізу положень ст. 203-2 КК України. Зокрема науковець обґрунтовуючи за певних умов (наявність ліцензії) за-

конність діяльності з організації та забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, зазначає, що ця обставина не береться до уваги чинною редакцією ст. 203-2 КК, і остання не містить необхідної у цьому разі криміноутворювальної ознаки та здатна наштовхнути на хибну думку про те, що вказана поведінка беззастережно заборонена регулятивним законодавством [7, с. 149].

Однак, за логікою речей, заборона організації та забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей стосується по суті закладів, які існують фізично у вигляді наприклад інтернет-клубів чи кафе. Саме така діяльність знаходиться під абсолютною кримінально-правовою забороною. У разі ж якщо діяльність по організації чи забезпеченню функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет стосується віртуального закладу, за наявності відповідної ліцензії, таку діяльність потрібно вважати дозволеним видом діяльності, іншими словами вона є «законною». А от організація та забезпечення функціонування такого закладу без відповідних дозвільних (ліцензійних) документів є так само, як і в першому випадку незаконною.

Зазначені положення ст. 203-2 КК України порушують принцип системно-правової несуперечності. В наведеній ситуації до кримінально-протиправної поведінки законодавець фактично відніс дозволену іншим регулятивним законодавством діяльність. Тому, з огляду на те, що діяння з організації та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет може мати як законний, так і незаконний прояви, вказівка про «незаконність» такої діяльності у тексті диспозиції ст. 203-2 КК України могла б вирішити існуючу колізію.

Додатковим аргументом, що доводить логічність запропонованого висновку є положення ч. 4 ст. 4 ЗУ від 06.09.2012 № 5204-VI «Про державні лотереї в Україні» [18], яким забороняється організація та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо), крім вебсайтів операторів державних лотерей. Як видно, вказана норма Закону також розмежовує діяльність з організації та забезпечення проведення лотерей на законну та незаконну.

Викладене дозволяє стверджувати, що положення ст. 203-2 КК України містять редакційні неточності, які не лише дозволяють двояко трактувати її зміст а загалом ставлять під сумнів її змістовне наповнення та правильність розміщення в системі чинного КК України. Разом із цим, за задумом законодавця діяння, передбачене у третій формі ст. 203-2 КК України є нічим іншим, як посяганням на встановлений порядок ведення господарської діяльності з організації і проведення азартних ігор (основний безпосередній об'єкт) та цілком виправдано знаходяться в системі господарських кримінальних правопорушень.

В контексті обґрунтованості визначення основного безпосереднього об'єкта, результати проведеного дослідження, вказують на те, що чинна редакція ст. 203-2 КК України не потребує кардинальних змін чи доповнень та загалом вказують на правильності визначення місця цієї кримінально-правової норми в системі чинного Кримінального Закону.

Однак, з метою подолання існуючих колізій, третю форму об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України варто доповнити словом «незаконної» організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Враховуючи викладену вище аргументацію, можна зробити такі **висновки:**

1. Родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, є суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва всією сукупністю галузі законодавства суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання; Тобто суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

3. Основним безпосереднім об'єктом ст. 203-2 КК України у всіх трьох формах є суспільні відносини, які регламентують порядок ведення господарської діяльності з організації і проведення азартних ігор; додатковим безпосереднім може виступати суспільні відносини моралі.

3. Для дотримання принципу системно-правової несуперечності під час криміналізації пропоную третю форму об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України доповнити словом «незаконної» організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид.вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. К.: Юрінком Інтер, 1997. с. 127.
2. Волинець Р. Система злочинів у сфері господарської діяльності з урахуванням останніх змін кримінального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2017. No 11. С. 184–189. с. 188.
3. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид.фак. вищ. навч. закл. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с. С. 193.
4. Навроцький В.О. Господарські злочини. Лекції. Львів: Юрид. фак-т Львівського дер- жавного ун-ту ім. Івана Франка, 1997. 60 с
5. Гладун О.З. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. No 4. С. 81–85.
6. Висоцька В.В. Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 241 с.
7. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел.URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/36.pdf.
8. Драчевський Є.Ю. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2021 No 52.
9. Канібер Ю.М. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом». Вісник Кримінологічної асоціації України. 2012. No 2. С. 81–90.
10. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2020. № 4. С. 120–140.
11. Драчевський Є.Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації та проведення азартних ігор, лотерей: дис. … канд.юрид. наук: 12.00.08. Вінниця, 2021. 262 с.
12. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія / І.Б. Газдайка-Василишин; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2012. – 211 с.
13. Радужний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. Х.: Ксилон, 2008. 202 с. с. 94.
14. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. К.: Юридична практика, 2003. 924 с.
15. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. К.: Атіка, 2011. 648 с.
16. Про захист суспільної моралі: Закон України 20.11.2003 р. No 1296-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15 (дата звернення: 25.01.2019).
17. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 № **768-IX. URL:** https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text.
18. Про державні лотереї в україні: Закон України від 06.09.2012 № 5204-VI. URL:https://ips.ligazakon.net/document/view/t200768?ed=2020_07_14&an=1092.

УДК 343.265
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.11

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗЛОЧИННИМ ВПЛИВОМ

Нікітін А.О.,
експерт з питань реформування законодавства
Консультативної Місії Європейського Союзу в Україні
(аспірант кафедри кримінального та кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»)
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9279-8563),
e-mail: nikitin1611@gmail.com

Нікітін А.О. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом.

Стаття присвячена дослідженню видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом, передбачені КК України, а також врегулюванню цього питання в проєкті нового КК України. З'ясовано, що міжнародні акти не встановлюють обов'язок України визначити у своєму законодавстві випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення вказаних злочинів, однак надають таку можливість. Застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених КК України, за вказані злочини неможливо, окрім звільнення у зв'язку із закінченням строків давності. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в новій редакції ст. 255 та ст. 255-2 КК України, також не можуть застосовуватись за ці злочини, однак однією з підстав їх застосування є, зокрема, активне сприяння розслідуванню злочинів, пов'язаних зі злочинним впливом. В проєкті нового КК України, розробленому Робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з питань правової реформи, звільнення від кримінальної відповідальності не передбачено як кримінально-правовий засіб в цілому. Однак буквальне тлумачення положень проєкту дозволяє розглядати передбачене в ст. 3.4.2 звільнення від покарання як часткове звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому стосовно особи, звільненої від покарання, виноситься обвинувальний вирок суду і вона вважається судимою. На підставі проведеного дослідження висловлено пропозиції щодо можливого вдосконалення підстав застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ч. 6 ст. 255 та ч. 2 ст. 255-2 чинного КК України, а також доповнення ст. 3.4.2 проєкту нового КК України підставою для застосування звільнення особи від покарання за участь у сходці.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини, пов'язані зі злочинним впливом, звільнення від кримінальної відповідальності, злочинний вплив, злочинна організація, сходка.

Nikitin A. Release from the criminal liabilty for crimes related to criminal influence.

The article is devoted to the study of the types of exemption from criminal liability for crimes related to criminal influence provided for by the Criminal Code of Ukraine, as well as the regulation of this issue in the draft of the new Criminal Code of Ukraine. It was found that international acts do not establish the obligation of Ukraine to define in its legislation the cases of exemption of a person from criminal liability for committing the specified crimes, but they provide such opportunity. The application of general types of exemption from criminal liability provided for by the Criminal Code of Ukraine for the mentioned crimes is impossible, except for exemption due to the expiration of the statute of limitations. Special types of exemption from criminal liability provided for in the new version of Art. 255 and Art. 255-2 of the Criminal Code of Ukraine, cannot be applied for these crimes either, however, one of the grounds for their application is, in particular, active assistance in the investigation of crimes related to criminal influence. In the draft of the new Criminal Code of Ukraine, developed by the Working Group on the Development of Criminal Law as a part of the Commission on Legal Reform,

exemption from criminal liability is not foreseen as a criminal legal remedy in general. However, a literal interpretation of the provisions of the Draft allows considering the provisions of Art. 3.4.2 on exemption from punishment as a partial exemption from criminal liability. At the same time, in relation to a person exempted from punishment, a guilty verdict is issued by court, and he is considered to be on trial. Based on the conducted research, proposals were developed regarding the possible improvement of the grounds for the application of special types of exemption from criminal liability, provided for in Part 6 of Art. 255 and Part 2 of Art. 255-2 of the current Criminal Code of Ukraine, as well as additions to Art. 3.4.2 of the draft of the new Criminal Code of Ukraine as a basis for the application of the exemption of a person from punishment for participating in a gathering of representatives of organized criminal groups.

Key words. Criminal liability, crimes related to criminal influence, exemption from criminal liability, criminal influence, criminal organization, gathering of representatives of organized criminal groups.

Постановка проблеми. Протидія злочинності, особливо організованій, є одним з найголовніших завдань держави. З моменту внесення значних змін до Розділу IX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) Законом України № 671-IX від 04.06.2020 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», минуло понад три роки [1]. За цей час значна увага фахівцями приділена проблемам визначення нових понять та складів злочинів, що з'явились в КК України у зв'язку із прийняттям цього Закону. Однак майже залишено поза увагою спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, визначені в ч. 6 нової редакції ст. 255 та ч. 2 ст. 255-2 КК України [2]. У зв'язку з цим постає актуальна потреба у дослідженні відповідних норм, їх співвідношення із загальними видами звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченими в Розділі IX Загальної частини КК України, практики їх застосування та у висловленні пропозицій щодо їх можливого удосконалення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Дослідженню звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі спеціальних видів такого звільнення за участь в організованих злочинних формуваннях, в різний час приділяли свою увагу такі вчені-криміналісти як Ю. Баулін, А. Вознюк, Л. Демидова, О. Дудоров, О. Кваша, В. Куц, В. Навроцький, Р. Орловський, В. Українець, С. Чернявський, М. Хавронюк та інші.

Метою цієї статті є дослідження видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом.

Виклад основного матеріалу. Для аналізу видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом, перш за все необхідно з'ясувати, що мається на увазі під категорією «злочини, пов'язані зі злочинним впливом». Попри те, що самі терміни «злочинний вплив» та «особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу», зустрічаються в диспозиціях ч. 5 ст. 255, статтях 255-1, 255-3 та 255-3 КК України, обмежуватись лише передбаченими ними діяннями при визначенні кола злочинів, які відносяться до вказаної категорії, на нашу думку, невірно.

У цьому контексті важливим є висновок, до якого прийшли А. Вознюк, О. Дудоров та С. Чернявський у своїх дослідженнях, згідно з яким вчинення особою дій, передбачених ч. 1 (створення, керівництво злочинною організацією або її структурними частинами), ч. 3 (дії, передбачені ч. 1, вчинені службовою особою з використанням службового становища), та ч. 4 (створення, керівництво злочинною спільнотою) нової редакції ст. 255 КК України, також початково потребує наявності у особи певного злочинного впливу, оскільки без нього вчинити ці дії неможливо, а отже це означає наявність у особи статусу суб'єкта злочинного впливу з самого початку її злочинної діяльності [3, с. 31; 4, с. 27]. Таким чином, перелічені злочини також входять до загальної категорії злочинів, пов'язаних зі злочинним впливом. Окрім того, це означає, що створення або керівництво іншими організованими злочинними угрупуваннями, які можуть мати загальні ознаки злочинної організації (банда – ст. 257 КК України, терористична організація – ст. 258-5 КК України, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування – ст. 260 КК України) у широкому сенсі також є злочинами, пов'язаними зі злочинним впливом, однак у цій статті ми зупинимось переважно на загальних нормах, передбачених у ст. 255 КК України, а також ст. 255-2 КК України.

За визначенням Ю. Бауліна, сформульованим ще у 2004 році, звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила

злочин (кримінальне правопорушення) обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [5, с. 58]. Пізніше дослідник зробив декілька суттєвих уточнень в цьому визначенні: така відмова держави відбувається через реалізацію судом своїх повноважень та за наявності підстав, передбачених в КК України, така відмова стосується не лише обмежень прав і свобод особи, а в першу чергу – державного осуду особи [6, с. 287].

О. Дудоров, відносячи звільнення від кримінальної відповідальності до заохочувальних заходів кримінально-правового впливу, визначає його як врегульовану кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством відмову держави від засудження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від застосування щодо останньої примусу у вигляді покарання [7, с. 303-304].

В. Куц, також характеризуючи звільнення від кримінальної відповідальності як заохочувальний засіб, визначає цей засіб (в його термінології – це відмова від застосування кримінальної відповідальності) як незастосування кримінальної відповідальності, тобто не перетворення потенційної відповідальності в реальну за наявності визначених в КК України обставин щодо такої відмови та за встановленою в КПК України процедурою [8, с. 42].

Верховний Суд України у п. 1 Постанови Пленуму «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» № 12 від 23.12.2005 р. визначив, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених КК обмежень її певних прав і свобод шляхом закриття провадження у кримінальній справі, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, в порядку, встановленому КПК України [9].

Як бачимо, позиції науковців і практиків щодо сутності цього кримінально-правового інституту в цілому збігаються, дещо доповнюючи одна одну і відносячи загалом звільнення від кримінальної відповідальності до заходів кримінально-правового заохочення, що цілком зрозуміло. Вважаємо, що останнє визначення Ю. Бауліним цього інституту кримінального права найбільш повно характеризує його суть. Хоча В. Куц і має рацію, пропонуючи називати звільнення від кримінальної відповідальності насправді відмовою від її застосування, оскільки звільнити від будь-чого можна лише за його наявності, а у цьому випадку кримінальна відповідальність не настає [8, с. 5], ми будемо використовувати все таки термінологію, вживану в чинному КК України стосовно цього заходу.

Ані Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 (далі – Конвенція), ані Рамкове рішення Ради ЄС № 2008/841/ЈНА від 24.10.2008 «Про боротьбу з організованою злочинністю» (далі – Рамкове рішення), встановлюючи обов'язок держав криміналізувати створення та участь у злочинній організації та передбачаючи можливі покарання та їх межі за ці злочини, не визначають, що у разі їх вчинення до особи може бути також застосоване звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас, ч. 3 ст. 26 Конвенції вказує, що кожна Держава-учасниця розглядає питання про те, щоб передбачити відповідно до основних принципів свого внутрішнього законодавства можливість надання імунітету від кримінального переслідування особі, яка істотно співпрацює у розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку зі злочином, що охоплюється цією Конвенцією [10]. В Рамковому рішенні про імунітет особи від кримінального переслідування нічого не говориться. Але ст. 4 Рамкового рішення передбачає можливість для особи, яка вчинила вказані злочини, пом'якшення покарання або звільнення від нього, якщо вона відмовилась від злочинної діяльності та надає адміністративним або судовим органам інформацію, зокрема, про інших членів злочинної організації, яку вони не могли отримати іншим шляхом [11]. Таким чином, можна припустити, що Конвенція, говорячи про імунітет особи від кримінального переслідування, має на увазі можливість не призначення їй покарання. Водночас, слід звернути увагу на те, що обидва ці міжнародні акти передбачають саме можливість для держав визначити відповідні заохочувальні заходи, а не їх обов'язок зробити це.

Можливість застосування примусових або заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, у тому числі звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання, до особи внаслідок вчинення нею кримінального правопорушення залежить в першу чергу від того, яку шкоду і яким саме охоронюваним законом цінностям (охоронюваному об'єкту) таке правопорушення може заподіяти, тобто користуючись термінологією чинного КК України, наскільки воно є суспільно небезпечним. Найочевиднішим орієнтиром для розуміння суспільної небезпечності кримінального правопорушення законодавцем є тяжкість такого правопорушення, яка відповідно до ст. 12 КК України визначається за санкцією відповідної статті Особливої частини.

Аналіз санкцій статей 255-255-3 Розділу IX Особливої частини КК України дозволяє говорити про те, що, по-перше, законодавець визначив злочини, пов'язані зі злочинним впливом, виключно як тяжкі або особливо тяжкі, а тому, по-друге, застосування загальних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбачених Розділом IX Загальної частини КК України, за їх вчинення неможливе, окрім закінчення строків давності, передбачених в пунктах 4, 5 ст. 49 КК України. Оскільки по суті ці злочини є своєрідною підготовкою до вчинення інших злочинів, можна припустити, що строки звільнення від кримінальної відповідальності за їх вчинення, передбачені ст. 49 КК України, будуть перериватися відповідно до ч. 3 ст. 49 КК України, однак і у такому випадку, як показує практика, звільнення за цією статтею є цілком можливим, якщо правопорушення вчиняються особою з невеликими часовими інтервалами [12].

В Розділі IX Особливої частини КК України передбачено дев'ять спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, два з яких – у статтях 255 та 255-2, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані зі злочинним впливом. Зі змісту відповідних норм стає очевидно, що такі спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності спрямовані на протидію серйозній організованій злочинності шляхом застосування заохочення до осіб, які вчинили пов'язані з нею менш небезпечні злочини.

Ю. Баулін виділяє передумову звільнення особи від кримінальної відповідальності, тобто вчинення нею певного кримінального правопорушення (злочину), та його підставу – певну позитивну посткримінальну поведінку особи, яка заохочується державою, або настання певної події (наприклад, сплив строків притягнення до відповідальності), з якою кримінальний закон пов'язує таке звільнення[1] [5, с. 72–74]. В. Куц виділяє три елементи: передумову (вчинення певного кримінального правопорушення), підставу (необхідність неперетворення потенційної кримінальної відповідальності у реальну, наприклад, дійове каяття) та умови (обставини формального характеру, що доповнюють підставу) звільнення від кримінальної відповідальності [8, с. 49–51]. Таким чином, В. Куц додатково виділяє умови звільнення від кримінальної відповідальності, які у розумінні Ю. Бауліна охоплюються їх підставою. Позиція Ю.Бауліна видається нам більш зрозумілою, оскільки сукупність умов по суті утворюють підставу такого звільнення і їх розділення видається штучним.

Відповідно до ч. 6 ст. 255 КК України передумовою для застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є участь у злочинній організації (як загального суб'єкта, так і службової особи з використанням службового становища). Такий висновок випливає з формулювання «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною другою або третьою цієї статті…». Підставою для застосування такого звільнення є добровільне повідомлення такою особою до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину (участі у злочинній організації) про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю. Як вбачається з аналізу ухвал про звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 255 (ч. 6 ст. 255) КК України, під активним сприянням розкриттю злочинної організації суди розуміють переважно надання слідству показів про склад її учасників, роль кожного з них у діяльності організації, її структуру, що відбувається практично одночасно із самим повідомленням про участь у ній в ході першочергових слідчих дій [13], [14].

Попередня редакція ч. 2 ст. 255 КК України фактично дозволяла здійснити звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинній організації на будь-якій стадії кримінального провадження, на відміну від нової редакції, яка дозволяє зробити це саме до повідомлення особі про підозру. Таке обмеження видається слушним, адже після повідомлення особі про підозру, коли слідством вже зібрана значна кількість доказів вчинення злочину, повідомлення від особи про створення злочинної організації або участь у ній втрачає (чи майже втрачає) сенс, а її звільнення від кримінальної відповідальності – цінність. Втім, як вбачається з аналізу відповідних ухвал, деякі суди, застосовуючи попередню редакцію ч. 2 ст. 255 КК України, вже враховували, що відповідні дії були вчинені особою до повідомлення їй про підозру в участі у злочинній організації [15], [16].

---

[1] На таких же позиціях стоїть і Верховний Суд у п. 2 Постанови Пленуму № 12 від 23.12.2005 з єдиною відмінністю: передумову звільнення від кримінальної відповідальності він називає умовою. Вважаємо, що формулювання, запропоноване Ю. Бауліним, є більш вдалим, оскільки називати вчинення кримінального правопорушення саме умовою для подальшого звільнення від кримінальної відповідальності видається не зовсім коректно хоча б з точки зору логіки.

Фактично спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений ч. 2 ст. 255-2 КК України, з'явився через виокремлення злочинів організації, сприяння сходці із попередньої редакції ст. 255 КК України та їх доповнення злочином участі у ній. Відповідно до ч. 2 ст. 255-2 КК України передумовою для застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є участь або сприяння проведенню сходки представників злочинних організацій, організованих груп або осіб, які здійснюють злочинний вплив, що випливає з формулювання «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора злочинного зібрання (сходки)…». Підставою для застосування такого звільнення є добровільне повідомлення цією особою до повідомлення їй про підозру у вчиненні цих злочинів (участі або сприяння) про них, а також активне сприяння їх розкриттю.

Таким чином, передумови і підстави для звільнення від кримінальної відповідальності в ч. 6 ст. 255 та ч. 2 ст. 255-2 КК України сформульовані у схожий спосіб, а самі ці види звільнення є обов'язковими, тобто за наявності відповідних передумов та підстав суд зобов'язаний застосувати їх, та безумовними, оскільки вони здійснюються остаточно і незалежно від подальшої поведінки особи. При цьому за злочини, пов'язані зі злочинним впливом, передбачені у цих статтях (створення, керівництво злочинною організацією, організація сходки), спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності не передбачено, що видається логічним з огляду на їх більшу суспільну небезпечність у порівнянні з простою участю у злочинній організації або сходці та характеристику самих суб'єктів, які такі дії вчиняють.

Норми про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в деяких інших статтях Розділу IX Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 258-3 та ч. 6 ст. 260 КК України), збігаються з ч. 6 ст. 255 та ч. 2 ст. 255-2 КК України у визначенні передумови такого звільнення – нею є участь у різного роду злочинних формуваннях (терористичній групі, терористичній організації, непередбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні). Водночас підстави для застосування такого звільнення сформульовані в них по-різному: в ч. 2 ст. 258-3 КК України – це добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність, сприяння її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи організації, якщо в діях особи немає складу іншого злочину; в ч. 6 ст. 260 КК України – це добровільний вихід зі збройного або воєнізованого формування і повідомлення про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

Вважаємо, що ч. 6 ст. 255 КК України могла би бути дещо вдосконалена і узгоджена з переліченими нормами: в частині уточнення адресата повідомлення про злочин – логічно, що ним мав би бути орган правопорядку, тобто орган, який відповідно до ст. 131-1 Конституції України може здійснювати досудове розслідування, негласні та інші слідчі і розшукові дії [17]; активне сприяння, як одна з підстав звільнення від кримінальної відповідальності, має стосуватися скоріше припинення діяльності злочинної організації, а не її розкриття (адже особа вже по суті розкрила таку організацію, коли повідомила про її створення або участь у ній), або стосуватися розкриття злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю злочинної організації, якщо їх встигли вчинити.

У світлі видів звільнення від кримінальної відповідальності за участь у різного роду злочинних спільнотах, передбачених статтями 255, 255-8, 260 КК України, звільнення від кримінальної відповідальності за участь або сприяння злочинному зібранню (сходці), передбачене в ч. 2 ст. 255-2 КК України, в цілому видається логічним та узгодженим кроком з боку законодавця. На відміну від ч. 6 ст. 255 та ч. 2 ст. 258-3 КК України, активне сприяння у цьому випадку має стосуватися лише розкриття цього злочину. Це, на нашу думку, означає, зокрема, надання інформації про інших учасників сходки (представників злочинних організацій або організованих груп), а отже так чи інакше має наслідком розкриття їх злочинної діяльності. Водночас, суди, застосовуючи цей вид звільнення, не зазначають в ухвалах, у чому конкретно полягало з боку обвинуваченого активне сприяння розкриттю цього злочину, просто вказують, що особа добровільно заявила про нього до повідомлення їй про підозру, що, на нашу думку, є неправильним застосуванням кримінального закону [18], [19]. Вважаємо, що цей вид звільнення від кримінальної відповідальності також має передбачати альтернативну підставу такого звільнення у вигляді добровільного повідомлення про організацію сходки (за аналогією з добровільним повідомленням про створення злочинної організації у ст. 255 КК України), а також у ньому має бути конкретизовано адресата повідомлення про участь у сходці або організацію сходки, яким мав би бути орган правопорядку.

Проєкт нового Кримінального кодексу України в редакції від 14.10.2023 (далі – Проєкт), розроблений Робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з питань правової реформи, не передбачає такого заходу кримінально-правового характеру (кримінально-правового засобу – якщо використовувати термінологію Проєкту) як звільнення від кримінальної відповідальності, і такою категорією не оперує. При цьому, відповідно до ст. 3.1.3. Проєкту кримінальною відповідальністю є кримінально-правові засоби, передбачені пунктами 1-5 частини 1 статті 3.1.2 (першим з яких є покарання), які підлягають застосуванню до особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення, а також судимість [20]. Не вдаючись у дискусії стосовно доцільності збереження вказаного кримінально-правового інституту у Проєкті в цілому, оскільки це значно виходило б за межі теми цього дослідження, ми зупинимось на цьому питанні лише у контексті аналізованої категорії злочинів.

Злочини, які у розумінні чинного КК України ми називаємо пов'язаними зі злочинним впливом, визначені у Книзі сьомій «Кримінальні правопорушення проти суспільства», Розділу 7.1. «Злочини проти безпеки від організованої злочинної діяльності» Особливої частини Проєкту. Виходячи з положень Загальної частини Проєкту, усі вказані злочини є умисними тяжкими злочинами з базовим п'ятим ступенем тяжкості, за які відповідно до ст. 3.2.5 Проєкту може бути призначено єдине основне покарання у вигляді ув'язнення на строк від шести до восьми років.

Водночас, ч. 2 ст. 3.4.2 Розділу 3.4 «Звільнення від покарання. Зміна призначеного покарання» Загальної частини Проєкту визначає, що не призначається покарання особі, яка була учасником організованої злочинної групи, незаконного збройного формування чи терористичної групи або сприяла їх діяльності, якщо вона добровільно припинила зв'язок з організованою злочинною групою, незаконним збройним формуванням, терористичною групою, та сприяла розкриттю чи розслідуванню злочину або запобіганню діяльності такої групи чи формування. Фактично вказана норма визначає передумову та підстави звільнення особи від покарання, які є досить подібними до передумови та підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, визначених в ч. 6 ст. 255, ч. 2 ст. 255-3, ч. 5 ст. 260 чинного КК України. При цьому відповідно до ст. 3.9.2 Проєкту у особи, звільненої від покарання, виникає судимість, яка погашається через один рік після набрання законної сили обвинувальним вироком суду (якщо такій особі додатково не призначено засобів безпеки, реституції чи компенсації, конфіскації майна чи вилучення речі, що особливо актуально у кримінальних провадженнях щодо організованої злочинності).

Таким чином, якщо буквально виходити із визначення кримінальної відповідальності, закріпленого у ст. 3.1.3 Проєкту, вказане вище звільнення від покарання за участь в організованій групі, незаконному збройному формуванні або терористичній групі є нічим іншим як спеціальним обов'язковим звільненням від кримінальної відповідальності, однак лише частковим. Оскільки Проєкт передбачає у такому випадку винесення судом обвинувального вироку, тобто здійснення осуду особи, яка вчинила відповідне кримінальне правопорушення, від імені держави, а також обов'язкове збереження як мінімум однієї складової кримінальної відповідальності – судимості. З огляду на сутність та характер розглядуваних злочинів, які стосуються організованої злочинності, такий підхід авторів Проєкту видається досить обґрунтованим, оскільки стосовно особи, звільненої від покарання, принаймні здійснюється державний осуд.

Очевидно, що при визначенні вказаних підстав для звільнення учасника організованої групи, незаконного збройного формування або терористичної групи від покарання Робоча група з питань розвитку кримінального прав керувалася ст. 4 згаданого вище Рамкового рішення. Вважаємо за необхідне висловити з приводу цього наступні міркування.

Добровільне припинення зв'язку з організованою злочинною групою, незаконним збройним формуванням, терористичною групою означає добровільний вихід з такої групи, однак зовсім не означає, що особа якимось чином повідомляє органи правопорядку взагалі про їх існування, чого фактично вимагає ч. 6 ст. 255 чинного КК. Як свідчить проаналізована вище судова практика, сприяння розкриттю чи розслідуванню злочину або запобігання діяльності злочинної групи означає надання особою будь-якої інформації про її діяльність та отримання правового статусу свідка або заявника. При цьому можна уявити ситуацію, коли особа може не говорити нічого про свою попередню участь у такій організації, однак якщо в процесі слідства з'ясується, що вона була її членом, призначити їй покарання за цей злочин вже буде неможливо, оскільки формально вона виконає всі умови для обов'язкового звільнення від покарання.

Таким чином, підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, сформульовані в ч. 6 ст. 255 чинного КК України, є більш чіткими, однак і більш жорсткими порівняно з ч. 2 ст. 3.4.2

Проєкту та ст. 4 Рамкового рішення. Частина 6 ст. 255 КК України не суперечить ст. 4 Рамкового рішення, але у ній йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності, підстави для застосування якого очевидно мають бути більш жорсткими порівняно з підставами для звільнення від покарання, про яке говориться і в Рамковому рішенні, і в Проєкті. Так само не суперечить вимогам законодавства ЄС і викладена позиція авторів Проєкту, вона має право на існування, і надалі ми будемо відштовхуватись від неї. Однак під кутом зору протидії організованій злочинності вона видається менш ефективною у порівнянні з чинним КК України.

Стаття 3.4.2 Проєкту не передбачає звільнення від покарання для особи, яка була учасником зібрання представників організованих злочинних груп, тобто вчинила злочин, передбачений ст. 7.1.6 Проєкту (хоча в самій статті не говориться, що в ній мається на увазі саме зібрання представників організованих злочинних груп, однак до цього висновку можна дійти, виходячи з її змісту та змісту ст. 7.1.1). Вважаємо, що це не слід розглядати як його упущення, оскільки Проєкт нового Кодексу абсолютно не обов'язково має повторювати Кодекс чинний, окрім того, як було з'ясовано до цього, міжнародні акти не визначають такого обов'язку для України, а отже закріплення такого виду звільнення від покарання залишається на розсуд національного законодавця. Водночас, під кутом зору ефективності протидії організованій злочинності, у тому числі шляхом застосування заохочувальних кримінально-правових засобів, передбачення такого виду звільнення від покарання в ст. 3.4.2 Проєкту було б раціональним кроком. Передумовою для його застосування була би участь особи у злочинному зібранні (ст. 7.1.6 Проєкту), а підставами могли би бути визначені подібно до ч. 2 ст. 3.4.2 добровільне припинення зв'язку з організованими злочинними групами, представники яких взяли участь у зібранні, сприяння розкриттю чи розслідуванню злочинів або запобіганню діяльності таких груп або сприяння розкриттю чи розслідуванню злочинного лідерства, оскільки одним з його проявів, виходячи зі змісту ст. 7.1.1 та 7.1.7 Проєкту, є саме організація зібрання представників організованих злочинних груп. Логічно припустити, що учасник зібрання може знати принаймні хто був організатором цього зібрання, тобто злочинним лідером. При цьому він може надати інформацію і про інші епізоди його діяльності.

Висновки. Звільнення від кримінальної відповідальності, як заохочувальний кримінально-правовий захід, полягає у відмові держави в особі суду у здійсненні осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та обмеженні її прав і свобод відповідно до КК України. Він може застосовуватись за наявності визначених в КК України передумов та підстав. Оскільки злочини, пов'язані зі злочинним впливом, є тяжкими або особливо тяжкими, то загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Розділі IX Загальної частини КК України, не можуть застосовуватись у разі їх вчинення, окрім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК України. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в ч. 6 ст. 255 та ч. 2 ст. 255-2 КК України, визначають як передумову їх застосування участь особи у злочинній організації або участь чи сприяння сходці, тобто також не можуть бути застосовані до вказаної категорії злочинів. Водночас, одними з підстав для застосування цих видів є активне сприяння особи у розслідуванні злочинів, пов'язаних зі злочинним впливом. Проєкт нового КК України не передбачає такого кримінально-правового інституту як звільнення від кримінальної відповідальності взагалі, проте звільнення від покарання, передбачене ним, з огляду на зміст статей 3.1.1–3.1.3 Проєкту, можна розглядати як часткове звільнення від кримінальної відповідальності. Однак стосовно особи, звільненої від покарання, виноситься обвинувальний вирок і вона є судимою, тобто зберігається елемент осуду особи. Така позиція авторів Проєкту видається слушною, особливо у кримінальних провадженнях щодо злочинів вказаної категорії, оскільки вони так чи інакше пов'язані з організованою злочинністю, а отже вимагають більш жорсткої реакції з боку держави навіть при можливому застосуванні засобів заохочення до осіб, які їх вчинили.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: Закон України від 04.06.2020 № 671-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/671-20 (дата звернення: 23.11.2023).
2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14 (дата звернення: 10.11.2023).

3. Вознюк А.А., Дудоров О.О., Чернявський С.С. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
4. Вознюк А.А, Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. Новітні кримінально-правові дослідження 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 21–31.
5. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. К: Аттіка, 2004. – 296 с.
6. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності, Вісник Асоціації кримінального права України, 2016, № 2(7). С. 287–289.
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
8. Куц В.М. Відмова від застосування кримінальної відповідальності (матеріально-правові та процесуальні аспекти): Монографія. К.: Норма права, 2023. 118 с.
9. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Верховного суду України від 23.12.2005 № 12 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0012700-05 (дата звернення: 25.11.2023).
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос): Конвенція; ООН від 15.11.2000 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_789 (дата звернення: 16.10.2023).
11. Рамкове рішення Ради ЄС № 2008/841/JHA від 24.10.2008 про боротьбу з організованою злочинністю. Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. EUR-Lex – Access to European Union law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008F0841 (дата звернення: 06.12.2022).
12. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Галицького районного суду м. Львова справі № 461/7093/23 від 08.09.2023 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113320203.
13. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 686/14176/20 від 12.03.2021 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95630757 (дата звернення: 10.11.2023).
14. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/1066/23 від 02.02.2023 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109085709 (дата звернення: 10.11.2023).
15. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/20244/16-к від 12.12.2016 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/63491153 (дата звернення: 10.11.2023).
16. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/21751/15-к від 14.12.2015 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/54278339 (дата звернення: 10.11.2023).
17. Конституція України: Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 26.11.2023).
18. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 686/22403/23 від 29.08.2023 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113133211 (дата звернення: 10.11.2023).
19. Єдиний реєстр судових рішень. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 686/22406/23 від 29.08.2023 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113144027 (дата звернення: 10.11.2023).
20. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 14.10.2023. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf (дата звернення: 27.11.2023).

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.12

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ: ВЗАЄМОЗВЯЗОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО АСПЕКТІВ

Панченко Н.В.,
аспірантка відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0009-0000-1731-9075
e-mail: Panchenko_N.V@ukr.net

Панченко Н.В. Правова визначеність: взаємозв'язок кримінально-правового та кримінального процесуального аспектів.

Статтю присвячено дослідженню проблеми встановлення взаємозв'язку між кримінально-правовим та кримінальним процесуальним аспектах правової визначеності. Встановлено, що правова визначеність у межах кримінальної юстиції є дихотомічною категорією, оскільки об'єднує вимоги (правила) кримінально-правового та кримінально-процесуального змісту, а сама категорія правової визначеності змістовно та сутнісно є поліморфною конструкцією, яка дає підстави розглядати правову визначеність як: а) властивість норми права; б) принцип права; в) вимогу до судового рішення; г) наслідки (властивості) законної сили судового рішення; д) підстави відміни судового рішення; е) суб'єктивне право особи знати, в чому її обвинувачують чи підозрюють; ж) критерій реалізації правового статусу учасників кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин. Кримінально-правовий вияв правової визначеності стосується виключно властивостей кримінально-правових норм і відповідного принципу кримінального права, однак має формуюче та спрямовуюче значення для кримінальних процесуальних проявів принципу правової визначеності, взаємопов'язані з ними. Виокремлено три рівні правової визначеності як універсальної правової категорії кримінального та кримінального процесуального права: нормативний (законодавчий), правозастосовний та науковий (доктринальний). Констатовано, що правова визначеність виступає не лише гарантією для особи від свавільних дій держави у межах кримінальної юстиції, а й можливістю для неї з'ясувати свій правовий статус у межах кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин, очікувати лише передбачувані кримінально-правові та кримінальні процесуальні наслідки дій органів та осіб, уповноважених державою за застосування заходів кримінально-правового реагування. Якщо у результаті правової невизначеності кримінально-правових приписів особі незрозумілими є наслідки її поведінки у межах кримінально-правових відносин, то така особа не зможе своєчасно та адекватно відкоригувати свою поведінку з тим, щоб змінити свій правовий статус з урахуванням вимог кримінально-правових приписів. Як наслідок сам закон про кримінальну відповідальність втрачає своє регулююче значення.

Ключові слова: правова визначеність, закон про кримінальну відповідальність, кримінальне право, кримінальний процес, тлумачення, Європейський суд з прав людини, кримінальне провадження, кримінально-правовий припис, судове рішення, кримінальне право.

Panchenko N.V. Legal certainty: interrelation of criminal law and criminal procedure aspects.

The article is devoted to the study of the problem of establishing the relationship between the criminal law and criminal procedure aspects of legal certainty. The author establishes that legal certainty within criminal justice is a dichotomous category, since it combines the requirements (rules) of criminal law and criminal procedure, and the category of legal certainty itself is a polymorphic construction in terms of content and essence, which gives grounds to consider legal certainty as a) a property of a rule of law; b) a principle of law; c) a requirement for a court decision; d) consequences (properties) of the legal

force of a court decision; e) grounds for reversal of a court decision; f) a subjective right of a person to know what he or she is accused or suspected of; g) a criterion for realization of the legal status of participants to criminal law and criminal procedural relations. The criminal law manifestation of legal certainty relates exclusively to the properties of criminal law provisions and the relevant principle of criminal law, but it has a formative and guiding effect on criminal procedural manifestations of the principle of legal certainty and is interrelated with them. The author distinguishes three levels of legal certainty as a universal legal category of criminal law and criminal procedure law: normative (legislative), law enforcement and scientific (doctrinal). It is stated that legal certainty is not only a guarantee for an individual against arbitrary actions of the State within the criminal justice system, but also an opportunity for him/her to clarify his/her legal status within criminal law and criminal procedure relations, and to expect only predictable criminal law and criminal procedure consequences of actions of bodies and persons authorized by the State to apply criminal law response measures. If, as a result of legal uncertainty of criminal law provisions, a person does not understand the consequences of his/her behavior within criminal law relations, such a person will not be able to timely and adequately correct his/her behavior in order to change his/her legal status in accordance with the requirements of criminal law provisions. As a result, the law on criminal liability itself loses its regulatory value

Key words: legal certainty, law on criminal liability, criminal law, criminal procedure, interpretation, European Court of Human Rights, criminal proceedings, criminal law order, court decision, criminal law.

Постановка проблеми. Категорія «правова (юридична) визначеність» має міждисциплінарний характер та досліджується науковцями різних галузей права. Прискіплива увага науковців до висвітлення відповідної проблеми обумовлена ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), в якій правова визначеність гарантується ст. 6 цієї Конвенції як частина права на справедливий судовий розгляд. Більше того, в ст. 1.2.2 проєкту Кримінального кодексу України (далі – КК) пропонується віднести принцип юридичної визначеності до принципів кримінального кодексу та його застосування (розд. 2). Розробники проєкту орієнтуються на формальну визначеність положень саме цього Кодексу та пропонують у ч. 1 ст. 1.2.2 проєкту КК передбачити такі складові принципу юридичної визначеності положень КК (вимоги): 1) доступність; 2) стабільність; 3) достатня чіткість; 4) однозначність та передбачуваність. Всі ці вимоги, як зазначено в проєкту КК, повинні давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення, і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються [1]. Водночас вказані вимоги до юридичної визначеності положень КК, як зазначалося вище, мають формальний характер та не враховують різнопланових проявів принципу правової визначеності як номінативного, так і змістовного характеру, що вимагає додаткового дослідження та аргументування.

Стан опрацювання цієї проблематики, як зазначалося вище, обумовлений її міждисциплінарним характером та характеризується наявністю грунтовних наукових досліджень представників різних галузей права, як-от Л.Л. Богачової, С.П. Головатого, Т.О. Дідича, Т.О. Коваленко, М.І. Козюбри, Ю.І. Матвєєвої, С.В. Панкратової, С.П. Погребняка, М.В. Савчина та інших. Вчені-криміналісти також досліджували питання правової визначеності/невизначеності кримінально-правових приписів. Виокремимо в цій царині науковий доробок П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, О.О. Дудорова, З.А. Загиней-Заболотенко, О.О. Кваші, А.А. Музики, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк, Ю.Б. Хімяка та інших. Попри таку доктринальну увагу проблемі принципу правової визначеності в загальнотеоретичному вимірі, а також щодо дотримання цього принципу кримінально-правових норм, все ж доводиться констатувати, що на сьогодні мають місце окремі дискусійні проблеми як доктринального, так і правозастосовного характеру, які вимагають новітнього дослідження та переосмислення.

Метою статті є характеристика правової визначеності у кримінально-правовому та кримінальному процесуальному аспектах, встановлення взаємозв'язку між ними.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, увага до правової визначеності стала детально висвітлюватися у працях науковців після ратифікації Україною Конвенції та визнання практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) джерелом права в Україні [2].

Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виокремити перелік тих правових ситуацій, які утворюють різні аспекти правової визначеності:

1) взаємозв'язок правової визначеності з вимогою чіткості, визначеності, однозначності правової норми, забороною надавати закону зворотної сили (*Lopes de Sousa Fernandes* проти Португалії [3], *Sarishvili-Bolkvadze* проти Грузії [4], *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk* проти Туреччини [5] та інші);

2) розгляд справи компетентним судом, створеним на підставі закону (*Achour* проти Франції [6], *Sokurenko and Strygun* проти України [7]);

3) дотримання розумного строку судочинства у справі («Сукобльович проти Хорватії» (Нечипорук та Йонкало проти України [8], Вергельський проти України [9], Pélissier і Sassi проти Франції [10]);

4) неможливість перегляду та скасування остаточного судового рішення (повага правила *res judicata*) (*Brumarescu* проти Румунії [11], Рябих проти Росії [12], Науменко проти України [13] та інших);

5) належне повідомлення учасників кримінального провадження (Кушнір проти України [14] тощо);

6) заборона на зловживання правами (*Hans Jorg Schimanek* проти Австрії [15] та інші).

Перелік таких випадків, коли ЄСПЛ визнає порушення державою правової визначеності не є статичним, оскільки визначення категорії правової визначеності відсутнє в Конвенції. Тому ЄСПЛ, здійснюючи динамічне тлумачення, може розширювати перелік випадків, коли правова визначеність вважається порушеною. Тобто, еволюційне та динамічне тлумачення Конвенції ЄСПЛ може виявити нові ситуації, які підпадають під поняття правової визначеності.

Як вбачається з переліку тих випадків, які на сьогодні визнаються ЄСПЛ порушенням правової визначеності, вони у більшості своїй мають кримінальний процесуальний характер. Безпосередньо сфери кримінально-правового регулювання стосується виключно перший випадок, наведений вище, який полягає у чіткості, визначеності, однозначності правових норм. Водночас така вимога правової визначеності поширюється й на кримінальні процесуальні норми та має дихотомічну природу. Більше того, правова визначеність у межах кримінального законодавства стосується передбачення в ньому лише тих кримінально-правових приписів, суть яких та наслідки, що настають у разі їх порушення мають бути чітко відомі адресату. Тобто, фактично мова йде про принцип *nullum crimen nulla poena sine lege*. Чіткість, визначеність та однозначність кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм є основним серед інших випадків, наведених вище, оскільки створює передумови для належної реалізації у межах кримінальної юстиції інших гарантій недопущення порушення правової визначеності. Окрім того, правова визначеність у матеріальному та процесуальному аспектах, ураховуючи тісний зв'язок між кримінальним правом та кримінальним процесуальним правом, має наскрізний характер, оскільки, наприклад, презумпція істинності (правильності) вироку може бути спростована у разі неправильного застосування судом закону України про кримінальну відповідальність, а відсутність можливості зловживання учасниками кримінального провадження своїми процесуальними правами може бути обумовлена, зокрема, й визначеністю кримінально-правових приписів. Адже невизначена норма породжує можливості зловживання своїми правами у межах кримінального провадження. Отже, невизначеність закону України про кримінальну відповідальність збільшує ймовірність його неправильного тлумачення, а отже й переглядів судових рішень, знижуючи тим самим правову визначеність і в кримінальному процесуальному значенні.

Взаємозв'язок кримінально-правового та кримінального процесуального аспектів правової визначеності знаходить своє вираження і в документах іншого органу Ради Європи – Венеційської комісії. Так, у спеціальній доповіді з верховенства права («rule of law»), що було ухвалено Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26.03.2011), сформульовано перелік критеріїв, компонентів правової визначеності, до яких віднесено *res judicata ma nullum crimen, nulla poena sine lege,* доступність законодавства та судових рішень, передбачуваність законів, яка включає відсутність непередбачуваних змін кримінального законодавства, стабільність законів та однакове їх тлумачення, заборона зворотної сили та захист легітимних очікувань адресатів норм. Більше того, у цій спеціальній доповіді підкреслюється очевидна цінність правової визначеності з точки зору уявлень про права людини як найвищої цінності: правова визначеність перешкоджає довільному тлумаченню прав людини, гарантованих як на міжнародному, так і на національному рівнях. [16].

Тобто, і в розумінні Венеційської комісії правова визначеність включає як кримінально-правовий, так і кримінальний процесуальний аспекти, оскільки, наприклад, вимога правової визначе-

ності висувається не лише до законодавства (у нашому випадку – до закону України про кримінальну відповідальність), а й до практики його застосування (насамперед, у вигляді судових рішень).

Ураховуючи взаємозв'язок кримінально-правового та кримінального процесуального аспектів правової визначеності, про що йшлося вище, можемо припустити, що відповідний принцип є ціннісно-орієнтованою характеристикою правосуддя у межах кримінальної юстиції [17, p. 45], основним завданням якого є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду 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 (ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України).

Правова визначеність – це узагальнююча категорія, яка у сфері кримінальної юстиції має правовий та процесуальний аспекти, яка змістовно має свої прояви як у кримінально-правових, так і в кримінальних процесуальних нормах, та індивідуально розкривається судом у кожному конкретному випадку з урахуванням фактичних обставин кримінального провадження, доказів, які підтверджують винуватість/невинуватість особи та які відповідають вимогам до доказів у кримінальному процесуальному праві. З огляду на викладене конкретне вираження правова визначеність має місце під час правозастосування, що свідчить про оцінний характер відповідного поняття та вимагає конкретизації його змісту правозастосовним органом, у тому числі судом. Більше того, на нашу думку, спектр прояву категорії правової визначеності є настільки багатогранним, що фактично можна стверджувати про відсутність вичерпного переліку проявів цієї категорії. Така теза періодично підтверджується як судовою практикою, так і результатами нових наукових розвідок, які виявляють нові проблеми та лакуни правового регулювання, що викликають невизначеність у кримінально-правовому та кримінальному процесуальному розумінні.

Більше того, вважаємо, що правова визначеність як універсальна правова категорія кримінального та кримінального процесуального права забезпечується на таких трьох рівнях: 1) на нормативному (законодавчому), який вказує на сучасний стан кримінального та кримінального процесуального законодавства з точки зору відповідності його норм правовій визначеності та здатності забезпечити таку визначеність у кримінальному провадженні); 2) на правозастосовному рівні, який вказує на діяльність суду з прийняття судових рішень, спрямовану на забезпечення дотримання судами вимог правової визначеності, усунення колізій та суперечностей; 3) на доктринальному (науковому) рівні, що складається з сукупності наукових концепцій, які створюють підґрунтя для формування кримінального судочинства з урахуванням стандарту правової визначеності, пропонують та розробляють правові механізми, які здатні забезпечити правову визначеність у межах кримінальної юстиції.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що правова визначеність виступає не лише гарантією для особи від свавільних дій держави у межах кримінальної юстиції, а й можливістю для неї з'ясувати свій правовий статус у межах кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин, очікувати лише передбачувані кримінально-правові та кримінальні процесуальні наслідки дій органів та осіб, уповноважених державою за застосування заходів кримінально-правового реагування. Більше того, якщо у результаті правової невизначеності кримінально-правових приписів особі незрозумілими є наслідки її поведінки у межах кримінально-правових відносин, така особа не зможе своєчасно та адекватно змінити свою поведінку з тим, щоб змінити свій правовий статус з урахуванням вимог кримінально-правових приписів. Як наслідок сам закон про кримінальну відповідальність втрачає своє регулююче значення.

Висновки. Ураховуючи викладене, вважаємо, що правова визначеність у межах кримінальної юстиції є поняттям з дихотомічним змістом, оскільки об'єднує вимоги (правила) кримінально-правового та кримінально-процесуального змісту, а сама категорія правової визначеності змістовно та сутнісно є поліморфною конструкцією, яка дає підстави розглядати правову визначеність як: а) властивість норми права; б) принцип права; в) вимогу до судового рішення; г) наслідки (властивості) законної сили судового рішення; д) підстави відміни судового рішення; е) суб'єктивне право особи знати, в чому її обвинувачують чи підозрюють; ж) критерій реалізації правового статусу учасників кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин. Кримінально-право-

вий вияв правової визначеності стосується виключно властивостей кримінально-правових норм і відповідного принципу кримінального права, однак має формуюче та спрямовуюче значення для кримінальних процесуальних проявів принципу правової визначеності, взаємопов'язані з ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проєкт Кримінального кодексу України (станом на 14.09.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (дата зверн. 14.09.2023).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата зверн. 14.09.2023).
3. *Lopes de Sousa Fernandes* проти Португалії: рішення Європейського суду з прав людини від 19.12.2017. URL: https://edera.gitbook.io/human-rights/vipusk-2/pereklady/fernandes (дата зверн. 14.09.2023).
4. *Sarishvili-Bolkvadze* проти Грузії: рішення Європейського суду з прав людини від 19.07.2018. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-122093%22]} (дата зверн. 14.09.2023).
5. *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk* проти Туреччини: рішення Європейського суду з прав людини від 19.04.2013. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-118722%22]} (дата зверн. 14.09.2023).
6. *Achour* проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2006. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionid=81020805&skin=hudoc-en (дата зверн. 14.09.2023).
7. *Sokurenko and Strygun* проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 11.12.2006 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76467%22]} (дата зверн. 14.09.2023).
8. Нечипорук та Йонкало проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата зверн. 11.09.2023).
9. Вергельський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 12.03.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460#Text (дата зверн. 11.09.2023).
10. *Pélissier i Sassi* проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_398#Text (дата зверн. 11.09.2023).
11. Brumarescu проти Румунії: рішення Європейського Суду від 28.10.1999 URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307 (дата зверн. 11.09.2023).
12. Рябих проти Росії: рішення Європейського суду з прав людини від 03.12.2003. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1056 (дата зверн. 11.09.2023).
13. Науменко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text (дата зверн. 11.09.2023).
14. Кушнір проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 28.01.2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-208435%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
15. *Hans Jorg Schimanek* проти Австрії: рішення Європейського суду з прав людини від 01.02.2000. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Schimanek%22],%22itemid%22:[%22001-24075%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
16. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2001). URL: https://rm.coe.int/1680700a61 (дата зверн. 11.09.2023).
17. Horodovenko V., Shandula A., Dmytriyeva M. Legal certainty in law enforcement through the prism of ECtHR decisions. *Amazonia Investiga*. 2022. № 11 (59). P. 43–53.

УДК 343.364
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.13

УПОВНОВАЖЕНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТАТТЕЮ 372 КК УКРАЇНИ

Скрипник К.Ю.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
м. Харків
e-mail: campanule85@ukr.net

Скрипник К.Ю. Уповноважена особа як суб'єкт кримінального правопорушення за статтею 372 КК України.

У статті шляхом системного тлумачення законодавства визначено перелік посадових осіб, які відносяться до «уповноважених на те законом осіб», в розумінні суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 372 КК України, які мають повноваження на повідомлення особам про підозру, а саме дізнавач та детектив. Актуальність вказаного дослідження зумовлена, в першу чергу, відсутністю ґрунтовних досліджень суб'єктів притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, окрім слідчого і прокурора, оскільки тривалий час у національному кримінальному процесуальному законодавстві лише слідчий і прокурор мали відповідні повноваження на повідомлення особі про підозру. Після впровадження в нашій державі інституту дізнавачів, а також детективів в науці кримінального права не було приділено достатньої уваги цим спеціальним суб'єктам кримінального правопорушення саме за статтею 372 КК України, тому в статті послідовно проаналізовано їх статус та повноваження. Розглянуто схожі та відмінні риси у процесуальному статусі слідчого та дізнавача. Визначено, що кримінальним процесуальним законодавством не передбачено права дізнавачів на вручення письмового повідомлення про підозру, що спричиняє різне розуміння та втілення на практиці процедури притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних проступків. Також досліджено статус детектива як нового явища для українських реалій у складі таких органів як Національне антикорупційне бюро України та Бюро економічної безпеки України. Виокремлено комплекс повноважень детектива як симбіоз особи, уповноваженої на проведення і досудового розслідування, і оперативно-розшукової діяльності, а також наголошено на можливості притягнення детектива до кримінальної відповідальності за ст. 372 КК України фактично при здійсненні ним повноважень слідчого. За результатами проведеного дослідження обґрунтовано необхідність внесення змін до диспозиції статті 372 КК України, а саме визначення закритого переліку суб'єктів кримінального правопорушення – «прокурор, слідчий, детектив, дізнавач».

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, суб'єкт кримінального правопорушення, спеціальний суб'єкт, дізнавач, детектив, повідомлення про підозру.

Skrypnyk K.Yu. The authorized person as a subject of a criminal offense under Article 372 of the Criminal Code of Ukraine.

The article, through a systematic interpretation of the legislation, defines a list of officials who belong to "persons authorized to do so by law", in the sense of the subject of a criminal offense provided for in Article 372 of the Criminal Code of Ukraine, who have the authority to report persons of suspicion, namely, an inquirer and a detective. The topicality of this research is due, first of all, to the lack of thorough research on the subjects of the attracting a deliberately innocent person to criminal responsibility, except for the investigator and the prosecutor, since for a long time in the national criminal procedural legislation only the investigator and the prosecutor had the appropriate authority to report a person of suspicion. After the introduction in our state of the institute of inquirers, as well as detectives in the science of criminal law, not enough attention was paid to these special subjects of a criminal offense

specifically under Article 372 of the Criminal Code of Ukraine, so the article consistently analyzes their status and authority. Have been considered similar and distinctive features in the procedural status of the investigator and inquirer. Have been determined that the criminal procedural legislation does not provide for the right of inquirers to be served with a written report of suspicion, which causes different understanding and implementation in practice of the procedure of attracting to criminal responsibility for committing criminal misdemeanors. The status of the detective as a new phenomenon for Ukrainian realities within such bodies as the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the Bureau of Economic Security of Ukraine was also researched. The set of powers of the detective has been singled out as a symbiosis of a person authorized to conduct both pre-trial investigation and operational search activities, and it also has been emphasized the possibility of attracting the detective to criminal liability under Article 372 of the Criminal Code of Ukraine when he was actually exercising the powers of an investigator. Based on the results of the research, the necessity of making changes to the provision of Article 372 of the Criminal Code of Ukraine, namely the definition of the closed list of subjects of criminal offenses - "prosecutor, investigator, detective, inquirer" has been substantiated.

Key words: Criminal Law, criminal offence, attracting a deliberately innocent person to criminal responsibility, subject of a criminal offence, special subject, inquirer, detective, report of suspicion.

Постановка проблеми. Дослідження спеціального суб'єкта, уповноваженого на притягнення осіб до кримінальної відповідальності, набуває додаткової актуальності, враховуючи зміни до кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо розслідування кримінальних проступків, а також впровадження в нашій державі нових правоохоронних органів, зокрема, Національного антикорупційного бюро України та Бюро економічної безпеки України, що зумовлює необхідність визначення місця їх посадових осіб в системі координат спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 372 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Узагальненням наявної судової практики щодо притягнення посадових осіб до кримінальної відповідальності за статтею 372 КК України, виявлені вироки щодо слідчих та прокурорів, натомість відсутні вироки щодо інших посадових осіб, також уповноважених на повідомлення особам про підозру. Вбачається, що така ситуація зумовлена недостатнім науковим вивченням спеціального суб'єкту даного складу кримінального правопорушенням та нерозумінням на практиці статусу та повноважень дізнавача та детектива, що, в свою чергу, тягне неправильне застосування кримінальних норм як при кваліфікації цього кримінального правопорушення, так і при відмежуванні його від суміжних складів.

Стан опрацювання цієї проблематики: Склад кримінального правопорушення, передбачений статтею 372 КК України, вивчався фахівцями в галузі кримінального права або окремо, або в системі інших кримінальних правопорушень проти правосуддя. Проте більшість праць відносяться до радянських часів (М.Й. Коржанський), а частина досліджень проводилася до прийняття у 2012 р. КПК України (М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, В.В. Кузнецов, М.В. Сийплокі, С.С. Мірошниченко та ін.). Хоча навіть при дослідженні суб'єкта притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності вже в сучасних працях головна увага приділялася слідчому і прокурору (П.П. Андрушко, Л.М. Палюх, С.І. Кравченко та інші). При цьому, поняття та види «уповноважених осіб» в контексті досліджуваної статті КК України фактично не розкриті в науці, а тому вивчення спеціального суб'єкта аналізованого кримінального правопорушення зберігає свою актуальність.

Метою статті є встановлення конкретних посадових осіб правоохоронних органів, які підпадають під поняття «уповноважена законом особа» як спеціальний суб'єкт притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, для забезпечення правильної кваліфікації діяння та відмежування від інших складів кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Статтею 372 КК України [1] прямо закріплена вказівка на особу, яка може вчинити даний злочин – «слідчий, прокурор чи інша уповноважена на те законом особою». Загальновизнаною у науці кримінального права є позиція, що суб'єкт цього злочину – спеціальний.

На думку С.І. Кравченка, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 372 КК є лише особа, яка згідно з вимогами КПК, наділена владними повноваженнями для здійснення правової кваліфікації дій особи у кримінальному провадженні [2, с. 106].

Як приклад неправильного розуміння статті 372 КК України органами досудового розслідування можна привести справу № 639/632/18, за результатом розгляду якої Жовтневим районним судом м. Харкова 18.10.2023 винесено виправдувальний вирок [3]. Згідно обвинувального акту

трьом оперуповноваженим та слідчому інкримінувалося, серед іншого, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Тобто незважаючи на той факт, що оперуповноважений за жодних обставин не є спеціальним суб'єктом за ст. 372 КК України, не відноситься до уповноважених осіб в контексті досліджуваної статті та не може вважатися виконавцем вказаного кримінального правопорушення, зазначений вирок суду є відображенням практичних проблем у застосуванні статті 372 КК України.

Аналізом чинного кримінального процесуального законодавства, а також спеціальних законів України, зокрема, «Про Національне антикорупційне бюро України» [4], «Про Бюро економічної безпеки» [5], можна виокремити двох посадових осіб, які відносяться до «уповноваженої на те законом особи» в розумінні суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 372 КК України, – це дізнавач та детектив. У жодних інших працівників правоохоронних чи взагалі державних органів немає повноважень на складання, погодження чи повідомлення особі про підозру, в порядку визначеному КПК України [6].

Поняття дізнавача та перелік органів дізнання визначений КПК України. Так, органи, що здійснюють дізнання, разом з органами, що здійснюють досудове слідство, відносяться до органів досудового розслідування. Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України (стаття 38 КПК України).

При цьому, фактично саме через перелік зазначених вище органів дізнання законодавцем сформульовано і поняття дізнавача. Відповідно до п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК України дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

Тобто, відповідно до чинної редакції КПК України, дізнавач – це особливий суб'єкт кримінального провадження, на якого законодавцем покладені повноваження щодо здійснення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання [7, с. 267].

А.Г. Гаркуша та Є.І. Петриченко виділяють такі ознаки поняття «дізнавач»:

– це службова особа визначених у Кримінальному процесуальному законі правоохоронних органів та підрозділів України (це в котрий раз підтверджує, що дізнавачем може бути виключно службова особа, яка входить до переліку осіб, що встановлений національним законодавством);

– компетенція дізнавача встановлена у КПК України (тобто, увесь набір необхідних складових елементів компетенції дізнавача визначений у Кримінальному процесуальному законі України);

– дізнавач уповноважений на здійснення досудового розслідування кримінальних проступків [7, с. 267].

Розглянемо деякі аспекти статусу дізнавача на прикладі органів дізнання Нацполіції. Так, згідно з Наказом МВС України № 405 від 20 травня 2020 р. «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» [8], дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції України або уповноважена особа іншого підрозділу поліції, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. Отже, можна визначити двох суб'єктів, які мають право здійснювати дізнання. Це: – службова особа підрозділу дізнання визначеного правоохоронного органу, безпосереднім службовим обов'язком якої є здійснення досудового розслідування у формі дізнання; – уповноважена особа іншого підрозділу визначеного правоохоронного органу, серед функцій котрої здійснення дізнання не є безпосереднім [9, с. 74-75].

Про уповноваження працівника поліції іншого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків Головою Національної поліції України, начальниками ГУНП, начальниками відповідних територіальних підрозділів поліції, або особами, які виконують їх обов'язки, видається наказ. Засвідчена копія наказу про уповноваження працівника поліції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків надсилається до органу прокуратури відповідного рівня для внесення адміністраторами ЄРДР відповідних відомостей про реєстратора до довідника організаційної структури ЄРДР і надання працівнику поліції, уповноваженому здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, доступу до ЄРДР [9, с. 74-75].

Проте слід звернути увагу на певні колізії між відомчими актами Нацполіції та КПК України, оскільки кримінальним процесуальним законодавством чітко визначено проведення дізнання виключно дізнавачем, а не службовою особою, на яку ці повноваження покладені внутрішнім наказом керівника постійно або тимчасово.

Як приклад, можна привести наказ Національної поліції України № 142 від 04.12.2015 р. «Про затвердження Переліку посад молодшого та середнього складу поліції і відповідних їм граничних спеціальних звань», яким взагалі на дату набрання чинності 01.07.2020 р. змін до КК України та КПК України щодо впровадження інституту розслідування кримінальних проступків органами дізнання (Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [10]) не були передбачені посади дізнавачів, а їх повноваження здійснювалися інспекторами та старшими інспекторами. У зазначений перелік лише згодом були внесені відповідні зміни та доповнено посадами дізнавача та старшого дізнавача (див. – Перелік посад поліцейських і відповідних їм граничних спеціальних звань [11]).

Тому слушною є позиція А.Г. Гаркуші та Є.І. Петриченко, що проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та прийняття процесуальних рішень «інспектором» або «старшим інспектором», слід тлумачити як вчинення таких дій неуповноваженою особою, тобто особою, яка не має на це права. В результаті цього, докази зібрані такою особою є недопустимими та у подальшому викликають наслідок у вигляді ухвалення судами відповідних рішень, тим самим не виконуючи завдання кримінального провадження в цілому [7, с. 268].

Що стосується самих повноважень, то ст. 40-1 КПК України закріплює, що дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, а ч. 2 даної статті перелічує, що саме уповноважений робити дізнавач. Як правильно зазначено А.М. Соцьким, законодавцю треба чітко дати перелік повноважень дізнавача і не підмінювати його статус слідчим, оскільки відповідно до змісту ст. 215 КПК України, досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому КПК України. Інакше кажучи, дізнавач має своїм завданням розслідування виключно кримінальних проступків [12, с. 202].

Незважаючи на деякі відмінності в повноваженнях слідчого та дізнавача, існують й подібні риси. До них ми можемо віднести те, що обидва учасники кримінального провадження є службовими особами встановлених КПК України органів та підрозділів, хоча перелік службових осіб, уповноважених на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень та проступків, значно відрізняється. Так, коло осіб, уповноважених на здійснення досудового слідства, є ширшим від кола осіб, на яких покладено повноваження щодо здійснення дізнання. Також спільною рисою в роботі слідчого та дізнавача є те, що їхня компетенція встановлена КПК України [7, с. 270].

Тобто вбачається необхідність більш чіткого як законодавчого, так і відомчого визначення поняття та повноважень дізнавачів, без відсилки до повноважень слідчого, а також обов'язкове усунення наявних у КПК України колізій.

Процедура складення письмового повідомлення про підозру детально регламентована КПК України. Зокрема, передбачено, хто і у яких випадках складає письмове повідомлення про підозру, що має міститися в такому повідомленні, здійснення письмового повідомлення про підозру окремим категоріям осіб. Однак, слід пам'ятати, що законною вона буде при дотриманні певних вимог, які чітко визначає Кримінальний процесуальний кодекс України [13, с. 190].

Зокрема, для визначення повноважень дізнавача при повідомленні особі про підозру необхідно провести системне тлумачення статей 40, 277, 278, 298-4 КПК України, в яких містяться розбіжності щодо процесуальних повноважень дізнавача на вчинення певних дій.

Так, п. 11 ч. 2 ст. 36, п. 6 ч. 2 ст. 40 та п. 5 ч. 2 ст. 40-1 КПК України містять аналогічні положення щодо повноважень прокурора, слідчого та дізнавача, оскільки усі вказані суб'єкти уповноважені повідомляти особі про підозру. Різниця в тому, що прокурор вказане повідомлення ні з ким не погоджує, а слідчий і дізнавач повідомляють про підозру за погодженням з прокурором, при цьому дізнавач повідомляє про підозру виключно у вчиненні кримінального проступку.

За загальним правилом, письмове повідомлення про підозру *складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором* (ч. 1 ст. 277 КПК України), письмове повідомлення про підозру *вручається* в день його складення *слідчим або прокурором* (ч. 1 ст. 278 КПК України).

Щодо письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку зазначено, що воно *складається дізнавачем за погодженням із прокурором* у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 298-4 КПК України). При цьому, частина 2 статті 298-4 КПК містить окремі доповнення щодо вручення повідомлення про підозру, але не уточнює, хто саме може вручити письмове повідомлення про підозру у вчиненні саме кримінального проступку.

Тобто безпосередні дії кожного з суб'єктів повідомлення про підозру (прокурора, слідчого та дізнавача) визначені не загальними нормами статей 36, 40, 40-1 КПК, а конкретними нормами в межах інституту повідомлення про підозру та інших. При чому обсяг повноважень в межах повідомлення про підозру у прокурора, слідчого та дізнавача є різним, від найширшого – у прокурора, до найвужчого – дізнавача.

КПК України використовує наступні терміни: «повідомлення особі про підозру», «складення», «погодження» і «вручення повідомлення про підозру», які необхідно розмежовувати та правильно використовувати.

На думку І.С. Огерука, повідомлення про підозру в кримінальному провадженні включає в себе дві взаємопов'язані дії: «складання» та «вручення». Скласти підозру у кримінальному провадженні може тільки уповноважена особа: прокурор, слідчий, дізнавач. Слід зауважити, що ч. 1 ст. 277 КПК України потребує узгодження із п. 5 ч. 2 ст. 40-1 КПК України, оскільки вона серед суб'єктів не виділяє дізнавача, який наділений правом повідомлення про підозру [13, с. 193]. Погоджуючись з науковцем щодо необхідності узгодження даних норм КПК, зауважимо, що стаття 277 КПК присвячена лише *складенню* письмового повідомлення про підозру і не охоплює увесь перелік дій.

Натомість А. Я. Хитра зазначає, що згідно з п. 5 ч. 2 ст. 40-1 та ч. 1 ст. 298-4 КПК, повідомляти про підозру може й дізнавач, але за погодженням із прокурором [9, с. 208]. При цьому, на думку науковця, згаданими положеннями кримінального процесуального законодавства охоплюється порядок повідомлення особі про підозру, який включає в себе вручення письмового повідомлення про підозру в день його складення слідчим, дізнавачем або прокурором.

Таким чином, можна прийти до висновку, що дізнавач має повноваження на повідомлення про підозру особі у вчиненні кримінального проступку, що включає в себе складення письмового повідомлення про підозру та передбачає подальше обов'язкове погодження прокурором. Водночас з незрозумілих причин дізнавач не наділений законодавцем повноваженнями на вручення особі погодженого з прокурором письмового повідомлення про підозру. Такі повноваження наявні лише у прокурора. Тому КПК України безсумнівно потребує доповнень у статтю 298-4 КПК України, яка визначає особливості повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку, абзацем наступного змісту: «Письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку вручається в день його складення дізнавачем або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень». Вказані зміни вирішать усі розбіжності щодо можливості дізнавача вручати письмове повідомлення про підозру. При цьому внесення доповнень до статей 277 та 278 КПК України в такому випадку не потрібні, оскільки норма статті 298-4 КПК є спеціальною по відношенню до них і стосується якраз розслідування кримінальних проступків.

Як і у випадку зі складенням слідчим повідомлення про підозру відносно завідомо невинуватої особи, при складенні повідомлення про підозру дізнавачем постає питання обізнаності прокурора, який погоджує та вручає повідомлення про підозру, щодо невинуватості особи, що безпосередньо впливає на можливість кваліфікації дій дізнавача і прокурора за ст. 372 КК України у співучасті або лише з одного з цих суб'єктів окремо.

Наступною «уповноваженою особою», котра може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України, є детектив, статус якого є дещо незвичним та незрозумілим для національної правоохоронною системи, можливо через неточність його законодавчого визначення. Стаття 3 КПК України, яка містить основні терміни Кодексу, окремо поняття детектива не визначає. У пункті 19 частини 1 цієї статті при перерахуванні сторін кримінального провадження детектив також відсутній, але при визначенні поняття слідчого (пункти 4 і 17 частини 1 згаданої статті) закріплено, що це службова особа, серед іншого, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Також згадка про детективів міститься у статті 38 КПК України при перерахуванні органів досудового розслідування. Досудове слідство здійснюють підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України (пункти 2 і 3 частини 2 статті 38 КПК).

Таким чином, із законодавчого припису, визначеного пунктом 17 частини другої статті 3 КПК України вбачається, що під класичне значення поняття «слідчий» підпадають і детективи, що у свою чергу, суперечить етимологічному та емпіричному розумінню поняття «детектив» [14, с. 117].

Для подальшого розкриття поняття та повноважень детектива необхідно звернутися до профільних законів, якими регулюється діяльність Національного антикорупційного бюро України та Бюро економічної безпеки України.

Закон України «Про Національне антикорупційного бюро України» також не містить визначення поняття «детектив». У частині 1 статті 10 лише зазначено, що *оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування* у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро, *проводять старші детективи та детективи* Національного бюро, а також оперативно-технічні підрозділи і підрозділи внутрішнього контролю.

Натомість у п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» закріплено, що *детектив* Бюро економічної безпеки України – це *службова особа* Бюро економічної безпеки України, *уповноважена* в межах компетенції, визначеної Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України, *здійснювати оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування* кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Бюро економічної безпеки України.

На відміну від слідчого, який уповноважений надавати доручення на проведення оперативно-розшукових дій, обов'язок детектива Національного бюро полягає у самостійному проведенні не тільки слідчих, а й оперативно-розшукових дій [14, с. 118].

Особливістю кримінально-процесуального статусу детектива правоохоронного органу (наразі це детективи НАБУ) є, з одного боку, поєднання повноважень слідчих і оперуповноважених, а з іншого – звуження їх слідчої компетенції досить обмеженими рамками підслідності та розширення їх юридичної компетенції наданням додаткових інформаційно-пошукових і адміністративних повноважень, наприклад, щодо моніторингу банківських операцій тощо [15, с. 99]. Викладені застереження можна розповсюдити вже і на статус детективів Бюро економічної безпеки, інститут яких був запроваджений дещо пізніше.

Отже, детектив – це посадова особа НАБУ чи іншого створюваного на таких засадах правоохоронного органу, яка отримує особливий статус і уповноважена в межах компетенції, передбаченої кримінально-процесуальним законодавством, здійснювати, окрім оперативно-розшукової діяльності, також досудове розслідування злочинів й інших кримінальних правопорушень [15, с. 99-100].

Зокрема, детектив Національного антикорупційного бюро - це учасник кримінального провадження зі сторони обвинувачення, що здійснює досудове розслідування злочинів, визначених ч. 5 ст. 216 КПК України, вчинених певною категорією осіб, а також з урахуванням розміру предмета злочину або завданої ним шкоди, а у окремих випадках можуть розслідувати злочини, які віднесені до підслідності слідчих інших органів, що визначено абз. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України [16, с. 77]. Слід зауважити, що в порівнянні з іншими посадовими особами правоохоронних органів детективи Національного бюро наділені дещо більшими повноваженнями, з урахуванням можливостей виконання ними функцій оперативного співробітника та слідчого, а також особливостей підслідних їм кримінальних правопорушень [16, с. 34].

Враховуючи процесуальний статус детективів, в кожному окремому випадку необхідно виходити з повноважень, які здійснюються ним у конкретній ситуації, якщо це повноваження щодо проведення досудового розслідування, то детектив відноситься до слідчого, якщо це оперативно-розшукова діяльність, то при здійсненні таких повноважень детектив не може вважатися слідчим.

Така двозначність (дуалізм) статусу впливає на особливості кваліфікації дій детектива за статтею 372 КК України. Безумовно детектив відноситься до спеціальних суб'єктів аналізованого кри-

мінального правопорушення, оскільки він наділений повноваженнями слідчого щодо повідомлення особі про підозру (як складення, так і вручення письмового повідомлення), а також уповноважений робити увесь комплекс слідчих та інших процесуальних дій, які передують повідомленню про підозру. Але вчинення детективом оперативно-розшукової діяльності в якості оперувноваженого не охоплюється об'єктивною стороною притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас, доповнення переліку суб'єктів кримінального правопорушення у статті 372 КК України детективом надасть можливість усі вчинені ним слідчі, процесуальні та оперативно-розшукові дії, які призвели до безпідставного повідомленні невинуватій особі про підозру, розглядати як сукупність дій, що складають об'єктивну сторону складу цього злочину, а не лише вчинені в статусі слідчого.

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне у частині 1 статті 372 КК відкрите формулювання «слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою» замінити на закритий перелік «прокурором, слідчим, детективом, дізнавачем», оскільки інші посадові особі не мають права повідомляти особі про підозру, що надасть абсолютну конкретику при кваліфікації дій спеціальних суб'єктів. При цьому, аргументи про те, що відкритий перелік суб'єктів запобігає постійному внесенню змін до досліджуваної статті при можливому розширенні законодавцем в майбутньому переліку суб'єктів, уповноважених на повідомлення особам про підозру, не заслуговує на увагу, оскільки при внесенні будь-яких змін законодавець повинен враховувати і вносити зміни до усіх необхідних законодавчих актів для усунення неточностей та розбіжностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.11.2023).
2. Кравченко С.І. Кримінально-правова охорона процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 273 с.
3. Див.: Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 18 жовтня 2023 р. Справа № 639/632/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114380124 (дата звернення: 04.12.2023).
4. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 28.11.2023).
5. Про Бюро економічної безпеки: Закон України від 28 січня 2021 р. № 1150-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text (дата звернення: 28.11.2023).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 28.11.2023).
7. Гаркуша А.Г., Петриченко Є.І. Регламентація повноважень щодо здійснення дізнання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2021. № 1. С. 265–271.
8. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: Наказ МВС України № 405 від 20 травня 2020 р. / Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text 05.10.2023 (дата звернення 05.10.2023).
9. Дізнання: навчальний посібник / за заг. ред. А.Я. Хитри. Львів: ЛьвівДУВС, 2021. 340 с.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text (дата звернення 05.10.2023).
11. Перелік посад поліцейських і відповідних їм граничних спеціальних звань. Офіційний вебпортал Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/pro-policiyu/perelik-posad-policejskih (дата звернення 05.10.2023).
12. Соцький А.М. Деякі аспекти процесуального статусу дізнавача в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2022. № 1. С. 200–205.

13. Огерук І.С. Особливості здійснення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право».* 2022. № 14 (26). С. 188–195.
14. Борисенко М.В. Етимологічне значення термінів «поліцейський детектив» та «слідчий». *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Вип. 1. Том 2. С. 116–119.
15. Рокунь С.В. Юридична визначеність повноважень та діяльності детектива в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 2. Том 2. С. 98–102.
16. Жидков В.Л. Кримінально-процесуальна діяльність детектива Національного антикорупційного бюро України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 224 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.14

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ: НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ПРАВООХОРОННОЇ ПРАКТИКИ

Степанюк М.В.,
аспірант кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1,
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції України
Львівського державного університету внутрішніх справ)

Степанюк М.В. Характеристика суб'єкта службового підроблення: на основі аналізу правоохоронної практики.

У статті досліджено погляди різних вчених на визначення суб'єкта складу кримінального правопорушення в цілому, та складу службового підроблення зокрема. Проаналізовано звіт Генеральної прокуратури України за 2019-2022 роки щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 Кримінального кодексу України. Досліджено у тому числі соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні та кримінально-правові ознаки структури особи злочинця, що вчиняє службове підроблення. Здійснено спробу визначити основні риси притаманні суб'єкту складу цього кримінального правопорушення. Основна увага приділена конструюванню його кримінологічного портрету та визначенню функціональної затребуваності такої інформації.

Встановлено, що у вивченні характерних ознак, які притаманні суб'єкту службового підроблення, важливе місце відводиться структурі особи правопорушника, яка вчиняє цей різновид суспільно небезпечного діяння. Така структура, являє собою сукупність її соціально-значних якостей, які склалися в процесі різноманітних взаємодій з іншими людьми. Аналіз таких характерних ознак особи передбачає і максимальне врахування психологічних особливостей та біологічно обумовлених якостей, які в свою чергу, детермінують поведінку людини, в тому числі і кримінально-протиправну. Тому акцентовано на тому, що такі якості здійснюють значний вплив на кримінально протиправну поведінку. Відповідно обґрунтовано, що суб'єкту службового підроблення притаманна система ознак, властивостей, якостей, що визначають її як особу, яка вчинила службове підроблення.

Надано кримінологічну та соціально-психологічну характеристику суб'єкта службового підроблення, проведено аналіз демографічних, моральних і соціальних особливостей такої особи, а також її антисуспільної кримінально-протиправної поведінки, наведено обґрунтування соціально-психологічного портрета суб'єкта, який вчиняє кримінальне правопорушення передбачене ст. 366 КК України. Такій особі, також притаманна певна система морально-психологічних переконань, властивостей, установок, інтелектуальних, емоційних і вольових якостей. Враховуючи зазначене, характеристика службової особи у складі цього кримінального правопорушення, має специфічні особливості, що зумовлюються своєрідним службовим статусом такої особи і істотно вирізняють її порівняно із загальною характеристикою суб'єкта складу кримінального правопорушення.

Ключові поняття: службове підроблення, склад кримінального правопорушення, службова особа.

Stepaniuk M. Characteristics of the subject of official forgery: based on the analysis of law enforcement practice.

The article examines the views of various scholars on the definition of the subject of a criminal offense in general and the elements of forgery in particular. The author analyzes the report of the Prosecutor General's Office of Ukraine for 2019-2022 on the commission of a criminal offense under Article 366 of the Criminal Code of Ukraine. The author examines, among other things, socio-demographic, socio-

role, moral, psychological and criminal law features of the personality structure of a criminal committing forgery. An attempt is made to identify the main features inherent in the subject of this criminal offense. The main attention is paid to the construction of his criminological portrait and determination of the functional relevance of such information.

In the study of the characteristic features inherent in the subject of criminal forgery, an important place is given to the personality structure of the offender who commits this crime. This structure is a set of his/her socially significant qualities that have developed in the process of various interactions with other people. The analysis of the characteristic features of such a person also involves the maximum consideration of psychological characteristics and biologically determined qualities, which in turn determine human behavior, including criminal behavior. Therefore, it should be taken into account that these qualities have a significant impact on criminal behavior. Thus, the subject of forgery is characterized by a system of signs, properties, qualities that define him/her as a person who has committed a criminal offense.

The author provides a criminological and socio-psychological characterization of the subject of forgery, analyzes the demographic, moral and social characteristics of such a person, as well as his/her anti-social criminal behavior, and provides a substantiation of the socio-psychological portrait of a criminal who commits a criminal offense under Article 366 of the Criminal Code of Ukraine. Such a person is also characterized by a certain system of moral and psychological beliefs, properties, attitudes, intellectual, emotional and volitional qualities. Given the above, the characterization of an official as part of this criminal offense has specific features that are determined by the peculiar official status of such a person and significantly distinguish it from the general characterization of the subject of the criminal offense.

Key words: forgery in office, corpus delicti of a criminal offense, official.

Постановка проблеми. Службове підроблення за своїми характеристиками належать до кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Остання своєю чергою відзначається високим рівнем латентності та є причиною нестабільності економіки, недовіри іноземних інвесторів. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, ще називають злочинами «білих комірців» саме через те, що особа злочинця характеризується додатковими характеристиками та високим рівнем інтелектуальності, порівняно з особами, що вчиняють інші види кримінальних правопорушень. Тож для ефективного виявлення та подальшого розкриття таких кримінальних правопорушень як службове підроблення, необхідно добре розуміти природу особи злочинця, що могло би мати і превентивний характер. Вказане свідчить про актуальність дослідження характеристика суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг та, зокрема, службовому підробленню досліджували: М.І. Бажанов О.М. Бандурка, Т.Б. Басова, О.Ю. Бусол, Б.М. Головкін, О.М. Гумін, Н.О. Гуторова, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров, О.О. Жижиленко, А.П. Закалюк, Б.В. Здравомислов, А.Ф. Зелінський, Ю.Ф. Іванов, Р.Л. Максимович, К.Б. Марисюк, О.А. Мартиненко, А.А. Музика, О.М. Литвинов, О.О. Литовченко, Я.С. Остапенко, А.Б. Сахаров, В.Д. Спасович, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Фіалка, П.Л. Фріс, Н.М. Ярмиш та ін.

Разом з тим, віддаючи належне науковим здобуткам указаних вчених, слід визнати, що залишається недостатньо дослідженою характеристика суб'єкта службового підроблення.

Формування цілей статті (постановка завдання). Кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення передбачена ст. 366 КК України, згідно з якою службове підроблення – складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів. Особливістю складу цього кримінального правопорушення є те, що воно завжди вчиняється спеціальним суб'єктом – службовою особою. Загальновідомим є те, що у разі вчинення аналогічних дій іншою, не службовою особою, підроблення документа підлягає кваліфікації за ст. 358 КК. У цьому разі окрім об'єкта посягання значення, і в принципі основне, має статус особи, що вчинила підробку.

Аналіз судової та правоохоронної практики засвідчує, що щороку вчиняється досить багато кримінальних правопорушень цього виду, зокрема за ст. 366 КК у 2019–2022 роках кількість зареєстрованих правопорушень становить: у 2019 р. – 5534; 2020 р. – 6257; 2021 р. – 5746; 2022 р.

– 3667 випадки. Тому, в статті буде проаналізовано статистичні дані наявні в звітах Генеральної прокуратури України за 2019-2022 роки щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Важливим фактором у розвитку і побудові України як правової держави є законодавче зміцнення апарату держави. Державний апарат містить у собі не тільки три гілки влади, але і безпосередні, зв'язані з ним різні громадські організації, підприємства, установи й організації незалежно від їхніх форм власності, адже саме вони зараз перетерплюють структурні зміни і реформування. Для подальшого зміцнення законності необхідні рішучі заходи з припинення будь-яких порушень у діяльності державного апарата.

Недосконала правова база, яка подекуди сприяє відчуттю безкарності, призводить до того, що різного рівня службові особи, які покликані стояти на сторожі і дотриманні закону – самі допускають порушення і вчиняють кримінальні правопорушення, порушуючи тим самим акти законодавства України. Динаміка цих правопорушень, нажаль, неухильно йде вгору. Істотна шкода чіткої організації і діяльності державного апарату будь-якої держави заподіюється злочинним і корумпованим відношенням службових осіб до виконання своїх службових обов'язків.

Службове підроблення являє собою досить небезпечне явище, оскільки є універсальним способом вчинення різних кримінальних правопорушень. Це і розкрадання, і зловживання службовими повноваженнями, ухилення від сплати податків, окремі склади кримінальних правопорушень проти правосуддя тощо. Окремі автори справедливо відзначають, що складність виявлення фактів службового підроблення, обумовлена специфікою документообігу, відсутністю систематизованої нормативно – правової бази, яка регламентує такий оборот.

Окрім того, зазначене явище є досить небезпечним ще й тому, що спотворює об'єктивне уявлення про ступінь кримінальної ураженості державних структур та органів місцевого самоврядування, про необхідність активізації заходів кримінально – правового впливу в даній області [1, с. 32].

Відомо, що основним безпосереднім об'єктом службового підроблення є визначений законом порядок діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності в частині підготовки, складання, використання і видачі офіційних документів, а також посвідчення фактів, які мають юридичне значення. Відповідно у цьому випадку об'єкт є однією із розмежувальних ознак, яка дозволяє відрізнити склад цього кримінального правопорушення від суміжних, тих, які теж пов'язані із підробкою того чи іншого виду документа. Проте, одним із ключових характеристик складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України є суб'єкт – службова особа. Звісно, сам факт вчинення підроблення офіційного документу службовою особою автоматично не утворює складу аналізованого кримінального правопорушення, оскільки у випадку коли таке підроблення жодним чином не пов'язано із функціональними обов'язками цієї особи вести мову про склад службового підроблення немає підстав.

Характеристика службової особи у складі цього кримінального правопорушення, і не тільки, має специфічні особливості, що зумовлюються своєрідним службовим статусом такої особи і суттєво вирізняє її порівняно із загальною характеристикою суб'єкта складу кримінального правопорушення.

Зміст поняття службової особи розкривається в положеннях кримінального законодавства, до того ж двічі. Окрім того, є й чимало наукових напрацювань, зокрема й монографічного рівня, які розкривають і конкретизують як поняття загалом, так і окремі його ознаки. Проте, в межах цього дослідження увага буде звернута саме на особливості цього суб'єкта крізь призму правоохоронної практики. Звісно цифрові покажчики для кримінального права зазвичай не завжди репрезентативні, проте у цьому разі вони мають вагоме значення як для розуміння сутності такого специфічного суб'єкта, так і описі його кримінологічної характеристики.

Відповідно до інформації, яка міститься в Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за **2019 рік** кількість осіб, яких повідомлено про підозру – 454, кількість осіб, стосовно яких кримінальні провадження закрито за реабілітуючих підстав – 4, виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення – 366, до яких застосовано запобіжний захід тримання під вартою – 1. Характеристика виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення: за віком на час вчинення кримінального правопорушення 18-28 років – 28, 29-39 років – 103, 40-54 років – 144, 55-59 років – 46, 60 і більше років – 45, жінок – 122. За освітою на час вчинення кримінального правопорушення: повна вища і базова вища – 296, професійно-технічна – 53, повна

загальна середня та базова загальна середня – 17. Громадянство на час вчинення кримінального правопорушення: громадяни України – 365, громадяни СНД – 1, особи без громадянства – 1.

Зайнятість на час вчинення кримінального правопорушення: працездатні, які не працюють і не навчаються – 10, безробітні, які не працюють і не навчаються – 5; депутати сільських, селищних, міських, районних рад – 1; державні службовці – 19, з них категорія Б – 6, категорія В – 9; посадові особи місцевого самоврядування: 1-7 категорія за законом №4050-VI – 4, усього – 26, 4 категорія – 12, 5-7 категорія – 14. Посадові та службові особи: райдержадміністрацій – 1, облдержадміністрацій – 3, Працівники правоохоронних органів: всього – 14, Національної поліції – 9, державної пенітенціарної служби – 1, державної прикордонної служби – 2, митної служби – 1, посадових та службових осіб інших органів державної влади – 3, Військовослужбовці всього – 7, офіцери – 3, служби за контрактом – 3, начальники – 1. Відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення повторно: всього – 58, у т.ч. у складі організованої групи або злочинної організації – 7, у складі групи з міжрегіональними зв'язками – 3, особами, які раніше вчиняли злочини – 10.

Відповідно до інформації, яка міститься в Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення **за 2020 рік** кількість осіб, яких повідомлено про підозру – 652, кількість осіб, стосовно яких кримінальні провадження закрито за реабілітуючих підстав – 5, кількість осіб, стосовно яких здійснено спеціальне досудове розслідування – 1, виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення – 433. Характеристика виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення: за віком на час вчинення кримінального правопорушення 18-28 років – 39, 29-39 років – 107, 40-54 років – 179, 55-59 років – 50, 60 і більше років – 58, жінок – 132. За освітою на час вчинення кримінального правопорушення: вища і фахова перед вища – 340, професійна (професійно-технічна) – 55, базова середня та профільна середня – 38. Громадянство на час вчинення кримінального правопорушення: громадяни України – 431, іноземні громадяни – 2.

Зайнятість на час вчинення кримінального правопорушення: працездатні, які не працюють і не навчаються – 9, безробітні, які не працюють і не навчаються – 2; депутати сільських, селищних, міських, районних рад – 5; державні службовці – 20, з них категорія Б – 3, категорія В – 12; 1-7 категорія за законом №4050-VI – 5, посадові особи місцевого самоврядування: усього – 34, 3 категорія – 1; 4 категорія – 21, 5-7 категорія – 12. Посадові та службові особи: райдержадміністрацій – 1, облдержадміністрацій – 1, нотаріуси – 1;

Працівники правоохоронних органів: всього – 22, Національної поліції – 11, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства – 3; державної кримінально-виконавчої служби – 1, державної прикордонної служби – 1, митної служби – 2, посадових та службових осіб інших органів державної влади – 15, Військовослужбовці: всього – 6, офіцери – 3, прапорщики – 1; служби за контрактом – 2, начальники – 2, учасники АТО – 5.

Відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення повторно: всього – 72, у т.ч. у складі організованої групи або злочинної організації – 14, у складі групи з міжрегіональними зв'язками – 1, особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення – 16, у т.ч. в яких судимість не знята і не погашена – 2.

Відповідно до інформації, яка міститься в Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за **2021** рік кількість осіб, яких повідомлено про підозру – 646, кількість осіб, стосовно яких кримінальні провадження закрито за реабілітуючих підстав – 1, виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення – 512, до яких застосовано запобіжний захід тримання під вартою – 3. Характеристика виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення: за віком на час вчинення кримінального правопорушення 18-28 років – 23, 29-39 років – 158, 40-54 років – 200, 55-59 років – 64, 60 і більше років – 67, жінок – 140. За освітою на час вчинення кримінального правопорушення: вища і фахова перед вища – 410, професійна (професійно-технічна) – 52, базова середня та профільна середня – 50. Громадянство на час вчинення кримінального правопорушення: громадяни України – 509, іноземні громадяни – 3.

Зайнятість на час вчинення кримінального правопорушення: працездатні, які не працюють і не навчаються – 24, безробітні, які не працюють і не навчаються – 3; депутати сільських, селищних, міських, районних рад – 3; державні службовці – 29, з них категорія Б – 7, категорія В – 15; 1-7 категорія за законом № 4050-VI – 7, посадові особи місцевого самоврядування: усього – 37, 4 категорія – 19, 5-7 категорія – 18. Посадові та службові особи: райдержадміністрацій – 8, облдержадміністрацій – 3;

Працівники правоохоронних органів: всього – 39, Національної поліції – 13, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства – 3; державної кримінально-виконавчої служби – 1, державної прикордонної служби – 3, митної служби – 4, посадових та службових осіб інших органів державної влади – 17, Військовослужбовці: всього – 8, офіцери – 4, учасники АТО – 3.

Відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення повторно: всього – 113, у т.ч. у складі організованої групи або злочинної організації – 46, у складі групи з міжрегіональними зв'язками – 6, особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення – 26.

Відповідно до інформації, яка міститься в Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за **2022 рік** кількість осіб, яких повідомлено про підозру – 355, виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення – 244, до яких застосовано запобіжний захід тримання під вартою – 4. Характеристика виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення: за віком на час вчинення кримінального правопорушення 18-28 років – 21, 29-39 років – 70, 40-54 років – 88, 55-59 років – 27, 60 і більше років – 38, жінок – 63. За освітою на час вчинення кримінального правопорушення: вища і фахова перед вища – 198, професійна (професійно-технічна) – 26, базова середня та профільна середня – 20. Громадянство на час вчинення кримінального правопорушення: громадяни України – 244.

Зайнятість на час вчинення кримінального правопорушення: учні та студенти закладів вищої освіти – 7; державні службовці - 17, з них категорія Б – 9, категорія В – 5; 1-7 категорія за законом № 4050-VI – 3; посадові особи місцевого самоврядування: усього – 13, 3 категорія – 1, 4 категорія – 7, 5-7 категорія – 5. Посадові та службові особи: райдержадміністрацій – 7, облдержадміністрацій – 3.

Працівники правоохоронних органів: всього – 18, Національної поліції – 8, державної прикордонної служби – 1, митної служби – 5, посадових та службових осіб інших органів державної влади – 11. Військовослужбовці: всього – 2, учасники АТО – 1.

Відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення повторно: всього - 46, у т.ч. у складі організованої групи або злочинної організації – 7, особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення – 10, судимість не знята і не погашена – 3 [4].

Висновки. Отже, в ході аналізу показників репрезентованих у правоохоронній практиці можна зробити висновок, що найчастіше службове підроблення вчиняють громадяни України, віком 40–54 років, в основному це чоловіки. Що стосується відомостей про освіту особи правопорушника, то вони вказують на наявність залежності антисуспільної поведінки від рівня освіти й інтелектуального розвитку, які впливають на коло інтересів і потреб особи та можливості їх задоволення законним шляхом. Для досліджуваного виду кримінального правопорушення характерним є те, що особи які вчиняють службове підроблення мають вищу освіту. Як правило, підроблення вчинюється особою, що набула певного трудового стажу, спеціальних навичок і досвіду роботи; при цьому специфіка виконуваних службових обов'язків прямо пов'язується з необхідністю здобуття особою відповідного освітнього ступеня, що часто є обов'язковою вимогою для зайняття посади в тій чи іншій владно-управлінській структурі. Лише незначна кількість осіб вчинили кримінальне правопорушення у складі групи, що зумовлено механізмом кримінально-протиправного посягання, який, як правило, не потребує залучення інших осіб.

Під час характеристики соціально-рольових ознак особи яка вчинила службове підроблення, встановлено, що службова особа, як представник влади, відрізняється від інших суб'єктів складу кримінальних правопорушень високим соціальним статусом, особливо важливою є її приналежність до єдиної соціальної групи службовців з усіма властивими їй цінностями та інтересами, з позицій яких відбувається їх взаємодія з іншими суб'єктами службових відносин (громадяни, представники юридичних осіб тощо).

В аспекті проведеного дослідження характеристики суб'єкта службового підроблення, ця тематика становитиме завдання для подальших наукових розвідок за означеним напрямом, зокрема й щодо встановлення причин та умов вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карпенко М.І., Москаленко О.М. Кримінальна відповідальність за службове підроблення, передбачене ст. 366 Кримінального кодексу України. *Юридична наука*. 2012. № 9. С. 28–38.
2. Сайт офісу Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika (дата звернення: 20.11.2023).

УДК 343.343.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.15

НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ VS РЕЛІГІЙНІ ПЕРЕКОНАННЯ ОСОБИ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стецюк С.С.,
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
ORSID: 0009-0006-7131-8202
e-mail: Stetsyuk@gmail.com

Стецюк С.С. Невиконання обов'язку захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності VS релігійні переконання особи: практика Європейського суду з прав людини.

Статтю присвячено проблемі встановлення правових позицій в практиці Європейського суду з прав людини, які спрямовані на вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності громадян України, які відмовилися від виконання обов'язку захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність через релігійні переконання. У практиці Європейського суду з прав людини вирішується проблема правового конфлікту обов'язку особи проходити військову службу та її релігійних переконань у разі відмови цієї особи проходити військову службу. Основним критерієм, що використовується Судом для констатації того, що державою порушено ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), є наявність тяжкого і непереборного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру. Порушення ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) та/або ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) було констатовано у випадках: відсутності можливості проходження альтернативної цивільної служби замість військової служби (Bayatyan проти Вірменії); засудження заявника за ухилення від проходження військової служби, його подальша мобілізація та демобілізація з документально підтвердженим діагнозом розладів адаптації, що виникли у заявника під час проходження військової служби (Feti Demirtaş проти Туреччини); відсутності реальної альтернативної цивільної служби, яка за законодавством держави фактично була частиною військової структури (Teliatnikov проти Литви, Adyan та інші проти Вірменії); відсутності у правовій системі держави ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам, пацифістам, дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби (Savda проти Туреччини, Tarhan проти Туреччини); звільнення від проходження військової служби для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зареєстрованих» релігійних організацій, незважаючи на подібний характер функцій, які здійснюють вказані організації (Löffelmann проти Австрії, Gütl проти Австрії, Lang проти Австрії).

Ключові слова: невиконання обов'язку, ухилення, проходження військової служби, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, свобода совісті, релігійні переконання, дискримінація.

Stetsiuk S.S. Failure to fulfill the duty to protect the fatherland, independence and territorial integrity VS religious beliefs of a person: the practice of the European Court of Human Rights.

The article is devoted to the problem of establishing legal positions in the case law of the European Court of Human Rights aimed at resolving the issue of the possibility of criminal prosecution of Ukrainian citizens who refused to fulfill their duty to defend the Fatherland, independence and territorial integrity due to religious beliefs. The case law of the European Court of Human Rights addresses the problem of a legal conflict between a person's obligation to perform military service and his or her religious

beliefs in case of refusal to perform military service. The main criterion used by the Court to establish that the state has violated Article 9 of the Convention (freedom of thought, conscience and religion) is the existence of a grave and insurmountable conflict between the obligation to perform military service and a person's conscience or sincere and deeply held beliefs, whether religious or otherwise. Violation of Art. 9 of the Convention (freedom of thought, conscience and religion) and/or Art. 14 of the Convention (prohibition of discrimination) were found in the following cases: lack of possibility to perform alternative civilian service instead of military service (Bayatyan v. Armenia); conviction of the applicant for evasion of military service, his subsequent mobilization and demobilization with a documented diagnosis of adaptation disorders that arose during the military service (Feti Demirtaş v. Turkey) the absence of a real alternative civilian service, which, according to the legislation of the state, was actually part of the military structure (Teliatnikov v. Lithuania, Adyan and Others v. Armenia) the absence in the legal system of the state of an effective and accessible procedure that would allow pacifist applicants to find out whether they are entitled to use the status of a person who refused to perform military service (Savda v. Turkey, Tarhan v. Turkey); exemption from military service for clergymen of «recognized religious communities» rather than «registered» religious organizations, despite the similar nature of the functions performed by these organizations (Löffelmann v. Austria, Gütl v. Austria, Lang v. Austria).

Key words: dereliction of duty, evasion, military service, criminal liability, criminal offense, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, freedom of conscience, religious beliefs, discrimination.

Постановка проблеми. Після початку повномасштабного вторгнення російської федерації в Україні оголошено загальну мобілізацію, що вочевидь загострило проблему ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, кримінальна відповідальність за що передбачена у ст. 336 Кримінального кодексу України. Для характеристики підстави кримінальної відповідальності за вказане правопорушення важливо не лише охарактеризувати елементи його складу, а й встановити основні підходи в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до можливості держави визнати особу «ухилянтом» у разі наявності в неї релігійних переконань. Нагадаємо, що згідно з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) як джерело права.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується наявністю певних наукових досліджень у частині кримінальної відповідальності за невиконання громадянами обов'язку захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності, у тому числі за ухилення від мобілізації, у працях А.Ю. Александрової, О.О. Дудорова, Р.А. Каторкіна, В.О. Навроцького, В.В. Назарчука, М.І. Хавронюка та інших учених. Однак у них не зачіпається проблема кримінальної відповідальності особи за невиконання обов'язку захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності, у разі наявності в неї релігійних переконань, які не дозволяють тримати їй зброю в руках.

Метою статті є характеристика практики ЄСПЛ в частині вирішення питань про те, чи порушуються статті Конвенції у разі притягнення заявників до кримінальної відповідальності за ухилення від проходження військової служби, якщо вони мали релігійні переконання, що унеможливлюють проходження військової служби.

Виклад основного матеріалу. У ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) однозначно не згадується право людини на відмову від виконання покладених на неї обов'язків через наявність релігійних переконань ані у військовій, ані у цивільній сфері. Водночас ЄСПЛ у ряді рішень вказує, що гарантії ст. 9 Конвенції можуть застосовуватися до випадків, коли особа відмовляється від проходження військової служби через наявність тяжкого і непереборного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру. Як вбачається з аналізу рішень СЄПЛ, встановлення саме такої обставини завжди підкреслюється у разі, якщо встановлено порушення ст. 9 Конвенції. Тобто, і в разі вирішення питання про застосування національного кримінального законодавства у разі ухилення громадянина України від виконання обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України через заявлені ним релігійні переконання.

Щодо вирішення питання про те, чи підпадає під таке твердження відмова особи від проходження військової служби, необхідно з'ясовувати конкретні обставини в кожному кримінальному

провадженні. Наприклад, ЄСПЛ дійшов висновку про порушення ст. 9 Конвенції через засудження заявника, який належав до релігійної організації «Свідки Єгови» за уникнення заявника від обов'язкової військової служби, тоді як закон цієї держави (Вірменія) не передбачав альтернативної цивільної служби (Bayatyan проти Вірменії) [1]. Вірування цієї організації передбачають переконання у необхідності уникати військової служби та носіння зброї.

Згодом ЄСПЛ встановив порушення ст. 9 Конвенції в низці справ, подібних за своїми фактичними обставинами на справу Bayatyan проти Вірменії, поданих проти Вірменії (Bukharatyan проти Вірменії, Tsaturyan проти Вірменії) [2, 3], а також проти Туреччини (Erçep проти Туреччини, Feti Demirtaş проти Туреччини, Buldu і інші проти Туреччини) [4–6]. Зокрема, у справі Feti Demirtaş проти Туреччини ЄСПЛ вирішив, що той факт, що заявник, який кілька разів був засуджений, однак зрештою його демобілізували на підставі медичного висновку, відповідно до якого у нього виявлено розлади адаптації, нічого не змінював і не позбавляв заявника статусу «потерпілого». Навпаки, саме під час військової служби у нього з'явилися психологічні проблеми, що ще більше посилює відповідальність держави-відповідача [6].

У всіх указаних вище випадках особи, які відмовлялися від проходження військової служби та щодо яких ЄСПЛ було констатовано порушення ст. 9 Конвенції, належали до релігійної організації «Свідки Єгови».

Водночас ЄСПЛ також встановив порушення ст. 9 Конвенції у двох випадках стосовно пацифістів, які не висували жодних релігійних заперечень проти проходження військової служби. У цих справах ЄСПЛ вивчав, швидше за все, наявність позитивних зобов'язань держави і встановлював порушення ст. 9 Конвенції через відсутність у правовій системі Туреччини ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби («Savda проти Туреччини», «Tarhan проти Туреччини») [7; 8].

Звернемо увагу також на рішення ЄСПЛ у справі «Teliatnikov проти Литви». Заявника, члена релігійної організації «Свідки Єгови», яка була зареєстрована у Литві, однак не належала до однієї з дев'яти традиційних релігійних організацій, визнаних в цій державі, який був громадянином Литви та священнослужителем цієї релігійної організації, призвано на строкову військову службу. Заявник звернувся до служби комплектування, пояснивши, що хоче відмовитися від проходження військової служби, а також від будь-якої допоміжної цивільної служби через своє «навчене за Біблією сумління», посилаючись на ст. 9 Конвенції та ст. 26 Конституції Литви. При цьому на той час служителі дев'яти традиційних релігій були звільнені від обов'язку проходити військову службу. Водночас в задоволенні прохання заявника про звільнення від проходження військової служби було відмовлено, а питання щодо цивільної служби залишилося без розгляду. Вказане рішення підтримало Міністерством національної оборони з посиланням на конституційний обов'язок усіх громадян проходити військову службу [9].

Згодом заявника призвали на строкову військову службу. Однак він розпочав судове провадження, стверджуючи, що його слід звільнити від військової служби через статус священнослужителя. Очікуючи рішення Конституційного суду в подібній справі, Вільнюський регіональний адміністративний суд зупинив провадження. Конституційний суд Литви в своєму рішенні, серед іншого, зазначив таке: ... свобода сповідувати та поширювати релігію чи переконання не може слугувати виправданням для ... недотримання законів ... [Кожен] повинен дотримуватися Конституції та законів ... З-поміж іншого, це означає, що на підставі своїх переконань, сповідування релігії чи вірувань ніхто не може відмовитися від виконання конституційно встановлених обов'язків, [таких як] обов'язок громадянина проходити військову службу чи альтернативну службу національної оборони, або вимагати звільнення від цих обов'язків» [9].

Після відновлення провадження Вищий адміністративний суд ухвалив остаточне рішення, вказавши, що конституційний обов'язок громадянина проходити обов'язкову військову службу чи альтернативну службу національної оборони поширюється на служителів традиційних і нетрадиційних церков або релігійних організацій у Литві. Відповідно до Конституції не було жодних підстав для звільнення заявника від військової служби чи альтернативної служби національної оборони [9].

Посилаючись на ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), заявник скаржився ЄСПЛ на те, що йому було відмовлено в праві відмовитися від військової служби, незважаючи на його істинні переконання щодо цього, і на відсутність у зв'язку із цим можливості проходження цивільної служби.

ЄСПЛ, оцінюючи обставини цієї справи, зазначив, що згідно з усталеною практикою цього Суду відмова від проходження військової чи альтернативної служби може бути проявом релігійних переконань тієї чи іншої особи. Хоча заявник у цій справі не був засуджений за будь-який злочин у цьому аспекті, ЄСПЛ усе ж вирішив, що відмова надати йому статус особи, яка відмовилася від військового обов'язку, була втручанням у його щирі / істинні релігійні переконання. Таке втручання мало підставу в національному законодавстві й випливало з конституційного обов'язку громадян щодо забезпечення громадської безпеки. ЄСПЛ нагадав, що обов'язкова військова служба накладає важкий тягар на окремих громадян. Необхідно було знайти баланс між необхідністю розділити тягар військової служби та совістю (віросповіданням) особи. Вищий адміністративний суд не з'ясував, чи справді були вагомі причини для того, аби не звільняти заявника від військової служби. Натомість цей суд послідовно ставив конституційні зобов'язання осіб перед державою вище від права на свободу віросповідання. Загалом литовська система обов'язкової військової служби не забезпечила балансу між потребами суспільства загалом та особами, які відмовляються від військової служби з релігійних міркувань і які хочуть зробити певний вклад у суспільство будь-яким іншим чином. Щодо альтернативної цивільної служби ЄСПЛ вказав, що це не є реальною альтернативою, оскільки вона є частиною військової структури, а призовники в усіх положеннях іменувалися «військовослужбовцями строкової служби». Державам необхідно було створювати альтернативи поза структурами військового командування. Зрештою, ЄСПЛ встановив, що неповага держави до заперечень заявника проходити військову службу з релігійних міркувань не була «необхідною в демократичному суспільстві», що порушило ст. 9 Конвенції [9].

У справі Adyan та інші проти Вірменії ЄСПЛ установив, що заявники у цій справі мали можливість відмовитися від обов'язкової військової служби з релігійних переконань та замість неї проходити альтернативну трудову службу. Проте одного цього факту було недостатньо, щоб зробити висновок, що органи влади виконали свої зобов'язання відповідно до ст. 9 Конвенції. Незважаючи на те, що держави користувалися певною свободою розсуду щодо того, як організовані їхні системи альтернативної служби, право на відмову від військової служби з релігійних переконань, гарантоване ст. 9 Конвенції, було б ілюзорним, якби державі було дозволено організовувати та запроваджувати свою систему альтернативної служби таким чином, яка б не мала справді цивільного характеру. У цій справі ЄСПЛ констатував, що альтернативна трудова служба, доступна заявникам у відповідний час, не мала справді цивільного характеру. Органи влади не врахували потреби свободи віросповідання заявників у відповідний час і не забезпечили систему альтернативної служби, яка б гарантувала справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому та заявників [10].

Окрім того, що ЄСПЛ вбачає порушення державою ст.9 Конвенції у разі неврахування релігійних переконань заявника під час вирішення питання про необхідність проходження ним військової служби відповідно до законодавства відповідної держави, в окремих випадках також констатується й порушення державою ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації).

Так, ЄСПЛ встановив порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) в сукупності зі ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) у трьох справах, в яких священнослужителі релігійної організації «Свідки Єгови» в Австрії скаржилися на те, що не можуть бути повністю звільнені від військової служби і альтернативної цивільної служби, оскільки таке звільнення передбачене тільки для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зареєстрованих» релігійних організацій, до яких на той час у цій державі належала релігійна організація «Свідки Єгови», незважаючи на подібний характер функцій, які здійснюють вказані організації (Löffelmann проти Австрії, Gütl проти Австрії, Lang проти Австрії) [11–13]. Натомість ЄСПЛ констатував відсутність порушення ст. 14 Конвенції в сукупності зі ст. 9 Конвенції щодо євангелістського проповідника, якому відмовили від повного звільнення як від військової, так і від цивільної служби. У цій справі ЄСПЛ встановив, що ця конфесія ніколи не намагалася отримати статус «визнаної релігійної громади», і тому заявник не перебував у становищі, подібному до священнослужителів таких конфесій (Koppi проти Австрії) [14].

У практиці ЄСПЛ мають місце й інші рішення, в яких констатувалося порушення ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) Конвенції або порушення сукупності ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) та ст. 14 (заборона дискримінації) Конвенції, які за фактичними обставинами є подібними до тих, що аналізувалися вище.

Висновки. Отже, огляд практики ЄСПЛ свідчить про те, що цей Суд вирішує проблему правового конфлікту обов'язку особи проходити військову службу (захищати Вітчизну, її територіальну цілісність та недоторканність державних кордонів – за термінологією національного законодавства) та її релігійними переконаннями, які унеможливлюють проходження цією особою військової служби, а в окремих випадках – і альтернативної невійськової служби. Основним критерієм, що використовується ЄСПЛ для констатації того, що державою порушено ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), є наявність тяжкого і непереборного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру.

Порушення ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) та/або ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) було констатовано ЄСПЛ у випадках:

– відсутності гарантованої державою можливості проходити заявнику альтернативну цивільну службу замість військової служби (Bayatyan проти Вірменії);

– засудження заявника за ухилення від проходження військової служби, його подальша мобілізація та демобілізація з документально підтвердженим діагнозом розладів адаптації, що виникли у заявника під час проходження військової служби (Feti Demirtaş проти Туреччини);

– відсутності реальної альтернативної цивільної служби, яка згідно з законодавством держави фактично є частиною військової структури (Teliatnikov проти Литви, Adyan та інші проти Вірменії);

– відсутності ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам-пацифістам дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби (Savda проти Туреччини, Tarhan проти Туреччини);

– звільнення від проходження військової служби для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зареєстрованих» релігійних організацій, незважаючи на подібний характер функцій, які ці організації здійснюють (Löffelmann проти Австрії, Gütl проти Австрії, Lang проти Австрії).

ЄСПЛ установив відсутність порушення ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) та ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у випадку належності священнослужителя, який відмовився від проходження військової служби, до релігійної організації, яка ніколи не намагалася отримати статус «визнаної релігійної громади» (Koppi проти Австрії).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Bayatyan проти Вірменії» від 07.07.2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-105611%22]}.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Bukharatyan проти Вірменії» від 10.01.2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-108502%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Tsaturyan проти Вірменії» від 10.04.2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-108504%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Erçep проти Туреччини» від 22.11.2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-107532%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Feti Demirtaş проти Туреччини» від 17.01.2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-108617%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Buldu і інші проти Туреччини» від 03.06.2014. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-144352%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Savda проти Туреччини» від 12.06.2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-111414%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Tarhan проти Туреччини» від 17.07.2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-112199%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Teliatnikov проти Литви» від 07.06.2022. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-217607%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Adyan та інші проти Вірменії» від 12.10.2017. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-177429%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Löffelmann проти Австрії» від 12.05.2009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-91722%22]} (дата зверн. 11.09.2023).

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Gütl проти Австрії» від 12.03.2009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-91724%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Lang проти Австрії» від 19.03.2009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-91786%22]} (дата зверн. 11.09.2023).
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Koppi проти Австрії» від 10.122009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-96205%22]} (дата зверн. 11.09.2023).

УДК 343.522
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.16

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПІДРОБЛЕННІ ДОКУМЕНТІВ

Яворський С.Й.,
аспірант кафедри кримінального права і кримінології
факультету №1 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ

Яворський С.Й. Об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів.

Аналізуючи систему кримінальних правопорушень, які посягають на документообіг та мають своїм змістом підроблення документів, ми виявили 22 самостійних склади відповідних посягань. Вони містяться у різних Розділах Особливої частини Кримінального кодексу України, а отже мають різну структуру безпосереднього об'єкта посягання, проте у кожному з них або у якості основного безпосереднього або додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта міститься документообіг, оскільки суть цих кримінальних правопорушень зводиться до того, що у результаті їх вчинення у об'єктивній дійсності з'являється несправжній, фальсифікований документ певного виду. Аналіз тексту КК України дав можливість виокремити специфіку формулювання об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів, і зробити висновок про те, що незважаючи на достатньо широкий термінологічний апарат, який користується законодавець для визначення діяння у складах підроблень, питань із встановленням змісту використаних ознак залишається більше, ніж виявлено відповідей. Метою цієї статті стало розкриття змісту ознак об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів та вироблення на цій основі пропозицій з удосконалення нормативних положень КК України.

Проведене дослідження дало можливість запропонувати наступні ключові позиції. Плюралізм у позначенні діяння як ознаки об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів – явище в цілому негативне і таке, якого варто позбутися у тексті чинного КК України. За невеликим винятком, який складають специфічні види підроблення, діяння у складах відповідних правопорушень варто позначити терміном «підроблення». При цьому зміст цього поняття варто розуміти так: підроблення – це вид (форма) обману, який полягає у повному чи частковому спотворенні змісту документа у результаті якого з'являється документ, що недостовірно відображає реальну дійсність. Таке розуміння підроблення дає можливість знайти додаткові аргументи на користь твердження про те, що підроблення документів можливе і шляхом бездіяльності.

Ключові слова: підроблення документів, об'єктивна сторона, склад кримінального правопорушення; уніфікація; обман.

Yavorsky S.Y. The objective side of the composition of criminal offenses consisting in the forgery of documents.

Analyzing the system of criminal offenses that encroach on the document circulation and whose content is document forgery, we discovered 22 independent compositions of the corresponding offenses. They are contained in different Sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, and therefore have a different structure of the direct object of the offense, however, each of them, either as the main direct object or as an additional mandatory direct object, contains document circulation, since the essence of these criminal offenses is reduced to the point that as a result of their commission, in objective reality, an unauthentic, falsified document of a certain type appears. The analysis of the text of the Criminal Code of Ukraine made it possible to single out the specifics of the wording of the objective side of criminal offenses consisting of forgery of documents, and to conclude that despite the sufficiently

broad terminological apparatus used by the legislator to define the act of forgery, issues with establishing the content of the used features remains more than the identified answers. The purpose of this article was to reveal the content of the signs of the objective side of the composition of criminal offenses, which consist in the forgery of documents, and to develop, on this basis, proposals for improving the normative provisions of the Criminal Code of Ukraine.

The conducted research made it possible to propose the following key positions. Pluralism in marking the act as a sign of the objective side of criminal offenses consisting of forgery of documents is a generally negative phenomenon and one that should be eliminated in the text of the current Criminal Code of Ukraine. With the small exception of specific types of forgery, the term "forgery" should be used as part of the relevant offenses. At the same time, the meaning of this concept should be understood as follows: forgery is a type (form) of deception, which consists in the complete or partial distortion of the content of a document, resulting in a document that does not accurately reflect reality. This understanding of forgery makes it possible to find additional arguments in favor of the statement that forgery of documents is also possible through inaction.

Key words: forgery of documents, objective side, composition of a criminal offense; unification; deception.

Постановка проблеми. Аналізуючи систему кримінальних правопорушень, які посягають на документообіг та мають своїм змістом підроблення документів, ми виявили 22 самостійних склади відповідних посягань. Вони містяться у різних Розділах Особливої частини Кримінального кодексу України, а отже мають різну структуру безпосереднього об'єкта посягання, проте у кожному з них або у якості основного безпосереднього або додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта міститься документообіг, оскільки суть цих кримінальних правопорушень зводиться до того, що у результаті їх вчинення у об'єктивній дійсності з'являється несправжній, фальсифікований документ певного виду.

Чи не найважливішим елементом складу кожного кримінального правопорушення виступає його об'єктивна сторона, яка відображає так званий «зовнішній» бік вчиненого, є найбільш інформативним елементом, таким, що описаний у кожній диспозиції статті Особливої частини КК України. У зв'язку із цим, очевидно, на об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення часто покладається функція розмежування суміжних складів між собою та з іншими правопорушеннями. Аналіз тексту КК України дає можливість виокремити специфіку формулювання об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів і зробити попередній висновок про те, що незважаючи на достатньо широкий термінологічний апарат, який користується законодавець для визначення діяння у складах підроблень, питань із встановленням змісту використаних ознак залишається більше, ніж виявлено відповідей. Чи вкладалася змістовна відмінність між термінологічними зворотами «внесення неправдивих відомостей…» (ст. 158 КК України), «внесення завідомо неправдивих відомостей…» (ст. 205-1 КК України) та, наприклад, «включення завідомо недостовірних відомостей…» (ч. 2 ст. 158-3 КК України)? Чи є відмінність між «підробкою» та «підробленнями», та між «підробленням» та «виготовленням підроблених … »? На ці та інші питання спробуємо надати відповіді у цій статті.

Стан дослідження проблеми. Ознакам об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів, у науці кримінального права приділено достатньо багато уваги. Причому в окремих роботах можна зустріти не вірне уявлення про ознаки об'єктивної сторони складів відповідних кримінальних правопорушень. Так, зокрема, зазначається, що «основними, найбільш типовими способами вчинення підроблення документів та їх використання прийнято вважати такі: 1) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, який дає право на безкоштовний проїзд у громадському транспорті; 2) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, яка надає певні права (управління автотранспортом, для електромонтерів робота із певною електронапругою та ін.); 3) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, який дає право на володіння певним майном (будинком, земельною ділянкою та ін.); 4) підроблення посвідчення або офіційного документа, який дає право на отримання кредиту; 5) підроблення офіційного документа, який звільняє від певних обов'язків (лікування від алкогольної чи наркотичної залежності та ін.); 6) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, який дає право на роботу у певній галузі чи сфері (диплома кандидата наук, свідоцтва про закінчення курсів підвищення кваліфікації, свідоцтва про перепідготовку за певною

спеціальністю); 7) використання завідомо підробленого документа, яка надає право або звільняє від обов'язків» [1, с. 160]. Очевидно, що тут йдеться не про способи вчинення підроблення документів, а різновиди документів, які підробляються.

З іншого боку, можна зустріти роботи, в яких констатується термінологічний плюралізм та робляться пропозиції із уніфікації термінопонять, які використовуються законодавцем. Так, зокрема, зазначається, що «використання означених синонімів в Особливій частині КК є недоцільним, оскільки кожний з них не має самостійного навантаження, істотно відмінного від того, що несе споріднений термін. Їх використання породжує плутанину, труднощі при тлумаченні норм, де вживаються ці синоніми. З синонімічного ряду «підроблення», «підробка», «фальсифікація», «підлог» необхідно вибрати якийсь один, що точно та повно охоплював би обсяг та зміст поняття. Ми вважаємо, що з цього ряду слід вибрати термін «підроблення» [2, с. 147].

Теоретичну базу дослідження, результати якого викладено у цій публікації, становлять роботи таких вітчизняних науковців, як С.В. Безпалько, Н.М. Парасюк, С.С. Тучков.

Метою цієї **статті** є розкриття змісту ознак об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів та вироблення на цій основі пропозицій з удосконалення нормативних положень КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для виконання означеної вище мети, видається необхідних розкрити такі питання: 1) які термінологічні звороти використовуються законодавцем для позначення об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів та чи обґрунтований такий термінологічний плюралізм; 2) як можна визначити поняття «підроблення» із використанням родо-видового співвідношення понять; 3) чи можливе підроблення шляхом бездіяльності; 4) чи можливо та доцільно уніфікувати термінологію, що позначає об'єктивну сторону відповідних кримінальних правопорушень із урахуванням того, що КК містить декілька специфічних складів правопорушень, об'єктивна сторона яких позначена зовсім оригінально.

Напочатку публікації ми вже відзначали, що нами було виявлено 22 самостійні склади кримінальних правопорушень, які за своїм змістом полягають у підробленні тих чи інших документів. Абсолютна більшість з них має формальний склад, тобто за конструкцією об'єктивної сторони характеризуються тільки діянням. Винятком з цієї закономірності є склад правопорушення, передбачений ст. 223-1 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», диспозиція якого передбачає обов'язкове заподіяння значної матеріальної шкоди інвесторові у фінансові інструменти, який набув права власності на цінні папери. Враховуючи, що ця норма мала б бути спеціальною відносно ст. 366 КК України (склад якої є формальний), наведений виняток створює серйозні проблеми у кримінально-правовій оцінці вчиненого посягання у разі, якщо уповноважена особа є службовою і внесла в офіційний документ, який подається для реєстрації цінних паперів завідомо неправдивих відомостей. У такому разі у поведінці особи наявний склад кримінального правопорушення, передбаченого загальною нормою – ст. 366 КК України (яка до того ж є більш тяжким кримінальним правопорушенням) і одночасно відсутній склад правопорушення, передбаченого спеціальною нормою – ст. 223-1 КК України, оскільки відсутні необхідні суспільно небезпечні наслідки. Однозначної відповіді на питання про те, як потрібно кваліфікувати вчинене доктрина кримінального права не пропонує.

Анонсований на початку публікації плюралізм термінологічних зворотів виявився цілком характерним для позначення законодавцем ознак діяння у аналізованих складах кримінальних правопорушень. Аналіз тексту КК дав можливість виявити такі варіанти назв відповідних діянь:

1) внесення неправдивих (завідомо неправдивих) відомостей … (ст.ст. 158, 205-1, 220-1, 223-1, 366, 376-1 КК України);

2) включення (внесення) завідомо недостовірних відомостей … (ст.ст. 158-3, 220-2, 366-2 КК України);

3) внесення змін … (ст. 220-2 КК України);

4) внесення … неповних відомостей (ст. 220-2 КК України)

5) невнесення відомостей … (ст. 400-1 КК України);

6) виготовлення … (незаконне виготовлення) підроблених… (ст.ст. 158-3, 199, 224, 318, 358 КК України);

7) складання … (ст.ст. 358, 366 КК України);

8) видача … (ст.ст. 319, 358, 366 КК України);

9) підробка … (ст.ст. 158-3, 200 КК Україна);

10) підроблення (інше підроблення) … (ст.ст. 358, 366 КК України).

Крім того, назви окремих складів кримінальних правопорушень містять термін «фальсифікація»: ст. 158-3 «Фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму» та ст. 220-2 «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи» КК України. До того ж, одна диспозиція містить термін «фальсифікація» для позначення об'єктивної сторони вчиненого: ч. 1 ст. 321-2 «Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів» серед форм об'єктивної сторони називає «…фальсифікація їх результатів…», що враховуючи порядок проведення випробувань, є специфічною формою підроблення документів.

Слово «фальсифікація» в українській мові має латинське походження і означає, насамперед, підроблення чого-небудь [3, с. 555]. Таким чином, зміст цього слова іншомовного походження означає підроблення і його використання у законодавстві нічим не обумовлене, якщо є український відповідник. Подібні міркування зустрічаються й у спеціальній літературі [4, с. 178].

Зміст інших термінів, якщо його уважно вивчити, також зводить до підроблення, незалежно від того, чи йдеться про внесення чи включення якої небудь інформації або відомостей до того чи іншого документа. При цьому значення також немає і відтінки характеристики такої інформації: чи вона недостовірна, чи вона неправдива, чи неповна, чи характеризує зміни вже наявної інформації – головне при цьому, що у результаті такої поведінки з'являється документ, який не відображає реальної дійсності – неправдивий документ.

З приводу цього у спеціальній літературі цілком справедливо зазначається, що «підроблення офіційних документів – це сукупність послідовних дій, завдяки яким виготовляється підробка, що створює уявлення про істинність зафіксованих у ній фактів… Тому вважаємо, що кримінально-каране підроблення охоплює такі види дій: 1) виготовлення підробленого документа (повне підроблення); 2) протиправне видозмінення справжнього документа, бланку, штампу чи печатки (часткове підроблення)» [5, с. 184-185]. Підтримуючи Н.М. Парасюк, С.В. Безпалько також зазначає, що «не вбачається відмінностей такої форми злочинного діяння як «складання завідомо підроблених документів» від «підроблення офіційних документів» за ознаками предмета чи мети діяння. Напевно, мова все ж таки йде про відмінність і не в способі вчинення злочинного діяння як ознаках об'єктивної сторони злочину, а в ознаках суб'єктів злочину, передбачених ст. 358 КК України. Складання передбачає діяння, яке вчиняється уповноваженою на це особою… При порівнянні ознак злочинного діяння у формі виготовлення у різних частинах ст. 358 КК України виявляється спільність, можна сказати, ідентичність даного прояву об'єктивної сторони аналізованого злочину. Різниця полягає у специфіці предметів злочинного посягання: у ч. 1 ст. 358 КК України передбачається відповідальність за виготовлення підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій не залежно від форми власності, інших офіційних печаток, штампів чи бланків; у ч. 2 ст. 358 КК України – за виготовлення підроблених офіційних печаток, штампів чи бланків» [6, с. 36]. Варто також підтримати й наступні міркування: «Незаконне виготовлення підроблених документів» слід визнавати однією з форм, що характеризує окремий вид злочинного діяння, а саме – повне підроблення. Тому, якщо у диспозиції статті уже вжито термін «підроблення», то вказівка на «незаконне виготовлення» чи «виготовлення підроблених» є зайвою, оскільки не несе додаткового змістовного навантаження, а лише ускладнює правозастосування. Натомість, коли у диспозиції статті вказано лише на «виготовлення підроблених» чи «незаконне виготовлення» документів, то при кваліфікації слід установити ознаки, які характеризують повне підроблення, тобто створення документа «заново» [5, с. 185].

Аналіз змісту термінів, які використання у статтях про підроблення документів, а також положення диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України, яке можна тлумачити так, що «підроблення» є родовим поняттям для «складання», «видачі» та «внесення до документа…», дає нам додаткові аргументи підтримати негативну оцінку термінологічного плюралізму та пропозицій зупинитися тільки на терміні «підроблення» для характеристики діяння у складі об'єктивної сторони аналізованих складів кримінальних правопорушень [2, с. 147].

При цьому варто погодитись, що «підроблення – це зміна змісту справжнього документа або складання повністю підробленого (фальшивого) документа, що зовні має ознак справжнього, заповнення бланка документа даними, що не відповідають дійсності» [7, с. 164]. Слушним у цьому відношенні є також відома науці класифікація підроблення на повне та часткове. При цьому ми підтримуємо підхід, відповідно до якого повне підроблення буде наявне у таких випадках: 1) коли документи походять не від уповноваженого суб'єкта органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, самозайнятої особи; 2) коли відсутні правові підстави для відображення відомостей, які фіксуються у підробленому документі; 3) коли документ виготовляється на підробленому бланку або хоча б і на справжньому, але зміст інформації, яка вноситься у нього, не дійсним [5, с. 185]. Часткове ж підроблення документа визначається нами як видозмінення справжнього документа. Для цього виду підроблення характерним є наявність справжнього документа, який містить усі необхідні реквізити та певні відомості офіційного характеру. Формування обману тут відбувається шляхом внесення змін чи доповнень у реквізитний склад, а також шляхом заміни окремих елементів змістовної частини документа. Цього може бути досягнуто шляхом виправлень, підчистки, закреслення, часткового чи повного знищення тексту підробки підпису, проставлення на документі підробленої печатки тощо [5, с. 185].

Для того, щоб адекватно визначити зміст поняття «підроблення», варто, видається, використати такий поширений у науці логіки прийом, як визначення поняття за допомогою родо-видового співвідношення. Іншими словами, серед усього розмаїття понять необхідно відшукати поняття, яке буде виступати «родовим» для поняття «підроблення». Не вдаючись у деталі міркувань, можна запропонувати родовим поняттям для поняття «підроблення» вважати «обман». Правильність такого припущення випливає і зі змісту відповідної поведінки, яка за своєю природою є нічим іншим, як обманом, і з змісту окремих нормативних положень КК України. Так, диспозиція ч. 1 ст. 409 КК України вказує на те, що способами ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби є, крім іншого, «…симуляція хвороби, підроблення документів чи іншого обману…». Тим самим законодавець недвозначно відносить підроблення документів до видів (форм) обману. На такий висновок вказувалося й у спеціальній літературі [8, с. 265].

Отже, у визначення поняття «підроблення» необхідно включити посилання на поняття «обман», що дасть можливість не відтворювати у визначенні загальні ознаки родового поняття, а зосередитись тільки на ознаках «видових», тих, що характерні саме цьому виду (формі) обману.

Крім дотримання законів логіки при визначенні відповідного поняття, встановлення родового поняття для підроблення дає можливість знайти додаткові аргументи і у спорі щодо того, чи можливе підроблення документів у формі пасивної поведінки – шляхом бездіяльності.

У спеціальній літературі щодо цього аспекту проблеми об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, що полягають у підробленні документів зазначалося наступне: «Підроблення є суспільно небезпечною дією, яка заподіює істотну шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Під час підроблення у документі не просто спотворюється істина, а спотворюються такі дійсні факти, які мають юридичне значення. Підроблення документа може вчинятися тільки шляхом дії. Тобто, підроблення посвідчення чи іншого документа, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України є характерним для злочинного діяння у формі активної суспільно небезпечної поведінки винної особи. А отже, не можна завдавати цілеспрямований видозмінюючий вплив на будь-які речі шляхом бездіяльності» [6, с. 35]. При цьому авторка вступає у заочну полеміку із зарубіжними вченими, які вважають «пасивне підроблення» цілком можливим. Аргументами на користь своєї позиції, С.В. Безпалько, крім зазначеного вище, вказує на те, що «підроблення документів вчиняється не замовчуванням, а шляхом складання документа, в якому необхідні для його змісту факти умисно не відображаються. Виготовлення фіктивного документа шляхом повної бездіяльності є неможливим, так як документ є матеріальним продуктом» [6, с. 35].

Дозволимо собі не погодитись із висловленою точкою зору, зокрема, із таких міркувань. Якщо вважати «підроблення» видом (формою) «обману», що було доведено вище, варто пригадати, що й «обман» сам по собі має дві форми – активну та пасивну. При цьому «пасивним» є обман у випадку неповідомлення обставин, які є обов'язкові до повідомлення [9, с. 48]. Отже окремий вид обману – підроблення – також як і його родове поняття – може набувати двох основних форм – активної та пасивної.

Наступним аргументом на користь думки про те, що підроблення документів може вчинятися у «пасивний» спосіб – шляхом невнесення обов'язкової інформації у документ, є поява у 2017 році у тексті КК такого складу кримінального правопорушення, як передбаченого ст. 400-1 «Представництво в суді без повноважень». Диспозиція цієї статті містить вказівку на таку форму об'єктивної сторони відповідного складу, як «умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги». Ордер, відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10] – письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Бездіяльність, яка полягає у невнесенні визначеної у ст. 400-1 КК України інформації у ордер, має своїм наслідком появу документа, який недостовірно відображає правову дійсність – підробленого документа. При цьому адвокат виконує необідні умови, які кримінальне право пред'являє для обґрунтування підстав відповідальності за бездіяльність: а) юридичний обов'язок діяти певним чином (визначений у ч. 4 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та б) фактичну можливість так діяти (визначена змістом умислу та поняттям діяння у ст. 11 КК України). Отже, якщо ст. 400-1 КК України передбачає можливість вчинення підроблення шляхом бездіяльності, тоді чому б не поширити це розуміння й на інші види підроблення документів у кримінальному праві?

Серед посягань, які є предметом цього дослідження, є кримінальні правопорушення, що полягають у підробленні документів, об'єктивна сторона яких сформульована у дещо специфічний спосіб. Йдеться про посягання, передбачені ст.ст. 158-3; 319, 321-2, 364-2 та 384 КК України. Не вдаючись до детального аналізу ознак об'єктивної сторони цих складів, відзначимо, що ми відносимо їх до підроблення документів, зокрема, й з таких міркувань. Підписання головою, заступником голови, секретарем, іншим членом виборчої комісії, комісії референдуму протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці або дільниці з референдуму, протоколу про підсумки голосування в межах відповідного виборчого округу, округу з референдуму чи про результати виборів або референдуму до остаточного заповнення протоколу (ч. 1 ст. 158-3 КК України) своїм результатом має документ, який не містить обов'язкової змістовної частини, а отже є таким, який не відображає об'єктивної дійсності, а отже – є підробленим. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ч. 1 ст. 319 КК України) полягає у сучасних умовах у заповненні формуляра електронного документа без належних для цього підстав і полягає насамперед у виготовленні такого електронного документа, який без сумнівів є підробленим. Фальсифікація результатів доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів (ч. 1 ст. 321-2 КК України) полягає у внесенні неправдивої інформації у документ, в якому відображаються відповідні результати – те саме підроблення. До підроблення електронного документа (електронна система Рада), на нашу думку, належить й посягання, передбачене ст. 364-2 КК України «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України». Ну й без сумнівів до підроблення документів варто віднести також окремі форми кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу»: завідомо неправдивий висновок експерта та завідомо неправдивий звіт оцінювача. Ці акти мають обов'язкову документальну форму і у разі внесення до них «завідомо неправдивої інформації», очевидно будуть становити собою підроблений документ.

Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне зберегти ці специфічні форми підроблення (за умови кримінально-політичного рішення про збереження таких проявів диференціації кримінальної відповідальності за підроблення документів). Решта ж складів, які були предметом розгляду у цій статті, варто уніфікувати у частині позначення діяння як ознаки об'єктивної сторони, використавши спільних для всіх термін «підроблення».

Висновок. Проведене дослідження дає можливість запропонувати наступні ключові позиції. Плюралізм у позначенні діяння як ознаки об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які полягають у підробленні документів – явище в цілому негативне і таке, якого варто позбутися у тексті чинного КК України. За невеликим винятком, який складають специфічні види підроблення, діяння у складах відповідних правопорушень варто позначити терміном «підроблення». При цьому зміст цього поняття варто розуміти так: підроблення – це вид (форма) обману, який полягає у повному чи частковому спотворенні змісту документа у результаті якого з'являється документ, що недостовірно відображає реальну дійсність. Таке розуміння підроблен-

ня дає можливість знайти додаткові аргументи на користь твердження про те, що підроблення документів можливе і шляхом бездіяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Безпалько С.В. Кримінологічна характеристика способів підроблення документів, печаток та штампів, їх збуту, використання підроблених документів. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. 2011. Випуск 16. С. 158–162.
2. Тучков С.С. Визначення підроблення за Кримінальним кодексом України. *Право і безпека.* 2003. № 2'3 С. 144–148.
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 10. Київ, 1979.
4. Тучков С.С. Обумовленість змісту певних кримінально караних підроблень положеннями міжнародних актів. *Кримінальне право в умовах глобалізації : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.* м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса, 2018. С. 176–179.
5. Парасюк Н.М. Підроблення як форма злочинного діяння (проблеми кримінально-правового регулювання). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 6. С. 183–187.
6. Безпалько С. Об'єктивні ознаки підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збуту та використання підроблених предметів. *Закон и жизнь*. 2013. № 1. С. 33–66.
7. Котковський В.С., Дробчак А.Л. Юридичний аналіз підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) Одеса: Гельветика, 2020. Т. 3. С. 164–166.
8. Парасюк Н.М. Юридичний аналіз підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів за кримінальним правом України. *Університетські записки.* 2008. № 3 С. 262–268.
9. Собко Г.М. Обман як спосіб вчинення психічного насильства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 47–49.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 02.07.2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (Дата звернення 17.07.2023).

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.17

ПРАВА ПОТЕРПІЛИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВИКЛИКИ ТА ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Ахтирська Н.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ахтирська Н.М. Права потерпілих у кримінальному провадженні: виклики та державна стратегія удосконалення правового статусу.

Стаття присвячена питанням процесуальної регламентації прав потерпілих у кримінальному провадженні. На підставі узагальнення даних ООН щодо збільшення кількості потерпілих від вбивств, статистичних даних Державної судової адміністрації України та Офісу Генерального прокурора обґрунтовується актуальність законодавчих ініціатив щодо удосконаленні забезпечення та реалізації прав потерпілих. Розкриваються напрями державної політики щодо забезпечення безпеки потерпілих, запобігання та протидії катуванням. Наголошено на «відсутності компенсаційних засобів потерпілим від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням». Наводяться рекомендації щодо усунення даних прогалин шляхом створення з урахуванням міжнародних стандартів та практики Європейського суду дієвої системи реабілітації, правового захисту потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням, у тому числі запровадження дієвого механізму відшкодування завданої таким особам шкоди.

В умовах воєнного стану Україна зосереджує зусилля щодо захисту прав потерпілих, що потребує узгодження з Правилами та процедурами доказів та доказування Міжнародного кримінального суду. Повномасштабне вторгнення країни агресора створило нові виклики у сфері захисту прав потерпілих у кримінальному провадженні для реалізації нових завдань розроблено Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування міжнародних злочинів на 2023-2025 роки, затверджений Генеральним прокурором 15 вересня 2023 року.

Удосконалення системи забезпечення прав учасників кримінального провадження відповідно до міжнародних стандартів, суттєво зменшить кількість потерпілих від катувань, дотримання розумних строків розслідування кримінальних проваджень сприятиме підвищенню довіри потерпілих до правоохоронних органів, недопущення зволікання в розгляді кримінального провадження судом забезпечить адекватні строки сатисфакції (виконання рішення суду в частині відшкодування завданої фізичної, моральної та матеріальної шкоди). Значна кількість потерпілих від воєнних злочинів мають бути обізнаними щодо своїх прав відповідно до процедури судового розгляду Міжнародним кримінальним судом, для чого доцільно внести відповідні доповнення до глави 19 КПК України.

Ключові слова: правовий статус потерпілого, забезпечення безпеки, потерпілий від воєнних злочинів.

Akhtyrska N.M. Rights of victims in criminal proceedings: challenges and state strategy for improving legal status.

The article is devoted to issues of procedural regulation of the rights of victims in criminal proceedings. Based on the generalization of UN data on the increase in the number of victims of murder, statistical data of the State Judicial Administration of Ukraine and the Office of the Prosecutor General, the relevance of legislative initiatives to improve the provision and realization of victims' rights is substantiated. The directions of state policy regarding ensuring the safety of victims, preventing and countering torture are revealed. It emphasized the "lack of remedies for victims of criminal offenses involving torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." Recommendations are given to eliminate these gaps by creating, taking into account international standards and the practice of the European Court, an effective system of rehabilitation, legal protection of victims of criminal offenses related to torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, including introduction of an effective mechanism for compensation for damage caused to such persons.

In the conditions of martial law, Ukraine concentrates its efforts on protecting the rights of victims, which requires coordination with the Rules and Procedures of Evidence and Evidence of the International Criminal Court. The full-scale invasion of the aggressor country created new challenges in the field of protection of the rights of victims in criminal proceedings. In order to implement new tasks, a Strategic Plan for the implementation of the powers of the prosecutor's office in the field of criminal prosecution of international crimes for 2023-2025 was developed, approved by the Prosecutor General on September 15, 2023.

Improving the system of ensuring the rights of participants in criminal proceedings in accordance with international standards will significantly reduce the number of victims of torture, observing reasonable deadlines for the investigation of criminal proceedings will contribute to increasing the trust of victims in law enforcement agencies, preventing delays in the consideration of criminal proceedings by the court will ensure adequate terms of satisfaction (execution of the court decision in part compensation for physical, moral and material damage). A significant number of victims of war crimes should be aware of their rights in accordance with the procedure of trial by the International Criminal Court, for which it is advisable to make appropriate additions to Chapter 19 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: legal status of the victim, ensuring security, victim of war crimes.

Постановка проблеми. В законодавстві та наукових дослідженнях значна увага приділяється процесуальній регламентації статусу підозрюваного та обвинуваченого. Статистичні показники рішень ЄСПЛ проти України також підтверджують це положення, оскільки 90% заяв надходить саме від засуджених осіб, які обґрунтовують звернення порушенням розумних строків досудового розслідування, незабезпеченням якісного захисту, відсутністю фахових перекладачів тощо. Потерпілим, заради яких відкривається кримінальне провадження задля захисту та відновлення їх прав, останнім часом не приділяється належна увага. Розроблений законопроєкт щодо захисту учасників кримінального провадження, у якому значним чином унормовується забезпечення безпеки потерпілих, наразі парламентом не ухвалений. Відповідно до міжнародних стандартів доцільно усунути дисбаланс врегулювання прав потерпілого у кримінальному провадженні, врахувавши процесуальні прогалини в чинному законодавстві.

Стан опрацювання цієї проблематики. Плеяда вчених присвячували свої наукові дослідження правовому статусу потерпілого: О.Ю. Костюченко дослідила право потерпілого на професійну правничу допомогу (2016 рік), О.П. Кучинська розглядала окремі проблеми процесуального статусу потерпілого (2019 р.), Д.Ю. Кавун вніс пропозиції щодо удосконалення механізму забезпечення прав потерпілого (2016 р.), І.В. Мудрак присвятила дослідження засадам правозахисної комунікації потерпілого (2023 р.). Разом з тим, євроінтеграційні процеси зумовлюють потребу аналізу законодавства та практики його реалізації з метою забезпечення потерпілих у відповідності зі стандартами ЄС, що включає боротьбу з катуваннями, підвищення ролі судових медиків у фіксації та діагностуванні катування, забезпечення впровадження механізмів відшкодування шкоди тощо.

Метою статті є дослідження ситуації в Україні щодо дотримання прав потерпілих у кримінальному провадженні та аналіз стратегічних документів, скерованих на поліпшення правового статусу потерпілого, внесення пропозицій щодо дотримання прав потерпілих від воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. За даними глобального дослідження, проведеного в 2023 році Управлінням ООН по наркотикам та злочинності, в 2021 році в результаті вбивств загинуло більше людей, ніж в результаті збройних конфліктів та тероризму разом взятих. У середньому у світі вбивають 52 людини за годину. В період з 2019 по 2021 рік в результаті вбивств в середньому гинуло близько 440 000 людей у всьому світі. На 2021 рік випала найбільша кількість смертей: загинуло 458 000 осіб, що певним чином зумовлено економічними наслідками COVID-19, а також зростанням показників організованої злочинності та соціально-політичного насильства. Вбивства, що вчиняться кримінальними угрупуваннями, складають близько 22% умисних вбивств у світі та 50% – в Північній та Південній Америці. Наявні за 2022 рік дані свідчать, що, незважаючи на збільшення смертності в наслідок конфліктів більш ніж на 95 %, кількість вбивств було зафіксовано більше, ніж кількість смертей у результаті збройних конфліктів.

Чоловіки складають 81% потерпілих від вбивств. Жінки найчастіше гинуть від рук своїх інтимних партнерів (66%) та членів сім'ї (54%). В 2021 році діти склали 15% потерпілих від убивств, всього від рук злочинців загинуло 176 тис. дітей. 9% убивств у світі – це умисні напади на правозахисників, захисників навколишнього середовища, громадських лідерів, журналістів та співробітників гуманітарних організацій [1].

Завданнями кримінального провадження є, зокрема, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження**.** Справедливим є твердження про те, що кримінальний кодекс – це меч який карає, а кримінальний процес – щит, що захищає, бо встановлює правила дотримання прав всіх учасників провадження. Перш за все, кримінальне провадження відкривається за для захисту та відновлення порушених прав потерпілих.

Вироками, ухваленими судами в 2022 році, було встановлено, що в наслідок вчинення кримінальних правопорушень 1032 потерпілим заподіяно шкоду життю, 8100 – здоров'ю, 25613 – матеріальну та моральну шкоду. Серед потерпілих 660 дітей у віці до 13 років, з них 317 дівчат; 684 потерпілих у віці від 14-17 років, з яких 254 дівчини; 33401 потерпілий – у віці 18 років та старше, з яких 14410 осіб жіночої статі. Загальна сума матеріальної та моральної шкоди, завданої потерпілим становить 1 303 647 615 грн. [2] Водночас, за даними Офісу Генерального прокурора, у 2022 році в результаті кримінальних правопорушень потерпілими стали 230 930 осіб (168 794 осіб від тяжких та особливо тяжких злочинів [3]. А лише за 10 місяців 2023 року потерпіли від злочинів 302 407 осіб, у тому числі в результаті порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) - 54 957 осіб [4].

Потерпілий в кримінальному провадженні наділений відповідними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, однак, як свідчить практика, існує низка проблем, які потребують вирішення задля забезпечення гарантій дотримання прав потерпілих.

Сучасна політика держави скерована на імплементацію та реалізацію міжнародних стандартів дотримання прав потерпілих. Так, Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України 24 березня 2021 року, значна увага приділена захисту права на життя. Стратегічною ціллю даного напряму є створення правового режиму, за якого життя кожної людини в Україні перебуває під ефективною охороною та правовим захистом держави; функціонують ефективні механізми відшкодування шкоди та притягнення до юридичної відповідальності за порушення права на життя.

Проблемами, на вирішення яких спрямований даний стратегічний напрям, є: неефективне розслідування кримінальних правопорушень, що спричинили смерть людини, відсутність компенсаційних механізмів за неефективне розслідування таких кримінальних правопорушень; порушення права на життя внаслідок збройної агресії Російської Федерації, дій збройних формувань Російської Федерації та створених, підпорядкованих, керованих і фінансованих нею незаконних збройних формувань, а також дій окупаційної адміністрації Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях; непропорційне використання сили та спеціальних засобів працівниками правоохоронних органів; збільшення незаконного обігу зброї.

Для вирішення існуючих проблем державою визначені завдання, серед яких: створення ефективної системи запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти життя людини; посилення спроможності органів досудового розслідування, органів прокуратури щодо розслідування випадків смерті, зокрема тих, що сталися внаслідок збройної агресії Російської Федерації, дій збройних формувань Російської Федерації та створених, підпорядкованих, керованих і фінан-

сованих нею незаконних збройних формувань, а також окупаційної адміністрації Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях; запровадження компенсаційні механізми за неефективне розслідування кримінальних правопорушень проти життя людини; ужиття заходів для захисту цивільного населення в умовах збройного конфлікту, спричиненого збройною агресією Російської Федерації та тимчасовою окупацією частини території України, відповідно до положень міжнародного права.

Результатом впровадження міжнародних стандартів у сфері прав людини мають стати забезпечення належних гарантій охорони та захисту права на життя; функціонування ефективної системи запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти життя людини; функціонування ефективних засобів юридичного захисту та компенсаційних механізмів за порушення права на життя; забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень проти життя людини та можливість відшкодування шкоди, завданої внаслідок неефективного розслідування таких кримінальних правопорушень; забезпечення імплементації положень Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни щодо захисту цивільного населення в умовах збройного конфлікту.

В Національній стратегії у сфері прав людини наголошено також на проблемах, пов'язаних з катуваннями, зокрема, визнається «відсутність компенсаційних засобів потерпілим від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням». Для усунення даних прогалин заплановано створення з урахуванням міжнародних стандартів та практики Європейського суду дієвої системи реабілітації, правового захисту потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням, у тому числі запровадження дієвого механізму відшкодування завданої таким особам шкоди [5].

Попри нормативне врегулювання заборони катувань, в Україні фіксується порушення встановлених ст. 3 Конвенції стандартів дотримання прав людини, про що свідчить практика ЄСПЛ («Захаров проти України» від 10 листопада 2022 року; «Приходько та інші проти України» від 27 жовтня 2022 року, «Рамазанов проти України» від 06 жовтня 2022 року, «Рожнов та інші проти України» від 20 липня 2023 року, «Купінський проти України» від 10.02.2023, «Пономаренко проти України» 01 червня 2023 року, «Пісоцький проти України» 09 лютого 2023 року, «Косько проти України» від 06 липня 2023 року, «Шкуренко та інші проти України» від 06 липня 2023 року, «Швець та інші проти України» від 20 липня 2023 року, «Чеботар проти України» від 20 липня 2023 року, «Філоненко та інші проти України» від 25 травня 2023 року, «Суслов та Батікян проти України» від 06.01.2023 року, «Павлов та інші проти України» від 11 травня 2023 року, «Нещерет проти України» 22 червня 2023 року, «Мирченко та інші проти України» від 20 липня 2023 року, «Лобчук та інші проти України» від 09 лютого 2023 року, «Корж та інші проти України» від 06 липня 2023 року, «Комар та інші проти України» 22 червня 2023 року, «Гульчук та інші проти України» від 08 червня 2023 року, «Клімов та Сливоцький проти України» від 02 березня 2023 року, «Трачук проти України» від 02 березня 2023 року, «Хрус та інші проти України» 02 березня 2023 року, «Яковлев проти України» від 08.03.2023 року, «Бабін проти України» від 09 лютого 2023 року, «Деркач проти України» від 09 лютого 2023 року, «Крикливий та інші проти України» 09 лютого 2023 року, «Павлов та інші проти України» від 11 травня 2023 року, «Шкуренко та інші проти України» від 06 липня 2023 року, «Побокін проти України» від 06 квітня 2023 року).

За даними Офісу Генерального прокурора у 2022 році зареєстровано 68 кримінальних проваджень за ст. 127 КК України «Катування» [6], лише за 9 місяців 2023 року зареєстровано 71 кримінальне провадження [7].

Зважаючи на дану проблему та задля прискорення втілення у життя стандарти дотримання прав потерпілих від катувань, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 року схвалена Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції, якою визначено основні причини виникнення та існування проблеми катування у системі кримінальної юстиції: «кругова порука» або замовчування катування всередині системи кримінальної юстиції (працівники правоохоронних органів не вірять у невідворотність покарання; силові методи отримання зізнання у вчиненні злочину є проблемою; за інформацією, викладеною на офіційних веб-сайтах МВС та СБУ, невиправдане насильство також є джерелом доходу для працівників правоохоронних органів і, як наслідок, корупції); неефективність розслідування катувань, уникнення відповідальності та перешкоджання здійсненню правосуддя; брак релевантних достовірних системних

даних про катування, що призводить до замовчування цієї проблеми у суспільстві та невжиття дієвих заходів для її розв'язання; тотальна недовіра до правоохоронних органів, у зв'язку з чим жертви не завжди скаржаться на катування; низький рівень чутливості суспільства до проблеми.

До 1 січня 2024 року заплановано зниження рівня замовчування проблеми катування у суспільстві шляхом виконання таких завдань: усвідомлення суспільством проблеми катування та його наслідків (соціальних, економічних, психологічних); інформування суспільства про реальні масштаби проблеми катування; розроблення і затвердження методичних рекомендацій для правоохоронних органів у разі надходження до них повідомлень про катування; проведення інформаційно-просвітницької кампанії з метою інформування суспільства про алгоритм дій у разі, коли особа стала свідком чи жертвою катувань; ефективне функціонування електронної системи пошуку, збирання, зберігання, збору та аналізу інформації про вчинення катування та обміну нею суб'єктами владних повноважень (відповідними розпорядниками); забезпечення розслідування близько 90% кримінальних проваджень щодо катувань у строк не більше одного року спеціалізованими підрозділами Державного бюро розслідувань та прокуратури та розгляду їх судами протягом не більше двох років шляхом виконання таких завдань.

Для цього було заплановано утворення у структурі обласних прокуратур, центрального апарату і територіальних управлінь Державного бюро розслідувань підрозділів, які спеціалізуються виключно на розслідуванні фактів неналежного поводження із затриманими особами та особами, які тримаються під вартою/відбувають покарання, та здійсненні процесуального керівництва у провадженнях цієї категорії; уніфікація стандартів фіксації тілесних ушкоджень, завданих працівниками правоохоронних органів; налагодження ефективної взаємодії між прокурором і слідчим Державного бюро розслідувань в межах проведення досудового розслідування; забезпечення обізнаності працівників правоохоронних органів та суддів з особливостями розслідування та судового розгляду кримінального провадження щодо катувань; забезпечення сталої практики проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи під час розслідування фактів катування; запровадження безпечного та ефективного алгоритму повідомлення про можливі випадки катування колегами - працівниками правоохоронних органів; усвідомлення суддями та прокурорами наслідків катувань, зокрема визнання доказів, отриманих у результаті катування, недопустимими [8].

На виконання поставлених завдань, спільним Наказом Міністерства охорони здоров'я України та Державного бюро розслідувань від 28.03.2023 № 570/181 затверджено Порядок інформування територіальних управлінь Державного бюро розслідувань про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів та здійснення обліку фактів таких звернень. Керівники закладів охорони здоров'я зобов'язані забезпечити невідкладне, але не пізніше 24 годин, інформування на спеціальну телефонну лінію відповідних територіальних управлінь Державного бюро розслідувань (Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Львові (поширює свою діяльність на Волинську, Закарпатську, Івано-Франківську, Львівську, Тернопільську області); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Хмельницькому (поширює свою діяльність на Вінницьку, Житомирську, Рівненську, Хмельницьку, Чернівецьку області); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Миколаєві (поширює свою діяльність на Кіровоградську, Миколаївську, Одеську області); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Мелітополі (поширює свою діяльність на Автономну Республіку Крим, Запорізьку, Херсонську області, місто Севастополь); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Полтаві (поширює свою діяльність на Дніпропетровську, Полтавську, Сумську, Харківську області); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Краматорську (поширює свою діяльність на Донецьку і Луганську області); Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у місті Києві (поширює свою діяльність на місто Київ, Київську, Черкаську та Чернігівську області)) про всі факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів, а також визначити посадову особу, відповідальну за здійснення таких повідомлень.

Медичний огляд та обстеження лікарем закладу охорони здоров'я особи, яка звернулась та/або доставлена до закладу охорони здоров'я у зв'язку із заподіянням їй тілесних ушкоджень, проводиться з метою визначення її стану здоров'я, наявності тілесних ушкоджень та необхідності на-

дання медичної допомоги. Якщо під час медичного огляду з'ясовано зі слів особи, яка звернулась та/або доставлена до закладу охорони здоров'я у зв'язку із заподіянням їй тілесних ушкоджень, що ушкодження отримані внаслідок дій працівників правоохоронних органів, або встановлено, що наявні тілесні ушкодження можуть свідчити про вчинення катувань чи іншого неналежного поводження з боку працівників правоохоронних органів, посадова особа закладу охорони здоров'я невідкладно повідомляє за допомогою телефонного зв'язку на спеціальну телефонну лінію територіального управління Державного бюро розслідувань такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), дата народження, адреса проживання та номер контактного телефону особи, яка звернулась та/або доставлена до закладу охорони здоров'я із тілесними ушкодженнями, що заподіяні працівниками правоохоронного органу (за наявності такої інформації); дата і час звернення особи; обставини отримання тілесних ушкоджень (дата, час, місце), а також дані про працівника правоохоронного органу, який, зі слів особи, що звернулася до медичного закладу, завдав їй тілесних ушкоджень, його місце роботи (у разі наявності такої інформації); адреса та найменування закладу охорони здоров'я; прізвище та ініціали посадової особи закладу охорони здоров'я, яка здійснила повідомлення.

Телефонні номери, за якими передаються повідомлення про факти звернення та/або доставлення осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів, доводять до відома закладів охорони здоров'я відповідні територіальні управління Державного бюро розслідувань. Про зміну таких телефонних номерів директори територіальних управлінь Державного бюро розслідувань зобов'язані забезпечити невідкладне інформування закладів охорони здоров'я та надання їм актуальної інформації. Зазначена інформація розміщується також на вебсайтах територіальних управлінь Державного бюро розслідувань.

Відомості про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів вносяться до журналу обліку фактів звернення та/або доставлення до закладу охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів та інформування про такі випадки територіальних управлінь Державного бюро розслідувань.

Журнал ведеться та зберігається цілодобово у приймальних відділеннях закладів охорони здоров'я. Правильність ведення журналу забезпечують посадові особи закладів охорони здоров'я, що здійснюють прийом та огляд осіб, які звернулися та/або доставлені з тілесними ушкодженнями, заподіяними працівниками правоохоронних органів. Журнал ведеться уповноваженою особою закладу охорони здоров'я, визначену керівником цього закладу. Аркуші в журналі мають бути пронумеровані, прошнуровані та скріплені печаткою закладу охорони здоров'я. Записи ведуться розбірливо, повністю, чорнилом чорного або синього кольору. Виправлення і підчистки не допускаються. Директори територіальних управлінь Державного бюро розслідувань або їх заступники (відповідно до розподілу обов'язків) забезпечують своєчасну реєстрацію повідомлень закладів охорони здоров'я про факти звернення та/або доставлення осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів та невідкладне реагування на події, що сталися за участю працівників правоохоронних органів, згідно із кримінальним процесуальним законодавством. На територіальні управління Державного бюро розслідувань покладається обов'язок організувати проведення щоквартальних звірок записів у журналах закладів охорони здоров'я із відомостями, якими володіють територіальні управління Державного бюро розслідувань. Територіальні управління Державного бюро розслідувань не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним кварталом, складають у двох примірниках акт щоквартальної звірки відомостей про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів, та надсилають його до закладів охорони здоров'я.

Керівники закладів охорони здоров'я протягом десяти днів з дня отримання цього акта організовують проведення звірки отриманих відомостей з даними, що містяться у журналах, за результатами якої погоджують один примірник акта щоквартальної звірки відомостей про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів і повертають його до відповідних територіальних управлінь Державного бюро розслідувань. У разі виявлення розбіжностей складають акт виявлених розбіжностей під час проведення щоквартальної звірки відомостей про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушко-

джень працівниками правоохоронних органів, та надсилають його до територіального управління Державного бюро розслідувань, з відомостями якого виникли розбіжності [9].

Повномасштабне вторгнення країни агресора створило нові виклики у сфері захисту прав потерпілих у кримінальному провадженні. Стратегічним планом щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування міжнародних злочинів на 2023-2025 роки, затвердженим Генеральним прокурором 15 вересня 2023 року, визначено у якості подальших заходів наступне:

співпраця з Офісом Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства під час конфлікту та Групою експертів ООН з питань верховенства права та сексуального насильства під час конфлікту, спрямована на зміцнення національного потенціалу для розслідування та притягнення до відповідальності за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, а також забезпечення доступу постраждалих від сексуального насильства до комплексної системи підтримки;

ініціювання прийняття змін до законодавства, яке забезпечує ефективне кримінальне переслідування за міжнародні злочини як на національному, так і на міжнародному рівнях, включаючи положення, що забезпечують компенсацію та відшкодування збитків постраждалим особам;

впровадження системи визначення пріоритетності та відбору кримінальних проваджень на основі чітких та прозорих критеріїв, що забезпечить справедливе правосуддя із дотриманням принципу розумних строків, а також захист інтересів особливо вразливих груп населення, таких як постраждалі від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (СНПК), діти тощо;

вдосконалення та ефективне використання механізмів забезпечення безпеки свідків і потерпілих під час досудового розслідування, а також судового провадження;

ефективна координація з іншими державними органами та неурядовими організаціями, а також з уповноваженими органами іноземних держав та міжнародними інститутами правосуддя з метою посилення підтримки та захисту потерпілих і свідків;

запровадження і розвиток Механізму підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів, у тому числі реферального механізму, заснованого на встановленні інституційних домовленостей між Координаційним центром підтримки потерпілих і свідків, органами правопорядку, міністерствами та відомствами, а також іншими допоміжними службами, щодо вжиття заходів захисту й дотримання механізмів безпеки, надання консультацій та іншої відповідної допомоги для свідків і потерпілих;

запровадження спеціалізованих ІТ-рішень для управління та ефективної координації зусиль з метою ідентифікації, захисту та якісної підтримки потерпілих і свідків, що також забезпечить ефективну комунікацію між всіма сторонами, долученими до процесів ідентифікації, захисту та підтримки потерпілих і свідків;

забезпечення постійної взаємодії та обміну інформацією з національними та міжнародними неурядовими організаціями, залученими до процесу документування міжнародних злочинів та/або підтримки потерпілих.

Завдяки ефективній співпраці між прокуратурою, органами досудового розслідування, національними та міжнародними партнерами Офіс Генерального прокурора взяв на себе зобов'язання забезпечити: підвищення якості фіксації доказів, зібраних при проведенні слідчих та інших процесуальних дій, та належне забезпечення процесуальних гарантій учасників кримінального провадження; розширення доступу до правосуддя для потерпілих та свідків як на національному, так і на міжнародному рівнях, забезпечення їх захисту і підтримки тощо [10].

Проведення розслідування воєнних злочинів, злочинів геноциду та злочинів проти людяності групою прокурорів міжнародного кримінального суду потребує деталізації в законодавстві України прав потерпілих, які мають бути грунтовно обізнані щодо свого статусу. Так, Римський статут передбачає відкритий формат слухань із певними виключеннями, в інтересах потерпілих, свідків та обвинувачених. Потерпілі можуть вносити подання Палаті попереднього провадження відповідно до Правил процедури та доказування, а також можуть надавати Суду свої зауваження, користуватися допомогою представників.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що удосконалення системи забезпечення прав учасників кримінального провадження відповідно до міжнародних стандартів, суттєво зменшить кількість потерпілих від катувань, дотримання розумних строків розслідування кримінальних проваджень сприятиме підвищенню довіри потерпілих до правоохоронних органів, недопущення

зволікання в розгляді кримінального провадження судом забезпечить адекватні строки сатисфакції (виконання рішення суду в частині відшкодування завданої фізичної, моральної та матеріальної шкоди). Значна кількість потерпілих від воєнних злочинів мають бути обізнаними щодо своїх прав відповідно до процедури судового розгляду Міжнародним кримінальним судом, для чого доцільно внести відповідні доповнення до глави 19 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Homicide kills more people than conflict and terrorism. https://news.un.org/ru/story/2023/12/1447527?utm_source=UN+News+-+Russian&utm_campaign=d56c38fd6c-EMAIL_CAMPAIGN_2023_12_09_01_04&utm_medium=email&utm_term=0_6a23d2f3b7-d56c38fd6c-%5BLIST_EMAIL_ID%5D.
2. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік. https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022.
3. Єдиний Звіт Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення за 2022 рік. https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
4. Єдиний Звіт Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2023 рік. https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
5. Національна стратегія у сфері прав людини, затв. Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text.
6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. Офіс Генерального прокурора. https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-вересень 2023 року. Офіс Генерального прокурора. https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
8. Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1344-2021-%D1%80#Text.
9. Порядок інформування територіальних управлінь Державного бюро розслідувань про факти звернення та/або доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень працівниками правоохоронних органів та здійснення обліку фактів таких звернень, затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України, Державного бюро розслідувань 28 березня 2023 року № 570/181. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0867-23#Text.
10. Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування міжнародних злочинів на 2023-2025 роки, затверджений Генеральним прокурором 15 вересня 2023 року. file:///C:/Users/Admin/Downloads/Strategichnii_plan.pdf.

УДК: 343.98; 343.9.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.18

ПРО ДЕТЕРМІНАНТИ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ВРАХУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Волобуєва О.О.,
кандидат юридичних наук, професор, проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ,
м. Кропивницький
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8601-4344

Волобуєва О.О. Про детермінанти статевих злочинів та їх врахування у кримінальному провадженні.

Стаття присвячена проблемі визначення природи статевих злочинів та їх детермінантів, що повинно враховуватися при прийнятті рішень у кримінальному провадженні. Відзначається, що зміна в 2018 році в Україні кримінально-правового тлумачення зґвалтування та інших статевих злочинів відповідно парадигми країн Європейського Союзу зумовила необхідність перегляду низки раніше сформульованих теоретичних положень в галузі юридичних наук кримінально-правового циклу. В статті підкреслюється, що оновлення кримінального законодавства відбулося в результаті впливу процесів підвищення ступеню захищеності жінок від насильства, що мали місце в інших країнах. Зазначається, що ці процеси були проявом тенденції посилення захисту прав жінок від домашнього насильства, зокрема в інтимних стосунках. Новелою стало нормативне закріплення положення, що ключовою ознакою сексуального насильства є відсутність чітко вираженої добровільної згоди жінки на здійснення щодо неї дій сексуального характеру. Така згода повинна бути результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням під час кримінального провадження супутніх обставин.

Під час розслідування статевих злочинів дослідженню підлягає низка факторів, значна частина яких є детермінантами вчинення сексуального насильства. Вони торкаються психофізіологічного і соціологічного аспектів вчинення статевих злочинів. Відзначається, що психофізіологічний аспект вчинення статевих злочинів полягає у тому що їх підґрунтям є сексуальність людини, яка є вродженою потребою і функцією людського організму на рівні інстинкту. Соціологічний аспект статевих злочинів полягає у виході за межі норми сучасної сексуальної поведінки, яка історично сформувалася у певному суспільстві. При вчинення статевого злочину, зокрема зґвалтування, це проявляється в ігноруванні відсутності чітко вираженої добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру (найчастіше нею є жінка). У зв'язку з дослідженням цієї проблематики підкреслюється значущість нового науково-практичного напрямку кримінального права і судової медицини, який отримав назву кримінальної сексології. Обґрунтовується необхідність врахування положень кримінальної сексології, в яких висвітлюється міждисциплінарний комплекс найбільш значущих проблемних питань, що підлягають вирішенню у кримінальних провадженнях щодо статевих злочинів.

Ключові слова: статеві злочини; зґвалтування; сексуальне насильство; кримінальне провадження; кримінальна сексологія.

Volobuyeva O.O. About the determinants of sexual crimes and their consideration in criminal proceedings.

The article is devoted to the problem of determining the nature of sexual crimes and their determinants, which should be taken into account when making decisions in criminal proceedings. It is noted that the change in 2018 in Ukraine of the criminal law interpretation of rape and other sexual crimes in accordance with the paradigm of the countries of the European Union made it necessary to revise a number of previously formulated theoretical provisions in the field of legal sciences of the criminal law cycle. The article emphasizes that the renewal of criminal legislation took place as a result of the influence of the processes of increasing the degree of protection of women from violence that took place

in other countries. It is noted that these processes were a manifestation of the tendency to strengthen the protection of women's rights against domestic violence, in particular in intimate relationships. The novelty was the normative consolidation of the provision that a key sign of sexual violence is the absence of a clearly expressed voluntary consent of a woman to carry out actions of a sexual nature against her. Such consent must be the result of a person's free will, taking into account the accompanying circumstances during criminal proceedings.

During the investigation of sexual crimes, a number of factors are subject to investigation, a large part of which are determinants of the commission of sexual violence. They touch on the psychophysiological and sociological aspects of committing sexual crimes. It is noted that the psychophysiological aspect of committing sexual crimes is that their basis is human sexuality, which is an innate need and function of the human body at the level of instinct. The sociological aspect of sexual crimes consists in going beyond the norm of modern sexual behavior, which was historically formed in a certain society. When a sexual crime is committed, in particular rape, it is manifested in ignoring the absence of a clearly expressed voluntary consent of the victim to commit acts of a sexual nature against her (most often she is a woman). In connection with the study of this problem, the importance of a new scientific and practical direction of criminal law and forensic medicine, which was called criminal sexology, is emphasized. The need to take into account the provisions of criminal sexology, which highlight the interdisciplinary complex of the most significant problematic issues to be resolved in criminal proceedings regarding sexual crimes, is substantiated.

Key words: sexual crimes; rape; sexual violence; criminal proceedings; criminal sexology.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що для кримінального провадження вельми важливим є врахування не тільки юридичного визначення кримінального правопорушення, але й його природи та детермінантів. Особливо це стосується статевих злочинів, які мають специфічні особливості як у досудовому розслідуванні, так і в судовому провадженні. Зміна парадигми в кримінально-правовому тлумаченні зґвалтування та інших статевих злочинів у 2018 році зумовила не тільки обговорення в соціальних мережах, але й появу певних проблем у судовій практиці [1; 2; 3]. Видається, що їх існування пов'язано з розумінням сутності протиправного задоволення статевої потреби, його детермінуючих факторів, що потребує належного наукового висвітлення.

Стан опрацювання проблематики. Потрібно звернути увагу, що проблемні питання у кримінальних провадженнях щодо статевих злочинів виникли відразу ж після підписання Україною Стамбульської Конвенції та імплементації її положень в національне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство [4]. Вони знайшли певне відображення в наукових працях вітчизняних вчених [5; 6; 7; 8; 9] і в судовій практиці щодо: впливу на кримінальну відповідальність за ст. 152 КК України стану алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінка до події, аморальної чи іншої віктимної поведінка потерпілої особи [1]; щодо визначення моменту закінчення зґвалтування [2], щодо встановлення відсутності чітко вираженої добровільної згоди потерпілої особи [3]. Але в той же час видається, що в наукових дослідженнях залишаються недостатньо висвітленими природа та детермінанти статевих злочинів, що мають братися до уваги у кримінальному провадженні.

Метою статті є визначення природи і детермінантів статевих злочинів, що повинно враховуватися при прийнятті рішень у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року були внесені істотні зміни в кримінально-правове тлумачення зґвалтування та інших статевих злочинів з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами [4]. Відповідні норми були викладені в розділі IV Кримінального кодексу України (КК України) «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Основоположним для розмежування деліктів є поняття зґвалтування, яке розглядається за оновленим законодавством як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (ст. 152 КК України).

Відповідно ж до раніше існуючої парадигми зґвалтування розглядалося як статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої (ст. 117 КК України 1961 р.) [10]. Поняття зґвалтування є юридичним, але тлумачилося

воно через медичне поняття статевих зносин. З медичної точки зору під статевими зносинами розумівся тільки природній фізіологічний процес статевого контакту жінки і чоловіка, сполучення жіночих і чоловічих статевих органів (коїтус, статеве злягання, статевий акт тощо), яке починається з введенням у піхву чоловічого статевого члена і закінчується еякуляцією [11, с. 510-511; 12, с. 453]. Тобто визнавалося і знайшло багаторазове закріплення у різних соціальних сферах те, що статеві зносини як нормальний фізіологічний акт, можливий лише між чоловіком і жінкою і який може викликати вагітність. Всі інші способи дій, спрямовані на задоволення статевої пристрасті, такі як введення статевого члена у ротову порожнину (оральносексуальний контакт), в анальний отвір (анальносексуальний контакт), визнавалися статевими стосунками у спотвореній формі. Такі підходи до поняття зґвалтування та інших проявів сексуального насильства виявилися досить стійкими серед багатьох поколінь слідчих, прокурорів і суддів.

У зв'язку з наведеним потрібно відзначити, що оновлення в Україні кримінального законодавства щодо визначення сутності статевих злочинів відбувалося під впливом відповідних процесів в інших країнах, зокрема Європейського Союзу. Так, порівняльно-правовий аналіз цих процесів дозволив дійти висновку, що кримінальне законодавство України увібрало в себе загальну тенденцію, характерну для інших країн. Наприклад, за кримінальним законодавством Франції поняття сексуальної агресії визначається як будь-яке сексуальне посягання, вчинене шляхом насильства, погрози або обману (ст. 222-22 КК Франції), а зґвалтування – як будь-який акт статевого проникнення учинений щодо іншої людини шляхом насильства, примушування, погрози або обману (ст. 222-23 КК Франції) [13].

За ст. 345 Закону про кримінальне право Ізраїлю особа визнається винною у зґвалтуванні при здійсненні нею наступних варіантів дій:

– особа вступає в статеві зносини з жінкою без її вільної згоди або за її згодою, що була отримана шляхом обману щодо особи, яка вступила з нею в статеві зносини, або характеру самого діяння;

– особа вступає у статеві зносини з жінкою, використовуючи несвідомий стан, у якому вона знаходиться, чи використовуючи будь-який інший стан, перебуваючи в якому вона не може дати вільної згоди на статеві зносини;

– особа вступає в статеві зносини з жінкою використовуючи той факт, що вона страждає на розлад душевної діяльності або дефектом розумової діяльності та у зв'язку з цим виявлена нею згода на статеві зносини не була дійсно вільною згодою.

Кваліфікуючими ознаками зґвалтування, які зумовлюють можливість збільшення терміну тюремного ув'язнення до 20 років, є наступні обставини:

– погроза застосування вогнепальної чи холодної зброї;

– заподіяння фізичної чи психічної шкоди здоров'ю потерпілої або настання її вагітності;

– застосування знущань стосовно потерпілої безпосередньо під час, до або після статевих зносин;

– здійснення статевих зносин у присутності особи або осіб, які зібралися разом для здійснення зґвалтування будь-ким одним або деякими з них.

У зазначеній статті міститься пояснення, що під статевими зносинами розуміється введення якоїсь частини людського тіла чи предмета у статевий орган жінки [14, с. 183-184].

Видається, що зміни у парадигмі розуміння статевих злочинів пов'язані із загальною тенденцією посилення захисту прав жінок від домашнього насильства, зокрема в інтимних стосунках. Так, у Швеції парламент ухвалив закон, який стосується трансформації ознак зґвалтування. Закон отримав умовну назву «про згоду» і йдеться у ньому про те, що чоловіка можуть звинуватити у зґвалтуванні, якщо він не отримав чіткої згоди від свого партнера на дії сексуального характеру. Вказаний закон стосується не тільки випадкових статевих зв'язків, але також і подружніх пар. Вважається, що у майбутньому жінки будуть краще захищені від сексуального насильства.

Конгрес США також ухвалив законопроєкт, який регламентує навчання парламентарів етичній поведінці з жінками [15]. Введення в поняття сексуального насильства, як обов'язкової ознаки, відсутність чітко вираженої добровільної згоди жінки на дії сексуального характеру ґрунтується на сучасній парадигмі інтимних взаємовідносин між жінкою і чоловіком. Відома американська психологиня Барбара де Анджелис образно та іронічно порівнює їх з сексуальними стосунками між мешканцями різних планет, підкреслюючи гігантські відмінності між чоловіком і жінкою у фізіологічному, психологічному та соціальному аспектах [16].

Потрібно звернути увагу на те, що на відміну від кримінального законодавства інших країн, де потерпілою від зґвалтування визнається тільки жінка, в Україні потерпілою може бути визнана особа як жіночої, так і чоловічої статі. Підкреслимо, що це є принциповою новелою сучасної кримінальної доктрини. Український дослідник О.В. Синєокий наводить кілька детермінуючих факторів (причин), коли потерпілими від зґвалтування можуть стати чоловіки, а суб'єктами злочину жінки-насильниці:

– небажання чоловіком статевих зносин з-за побоювання настання вагітності жінки і наступного народження нею дитини;

– прагнення жінки-насильниці до зараження чоловіка венеричною хворобою або вірусом імунодефіциту людини;

– шантажування чоловіка позашлюбним статевим зв'язком і розповсюдження таких відомостей та чуток [17; 18].

Кримінологи відзначають, що сексуальна злочинність в сучасних суспільствах не виявляє тенденції до зниження, що пов'язується з руйнацією моральних підвалин [19, с. 43]. Але видається, що окрім соціального аспекту потрібно брати до уваги й те, що статеві злочини, зокрема зґвалтування, ґрунтуються на насильницькому задоволенні статевої потреби (пристрасті), яка за своєю детермінуючою силою, як підкреслював австрійський психоаналітик Зиґмунд Фрейд, прирівнюється до потреби у харчуванні [20, с. 8]. Цей вплив настільки великий, що американський автор багатьох праць з психоаналітики Ерік Берн охарактеризував сексуальний контакт, як найбільш задовольняючий спосіб тамування шести основних видів голоду людської психіки або нервової системи. Потреба у такому контакті зумовлена фізичним розвитком і здоров'ям особи, що як зазначає вчений, часто рятує життя. Те, що сексуальність є вродженою потребою і функцією людського організму, програма якої закладена і спрямована на продовження роду на рівні інстинкту відзначають і інші вчені-сексологи. Статевий інстинкт існує поряд з харчовим, інстинктом самозбереження та іншими інстинктами, проте у своєму прояві він може мати й певні аномалії [21, с. 22; 22, с. 108–116]. Звичайно, що на фізіологічний інстинкт накладається й соціальне середовище, під впливом якого у суспільстві формується пануюче уявлення про форму задоволення статевої потреби. При всій умовності порівняння статевої потреби з голодом воно є досить інформативним для розуміння як сутності статевих злочинів, так і детермінуючих факторів.

Український кримінолог Б.М. Орловський провів досить ґрунтовне дослідження проблематики детермінантів насильницьких статевих злочинів і запропонував їх класифікацію на наступні групи: 1) соціально-психологічні; 2) соціально-економічні; 3) ситуаційно-віктимологічні; 4) сімейні; 5) кримінально-набувальні (рецидивні); 6) ідеологічні; 7) соціально-групові; 8) надзвичайного і воєнного стану [23]. Не вдаючись у детальний аналіз запропонованої класифікації, зазначимо, що вона є досить інформативною з кримінологічної точки зору. Під час здійснення кримінального провадження, звичайно, потрібно звертати увагу на них, але все ж таки серед них доцільно виділити основні групи, які є визначальними. Зокрема, при прийняття процесуальних і тактичних рішень потрібно, перш за все, враховувати соціально-психологічні детермінанти, які формують негативну психофізіологічну установку особи на застосування сексуального насильства, що може бути пов'язано з негативним впливом найближчого соціального оточення. Ситуаційно-віктимологічні детермінанти пов'язані з поведінкою жертви, яка може оцінюватися як легковажна чи навіть провокуюча поведінка. Але це не впливає на кваліфікацію сексуального насильства за відсутності чітко вираженої добровільної згоди потерпілої особи на здійснення щодо неї дій сексуального характеру. В той же час, віктимні аспекти поведінки потерпілої можуть мати значення для вирішення тактичних завдань розслідування під час її допиту, допиту підозрюваного, а можливо й інших слідчих (розшукових) дій.

Усвідомлення складності людських сексуальних відносин, наявності чисельних детермінуючих факторів, що впливають на вчинки людей, які мають ознаки статевих злочинів, обумовило утворення окремої галузі наукових знань, яка отримала назву кримінальної сексології. Під цим поняттям розуміється науково-практичний напрямок кримінального права і судової медицини, в якому висвітлюється міждисциплінарний комплекс найбільш значущих проблем, які потрібно вирішувати у кримінальному провадженні щодо статевих злочинів. Кримінальна сексологія щільно пов'язана з науками кримінального права і процесу, судовою медициною, психологією, психіатрією, етнографією та ін. Її завданням є встановлення:

– особливостей та основних тенденцій сучасної статевої поведінки, сучасних поглядів на прояви статі (особливо серед молоді);

– регіональних, етнокультурних і расових особливостей статевого дозрівання;

– межі «норми» сучасного сексуальної поведінки;

– рівнів «відхилених» сексуальних потреб в суспільстві і їх взаємозв'язку з віктимною поведінкою;

– психосоціальних особливостей жертв і винуватців сексуального насильства, сексуальних девіантів і представників сексуальної «норми»;

– рівнів латентності статевих злочинів і схильності людей до їх вчинення;

– кримінологічної характеристики сексуального насильства;

– суспільної небезпечності деяких форм статевої поведінки, а також кримінологічного та віктимологічного значення основних сексуальних девіацій і парафілій [24, с. 17–19].

Видається, що положення кримінальної сексології є надзвичайно корисними для більш глибокого розуміння механізму вчинення статевих злочинів, визначення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Висновок. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновків, які є визначальними для вирішення завдань кримінального провадження щодо статевих злочинів:

– для розуміння природи і детермінантів вчинення статевих злочинів важливим є врахування його психофізіологічного і соціологічного аспектів;

– психофізіологічний аспект статевих злочинів полягає у тому що вони ґрунтуються на сексуальності людини, яка є вродженою потребою і функцією людського організму на рівні інстинкту;

– соціологічний аспект зґвалтування полягає у виході за межі «норми» сучасної сексуальної поведінки, що проявляється в ігноруванні відсутності добровільної згоди іншої (потерпілої) особи;

– потерпілою особою від сексуального насильства може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі.

Наведені положення щодо природи і детермінантів статевих злочинів мають значення у кримінальному провадженні не тільки для кримінально-правової кваліфікації, але й для визначення обставин і засобів доказування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Верховного Суду від 08 грудня 2021 року у справі № 566/1420/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829946 (дата звернення 01.11.2023).
2. Постанова Верховного суду від 08 лютого 2022 року у справі № 637/965/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103283266 (дата звернення 01.11.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 20 жовтня 2022 року у справі № 84/289/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531/ (дата звернення 01.11.2023).
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63 (дата звернення 08.11.2023).
5. Іваніщева Інна. Поняття згвалтування в кримінальному праві України: генезис та сучасний стан. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17460 (дата звернення 13.11.2023).
6. Шахова К.В. Сучасні причини та умови, які сприяють вчиненню злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави.* 2017. С. 356-360. URL: https://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/01_12_2017/pdf/ (дата звернення 13.11.2023).
7. Волобуєв А.Ф., Орлова Т.А. Згвалтування в Україні: проблемні питання доказування. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2019. № 5. Т. 2. С. 50–53.
8. Орловський Б.М. Детермінанти насильницьких статевих злочинів у кримінологічній науці. *Право і суспільство.* № 2. частина 3 / 2020. С. 44–50.

9. Шульженко А.В. Проблеми доказування під час розслідування зґвалтувань в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)*: у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 438–440.
10. Кримінальний кодекс України (станом на 26.01.2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text (дата звернення 08.11.2023).
11. Судова медицина: Підручник для студентів мед. вузів. / І.О. Концевич, Б.В. Михайличенко та ін.; За ред. І.О. Концевич, Б.В. Михайличенка. К.: МП «Леся», 1997. 656 с.
12. Герасименко О.І., Антонов А.Г., Герасименко .О., Комiссарова Н.О., Комiссаров М.Л. Судова медицина: підручник для ВНЗ / За заг. ред. Герасименка О.І.: Вид. 3-є, переробл. доповн. К.: КНТ, 2016. 630 с.
13. Лисько Т.Д., Кохтюк В.А. Характеристика кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми держави і права.* 2023. С. 117–122. URL: http://www.apdp.in.ua/v97/15.pdf (дата звернення 12.11.2023).
14. Penal Law of Israel (626/1996). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ilo (дата звернення 09.11.2023).
15. Шведів зобов'яжуть отримувати чітку згоду на секс. URL: https://tsn.ua/svit/ 1069060.html (дата звернення 12. 11.2023).
16. Barbara De Angelis. Secrets about men every woman should know. 1990 Delacorte Press. 280 p. URL: https://openlibrary.org/works/OL2753875W (дата звернення 14. 11.2023).
17. Синєокий О.В. Насильницький гомосексуалізм: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України.* 2000. № 3 (22). С. 195–207.
18. Синєокий О.В. Нетипові статеві злочини: сучасний криміналістичний погляд. *Вісник прокуратури України.* 2001. № 6 (12). С. 64.
19. Синєокий О.В. Кримінологічні аспекти об'єктивних ознак злочинів, вчинених на сексуальному підґрунті. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* Вип. 67–69. 2005. С. 44–46.
20. Freud, S. (1905). Three Essays on the Theory of Sexuality (1905).URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.sas.up (дата звернення 14.11.2023).
21. Берн Эрік. Секс у людському коханні. Ігри, в які грають у ліжку /переклад з англ. О.В. Стукало. 2020. Вид-во КСД. 256 с. URL: https://bookclub.ua/catalog/e-books/e-books-psychology/ (дата звернення 14.11.2023).
22. Ворнік Б.М., Кришталь Є.В. Сексологія і сексопатологія: підручник / 2-е вид. Київ: ВСВ «Медицина». 2023. 631 с.
23. Орловський Б.М. Детермінанти насильницьких статевих злочинів у кримінологічній науці. *Право і суспільство.* № 2. частина 3/2020. С. 44–50.
24. Чуприков А.П., Цуприк Б.М. Нормальна та кримінальна сексологія: підруч. для студ. вищ. навч .закл. К.: ДП«Вид. дім«Персонал», 2011. 252 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.19

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Дашутін І. В.,
доктор юридичних наук,
суддя Касаційного адміністративного суду
в складі Верховного Суду

Дашутін І.В. Юридичні гарантії законності у трудових відносинах за участю судді.

Стаття присвячена з'ясуванню сутності юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді. Такими гарантіями автор пропонує розуміти інститути та положення чинного законодавства, основною функціональною спрямованістю об'єктивації яких є забезпечення та/або створення умов для: неухильного дотримання законодавства суддею і суб'єктом дисциплінарної влади; охорони прав, законних інтересів і свобод судді; охорони правопорядку в суді та в процесі функціонування суду, що виявляється в процесуальній (та позапроцесуальній) трудовій діяльності судді; захисту й поновлення порушених прав, законних інтересів судді та відновлення виконання вимог законності в трудових відносинах. Обґрунтовується, що юридичні гарантії законності у трудових відносинах за участю судді можуть осмислюватись в якості: інструментів охорони, захисту та відновлення законності у трудових відносинах; системи умов, створення та забезпечення реальності яких у практичній дійсності дозволяє дотримуватись вимог законності у трудових відносинах. До основних юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді автор відносить: нормативно-правову основу законності; принципи законності; процес створення та підтримання існування належного організаційного режиму в суді, яким охоплена робота судді; діяльність суб'єктів забезпечення законності (нормотворча діяльність, правороз'яснювальна діяльність, контрольно-наглядова діяльність, відновлююча діяльність). У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: законність, суддя, судово-правова реформа, трудові права, трудові правовідносини, юридичні гарантії.

Dashutin I.V. The legal guarantees of legality in labor relations with a judge.

The article is devoted to clarifying the essence of legal guarantees of legality in labor relations with a judge. With such guarantees, the author suggests understanding the institutions and provisions of the current legislation, the main functional focus of which is to ensure and/or create special conditions for the effective objectification of the rule of law. These special conditions assume the protection of the rights, legitimate interests, and freedoms of a judge; the protection of law and order in court (as in an organization) and in the course of the functioning of the court (as a state body), which becomes possible within the framework of the procedural (and non-procedural) work of a judge; the protection of the rights and legitimate interests of the judge, as well as their restoration in the case when they were violated; and the resumption of the actual operation of the regime of compliance with the requirements of legality in labor relations. As a result of the study, it has been demonstrated that the legal guarantees of legality in labor relations can be viewed as instruments of security, protection, and restoration of legality in labor relations; and systems of conditions that create and provide a legal reality that permits you to adhere to the requirements of legality in labor relations. The author refers to the main legal guarantees of legality in labor relations with a judge: the regulatory framework of legality; an integral system of principles of legality; the process of creating and maintaining the existence of a proper organizational regime in court, which fully covers the work of a judge; the activities of the subjects of ensuring the rule of law (rulemaking activities; legal explanation activities; control, and supervisory activities; and activities to restore the rule of law). The article concludes with a summary of the results of the study.

Key words: judge, judicial and legal reform, labor relations, labor rights, legal guarantees, legality.

Постановка проблеми. Законність у трудових відносинах за участю судді в Україні є засадою (принципом), методом, правовим режимом (та/або комплексним правовим явищем), що визначає прямий зв'язок між правом і державою в контексті упорядкування трудових відносин за участю судді (також суміжних правових відносин) шляхом встановлення державою комплексу засобів і способів контролю, нагляду, заохочення, примусу, можливості звернення до компетентних державних органів тощо задля прийняття нових, забезпечення та реалізації виконання діючих норм законодавства, наслідком чого є встановлення та підтримання правопорядку в сфері роботи суддів, без шкоди для забезпечення незалежності та самостійності їх службово-трудової діяльності. Отже, законність у відповідних правовідносинах є категорією, що має конкретний прикладний характер [1, с. 102], утім лише тоді, коли: 1) вимоги законності обумовлюватимуть закріплення на рівні законодавства кореспондуючих обов'язків певного кола суб'єктів; 2) виконання вимог законності буде забезпечуватись компетентним суб'єктом; 3) невиконання вимог законності призводитиме до юридичних наслідків у вигляді притягнення порушника до юридичної відповідальності та відновлення правопорядку в сфері праці, що був порушений недотриманням вимог законності.

Таким чином, можемо дійти висновку, що повноцінна дія правового режиму забезпечення законності у сфері праці (загалом та правового режиму законності роботи суддів зокрема) безпосереднім чином залежить від наявності певних юридичних гарантій. При цьому слід констатувати, що по сьогоднішній день сутність і система юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді в Україні ще не була предметом окремої наукової розвідки, що є проблемою, котра потребує вирішення, враховуючи щонайменше наступне: 1) юридичні гарантії законності в трудових відносинах за участю судді є невід'ємною складовою змісту такої законності, без якої не може існувати правопорядок в контексті виконання роботи судді та забезпечення виконання службово-трудових функцій судді в процесуальній та позапроцесуальній площині; 2) юридичні гарантії законності загалом не лише забезпечують реальність законності, але й також визначають міру справедливості законності, адже вони безпосереднім чином пов'язуються із об'єктивацією різноманітних сфер суспільних відносин та з ефективністю діяльності всіх елементів правової системи [2, с. 12], яка ґрунтується на принципах права, серед яких: верховенство права, законність, людиноцентризм, гуманізм, рівність та ін.; 3) на сьогоднішній день в Україні триває підготовка до здійснення чергової судово-правової реформи (повинна бути звершена до 2025 р.), в межах якої можуть бути враховані недоліки існуючого правового режиму законності роботи суддів, а саме в частині закріплення на рівні законодавства юридичних гарантій такої законності.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча наразі відсутні наукові дослідження, присвячені з'ясуванню концептуальної сутності юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді, слід мати на увазі те, що багатьма юристами-трудовиками (серед яких: А.В. Андрушко, В.А. Багрій, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, І.В. Лагутіна, П.С. Луцюк, П.Д. Пилипенко, Є.Ю. Подорожній, Д.І. Сіроха, О.А. Яковлєв, О.М. Ярошенко та ін. вітчизняні науковці) вже досліджувались різні аспекти законності. Крім того, наявна також низка наукових праць, присвячених з'ясуванню сутності юридичних гарантій у сфері праці (зокрема, В.М. Андріїва, В.В. Безусого, Л.П. Грузінової, І.В. Лагутіної, Я.А. Малихіної, К.Ю. Мельника, Ю.О. Остапенко, О.І. Процевського, І.С. Сахарук, О.А. Ситницької, Н.М. Хуторян й ін.) та сутності трудових відносин за участю судді (приміром, Т.В. Андрейчука, В.А. Андронової, О.О. Беспалова, І.О. Грибан, М.А. Дідиченко, Г.А. Зуба, О.В. Карпушової, Е.Л. Ковалюмнус, В.Г. Костенка, В.В. Коцкулич, В.В. Кузьменка, Б.Б. Курбанова, Є.Ю. Пономаренка, К.Б. Пусан, Р.В. Романюка, Д.В. Ткаченка, С.В. Черноти, А.В. Шевченко, В.А. Яреми та ін.). Наукові напрацювання цих та інших вчених становитимуть теоретичне підґрунтя для формування актуальної наукової думки з приводу концептуальної сутності юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю відповідних працівників зі спеціальним трудо-правовим статусом.

Отже, **метою** статті є комплексний аналіз сутності юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді. 1) проаналізувати підходи до розуміння сутності юридичних гарантій; 2) сформулювати визначення поняття «юридичні гарантії законності у трудових відносинах за участю судді»; 3) проаналізувати основні юридичні гарантії законності у вказаних трудових відносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Українські теоретики права та юристи-трудовики [див.. напр.: 3, с. 133; 4, с. 232; 5, с. 156] інтерпретують поняття «гарантії» переважно в якості правової категорії, а саме певних інструментів (способів і засобів), існування та використання яких уможливлює реалізацію тих ти чи інших обставин дійсності (приміром, прав, законних інтересів, обов'язків,

положень чинного законодавства [6, с. 156]), об'єктивація яких може ускладнюватися суб'єктивними чи об'єктивними факторами. При цьому слід мати на увазі, що найважливішою особливістю юридичних гарантій є те, що вони передбачаються чинним законодавством (окремі з них також випливають з принципів права, норм права) та забезпечуються основним гарантом їх фактичної дійсності – державою (при цьому держава може делегувати обов'язок забезпечення реальності гарантій окремим суб'єктам права, зокрема роботодавцям, профспілкам та ін. суб'єктам).

Враховуючи викладене та приймаючи до уваги різноманітні позиції науковців з приводу розуміння сутності юридичних гарантій [див., напр.: 7, с. 18-19; 8, с. 85-86; 9, с. 7], а також, зважаючи на сутнісний зміст гарантій правового регулювання законності у трудових правовідносинах [6, с. 327], доходимо думки, що під юридичними гарантіями законності у трудових відносинах за участю судді слід розуміти інститути та положення трудового права (також у відповідній частині – адміністративного права), основною функціональною спрямованістю об'єктивації яких є забезпечення та/або створення умов для: неухильного дотримання законодавства суддею і суб'єктом дисциплінарної влади (щодо судді); охорони прав, законних інтересів і свобод судді; охорони правопорядку в суді та в процесі функціонування суду, що виявляється в процесуальній (та позапроцесуальній) трудовій діяльності судді; захисту й поновлення порушених прав, законних інтересів судді та відновлення виконання вимог законності в трудових правовідносинах.

Таким чином, можемо дійти думки, що юридичні гарантії законності у трудових відносинах за участю судді можна розуміти в якості:

1) інструментів охорони, захисту та відновлення законності у трудових відносинах за участю працівника з відповідним трудо-правовим статусом. У цьому контексті слід зауважити, що вказані інструменти в сфері праці за своїм основним функціональним призначенням є засобами, способами та методами:

а) сприяння реалізації положень законодавства (трудового законодавства, законодавства про судоустрій, про Вищий антикорупційний суд та про Вищу раду правосуддя), що формують та підтримують повноцінну дію правового режиму забезпечення законності у сфері праці загалом та режиму законності роботи суддів, зокрема;

б) створення таких умов, за яких відповідні положення будуть неухильно дотримуватися.

При цьому слід мати на увазі, що у рівній мірі гарантіями, які спрямовані на утвердження законності в трудових правовідносинах за участю судді, можуть бути визначені ті положення, котрі безпосереднім чином спрямовуються на:

а) притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів, котрі порушили вимоги законності у трудових відносинах за участю судді. Слід мати на увазі, що в цьому контексті йдеться як про дисциплінарну та матеріальну відповідальність, так і про адміністративну й кримінальну відповідальність;

б) поновлення попередньо існуючого стану законності у трудових правовідносинах;

2) системи умов, створення та забезпечення реальності яких у практичній дійсності дозволяє дотримуватись вимог законності у трудових відносинах за участю судді. Іншими словами, юридичні гарантії законності у трудових відносинах за участю судді є фундаментом реальності правового режиму забезпечення законності у сфері праці загалом та режиму законності роботи суддів, зокрема.

Враховуючи викладене можемо дійти висновку, що досліджувані нами юридичні гарантії є в достатній мірі універсальною категорією трудового права, що має очевидне прикладне значення. Вказане зумовлює необхідність зосередження у межах цієї наукової статті уваги на тих основних елементах системи юридичних гарантій законності у трудових відносинах за участю судді, що мають визначальне значення для дії правового механізму забезпечення законності у вказаних правовідносинах. До цих гарантій слід віднести, зокрема такі:

1. Нормативно-правова основа законності у трудових правовідносинах за участі судді. Як відомо, законність як комплексна правова категорія у трудових правовідносинах підлягає правовому регулюванню сукупністю положень законодавства про працю, а в контексті трудових відносин за участю судді – також правовому регулюванню положеннями законодавства про судоустрій і статус суддів, про Вищий антикорупційний суд, про Вищу раду правосуддя. При цьому в окресленому сенсі йдеться, як про норми законодавства, що прямо визначають об'єктивний прояв законності у відповідних суспільних відносинах, так і про норми, які створюють фонові умови, за яких можливе реальне та повноцінне виконання вимог законності в трудових відносинах за участю вказаного працівника.

2. Принципи законності у трудових відносинах за участю судді, якими є відносно стабільні, взаємоузгоджені та окреслені в нормативній формі засадничі ідеї, які в процесі своєї об'єктивації дозво-

ляють ефективним чином забезпечувати законність у вказаних відносинах без шкоди для належного функціонування системи правосуддя, а також утвердження гідної праці суддів в Україні. Систему таких принципів складають загальноправові, галузеві та спеціальні засадничі ідеї. Групу загальноправових принципів законності в трудових відносинах за участю судді складають принципи верховенства права, справедливості та рівності, законності, гуманізму. Групою галузевих принципів охоплено: принцип неприпустимості звуження свободи праці судді в процесі забезпечення законності; принцип непорушності гармонійної стабільності трудових відносин в процесі забезпечення законності; принцип забезпечення поваги до людської гідності судді, як працівника зі спеціальним трудо-правовим статусом, під час забезпечення законності; принцип гарантованого захисту трудових (також суміжних) прав судді державою від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та інших суб'єктів у процесі забезпечення законності. До групи відповідних спеціальних принципів можна віднести наступні засадничі ідеї: принцип гармонійного поєднання положень трудового та адміністративного права у процесі забезпечення законності; принцип адекватної співмірності належного рівня соціального забезпечення судді з ризиками трудової діяльності судді, а також з обмеженнями та заборонами, які стосуються роботи судді; принцип недопущення звуження гарантій незалежності та самостійності трудової діяльності (роботи) суддів під час забезпечення законності.

3. Процес створення та підтримання існування належного організаційного режиму в суді, яким охоплена робота судді. У цьому контексті слід вести мову про негативні заходи підтримання організаційного режиму в суді, яким охоплена робота судді, а також про позитивні заходи забезпечення відповідного правопорядку в межах функціонування суду. До негативних заходів слід віднести ті в рамках яких: 1) на суддів (також на інших працівників суду) покладаються обов'язки, пов'язані із дотриманням внутрішнього розпорядку; 2) на суддів покладаються етико-моральні обов'язки поведінки в робочий та позаробочий час; 3) судді притягуються до дисциплінарної та інших видів юридичної відповідальності та ін. Що ж стосується позитивних заходів, то такими є заходи: 1) заохочення законної, добросовісної і доброчесної, а також ефективної роботи судді; 2) формування та підтримання існування здорового психологічного клімату в суді (здорової робочої атмосфери в суді).

При цьому слід мати на увазі, що найбільш ефективним інструментом забезпечення виконання суддею вимог законності в трудових відносинах за участю судді у будь-якій правовій та соціальній державі є саме позитивні заходи, а щонайперше – існування здорового психологічного клімату в суді (забезпечується в процесі об'єктивації критеріїв гідної праці). Вказане пояснюється тим, що: 1) «професійна діяльність суддів відрізняється високою соціальною значущістю, стресогенністю, значними нервово-психічними та інтелектуальними навантаженнями, підвищеною індивідуальною відповідальністю (респонсібілітивністю), багатоплановим й евристичним змістом розв'язуваних судових завдань, варіативністю та нестандартністю ситуацій в умовах дефіциту часу» [10, с. 95]; 2) порушення вимог законності досить часто є результатом перевантаження судді роботою, а також його психоемоційним та фізичним виснаженням (наслідком є зниження якості та повноти уваги, обережності, акуратності тощо).

4. Діяльність суб'єктів забезпечення законності, якими є сам суддя (як працівник зі спеціальним трудо-правовим статусом), суб'єкт дисциплінарної влади (щодо судді), інші суб'єкти владних повноважень (предмет відання яких охоплює ті чи інші аспекти забезпечення законності в трудових відносинах за участю судді), суб'єкти громадянського суспільства національного та міжнародного рівня. У цьому сенсі особливого значення набувають такі види забезпечувальної діяльності:

1) нормотворча діяльність (створення нормативно-правової основи законності);

2) правороз'яснювальна діяльність (офіційна інтерпретація норм законодавства, крізь призму якої осмислюються рамки реалізації прав, законних інтересів, а також виконання обов'язків у сфері відносин з приводу праці);

3) контрольно-наглядова діяльність;

4) відновлююча діяльність (спрямована на відновлення правопорядку, що був порушений шляхом недотримання вимог законності; це, як правило, досягається відповідними кадровими процедурами, серед яких особливе місце посідає процедура притягнення порушника до юридичної відповідальності).

Висновки. Підводячи підсумок викладеному слід зазначити, що юридичні гарантії законності в трудових відносинах за участю судді на сьогоднішній день (в тому разі, коли вони будуть реальними) спроможні створити умови, за яких: 1) суддя матиме належний рівень соціальної безпеки, працюватиме у відповідності до вимог гідної праці; 2) кожна особа, котра потребує судового захисту своїх прав, свобод і законних інтересів, матиме змогу реалізувати право на ефективне правосуддя; 3) Україна ма-

тиме змогу продовжувати розбудову в якості сучасної правової, соціальної та демократичної держави, а відтак – отримає можливість набути членства в ЄС у найближчій перспективі. Відтак, юридичні гарантії законності в трудових відносинах за участю судді характеризуються прикладним характером, а тому мають об'єктивне соціально-правове значення, адже ці гарантії уможливлюють повноцінну об'єктивацію мети законності у трудових відносинах за участю вказаного працівника, яка носить досить специфічний характер у зв'язку зі своєю пов'язаністю із сферою праці (також зайнятості) та трудовою діяльністю людини, а саме судді, котрий є працівником зі спеціальним трудоправовим статусом, фактична реалізація якого пов'язана із реалізацією судової влади в державі. Відсутність чи неефективність таких юридичних гарантій, а також ігнорування необхідності їх виконання унеможливлює фактичне досягнення мети забезпечення законності в трудових відносинах за участю судді, адже блокує виконання більшості завдань досягнення цієї мети, зокрема: забезпечення права судді, як повноцінного та повноправного учасника трудових правовідносин, набувати та реалізовувати трудові права, беручи до уваги трудоправові концепції свободи праці, гідної праці, а також цивілізаційну засаду людиноцентризму; забезпечення належного функціонування суб'єктів владних повноважень, які виконують ті чи інші функції роботодавця щодо суддів у трудових відносинах за їх участю; комплексне забезпечення процесу гармонізації (узгодження) нормативно-правових актів українського законодавства про працю та зайнятість, а також законодавства про судоустрій та статус суддів в Україні між собою в частині визначення спеціального трудоправового статусу судді, можливості об'єктивації даного статусу в трудових відносинах і суміжних правовідношеннях; сприяння повній відповідності дій суб'єктів трудових правовідносин за участю суддів нормам Конституції України, а також юридичним приписам інших нормативно-правових актів чинного законодавства України, які поширюють свою дію на учасників відповідних правовідносин, як на адресатів цих норм; сприяння побудові України в якості сучасної європейської правової, соціальної та демократичної держави, а також реалізації засад функціонування громадянського суспільства та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дашутін І.В. Мета законності у трудових відносинах. *Публічне адміністрування в сфері внутрішніх справ*: матеріали кругл. столу (м. Київ, 14 травня 2015 р.). Київ: НАВС, 2015. С. 102–106.
2. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 18 с.
3. Малихіна Я.А. Юридичних гарантії за трудовим законодавством України. *Форум права*. 2007. № 2. С. 133–138.
4. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ: НАВС, 1999. 702 с.
5. Теорія держави і права: навч. посіб. / ред. кол.: А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарєв, О.Л. Слюсаренко. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
6. Дашутін І.В. Проблеми правового регулювання забезпечення законності у трудових відносинах: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2018. 382 с.
7. Андріїв В.М. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників. *Форум права*. 2011. № 4. С. 15–20.
8. Іншин М.І. Юридичні гарантії як фактор стабільності та підвищення ефективності службово-трудової діяльності державних службовців. *Право України*. 2004. № 5. С. 83–87.
9. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2003. 19 с.
10. Пузанова В.В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації публічної влади*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький: ХУУП, 2018. С. 94–97.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.20

СПЕЦІАЛІЗОВАНА ПРОКУРАТУРА У СФЕРІ ОБОРОНИ: ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ, РОЛЬ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ, ФУНКЦІЇ ТА ЗАВДАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Загородній Є.О.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0009-0007-4891-5938

Загородній Є.О. Спеціалізована прокуратура у сфері оборони: правове становище, роль в системі органів правопорядку, функції та завдання в умовах воєнного стану.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України спрямувало діяльність державних органів в напрямку оборони і збереження цілісності та суверенітету держави. Головну роль в досягненні цієї мети виконують Збройні Сили України та інші збройні військові формування, проте через зростання кількості сил оборони – зросла кількість правопорушень у військовій сфері.

Для запобігання та боротьби з такими правопорушеннями в Україні була створена Спеціалізована прокуратура у сфері оборони, правовий стан, функції та роль якої недостатньо опрацьовані в науковому середовищі, оскільки цей орган у тому вигляді, в якому він є зараз, було створено лише у 2023 році.

У статті, крім іншого, досліджено ретроспективу становлення та розвитку військової прокуратури в Україні, а також встановлено факт постійного реформування військової прокуратури, який з часом призвів до нівелювання та знецінення ролі військових прокуратур в системі правопорядку України. Також у статті було обґрунтовано думку автора про те, що система військової юстиції виявилася непідготовленою для виконання своїх завдань, особливо в умовах повномасштабної війни, а «цивільна» правоохоронна система та суди загальної юрисдикції не спроможні у повній мірі виконувати покладені на них функції, особливо в зоні бойових дій.

У процесі роботи зауважено про потребу у повному відновленні військової юстиції та про складнощі роботи спеціалізованої прокуратури в сучасних умовах.

В цілому у статті аналізуються питання перетворення органів військової прокуратури в Україні як складової системи військової юстиції, досліджуються зміни, які відбулися в цій структурі з моменту набуття Україною незалежності, та визначаються проблемні аспекти та перспективи у відновленні ефективної системи військової юстиції.

За підсумками статті проведено аналіз правової природи органу та його становлення в історичній ретроспективі, що дало чітке розуміння правового становища Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони в системі органів правопорядку, виділено та досліджено функції, які виконує орган, сформульовано перелік завдань, задля досягнення яких була створена ця прокуратура, виділено недоліки, які потребують вдосконалення та правової регламентації на законодавчому рівні.

Ключові слова: Військова прокуратура, воєнний стан, оборона держави, військовослужбовці, правоохоронні органи, правопорядок.

Zahorodniy Y.O. Specialized Prosecutor's Office in the field of defense: legal status, role in the system of law enforcement agencies, functions and tasks under martial law.

The full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine has directed the activities of state bodies towards defense and preservation of the integrity and sovereignty of the State. The main role in achieving this goal is played by the Armed Forces of Ukraine and other armed military formations, but due to the growth in the number of defense forces, the number of offenses has increased.

To combat such offenses, Ukraine established the Specialized Defense Prosecutor's Office, the legal status, functions and role of which are not sufficiently studied in the scientific environment, since this body in its current form was established only in 2023.

The article, among other things, examines the retrospective of the formation and development of the military prosecutor's office in Ukraine, and establishes the fact of continuous reform of the military prosecutor's office, which over time has led to the leveling and devaluation of the role of military prosecutors in the law enforcement system of Ukraine. The article also substantiates the author's opinion that the military justice system was unprepared to fulfill its tasks, especially in a full-scale war, and the civilian law enforcement system and civilian courts are not able to fully perform their functions, especially in the combat zone.

In the course of the work, the author emphasizes the need for a complete restoration of military justice and the difficulties of the work of the specialized prosecutor's office in modern conditions.

In general, the article analyzes the issues of transformation of the military prosecution bodies in Ukraine as a component of the military justice system, examines the changes that have occurred in this structure since Ukraine gained independence, and identifies the problematic aspects and prospects for restoring an effective military justice system.

Based on the results of the article, the author analyzes the legal nature of the body and its formation in historical retrospect, which gave a clear understanding of the legal position of the Specialized Defense Prosecutor's Office in the system of law enforcement agencies, identifies and studies the functions performed by the body, formulates a list of tasks for which this prosecutor's office was established, and identifies the shortcomings which require improvement and legal regulation at the legislative level.

Key words: Military Prosecutor's Office, martial law, state defense, military personnel, law enforcement agencies, law and order.

Постановка проблеми. Важливим аспектом шляху до перемоги залишається підтримання військового правопорядку на високому рівні. З 2014 року кількість та характер військових злочинів на території України значно зросли, що пов'язано з веденням активних військових дій на Сході України, проте з моменту повномасштабного вторгнення проблематика цих злочинів, їх розслідування та запобігання їхньому вчиненню набула нових масштабів.

Після ліквідації військових прокуратур у 2012 році – діяльність у військовій та оборонній сфері було передано «цивільним» прокуратурам. Віднесення діяльності у військовій та оборонній сфері до напрямку «цивільних» прокуратур не мало нічого спільного з ефективністю та належною якістю роботи прокурорів за військовим напрямком. Без того завантажені органи «цивільної» прокуратури були змушені займатися особливою категорією справ без належних знань та досвіду, внаслідок чого розслідування були тривалими та неефективними.

Такого роду реформи поступово призвели до нівелювання та знецінення ролі військових прокуратур в Україні. Ці зміни у системі правоохоронних органів фактично продемонстрували "неважливість" існування окремої підсистеми військових прокуратур, діяльність яких була спрямована на дотримання правопорядку у військово-оборонній сфері, що в сукупності з іншими фактами свідчило, крім іншого, і про багаторічне відкладення на задній план питання оборони та безпеки держави в цілому. Зважаючи на це, в регулюванні правовідносин, що пов'язані з обороною та військовою службою були відсутні ті важелі впливу, що могли б забезпечити законність та правопорядок на належному рівні.

Генеральний прокурор Андрій Костін в одному зі своїх інтерв'ю повідомив, що за даними Офісу генпрокурора, наразі в Україні зареєстровано 98 100 злочинів агресії та воєнних злочинів, з них понад 95 тисяч – за статтею про порушення законів та звичаїв війни [1].

Крім того, за інформацією Верховного Суду, опублікованою у статистичному звіті «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2022 році», загальна кількість військовослужбовців, засуджених у 2022 році судами за різні кримінальні правопорушення, становить 2138 військовослужбовців, у тому числі, за статтями 401-435 Кримінального кодексу України – 1490 військовослужбовців [2].

Вказані показники вкотре доводять необхідність відновлення сталої системи військових прокуратур.

Створення Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони стало кроком вперед щодо вирішення вищевказаних проблем. Зважаючи на те, що Спеціалізована прокуратура була утворена зовсім нещодавно, її специфіка та функціонування залишаються недостатньо дослідженими, а аналіз її діяльності, функцій та завдань залишається першочерговим на теренах військового та кримінального процесуального права в умовах воєнного стану, з урахуванням цього це дослідження є неабияк актуальним.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Так, важливою темою наукових досліджень і дискусій є створення та функціонування військової юстиції.

Значний вклад у питання дослідження проблем військових прокуратур зробили Вдовитченко В.О, Копотун І.М., Коропатнік І.М., Беланюк М.В., Богуцький П.П., Радзієвська О.Г., Пахомов В.В., Зархін О.О., Туркот М.С. та інші. Дослідники одностайні у своїх висновках про необхідність відновлення сталої системи військової юстиції, а оскільки праці згаданих науковців опубліковані після 2014 року – всі вони підтримують думку, що ефективна система військової юстиції позитивно впливатиме на дисципліну та правопорядок у збройних військових формуваннях.

Водночас у працях науковців недостатньо розкрито питання правового становища, ролі в системі органів правопорядку, функцій та завдань військової прокуратури саме в умовах воєнного стану, у працях науковців постановлено нові проблеми, які слід вирішити на теоретичному рівні, а з урахуванням того, що Спеціалізовану прокуратуру у сфері оборони було створено у травні 2023 року, виникає ще більше нових питань, викликів та завдань, на які потрібно відповісти та які слід вирішити.

Метою статті є комплексний аналіз правової та наукової бази, спрямований на дослідження особливостей функціонування Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони, її ролі в системі правоохоронних органів, функції та завдання в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Статтею 131-1 Конституції України визначається, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом [3].

Так, відповідно до ч. 3 ст. 17 Основного Закону забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. З цього випливає спрямованість діяльності правоохоронних органів на забезпечення державної безпеки [4].

Зважаючи на специфіку і коло функцій та завдань, які покликані виконувати саме військові прокуратури, питання їх виокремлення є не лише викликом, але й потребою. Задля збереження впливу на геополітичному полі Україні необхідно нарощувати військовий потенціал, забезпечувати його внутрішній порядок, що неможливо без існування спеціалізованих військових прокуратур.

Військово-прокурорська діяльність як галузь прокурорської діяльності потребує спеціалізованої підсистеми, внаслідок чого вона набуває своїх особливості, пов'язаних з військовою сферою. Так, варто навести декілька аргументів, які обґрунтовують необхідність створення окремої спеціалізованої підсистеми для військової прокуратури: 1) Особливості військової сфери, зокрема: наявність особливої нормативно-правової бази, крім іншого, статутів, наприклад, Статуту Внутрішньої служби ЗСУ, Дисциплінарного Статуту ЗСУ тощо, великої маси підзаконних нормативно-правових актів; правила професійної поведінки військових та їх субординації між собою. Військова прокуратура повинна бути спроможною вирішувати правові питання, пов'язані з цими особливостями, глибоко орієнтуватися в системі нормативно-правових актів у військовій сфері; 2) Специфіка військових злочинів: військові прокуратури займаються розслідуванням військових злочинів та обвинуваченням осіб, які вчинили такі злочини. Військові злочини суттєво відмінні від цивільних злочинів, а спеціалізована підсистема може мати краще розуміння цих злочинів та ефективно взаємодіяти з військовими структурами; 3) Забезпечення фахової підготовки: військова прокуратура може потребувати спеціалістів, які мають знання та досвід у військовому праві, міжнародному гуманітарному праві та інших спеціалізованих сферах. Прокурори та інші спеціалісти «цивільних» прокуратур елементарно можуть не мати досвіду у військовій сфері, що не дозволить їм належним чином виконати завдання, покладені саме на військові прокуратури; 4) Військова дисципліна: забезпечення військової дисципліни та правопорядку у військових структурах є важливою функцією військової прокуратури. Спеціалізована підсистема може бути більш ефективною у виконанні цієї функції; 5) Особливості служби в армії: військові прокуратури взаємодіють з особливого роду питаннями, зокрема, пов'язаними зі службою в армії, включаючи військовий статус, військову медицину, військові таємниці та інші аспекти, які вимагають

спеціалізованого підходу; 6) У результаті вищезазначених факторів може виникнути необхідність у встановленні особливих вимог до кадрів військових прокуратур та створенні спеціалізованої підсистеми, щоб забезпечити ефективне виконання функцій військової прокуратури та зберегти правопорядок у військовій сфері.

Військова прокуратура в Україні має особливий статус, оскільки не належить до жодної з гілок влади, що, у свою чергу, є гарантією неупередженості прокуратури в процесі досудового розслідування. Відокремлене становище прокуратури поміж інших гілок влади забезпечує їй широкий спектр можливостей у своїй професійній діяльності, в яку не втручаються інші органи влади. Подібна незалежність даного органу дозволяє йому підтримувати правопорядок у різних структурних елементах держави.

Чимало суперечок серед теоретиків та практиків точаться навколо ролі прокуратури в системі органів влади. Досить популярною серед науковців є думка, що прокуратура є складовою судової гілки влади, зважаючи на те, що в Конституції України прокуратура включена до розділу «Правосуддя». Прибічники такого підходу основним аргументом наводять те, що за напрямами своєї діяльності прокуратура найближча до судової влади [5, с. 184].

Проте, зважаючи на напрямок діяльності прокуратури та покладені на неї функції можна зробити висновок, що даний орган не може бути складовою жодної з гілок влади та покликаний здійснювати контроль та нагляд в правовому полі. Приналежність прокуратури до будь-якої з гілок влади стане на заваді її безсторонності та незалежності.

Згідно з ч. 2 статті 7 Закону України «Про прокуратуру» у разі потреби рішенням Генерального прокурора можуть утворюватися спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, на правах обласних прокуратур, на правах підрозділу обласної прокуратури, на правах окружних прокуратур, на правах підрозділу окружної прокуратури. Перелік, утворення, реорганізація та ліквідація спеціалізованих прокуратур, визначення їх статусу, компетенції, структури і штатного розпису здійснюються Генеральним прокурором [6].

З аналізу Закону України «Про прокуратуру» вбачається відсутність правової регламентації діяльності військових прокуратур як в мирний, так і у воєнний час. Подібний стан речей є невтішним, з урахуванням того, що активні бойові дії в Україні тривають ще з 2014 року. Більше того, з 2014 року безпека держави та її територіальна цілісність повинні були стати пріоритетними, зважаючи на реальну загрозу з боку російської федерації. Всупереч зазначеному, була допущена ситуація відсутності правової регламентації військових прокуратур в основному Законі України “Про прокуратуру” на момент повномасштабного вторгнення країни-агресора в Україну. Проте у пункті 2 Перехідних положень Закону України «Про прокуратуру» зазначається, що військові прокуратури гарнізонів розташовуються в межах відповідних військових гарнізонів. У разі потреби з метою організації їх діяльності їм виділяються необхідні приміщення з фондів Міністерства оборони України [6]. Відповідно, базовий закон, яким регулюється діяльність органів прокуратури, містить згадку про військові прокуратури лише в Прикінцевих положеннях.

Зважаючи на особливий предмет регулювання та щоденні виклики, спричинені агресором, правоохоронні органи повинні орієнтуватися в даній сфері, розумітися на тонкощах військового права та знати його специфіку. Із поставленими завданнями можуть впоратися лише спеціалізовані органи, одним із яких в Україні є Спеціалізована прокуратура у сфері оборони, що складається з Спеціалізованих прокуратур у сфері оборони Центрального, Південного, Західного та Східного регіонів, а також Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони Офісу Генерального прокурора, згідно з Наказом Офісу Генерального прокурора від 17.05.2023 № 130. Пунктом 12 вищезгаданого Наказу було визнано таким, що втратив чинність, наказ Генерального прокурора України від 22 листопада 2021 року № 370 «Про особливості діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері» [7].

Наказом Офісу Генерального прокурора № 130 структура Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони поділяється за принципом інстанційності та територіальності. Принцип територіальності знайшов свій прояв в існуванні Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони в чотирьох регіонах, а саме: Центральному (Житомирська, Київська, Полтавська, Сумська, Черкаська, Чернігівська області та м. Київ), Південному (Вінницька, Кіровоградська, Миколаївська, Одеська та Херсонська області, Автономна Республіка Крим та місто Севастополь, а також військово-морська зона «Чорноморська», що включає води територіального моря і внутрішні води України у Чорному морі), Західному (Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська,

Тернопільська, Хмельницька та Чернівецька області), Східному (Дніпропетровська, Донецька, Запорізька, Луганська та Харківська області, а також військово-морська зона «Азовська», що включає внутрішні води України в Азовському морі та Керченській протоці).

У структурі Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони діє принцип інстанційності, шляхом підпорядкування прокуратур нижчого рівня вищим, очолює дану структуру Спеціалізована прокуратура у сфері оборони Офісу Генерального прокурора. Водночас, як зазначив В.М. Єднак, ці ланки прокурорської системи створені насамперед виходячи із предметної, а не територіальної специфіки [8, с 189]. Ю. Полянський влучно зауважив, що забезпечення законності та правопорядку у військах можливе лише органами військової юстиції, які розташовані теж екстериторіально, таким чином, як і армія [9, с. 9]. Територіально розгалужена система військових прокуратур дозволяє швидко реагувати на порушення законів військовослужбовцями не лише на передових позиціях, а й у військових частинах на місцях.

Слід зауважити, що функції прокуратури випливають із специфіки її діяльності, напрямку роботи, поставленої мети та завдання.

Спеціалізована прокуратура у сфері оборони виконує конституційні функції прокуратури, проте з урахуванням своєї предметної спеціалізації. До функцій останньої відносяться: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; 3) нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 4) представництва інтересів держави в суді у визначеному законом порядку; 5) організація та здійснення нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, а також з питань організації конвоювання осіб, затриманих, взятих під варту та засуджених; 6) нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, поза межами кримінального провадження; 7) надання оцінки діям чи бездіяльності відповідних службових осіб щодо наявності ознак адміністративних правопорушень, передбачених главою 13-Б КУпАП; 8) запобігання та протидії військовим адміністративним правопорушенням, а також правопорушенням, пов'язаним з корупцією [7].

Реалізуючи функцію публічного обвинувачення в суді, Спеціалізована прокуратура у сфері оборони здійснює чи не найголовнішу свою функцію, оскільки доводить перед судом висунуте військовослужбовцю обвинувачення. У випадку Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони – це здебільшого військові кримінальні правопорушення. Здійснення прокурором публічного обвинувачення включає в себе доведення вини військовослужбовця, наявності складу кримінального правопорушення, здійснення його кваліфікації та вживання всіх залежних від прокурора заходів, задля ухвалення вироку, який би був співмірним вчиненому та слугував запобіжником у вчиненні правопорушень іншими військовослужбовцями.

Неможливо залишити поза увагою той факт, що підтримання Спеціалізованою прокуратурою у сфері оборони публічного обвинувачення в суді на практиці супроводжується рядом проблем. Це пов'язано з відсутністю військових судів в Україні, що має негативний вплив на законність та справедливість судових рішень, що стосуються військової служби та сфери оборони. Розгляд справ військової категорії звичайними судами є уповільненим через їх завантаженість, внаслідок чого в умовах воєнного стану та великого нагромадження військових спорів, які потребують негайного вирішення, більшість заявників в кращому випадку місяцями чекатимуть на своє рішення.

Крім того, недоліком розгляду військових справ у звичайних судах є відсутність спеціалізації суддів, що проявляється у їх неможливості належним чином оцінити надані докази та обставини справи, з урахуванням особливої специфіки військово-оборонної сфери. Більше того, суди загальної юрисдикції не готові до розгляду військових справ, зважаючи на відсутність спеціально обладнаних кімнат в суді, які б забезпечили надійний захист документів, що становлять державну таємницю. До того ж, розгляд військових справ часто потребує виїзних судових засідань, до чого суди загальної юрисдикції не готові на практиці у зв'язку з загальною завантаженістю, яка ускладнюється ще й фатальною нестачею суддів по всій Україні.

Військове командування державою мають здійснювати особи, які володіють відповідними знаннями та навичками, які без досвіду роботи у військових структурах отримати досить складно, а то й неможливо [10, с. 4]. Безумовно, це стосується й прокурорського складу Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони, оскільки наразі прокурори у складі даного органу не є військо-

вими. Проте, у Верховній Раді України 05.08.2022 року зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення діяльності спеціалізованих військових прокуратур», яким запропоновано доповнити статтю 27 Закону четвертою частиною такого змісту: на посади прокурорів, які заміщаються військовослужбовцями, призначаються громадяни з числа осіб, які проходять військову службу за контрактом осіб офіцерського складу або призваними на військову службу під час мобілізації або на особливий період та які відповідають вимогам, передбаченим цією статтею, за умови вступу на військову службу до Збройних Сил України до призначення на вказану посаду прокурора [11]. Зміни, запропоновані вищезгаданим законопроектом щодо однозначно заслуговують на увагу. Це пояснюється тим, що особи, які мають безпосередній досвід у військовій сфері, розуміють зсередини як діють ті чи інші норми військового права, а також розуміються на особливостях несення військової служби, у тому числі на територіях бойових дій.

До прикладу, незрозуміло як прокурор загальної прокуратури може розслідувати кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням правил польотів при експлуатації літальних апаратів, порушення правил кораблеводіння, порушення статутних правил та несення військової служби. Виклики та ризики військової служби тягнуть за собою потребу володіння прокурорами спеціальними знаннями, а тому доцільно призначати на посаду військових прокурорів, саме тих прокурорів, які мають військовий досвід.

У межах виконання своєї функції організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням Спеціалізована прокуратура у сфері оборони займається здебільшого процесуальним керівництвом розслідувань кримінальних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, військовозобов'язаними особами, резервістами та іншими особами, діяльність яких безпосередньо впливає на оборонну спроможність держави.

Функція процесуального керівництва кримінальним провадження стоїть поряд із реалізацією прокуратурою функції забезпечення організації та здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення негласних та інших слідчих і розшукових дій. При реалізації цієї функції можна чітко простежити роль Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони поміж інших правоохоронних органів. Спеціалізована прокуратура у сфері оборони здійснює нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю СЗР України; УДО України; ГУР МОУ; спеціальної поліції НПУ; ДПСУ; ДБР та інших [7].

Подібна форма взаємодії Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони дозволяє їй залишатися безсторонньою та незалежною поміж інших правоохоронних органів, ефективно здійснювати свою діяльність та слідкувати за тим, щоб в умовах воєнного стану не було місця свавіллю в питаннях державної безпеки не лише серед військовослужбовців, а й поміж органів державної влади, які повинні першочергово працювати злагоджено та у відповідності до закону. Більше того, дана функція забезпечує захист прав та свобод осіб, щодо яких проводяться слідчі дії.

Важливою формою реалізації своїх повноважень Спеціалізованою прокуратурою у сфері оборони є представництво нею інтересів держави в суді.

У рішенні № 4-р(II)/2019 від 05.06.2019 р. Конституційний Суд України, висловлюючись щодо представництва прокуратурою інтересів держави в суді, вказав, що в Основному Законі України міститься застереження «у виключних випадках і в порядку, що визначені законом». Про такі випадки йдеться, зокрема, у частині третій статті 23 Закону № 1697, за якою «прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу» (абзац перший). При цьому на прокуратуру покладається обов'язок щодо обґрунтування необхідності такого втручання» [12].

Представництво інтересів держави в суді саме прокурорами Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони у своїй більшості проявляється у поданні прокурорами позовів, які стосуються визнання недійсними в цілому або в частині укладених між військовими частинами, іншими військовими підрозділами та постачальниками товарів, робіт чи послуг господарських договорів, проте з урахуванням тривалості та інтенсивності бойових дій прокурори Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони беруть участь далеко не лише в господарських справах, виконуючи функцію представництва держави в суді, а й у справах про госпіталізацію у психіатричний стаціонар

для обстеження та лікування без згоди військовослужбовця, як було, наприклад, у рамках справи № 297/2512/23 [13].

Крім того, значна частина поданих прокурорами Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони позовів стосується витребування земельних ділянок військового призначення, якими протягом понад 30 років незалежності України нещадно торгували.

Функція нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян спрямована на досягнення одразу кількох завдань. Зокрема, при реалізації даної функції прокурори контролюють порядок виконання рішення суду, не лише з метою фіксації порушень прав особи, яка притягнута до відповідальності, але й в цілях встановлення факту порушення законодавства самої установи, яка спрямовує свою діяльність на виконання судових рішень.

Так, підпунктом 9.3. Наказу Офісу Генерального прокурора від 29.12.2021 № 400 «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах» визначено, що нагляд у межах компетенції організовувати та здійснювати: Спеціалізованій прокуратурі у військовій та оборонній сфері ОГП – на гауптвахтах, у кімнатах (камерах) для тимчасово затриманих військовослужбовців підрозділів ВСП у ЗСУ та спеціальних палатах закладів охорони здоров'я ЗСУ, у дисциплінарному батальйоні ЗСУ, у військових частинах - щодо службового обмеження для військовослужбовців, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також стосовно осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з переданням на поруки колективам військових частин, у військових частинах НГУ – щодо організації конвоювання затриманих, взятих під варту та засуджених до позбавлення волі осіб [14].

Враховуючи кількість ухвалених обвинувальних вироків стосовно військовослужбовців, за якими здебільшого призначається реальне позбавлення волі, функція нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах має надважливе значення, оскільки унеможливлює або хоча б мінімізує вчинення щодо військових, воля яких обмежується, протиправних діянь. Постійний контроль за дотриманням законів при виконанні судових рішень установами, в яких військовослужбовці відбувають покарання, позитивно впливає на роботу цих установ.

Оцінка діям чи бездіяльності службових осіб Спеціалізованою прокуратурою у сфері оборони здійснюється щодо наявності ознак адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172-10 – 172-20 КУпАП, наприклад, необережне знищення або пошкодження військового майна, недбале ставлення до військової служби тощо [15].

При здійсненні повноважень щодо надання оцінки діям чи бездіяльності військовослужбовців або відповідних службових осіб щодо наявності ознак адміністративних правопорушень через Спеціалізовану прокуратуру у сфері оборони реалізуються державні функції з підтримання правопорядку у війську під час воєнного стану не лише у розрізі кримінальних правопорушень.

Спеціалізована прокуратура у сфері оборони реалізовує свої повноваження з метою досягнення конкретних завдань. Завдання прокуратури можна визначити як обумовлені метою прокуратури та підпорядковані їй загальні цілі, що відображають соціально значущий результат, якого прагне досягти прокуратура під час реалізації покладених на неї функцій.

Враховуючи те, що будь-яка державна система у зв'язку з викликами, спричиненими воєнним станом, має адаптуватися до нових реалій, то особливі завдання стоять і перед Спеціалізованою прокуратурою у сфері оборони.

З урахуванням специфіки роботи Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони її завданнями є: 1) формування і забезпечення державної політики у сфері протидії військовим кримінальним правопорушенням; 2) контроль за дотриманням законодавства іншими правоохоронними органами під час досудового розслідування військових кримінальних правопорушень; 3) представництво інтересів держави в особі державних органів та установ в суді; 4) протидія розкраданню військового майна та коштів для військової оборони; 5) протидія порушення правопорядку військовослужбовцями, військовозобов'язаними особами, резервістами та усіма іншими особами, діяльність яких безпосередньо впливає на оборонну спроможність держави; 6) притягнення винних у вчиненні кримінальних правопорушень осіб до кримінальної відповідальності.

З аналізу вищенаведеного слідує, що завдання Спеціалізованої прокуратури тісно корелюються з її функціями та спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечення правопорядку у сфері оборони на всіх рівнях.

Висновки. Таким чином, з урахування викладеного вище, можемо сформулювати такі висновки.

Ліквідація та подальша передача функцій військової прокуратури до загальної прокуратури однозначно негативно вплинула на забезпечення правопорядку у військово-оборонній сфері. Маючи намір відновити систему військової юстиції, законодавець з 2014 року проводив вибіркові та незбалансовані реформи, які по суті не дали бажаного результату. Кратне зростання чисельності військовослужбовців, збільшення кількості військових та воєнних злочинів, а також їх специфіка, особливості військової сфери, необхідність фахової підготовки спеціалістів та відповідального ставлення до військової дисципліни свідчать про необхідність повного відродження військової юстиції як складової національної безпеки.

Некваплівість перетворення відокремленої структури Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони в окрему систему є наслідком проблем у сфері державної політики і лише після цього є проблемою правового характеру.

Система Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони базується на територіальній та предметній специфіці. Цей орган наділений певною незалежністю від втручання з боку інших правоохоронних органів при реалізації ним своїх повноважень, при тому не відносячись до жодної із гілок влади. У процесі дослідження було обґрунтовано підстави, за яких військові прокуратури слід відносити до окремої та самостійної підсистеми прокурорської системи України.

Функції Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони спрямовані на підтримання правопорядку у військово-оборонній сфері, а основним завданням спеціалізованої прокуратури залишається протидія військовим правопорушенням та притягнення порушників до відповідальності з дотриманням встановленого законом порядку, проте з метою реалізації цих завдань в умовах воєнного стану необхідним є підвищення ефективності та якості роботи прокуратури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костін А. [Українські суди винесли вироки понад 50 російським військовим через воєнні злочини]: інтерв'ю в м. Києві Радіо Свобода 15.07.2023 р. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-ukrainski-sudy-vyroky-ponad-50-rosiiskyh-viiskovyh/32505044.html.
2. Статистичний звіт «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2022 році» / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Stan_Pravosuddya_Criminal_2022.pdf?fbclid=IwAR0-cI-_Q6vwrkYT-f6H36MOM1-1PtZQeBa0K9rFQXGyadcYYg65htMccVx0.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Трагнюк Р.Р. Деякі проблеми визначення правоохоронних органів за законодавством України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2020. № *26*, С. 184–188.
5. Москалюк Ю., Литвинюк М. Прокуратура України як особливий державний інститут. Юридичний вісник. 2017. № 1 (42). С. 183–188.
6. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.
7. Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у сфері оборони: Наказ Офісу Генерального прокурора від 17.05.2023 № 130 / Офіс Генерального прокурора. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0130905-23#Text.
8. Єднак В.М. До питання організаційного устрою органів прокуратури України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2018. № 36. С. 188–190. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/59c726e7-6110-4504-b896-9991724be8eb/content.
9. Полянський Ю. Військова юстиція в Україні: проблемні питання. *Юридичний вісник.* 2019. № 3. С. 5-11.
10. Koropatnik I., Karelin V., Shopina I., Khrystynchenko N. Activities of the Ministry of Defence in Ukraine and military administration during the special period. *Journal of Legal,*

Ethical and Regulatory Issues. 2020. № 1. P. 1–6. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4857/1/scopus%20Activities-of-the-ministry-of-defense-in-Ukraine.pdf.

11. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення діяльності спеціалізованих військових прокуратур: Проект Закону України від 21.07.2022 № 7576-1. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1430637.
12. Рішення Конституційного Суду України від 5 червня 2019 р. № 4-р(II)/2019 у справі № 3-234/2018(3058/18) / Конституційний Суд України URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf.
13. Рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 28.07.2023 року у справі № 297/2512/23 / Берегівський районний суд Закарпатської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112531267.
14. Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах: Наказ Офісу Генерального прокурора від 29.12.2021 № 400 / Осіс Генерального прокурора. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0400905-21#Text.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073[1]-X / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

УДК 378.016:355.541.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.21

ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРАКТИВНИХ МЕТОДІВ НАВЧАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ З ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ

Зеленський Є.С.,
старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5345-1513

Задорожня Р.В.,
курсантка 4-го курсу
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Фісун Н.О.,
курсантка 4-го курсу
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Зеленський Є.О., Задорожня Р.В., Фісун Н.О. Використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки.

У цій статті досліджується використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки. Розглянуто ефективність і практичні переваги використання сучасних технологій та інтерактивних підходів для підвищення навчального процесу у правоохоронній діяльності. Проаналізовано результати досліджень та приклади успішного впровадження інтерактивних методів навчання під час вогневої підготовки, що сприяє покращенню навичок та знань майбутніх правоохоронців.

У статті також розглядаються різні інструменти та технології, що можуть бути використані для інтерактивного навчання з вогневої підготовки, такі як віртуальна реальність, симулятори стрільбищ та системи моніторингу навичок. Висвітлюється важливість залучення військових до активної участі в навчальному процесі, а також взаємодія між викладачами та правоохоронцями під час навчання. Описані практичні рекомендації щодо впровадження інтерактивних методів навчання в контексті вогневої підготовки для досягнення більш високого рівня підготовки та ефективності військових операцій.

Проаналізовано підходи до інтерактивного навчання, такі як симуляції, ігри, віртуальна реальність, практичні вправи та змагання, зокрема їх переваги у сприянні навику та знанням вогнепальної зброї. Дослідження описує взаємодію учасників під час інтерактивних занять, наголошуючи на ролі співпраці та взаємодії в навчальному процесі. Також розглядається вплив цих методів на покращення розуміння матеріалу та забезпечення ефективного навчання. Результати дослідження є вагомим внеском у розуміння та використання інтерактивних методів навчання у сфері вогневої підготовки, підкреслюючи їх важливість для підвищення ефективності та інтересу до навчання, а також покращення навичок у цій галузі.

Ці інтерактивні методи сприяють підвищенню ефективності навчання та практичного застосування навичок вогневої підготовки, забезпечуючи краще засвоєння матеріалу та підготовку до реальних ситуацій.

Ключові слова: вогнева підготовка, поліцейський, інтегральне навчання, практичні заняття, методи навчання, інтерактивні методи.

Zelenskyi E.O., Zadorozhnya R.V., Fisun N.O. Using interactive learning methods during practical exercises on fire training.

This article examines the use of interactive learning methods during practical exercises on fire training. The author considered the effectiveness and practical advantages of using modern technologies and interactive approaches to improve the educational process in the law enforcement context. The article analyzes the results of research and provides examples of successful implementation of interactive training methods during fire training, which contributes to improving the skills and knowledge of future law enforcement officers.

The article also discusses various tools and technologies that can be used for interactive fire training, such as virtual reality, range simulators, and skill monitoring systems. The importance of involving the military in active participation in the training process, as well as the interaction between instructors and law enforcement officers during training, is highlighted. Practical recommendations for the implementation of interactive training methods in the context of fire training to achieve a higher level of training and effectiveness of military operations are described.

Interactive learning approaches such as simulations, games, virtual reality, practical exercises and competitions are analyzed, particularly their advantages in promoting firearms proficiency and knowledge. The study describes the interaction of participants during interactive classes, emphasizing the role of cooperation and interaction in the learning process. The impact of these methods on improving the understanding of the material and ensuring effective learning is also considered. The results of the study provide an important contribution to the understanding and use of interactive training methods in the field of fire training, emphasizing their importance for increasing the effectiveness and interest in training, as well as improving proficiency in this area.

These interactive methods help increase the effectiveness of training and the practical application of fire training skills, ensuring better learning of the material and preparation for real situations.

Key words: fire training, police officer, integrated training, practical classes, training methods, interactive methods.

Постановка проблеми. Вогнева підготовка є невід'ємною частиною правоохоронної діяльності та тренувань, і вимагає високого рівня майстерності та професійної підготовки. У сучасному світі, де технології та методи навчання постійно розвиваються, важливо досліджувати можливості використання інтерактивних підходів під час практичних занять з вогневої підготовки. Сучасну вогневу підготовку важко уявити без інновацій, які допомагають сформувати стійкі знання алгоритмів застосування та використання зброї та навички стрільби в поліцейських під час виконання службових завдань [7, с. 24].

У сучасному середовищі, де ситуації можуть змінюватися швидко та вимагають швидких та раціональних рішень, інтерактивні методи навчання можуть забезпечити працівникам поліції реалістичні сценарії та можливість ефективно вправлятися у вирішенні складних завдань. Також питання доступності сучасних технологій, таких як віртуальна реальність і симулятори стрільбищ вони можуть бути використані для підвищення рівня підготовки працівників поліції.

Стан опрацювання цієї проблематики, питання удосконалення вогневої підготовки правоохоронних органів вивчали Д. Баулін, Є. Гурський. У працях О. Мисливої, Д. Бодирєва, А. Наточого зазначено, що на даний час недостатньо враховується потенціал інноваційних технологій і методів інтерактивного навчання для підвищення якості занять з вогневої підготовки із здобувачами ЗВО [6]. Дослідники відзначили потребу впровадження комплексного підходу до вогневої підготовки у навчальний процес, який включає навчально-тренувальне забезпечення.

Метою статті «Використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки» є вивчення, аналіз та розгляд можливостей та переваг використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки.

Виклад основного матеріалу. Інтерактивні методи навчання - це підхід до освіти, де здобувачі беруть активну участь у навчальному процесі, взаємодіючи з викладачем, один з одним і навчальним матеріалом. Ці методи покликані створити сприятливе середовище для обміну інформацією, обговорення та вирішення завдань, сприяючи кращому розумінню та запам'ятовуванню матеріалу. Вони можуть включати в себе дискусії, проекти, групову роботу, використання технологій та інші активні методи, спрямовані на залучення правоохоронців до навчання [1].

Під час проведення практичних занять з вогневої підготовки з поліцейськими, інтерактивні методи навчання можуть включати:

- симуляції вогневих ситуацій (спеціальні вогневі тренажери та симуляційні вправи, які дозволяють поліцейським відпрацьовувати навички у керуванні вогнепальною зброєю та реагуванні на реальні ситуації);
- групові вправи (робота у командах для вивчення тактики, спільного планування);
- подання звітів та обговорення результатів (поліцейські можуть ділитися своїми досвідами та вивчати з помилок і успіхів інших учасників);
- використання імітаційної зброї та практичні стрільби (навчання у найбільш наближених до реальності умовах);
- рольові ігри (відтворення реальних ситуацій, щоб поліцейські могли вивчити способи ефективної реакції);
- використання технології (відеосимуляції, віртуальна реальність та інші інтерактивні засоби для навчання) [2].

Інтерактивні методи допомагають поліцейським засвоювати навички з вогневої підготовки ефективно та безпечно, враховуючи реальні умови їх роботи.

Використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки для працівників правоохоронних органів може мати декілька значущих переваг: інтерактивні методи навчання створюють умови для активної участі учасників, що підвищує їх зацікавленість та мотивацію, працівники правоохоронних органів можуть набути практичні навички з вогневої підготовки через реалістичні симуляції та вправи, використання інтерактивних методів дозволяє навчати учасників керувати вогнепальною зброєю та реагувати на стрільбу в безпечних умовах, зменшуючи ризик травм, групові вправи та рольові ігри допомагають поліцейським вчитися працювати разом в стресових ситуаціях, взаємодія з навчальним матеріалом у формі симуляцій і групових вправ допомагає зберегти знання та навички [3].

У результаті це може покращити загальну ефективність підготовки працівників правоохоронних органів, зробивши їх більш підготовленими до реальних ситуацій. Існує багато прикладів успішного впровадження інтерактивних методів навчання під час вогневої підготовки. Поліцейські використовують інтерактивні тренажери для стрільби, де вони вправляються у реальних сценаріях з використанням імітаційної зброї. Це допомагає покращити їх точність та реакцію на стрільбу. Використання віртуальної реальності дозволяє поліцейським тренувати реакцію на стресові ситуації та вивчати тактику у віртуальних інтерактивних середовищах.

Існує багато технологій, які можуть бути використані для інтерактивного навчання вогневої підготовки. Ось кілька прикладів:

1. віртуальна реальність дозволяє створювати іммерсивні симуляції вогневих ситуацій, де поліцейські або військовослужбовці можуть тренувати навички стрільби та реагування на реалістичні сценарії;
2. розширена реальність може бути використана для створення інтерактивних сценаріїв навчання в реальному середовищі;
3. симулятори вогневої підготовки, які відтворюють реальні умови, дозволяють навчатися використовуючи імітаційну зброю;
4. мобільні додатки для смартфонів та планшетів можуть містити інтерактивні вправи та ігри для покращення навичок стрільби та тактичних вмінь;
5. спеціалізовані програмні комплекси можуть об'єднувати різні технології для створення комплексних інтерактивних симуляцій для вогневої підготовки;

Ці технології допомагають зробити навчання з вогневої підготовки більш реалістичним, безпечним та ефективним для працівників правоохоронних органів та військових.

Використання інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки може стикатися з деякими проблемами, серед яких: впровадження сучасних технологій, таких як віртуальна реальність, може бути дорогим процесом, і не всі правоохоронні органи мають фінансові можливості для придбання та підтримки таких систем [4]. Сучасні технології вимагають підготовки викладачів та технічного обслуговування, що також може бути витратним. Навіть інтерактивні симуляції можуть не завжди передавати всі аспекти реальних вогневих ситуацій, що може призвести до недооцінки певних аспектів підготовки. В разі відмови технічних систем навчання, навчання може бути призупинено, і це може бути критичним у важливий момент. Занадто інтенсивне користування віртуальною реальністю може призвести до того, що поліцейські чи військовослужбовці стануть занадто привченими до віртуального середовища і можуть втратити реальний «чуття» ситуації [5].

Сьогоденну вогневу підготовку неможливо уявити без інновацій, які допомагають розвинути навички застосування та використання зброї та навички стрільби в поліцейських під час виконання службових завдань. Разом з цим повна відмова від традиційних підходів до вогневої підготовки з переходом на найновіші технології не завжди призводить до передбачуваних результатів на практиці застосування та використання вогнепальної зброї. [7, с. 24].

Для вирішення проблем, пов'язаних з використанням інтерактивних методів навчання під час проведення практичних занять з вогневої підготовки, можна вжити наступні способи: знаходження додаткових джерел фінансування для придбання та підтримки сучасних технологій, наприклад, шляхом залучення грантів, спонсорської допомоги або публічно-приватних партнерств. Вибір технологій та систем навчання, які найкраще відповідають конкретним потребам та можливостям правоохоронних органів, з урахуванням їхніх фінансових можливостей. Забезпечення належної підготовки та підтримки персоналу, який відповідає за використання та обслуговування технологій, для максимальної ефективності та безпеки.

Висновок полягає в тому, що використання інтерактивних методів навчання під час вогневої підготовки для працівників правоохоронних органів є ефективним та динамічним способом підвищення їхньої готовності до реальних ситуацій. Технології, такі як віртуальна реальність, розширена реальність, симулятори та інші інтерактивні засоби, допомагають поліцейським та військовим набувати практичні навички та відпрацьовувати тактику в безпечних умовах. Це покращує їхню реакцію на надзвичайні ситуації та допомагає зберігати знання. Інтерактивне навчання сприяє залученню учасників, розвитку командної роботи та зменшенню ризику травм. У результаті цього, працівники правоохоронних органів набувають необхідну підготовку для ефективної роботи у вогневих ситуаціях, забезпечуючи більшу безпеку та захист для суспільства.

Інтерактивні методи навчання дозволяють підвищити ефективність навчання вогневої підготовки, оскільки вони створюють умови для активної участі учасників і надають можливість відпрацьовувати навички у реалістичних сценаріях. Такий підхід сприяє кращому засвоєнню матеріалу, поліпшує точність стрільби, реакцію на стресові ситуації і зберігає знання в довгостроковій перспективі.

Технології, такі як віртуальна реальність та розширена реальність, перетворюють навчання вогневої підготовки в іммерсивний процес, який реалістично відображає робочі умови, допомагаючи працівникам правоохоронних органів навчатися без реальних ризиків для життя. Це також знижує витрати на вогневу підготовку, оскільки не потрібно витрачати багато амуніції та ресурсів на реальних стрілянинах.

Висновок. Використання інтерактивних методів навчання під час практичних занять з вогневої підготовки є ефективним та важливим елементом для отримання глибшого розуміння та підвищення навичок у цій області. Інтерактивні методи створюють зручні умови для курсантів та сприяють підвищенню зацікавленості та залученню до процесу навчання. Ці методи дозволяють практикувати вміння у реальних або симульованих ситуаціях, що сприяє покращенню техніки та стратегій використання вогнепальної зброї. Вони можуть включати симуляції, ігри, віртуальну реальність, практичні вправи та змагання, де курсанти мають можливість застосовувати знання у реальних чи контрольованих умовах.

Ці методи сприяють активній взаємодії між викладачем та курсантом, підвищуючи рівень співпраці та взаєморозуміння. Крім того, вони дозволяють викладачам швидше відстежувати прогрес курсантів та забезпечують можливість коригувати підхід до навчання на льоту, враховуючи потреби конкретних особистостей. Інтерактивні методи навчання під час практичних занять з вогневої підготовки не лише забезпечують підвищення ефективності процесу навчання, а й стимулюють зацікавленість, розвивають навички та сприяють кращому засвоєнню матеріалу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи вогневої підготовки: навч. посіб. / М.М. Удянський, І.О. Толкунов, О.О. Бондаренко, В.В. Матухно, В.М. Олекса. Харків: НУЦЗУ, 2020. 147 с.
2. Гарбузов О.А., Меленті Є.О., Пономарьов В.О. Вогнева підготовка: довід. Харків: Інститут підготовки юридичних кадрів для СБ України Національного юридичного університета ім. Ярослава Мудрого, 2017. 212 с.
3. Жбанчик А.В., Комісаров О.Г., Тимофєєв В.П. Вогнева підготовка: навч.-метод. посіб. Дніпро: ДДУВС, 2017. 149 с.

4. Курс стрільб зі стрілецької зброї та бойових машин (КС СЗ і БМ), затверджений наказом ГШ ЗСУ від 17.04.2018 р. № 160.
5. Туртаєв Ю.В. Стрілецька зброя та вогнева підготовка. Частина І. Озброєння підрозділів Збройних сил України: навч. посіб. Миколаїв: МНУ імені В.О. Сухомлинського, 2017. 218 с
6. Наточий А.Д. Шляхи вдосконалення та модернізації процесу вогневої підготовки працівників Національної поліції України. Правові аспекти застосування прийомів рукопашного бою при силовому затриманні та проблемні питання надання домедичної допомоги: матеріали Всеукр. круглого столу (м. Дніпро, 05.02.2021). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 120–122.
7. Мислива О.О., Бодирєв Д.А. Вогнева підготовка: інновації vs традиції. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2021. № 1. С. 23–28.

УДК 351.74: 343.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.22

НЕОБХІДНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ ПОРТАТИВНИХ ВІДЕОРЕЄСТРАТОРІВ ПРИ РЕАГУВАННІ НА СИТУАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Король К.,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Король К. Необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів при реагуванні на ситуації, пов'язані з домашнім насильством.

В статті розглянуто питання використання дільничними офіцерами поліції портативних відеорєєстраторів при реагуванні на ситуації, пов'язані з домашнім насильством.

Домашнє насильство є дуже поширеною проблемою, яке потребує вирішення з боку Національної поліції України. Головними завданнями поліції у сфері протидії домашньому насильству є: вчасне реагування та протидія даному виду правопорушення, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, відповідно до чинного законодавства. Однією з нерозв'язаних проблем, яка недостатньо вивчається в законодавстві є застосування відеореєстраторів саме дільничними офіцерами поліції при реагуванні на різні види правопорушень, наприклад домашнє насильство.

Використання портативних відеореєстраторів (портативних камер для запису відео) дільничними поліцейськими є практикою, яка стає все більш поширеною в багатьох країнах. Ці пристрої можуть мати значний вплив на забезпечення безпеки, підвищення відповідальності і транспарентності поліцейських дій.

Дослідження судової практики вказує на тенденцію того, що суди різних рівнів все частіше зауважують про відсутність достатніх доказів від дільничних офіцерів поліції, які можливо підтверджували б правомірність їхніх рішень щодо винесення термінового заборонного припису. Фактично судам стає недостатньо лише самого заборонного припису, де коротко викладена суть справи, і заяви потерпілої особи, а також інших матеріалів щодо адміністративного правопорушення. Також вивчення судової практики вказує на те, що стають частими випадки оскарження рішень дільничних офіцерів поліції щодо видачі термінових приписів, що свідчить про потребу вдосконалення механізму впровадження спеціальних заходів у сфері протидії домашньому насильству.

Ключові слова: Національна поліція України; поліцейський, дільничний офіцер, портативні відеореєстратори, домашнє насильство.

Korol K. The need for police officers to use portable video recorders when responding to domestic violence situations.

The article examines the use of portable video recorders by precinct police officers when responding to situations related to domestic violence.

Domestic violence is a very common problem that needs to be addressed by the National Police of Ukraine. The main tasks of the police in the field of combating domestic violence are: timely response and combating this type of offense, bringing offenders to legal responsibility, in accordance with current legislation. In our opinion, one of the unsolved problems that is not sufficiently studied in the legislation is the use of video recorders by precinct police officers when responding to various types of offenses, such as domestic violence.

The use of portable video recorders (portable video recording cameras) by precinct police officers is a practice that is becoming more common in many countries. These devices can have a significant impact on ensuring security, increasing accountability and transparency of police actions.

A study of judicial practice indicates a tendency that courts of various levels increasingly note the lack of sufficient evidence from precinct police officers, which would possibly confirm the legality of

their decisions to issue an urgent restraining order. In fact, only the prohibition order itself, which briefly outlines the essence of the case, and the statement of the victim, as well as other materials regarding the administrative offense, is not enough for the courts. Also, the study of judicial practice indicates that there are frequent cases of appeals against the decisions of district police officers regarding the issuance of urgent orders, which indicates the need to improve the mechanism of implementing special measures in the field of combating domestic violence.

Key words: National Police of Ukraine; police officer, precinct officer, portable video recorders, domestic violence.

Постановка проблеми: відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Основними завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1]. Саме для законного виконання своїх повноважень та завдань є дієвим засобом використання портативних відеорєестраторів, що дасть можливість фіксації правопорушень. Але використання портативних відеорєестраторів у діяльності поліції потребує вдосконалення, тому що наразі, можливість застосування відеореєстраторів є тільки у працівників патрульної поліції, задля фіксації правопорушень. Але важливим кроком у вдосконаленні роботи Національної поліції, можемо віднести, можливість використання портативних відеєреєстраторів всіх працівників поліції, щоб довести правомірність та законність своїх дій, застосованих примусових або превентивних поліцейських заходів. На нашу думку, це буде дієвим кроком для виконання покладених на поліцію повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання застосування поліцейськими портативних відеореєстраторів відображаються у роботах Г. Бліновї, О. Бочкового, Р. Валєєва, Ю. Герасимчука, Ю. Гнусова, В. Коршенка, Є. Мамедової, О. Мисливої, М. Мордвинцева, С. Прокопова, В. Світличного, Е. Король та ін., які розглядали необхідність та обґрунтованість використання портативних відеореєстраторів, але наразі, це питання досі є не до кінця розглянутим та потребує більш ретельного дослідження.

Метою цієї статті є доведення необхідності використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу: Правоохоронні підрозділи різних країн уже досить давно застосовують відеофіксацію не тільки під час проведення слідчих дій, а й у ході звичайної повсякденної роботи на вулицях міст і дорогах. У зв'язку з тим, що обладнання, яке дає змогу вести тривалий запис, до недавнього часу було досить громіздким, воно розміщувалося тільки на автомобілях. Удосконалення мікроелектроніки дало змогу створити пристрої, здатні за малих габаритів вести відео- аудіозапис протягом робочого дня, що дає змогу застосовувати їх і для фіксації обстановки навколо співробітників поліції, які переміщаються в пішому порядку.

Мініатюрний відеореєстратор розміщується на грудях у співробітника і закріплюється на одязі. Його призначення – контролювати все, що відбувається в кадрі, зокрема фіксувати поведінку правопорушників і самих патрульних у різних спірних ситуаціях.

Аналізуючи один із пріоритетних законів України, на який спираються поліцейські під час виконання своїх службових повноважень, а саме Закон України «Про Національну поліцію», можемо виокремити статтю 40, яка регулює використання та застосування портативних відеореєстраторів: поліція для виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, може застосовувати такі технічні прилади, технічні засоби та спеціалізоване програмне забезпечення: фото- і відеотехніку, у тому числі техніку, що працює в автоматичному режимі, технічні прилади та технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень; технічні прилади та технічні засоби з виявлення радіаційних, хімічних, біологічних та ядерних загроз; безпілотні літальні апарати та спеціальні технічні засоби протидії їх застосуванню; спеціальні технічні засоби перевірки на наявність стану алкогольного сп'яніння; спеціалізоване програмне забезпечення для здійснення аналітичної обробки фото- і відеоінформації, у тому числі для встановлення осіб та номерних знаків транспортних засобів [1].

Відповідно до статті 40 закону України «Про Національну поліцію» «поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку»[1].

Портативні відеорєстратори є невід'ємною частиною форменого одягу поліцейського, задля фіксації правопорушень. Використання відеорєсатрторів значно спрощує предмет суперечок у судах по адміністративних, і що більш важливо – по кримінальних справах. На мою думку «Портативний відеореєстратор був і залишається невід'ємним атрибутом спорядження патрульного поліцейського, який покликаний продемонструвати відкритість та об'єктивність патрульної поліції, контролювати і, що саме головне, утримувати поведінку учасників ситуації у правовому полі, спрощувати предмет спору по адміністративних чи кримінальних правопорушеннях» [2, с. 414].

Як вже зазначалось, для вдосконалення системи фіксації слідів правопорушень та правопорушень в цілому впроваджуються портативні (носні) відеореєстратори з метою документування дій правопорушників, попередження та припинення їх протиправних дій, накопичення доказової бази при скоєнні ними злочинів та правопорушень, ускладнення оперативної обстановки, а також забезпечення ефективного контролю за несенням служби працівниками поліції, оцінки законності їх дій у різних ситуаціях під час несення служби [3, с. 56].

Але аналізуючи сучасні перспективи застосування портативних відеорєестраторів, можемо зробити висновок, що ці пристрої зазвичай використовуються та застосовуються у діяльності патрульних поліцейських, що є проблемою сучасності.

Тому слід зазначити, важливість застосування портативних відеореєстраторів саме серед дільничних офіцерів.

Дільничні офіцери – це представники правоохоронного органу, які працюють у конкретних дільницях чи районах. Їхнє завдання полягає в забезпеченні безпеки та порядку на певній території. Вони можуть виконувати різноманітні функції, такі як патрулювання, реагування на виклики громадян, розслідування злочинів та співпраця з іншими службами безпеки. Термін «дільничний» часто використовується для позначення того, що ці офіцери відповідають за конкретний район або дільницю в межах більшої території.

Тому у випадках реагування дільничними офіцерами на правопорушення, слід застосовувати портативні відеореєстратори, що дасть їм змогу зафіксувати акт вчинення правопорушення та довести правомірність своїх дій у суді. Також відеореєстратори, часто встановлені на формі дільничних офіцерів, є важливим інструментом для забезпечення безпеки та ведення документації в роботі правоохоронців

Кілька застосувань відеореєстраторів серед дільничних офіцерів [3, с. 67]:

1. Докази в розслідуванні злочинів – відеозаписи можуть служити як докази у розслідуванні злочинів або подій. Вони можуть фіксувати поведінку осіб, свідчення подій і служити об'єктивним свідченням в судових процесах.

2. Аналіз дій - відеозаписи можуть використовуватися для аналізу та вдосконалення дій та стратегій реагування на різні ситуації.

3. Захист від неправомірних звинувачень – відеореєстратори можуть служити як захист від неправомірних звинувачень на адресу правоохоронців. Записи можуть допомогти вирішити спори та встановити обставини подій.

4. Патрулювання та відповідь на виклики – дільничні офіцери, використовуючи відеореєстратори, можуть фіксувати свої патрулювальні рухання та відповіді на виклики. Це може полегшити моніторинг їхньої роботи та виявлення областей, які потребують удосконалення.

5. Підвищення об'єктивності – відеозаписи можуть служити об'єктивними джерелами інформації, що допомагає у вирішенні конфліктів, забезпеченні відкритості та прозорості в діяльності правоохоронців. Використання відеореєстраторів серед дільничних офіцерів може сприяти поліпшенню взаємодії з громадою, підвищенню безпеки та ефективності роботи правоохоронців.

В той же час проведений аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів, особливо при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства.

Домашнє насильство - діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають

(проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [4].

Тобто, аналізуючи законодавчу базу, можемо зробити висновок, що до повноважень поліції, в том числі до дільничних офіцерів входить реагування та протидія проявам домашнього насильства, тому можемо виокремити ряд переваг у використанні портативних відеореєстраторів дільничними офіцерами поліції в ситуаціях, пов'язаних з домашнім насильством

По-перше, як вже зазначалося, це доказова база, тобто портативні відеореєстратори можуть служити джерелом об'єктивних і документальних доказів подій. Це може виявитися корисним при розслідуванні і судовому розгляді справ з домашнього насильства, забезпечуючи деталі та контекст ситуації.

По-друге, це запобігання неправомірним діям, наявність відеореєстраторів може слугувати запобіжним заходом, який обмежує можливість неправомірних або агресивних дій як з боку поліцейських, так і з боку інших учасників ситуації.

По-третє портативний відеореєстратор може слугувати для дільничного офіцера як спосіб аналіз вчинюваних дій. Це сприяє підвищенню професійної майстерності і ефективності реакції на ситуації домашнього насильства.

Підвищення відкритості і довіри громадськості, тобто зафіксовані відеозаписи можуть сприяти підвищенню відкритості і довіри громадськості до діяльності поліції. Громадяни можуть бути впевнені, що дії правоохоронців записані, що сприяє створенню позитивного сприйняття роботи поліції.

Підтримка рішень у суді: відеозаписи можуть служити ключовим елементом при прийнятті рішень у судових справах, пов'язаних з домашнім насильством. Вони можуть підтверджувати обставини і фіксувати поведінку учасників судового процесу.

Зменшення можливості маніпуляції інформацією з боку правопорушників Відеозаписи надають об'єктивний засіб фіксації подій, зменшуючи можливість маніпуляцій чи викривлення фактів.

Важливо враховувати етичні та конституційні питання, пов'язані з використанням відеореєстраторів, а також розробляти політики збереження та використання записів для захисту прав громадян і забезпечення відповідності законодавству.

Висновки. Отже, можемо зробити висновок про необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів, при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства, Відеозаписи з портативних відеореєстраторів можуть бути використані поліцією для документування заяв, спостереження за поведінкою жертви правопорушення та/чи кривдника, документування доказів по справі, фіксуванні інших обставин, які можуть слугувати підставами для винесення термінових заборонних приписів, тощо. На думку Король «використання портативних відеореєстраторів дозволить зменшувати ескалацію конфлікту, стримувати агресію відносно поліцейського та/чи інших учасників конфлікту, а відеозапис зроблений таким реєстратором може використовуватися поліцейським як засіб обґрунтування прийнятого рішення чи застосованого поліцейського заходу» [2, с. 416]. Тобто, аналізуючи вищезазначене, можемо додати, що використання портативного відеореєстратора у діяльності дільничного офіцера поліції є необхідним, оскільки відеозапис з такого реєстратора буде виступати засобом недопущення помилки при прийнятті рішення про видачу термінового заборонного припису та взяття на профілактичний облік кривдника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (Дата звернення: 11.12.2023).
2. Король К.С. Щодо доцільності використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів при реагуванні на ситуації, пов'язані з домашнім насильством. Juridical Scientific and Electronic Journal, 2023, № 8, p. 414–417.
3. Алгоритми дій працівників патрульної поліції на місці події (у схемах): навч. посібник / Р.Г. Валєєв, О.О. Мислива, В.В. Фурса, Ю.В. Герасимчук. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 140 с.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (Дата звернення: 11.12.2023).

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.23

ЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПЛАНУВАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Кубарєв І.В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 2
Криворізького навчально-наукового інституту
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1053-9758
e-mail: kurt76@ukr.net

Барган С.С.,
магістр права,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 2
Криворізького навчально-наукового інституту
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1706-0355
e-mail: sergiusbargan@gmail.com

Кубарєв І.В., Барган С.С. Логічні основи планування досудового розслідування.
У статті розглянуто логічні основи планування досудового розслідування з урахуванням усталених поглядів на криміналістичну версію як логічну основу цього процесу. Наголошено, що в межах сучасної теорії криміналістики криміналістична версія майже одностайно розглядається як єдине логічне підґрунтя планування розслідування, оскільки виступає як припущення, гіпотеза про певні факти або групу фактів, які мають значення для кримінального провадження. Водночас у традиційному розумінні поняття криміналістичної версії часто ускладнює та/або унеможливлює здійснення ефективного планування через відсутність або суперечливість вихідних даних. Констатується, що в окремих провадженнях на початковому етапі слідчий може зовсім не мати інформацію як про злочинця, так і про сліди, залишені ним на місці події. В цьому плані для отримання додаткової інформації доводиться вже планувати проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Тому розгляд версії як єдино можливої логічної основи планування досудового розслідування не повною мірою відповідає сучасним досягненням криміналістики. Насамкінець зроблено спробу обґрунтувати інші логічні засади планування розслідування, серед яких варто виокремити тактичні завдання та криміналістичні пошукові моделі. Стаття містить схематичне представлення особливостей процесу планування розслідування при використанні різних логічних основ. В цілому погоджуючись з твердженням, що версія є універсальним засобом пізнання, обґрунтовується думка про її важливе значення для планування як з використанням тактичних завдань, так і з використанням пошукових моделей. Такий підхід надає слідчому більше можливостей для формування системи заходів у конкретному кримінальному провадженні, що підвищує ефективність планування розслідування та сприяє економії сил та засобів слідчого апарату.
Ключові слова: криміналістика; криміналістична версія; планування розслідування; пошукова модель; тактичне завдання розслідування; тактична операція.

Kubariev I., Barhan S. Logical bases of pre-trial investigation planning.
The article reflects on the nature of pre-trial investigation planning, taking into account established views on the forensic version as the only logical basis for this process. The author notes that within the framework of modern criminalistics theory, the forensic version is almost unanimously regarded as the logical basis for investigation planning. A forensic version is an assumption, a hypothesis about certain facts or a group of facts that are relevant to criminal proceedings. However, during the preliminary investigation there is often a lack of information or no information at all. In order to obtain further information, investigative measures have to be planned. Therefore, it does not fully correspond to

modern achievements in criminalistics to consider the version as the only logical basis for planning the preliminary investigation. In the traditional sense, the concept of a forensic version often complicates and/or makes it impossible to carry out effective planning due to the absence or contradiction of initial data. Finally, an attempt is made to substantiate other logical foundations of investigation planning, in particular tactical tasks and criminalistics search models. The article contains a schematic presentation of the peculiarities of the pre-trial investigation planning process when using different logical bases. It is also argued that the version is a universal means of cognition and is present in the planning of an investigation using both tactical tasks and the search model. This approach provides the investigator with more opportunities to form a system of measures in a particular criminal case, which increases the efficiency of pre-trial investigation planning and helps to save investigative efforts and resources. The proposals presented in this article do not claim to be safe and are an invitation to experts to discuss them.

Key words: criminalistics; forensic version; investigation planning; search model; tactical task of the investigation; tactical operation.

Постановка проблеми. Посилення боротьби зі злочинністю залишається важливим напрямком державної політики України. Його реалізація передбачає, серед іншого, вдосконалення діяльності правоохоронних органів з розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. В свою чергу ефективність досудового розслідування у конкретних кримінальних провадженнях багато в чому залежить від його належного планування. Завдяки якісному плануванню досудове розслідування набуває цілеспрямованості, наступальності та оперативності, створюються умови для всебічного, повного й об'єктивного встановлення та дослідження всіх обставин злочину при раціональному використанні ресурсів. Тому подальше вдосконалення криміналістичних рекомендацій з планування досудового розслідування, як підґрунтя для вдосконалення правоохоронної практики, може бути віднесено до важливих завдань криміналістики.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми криміналістичної версії та планування розслідування стали предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців, зокрема В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, В.О. Коновалової, Ю.В. Лук'яненко, О.В. Одерія, М.А. Погорецького, В.В. Пясковського, М.В. Салтевського, В.Л. Синчука, В.В. Тіщенка, О.М. Цільмака, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура та ін. В межах наукових напрацювань згаданих дослідників версії традиційно розглядаються як логічна основа формування плану розслідування. В той же час не завжди існує можливість (або доцільність) висувати слідчі версії, що обумовлено відсутністю або мінімальною наявністю, нерідко суперечливих, вихідних даних. Тому автори припускають, що поряд із версійним, для планування досудового розслідування, можуть бути використані й інші підходи.

Метою статті є обґрунтування можливості використання як логічної основи планування досудового розслідування, поряд із версіями, типових тактичних завдань та пошукових криміналістичних моделей.

Виклад основного матеріалу. Окреме вчення про криміналістичну версію та планування розслідування пройшло насичений шлях розвитку і на теперішній час представлено доволі широким колом наукових та навчально-методичних джерел. В них запропоновані різні визначення планування досудового розслідування, одним з найбільш вдалих з яких, на наш погляд, є наступне: планування полягає у визначенні шляхів і способів розслідування, обставин, що підлягають встановленню у кримінальній справі, визначенні системи слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, їх змісту, послідовності проведення, термінів виконання [1, с. 148]. При дискусійності низки аспектів в межах зазначеного криміналістичного вчення в цілому можна вважати сталими погляди на існування та зміст принципів планування, його умов, етапів (елементів), форм, а також логічних основ. Останні і становлять предмет нашого дослідження.

В сучасній криміналістичній теорії логічною основою планування розслідування майже одностайно розглядається криміналістична версія. Цій категорії запропоновано різні визначення, найбільш прийнятним з яких вбачається розуміння версії як обґрунтованого припущення щодо окремого факту чи групи фактів, що мають чи можуть мати значення для справи, вказує на наявність і пояснює походження цих фактів, їх зв'язок між собою і зміст, та служить цілям встановлення об'єктивної істини [2, с. 277-278]. У судочинстві версії виконують кілька функцій: аналітичну, пізнавальну, прогностичну, організаційну [3, с. 146–175]. Розкриваючи останню, В.О. Коновалова зазначає, що правильне висування версій забезпечує цілеспрямованість і об'єктивність дій слід-

чого, які проводяться не хаотично і стихійно, а плануються в руслі кожної з версій, тобто у межах єдиної системи [3, с. 6]. Схожа позиція висловлена й іншими науковцями, зокрема В.Л. Синчуком, який вважає, що організуюча функція типових версій забезпечує цілеспрямованість, точність і повноту заходів, що проводяться [4, с. 201]. З іншого боку реалізація цієї функції сприяє об'єктивності і всебічності під час відбору та оцінки фактів, їх накопиченню у систематизованому вигляді.

З урахуванням семантики термінів [5, с. 625; 6, с. 305] можна констатувати, що основою планування версія виступає тому, що є його джерелом, базою виникнення та розвитку. А характеристика логічності цієї основи проявляється у тому, що таке виникнення та розвиток є внутрішньо закономірним та послідовним. При цьому версія дозволяє побудувати логічні (закономірні) зв'язки між:

– відомими та невідомими елементами механізму вчинення конкретного злочину[1] (на рівні припущення);

– між цими невідомими елементами та конкретними діями, спрямованими на їх з'ясування;

– між самими діями, об'єднуючи їх в цілісну систему, яка і є планом розслідування.

Водночас розгляд версії як єдино можливої логічної основи планування досудового розслідування, вважаємо, не повною мірою відповідає сучасним досягненням криміналістики та запитам правоохоронної практики. На наш погляд, як логічні основи планування досудового розслідування можуть використовуватися тактичні (синоніми – локальні, проміжні) завдання розслідування та пошукові криміналістичні моделі. Спробуємо обґрунтувати наведену тезу.

В криміналістиці тактичне завдання розслідування визначається як проблема, що потребує свого вирішення в процесі розслідування, має відокремлений характер різного ступеня, передбачає використання різноманітних тактичних засобів (тактичних операцій, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, тактичних комбінацій, тактичних або інших прийомів) [8, с. 14]. Можливість використання їх як логічної основи планування досудового розслідування обумовлено такими міркуваннями:

1. Традиційне планування розслідування неочевидних злочинів (на основі слідчих версій) не завжди можливе, особливо на початковому етапі, з причин недостатності та суперечливості наявної інформації. На цій обставині зосереджено увагу в криміналістичній літературі. Так, В.О. Коновалова, розглядаючи аналіз вихідної інформації як передумову висування версій, відзначає, що в практиці розслідування непоодинокі випадки, коли вихідної інформації або немає, або вона настільки мізерна, що предмет аналізу відсутній [3, с. 126]. Також констатується, що в окремих провадженнях на початку дослідження слідчий може зовсім не мати інформацію як про злочинця, так і про сліди, залишені ним на місці події. Про неможливість використання версій як основи планування початкового етапу розслідування певною мірою свідчить структура дисертаційних досліджень, присвячених методикам розслідування окремих видів злочинів, у яких питання планування і висування версій викладаються після опису початкових слідчих дій [9; 10]. При цьому не завжди можливо використовувати як основу планування типові версії. По-перше, ці версії хоча і можуть застосовуватися при мінімальних даних, однак для одержання навіть таких даних необхідно проводити слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи, які мають плануватися. Так, наприклад, у випадках виявлення частин трупа типовою версією буде припущення про те, що вбивство вчинене родичем або знайомим загиблого в приміщенні. Проте звертатися до даної версії, допоки не встановлена особа вбитого, немає сенсу, оскільки відсутні реальні передумови для її конкретизації і перевірки. Більш раціональним у даному випадку буде розглядати встановлення особи загиблого як тактичне завдання і планувати подальшу діяльність на основі типової тактичної операції «Атрибуція трупа», адаптуючи її до конкретних обставин розслідування. По-друге, у низці випадків типові версії не можуть бути використані через їх недостатню розробленість.

2. Весь процес розслідування можна уявити як необхідність послідовного чи паралельного вирішення його суб'єктом окремих локальних завдань, найбільш загальні з яких визначаються предметом доказування. При чому розслідування певного виду злочинів передбачає з'ясування однотипних обставин, що зумовлює можливість і доцільність виявлення типової структури уяв-

[1] В сучасній криміналістиці механізм злочину аналізується з функціонального погляду як процес взаємозв'язку та взаємодії суб'єкта злочинної діяльності з предметом посягання, жертвою (потерпілим), використовуваними знаряддями та засобами вчинення злочину (спосіб дії), часу, місця та обстановки його вчинення , а також наслідків (зокрема, різноманітних слідів злочину) [7, с. 19].

ної моделі злочину, та типізації відповідно до цієї моделі тактичних завдань. Зіставлення наявної інформації з типовою моделлю дозволить швидко визначити відсутні елементи і зорієнтуватися щодо «точок» прикладання зусиль розслідування, тобто тактичних завдань.

3. У свою чергу типізація тактичних завдань створює передумови для розробки типових програм їх вирішення [11, с. 118], що дозволяє оптимізувати розумову діяльність слідчого під час вибору засобів і методів їх розв'язання. Такі програми можуть як адаптуватися до конкретних обставин розслідування, так і використовуватися в «чистому вигляді» за недостатності вихідної інформації. «Набір типових тактичних операцій, – справедливо зазначає В.М. Шевчук – є типовою програмою розслідування певного виду злочинів, тому при їх створенні доцільно врахувати рекомендації з планування розслідування злочинів у цілому, в тому числі й з організації взаємодії слідчих із працівниками оперативних служб органів внутрішніх справ» [12, с. 138]. При цьому оптимізація планування розслідування відбувається не тільки завдяки використанню типових рішень (переліку дій) при формуванні плану, а й за рахунок типових схем аналізу наявної інформації, використання яких сприяє більш повному та всебічному осмисленню механізму злочину, а, отже, і ефективному плануванню необхідних заходів.

Наведені вище тези стали підґрунтям для розробки концепції програмно-цільового методу організації розслідування, і далі – концепції алгоритмізації розслідування. Їх сутність полягає у тому, що наявна у слідства інформація зіставляється зі заздалегідь розробленими криміналістичними моделями, в результаті чого визначаються невідомі та (або) недостатньо достовірно доведені елементи предмету доказування, та пропонується для усунення цих прогалин вирішити типові завдання, використовуючи (пристосовуючи до конкретних обставин провадження) типові програми дій (наприклад, [13]).

Зазначені концепції мали позитивний ефект та сприяли підвищенню ефективності досудового розслідування. Разом з тим у спеціальній літературі обґрунтовано зазначається, що такі алгоритми є ефективними в простих слідчих ситуаціях, в яких вихідні данні достатньо достовірні, а їх обсягу вистачає для послідовного логічного переходу до шуканої обставини, а логіко-інформаційний ланцюг доказування складається із послідовних, логічно пов'язаних між собою інформаційних ланок. При цьому, у випадку наявності прогалин у цих ланках вони встановлюються нескладним інформаційним пошуком.

Отже, типові тактичні завдання розслідування можуть слугувати логічним підґрунтям визначення слідчих (розшукових) дій та інших заходів, необхідних для вирішення завдань у конкретному кримінальному провадженні, тобто логічним підґрунтям планування розслідування. В нескладних слідчих ситуаціях таким шляхом може бути сплановано все розслідування, за умови, що в його процесі не виникнуть ситуації складні. Якщо ж розслідування проходить у складних ситуаціях, то тактичні завдання розслідування та типові засоби їх вирішення будуть корисні при формуванні окремих частин плану. Щодо останніх випадків, то як зазначалось, тактичні завдання мають визначатися шляхом порівняння наявної інформації з типовою моделлю злочину, і полягають в необхідності встановлення невідомих на даний момент елементів цієї моделі. Для планування початкового етапу важливо, щоб модель містила в собі та дозволяла виділити при розслідуванні конкретного злочину ті обставини, першочергове встановлення яких істотно розширює інформаційну базу. У цьому відношенні тактичне завдання відповідає головному напрямку розслідування. Реалізація головного напрямку розслідування, зосередженого на першочерговому встановленні певних обставин, як справедливо зазначають деякі автори, дозволяє з'ясувати загальний характер і значну частину змісту злочину, що відкриває шлях до його розкриття, а потім і до вичерпного пізнання. За такого підходу створюються передумови для збирання в найкоротший термін даних, достатніх для розробки конкретних версій або конкретизації типових і здійснення вже на їх основі так званого розгорнутого планування.

Питання використання у плануванні розслідування криміналістичних пошукових моделей розпочнемо з відомого прикладу зі слідчо-оперативної практики про виявлення у річці Дніпро та на прилеглій території частин розчленованих трупів подружжя Климових. Результати проведених на початковому етапі розслідування заходів дозволили слідчому дійти низки припущень, які стали підставами для визначення шляхів розслідування: а) злочинець високий, немолодий, фізично сильний чоловік; б) ймовірно, його робота пов'язана або була раніше пов'язана з річкою або морем; в) у злочинця є собака, судячи з висновку експерта, вівчарка; г) злочинець проживає один, без сім'ї, в однокімнатній або, ймовірніше, двокімнатній квартирі; г) місце проживання

злочинця розташовано неподалік від місця проживання сестри загиблої. Оскільки в районі виявлення трупів було понад сімнадцять тисяч квартир, виявлення місця вчинення злочину становило тупікову ситуацію. Слідчий обрав інший шлях: від встановлення числа зареєстрованих собак, до встановлення їх власників, а серед них – встановлення самотніх чоловіків, які проживають в ізольованих квартирах. Застосований спосіб встановлення особи злочинця виявився перспективним. Так, із двохсот тридцяти власників собак, які проживають в цьому районі, тринадцять чоловіків були самотніми. Вивчення працівниками карного розшуку кожного з них, дозволило виявити одну особу, відомості про яку співпадали зі складеним портретом. Він був викритий у вчиненні цього злочину [14, с. 142].

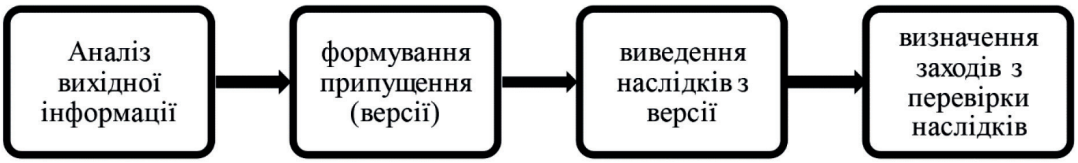
Сукупність суджень про особу злочинця, використана в наведеному прикладі, отримала в науці назву криміналістичного пошукового портрета. Його визначають як систему відомостей про соціальні, фізико-біологічні та психологічні властивості, які індивідуалізують особу і є результатом комплексного аналізу інформації, зафіксованої на тих чи інших носіях інформації [15, с. 161]. Також висловлена думка, що криміналістичний пошуковий портрет невстановленого злочинця – це уявна модель особи, змістом якої є інтегративна криміналістична інформація про його властивості, виражена в певних характеристиках, використовуваних як пошукові ознаки невідомого злочинця. При цьому сама криміналістична інформація про шуканого злочинця становить відомості про його соціально-демографічні, морально-психологічні, функціонально-динамічні, анатомо-морфологічні, біологічні (субстратні) властивості, отримані з матеріальних та ідеальних слідів за допомогою криміналістичних засобів, прийомів та методів. [16, с. 15]. В процитованих та інших працях розкривається зміст відомостей, що можуть бути включені до пошукового портрета, а також запропоновано методики його складання.

Специфіка планування розслідування з використанням пошукового портрета полягає в тому, що воно передбачає обмеження за певною ознакою (або ознаками) кола осіб, до якого належить імовірний злочинець, і перевірку на причетність до злочину всіх людей, які до цього кола входять. Такий спосіб встановлення злочинця отримав назву «метод просіювання» або «метод виключення». «Просіювання» здійснюється спочатку оперативним заходами, а після отримання позитивних результатів проводяться слідчі (розшукові) дії, спрямованні на отримання доказів. Його реалізація передбачає, як зазначалося, моделювання особи злочинця, причому важливо, щоб модель містила ознаку, яка дозволяє значно звузити коло осіб, що перевіряються (у наведеному прикладі такою ознакою була належність злочинця до власників собак). Доцільно зауважити, що методом просіювання можуть встановлюватися не тільки люди, а й інші об'єкти, наприклад, автомобілі при розслідуванні ДТП, а тому в цілому точніше говорити про пошукові криміналістичні моделі, а не портрети.

Наведені пропозиції щодо розгляду типових тактичних завдань та криміналістичних пошукових моделей як альтернативних логічних основ планування досудового розслідування потребують оцінки з позиції «бритви Оккама», тобто чи не створюють вони зайві сутності? Вирішуючи це питання, варто відзначити, що версія (як різновид гіпотези) є універсальним засобом пізнання і, так чи інакше, присутня при плануванні розслідування як з використанням тактичних завдань, так і пошукових моделей. Зокрема, при використанні як логічної основи планування типових тактичних завдань розслідування, саме існування цих завдань та відповідних програм (тактичних операцій) ґрунтується на типових припущеннях. Так, типове тактичне завдання «Збір відомостей на місці виявлення трупу» [17, с. 161] в своїй основі має гіпотезу, що певні сліди механізму злочину мали виникнути в певних джерелах. Типове тактичне завдання «Затримання хабарника на гарячому» та відповідна тактична операція засновані на прогностичному припущенні, що зустріч хабарника та хабародавця відбудеться в умовах, передбачених або створених слідчим, під час цієї зустрічі буде передано предмет хабара, внаслідок чого, ймовірно, виникнуть конкретні сліди у відповідних джерелах. Навіть, у нескладних слідчих ситуаціях, коли очевидні обставини вчинення злочину та джерела, в яких містяться майбутні докази на підтвердження цих обставин, слідчий зобов'язаний висувати припущення щодо достовірності такої інформації та в подальшому – щодо належності відповідного їх джерела. Аналогічним чином криміналістичні пошукові моделі є поєднанням більш-менш достовірно встановлених характеристик шуканого об'єкта та обґрунтованих припущень (тобто версій) щодо таких характеристик.

З іншого боку, джерела формування плану розслідування і механізму визначення конкретних заходів, що його складають, на наш погляд, мають суттєві відмінності, які для більшої наочності спробуємо проілюструвати схематично.

Планування на основі версій



Планування на основі типових тактичних завдань

Планування на основі пошукового криміналістичного портрета

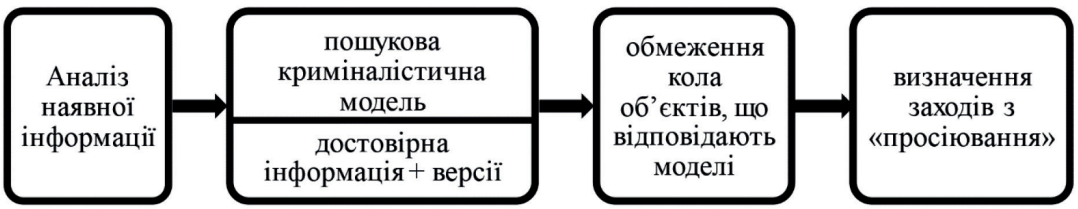


Схема 1. Особливості процесу планування досудового розслідування при використанні різних логічних основ

Таким чином, хоча версії і присутні при формуванні тактичних завдань розслідування та криміналістичних пошукових моделей, але з практичному плані останні доцільно розглядати як самостійні логічні основи. В багатьох випадках, в тому числі наведених вище, здійснення планування розслідування на основі окремих версій суттєво та необґрунтовано буде ускладнювати цей процес.

Планування розслідування має бути ефективним. Нам не вдалося знайти в криміналістичній літературі критеріїв ефективності планування розслідування. Разом з тим, як такі критерії, на наш погляд, може бути використано перелік функцій планування, запропонований В.О. Коноваловою. До них науковець віднесла:

1) визначення правильних шляхів розкриття злочину на основі кримінально-правової кваліфікації;

2) забезпечення об'єктивності, повноти та всебічності розслідування;

3) своєчасне застосування науково-технічних та тактичних прийомів криміналістики з урахуванням особливостей кожної справи;

4) забезпечення найбільш ефективного поєднання оперативно-розшукових заходів та слідчих дій під час розслідування;

5) сприяння економії сил та засобів слідчого апарату та швидкість розслідування [3, с. 120].

Видається, що тактичні завдання розслідування та криміналістичні пошукові моделі, як і версії, виступаючи логічними засадами, здатні забезпечити планування, що відповідає наведеним критеріям.

Висновки. Логічним підґрунтям планування розслідування злочинів поряд із традиційними версіями можуть виступати типові тактичні завдання та криміналістичні пошукові моделі. Використання тієї чи іншої логічної основи має обиратися залежно від обсягу та структури наявної у слідчого інформації, а також завдань, які у зв'язку з цим виникають (тобто змістом слідчої

ситуації у вузькому сенсі). Такий підхід надає слідчому розширені можливості для формування системи заходів у конкретному кримінальному провадженні, а, отже, буде сприяти ефективності планування досудового розслідування. Наведені в статті пропозиції не претендують на безпечність та є запрошенням фахівців до їх обговорення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепитько В.Ю. Криминалистика: курс лекций. Харьков: Одиссей, 2003. 352 с.
2. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. Харків: Право, 2001. 560 с.
3. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. Харьков: Консум, 2000. 176 с.
4. Синчук В.Л. Функції типових версій у методиці розслідування вбивств. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи*. Харків: Юрінком Інтер, 2004. С. 200–203.
5. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
6. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків: Фоліо, 2002. 543 с.
7. Волобуєв А.Ф. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики: монографія. Кривий Ріг: Вид. Р.А. Козлов, 2019. 122 с.
8. Здоровко С.Ф. Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2002. 20 с.
9. Швидкий О.Г. Планування та організація початкових слідчих дій при розслідуванні квартирних крадіжок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2000. 18 с.
10. Чорний Г.О. Методика розслідування розбоїв з проникненням у житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 1998. 17 с.
11. Здоровко С.Ф. Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції). Харків: Гриф, 2004. 175 с.
12. Шевчук В.М. Можливості застосування типових тактичних операцій у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Вип. 24, т. 4. С. 135–138.
13. Бондар В.С., Головкін С.В., Єршов О.А. та ін. Методика розслідування квартирних крадіжок: навч.-метод. посіб. Луганськ: ЛДУВС, 2011. 400 с.
14. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування: монографія. Харків: Факт, 2001. 311 с.
15. Калюга К.В. Особа злочинця як об'єкт криміналістичного дослідження: сучасний стан та перспективи розвитку: дис. … д-ра юрид. наук. Запоріжжя. 2021. 474 с.
16. Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2005. 20 с.
17. Кубарєв І.В. Тактична операція «збір відомостей на місці виявлення трупа». *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 1 (78). С. 161–168.

УДК 343.121.4:343.131.5:343.148:340.69:343.132
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.24

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАХИСНИКОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кулик М.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1373-6749
e-mail: coolss777@ukr.net

Терещенко Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5353-0887
e-mail: vladysikter@ukr.net

Бондарчук А.С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0799-5218
e-mail: volk28021192@gmail.com

Кулик М.Й., Терещенко Ю.В., Бондарчук А.С. Особливості використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні. У ній зауважується, що підвищення ефективності захисту напряму залежить від прийняття захисником правильних тактичних рішень в межах кримінального провадження, тобто побудови тієї лінії захисту, яка принесе бажаний результат. Вибір таких тактичних рішень залежить, зокрема, від обсягу володіння захисником спеціальними знаннями або його ерудованості щодо їх застосування іншими уповноваженими учасниками.

Метою статті є визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

У статті проведено лінгвістичне та наукове тлумачення поняття «спеціальні знання». Авторами зауважено на тому, що під час формування змісту вказаного поняття потрібно враховувати задля якої мети вони застосовуються (тобто не лише для розслідування, розкриття чи попередження кримінальних правопорушень, а і захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших суб'єктів, передбачених ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України). У роботі звернена увага і на форми застосування захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні. Наголошено, що сприяє покращенню ситуації розслідування обґрунтування позиції захисту, яка спирається на думку спеціаліста або висновок експерта з доведенням такого обґрунтування стороні обвинувачення.

Автор дійшов висновку, що особливість використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляється в тому, що він: може як безпосередньо їх застосовувати (самостійно), проте обмежено в порівнянні з органами досудового розслідування, так і опосередковано (через слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю, суд залучити спеціаліста чи судового експерта (або затребувати їх висновки)); використовує їх, керуючись, зазвичай, загальновідомим конституційним принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а уповноважені

особи органів досудового розслідування – лише відповідно до конкретної норми, яка передбачена у правовому акті різного ієрархічного рівня (за юридичною силою).

Ключові слова: спеціаліст, експерт, адвокат, злочин, збирання доказів.

Kulyk M., Tereshchenko Y., Bondarchuk A. Specificity of special knowledge use by the defense attorney in criminal proceedings.

This paper outlines the study of special knowledge use by defense attorney in criminal proceedings and its specificity. It is noted that defense effectiveness is directly determined by correct tactical decisions made within the criminal proceedings, namely structuring the defense algorithm to achieve the desired result. Selection of such tactical solutions depends, in particular, on the level of defender's special knowledge or one's awareness regarding its application by other authorized parties.

The aim of this paper is to determine the specificity of special knowledge use in criminal proceedings by the defense attorney.

Paper provides a linguistic and academic interpretation of the «special knowledge» concept. Authors note that it is necessary to take into account the purpose of its use (that is, not only for investigation, solving or prevention of criminal offenses, but also for the protection of rights, freedoms and legitimate interests of the suspect, accused and other subjects under Article 45 (1) of the Criminal Procedure Code of Ukraine) while defining the content of the specified concept. Attention is also paid to forms of special knowledge application by the defense attorney in criminal proceedings. It is emphasized that one may support the investigative process and justification of defense position based on the opinion of a specialist or expert with such justification grounded for the prosecution party.

Author concludes that specificity of special knowledge use by the defense attorney in criminal proceedings stipulates: ability to directly apply it (independently), but with limits in comparison to pre-trial investigation bodies, and indirectly (involve a specialist or forensic expert (or request their opinions) via an investigator, inquirer, prosecutor, investigating judge, court to); use of knowledge backed by well-known constitutional principle «everything is allowed unless expressly prohibited by law» – authorized persons of pre-trial investigation bodies, though, use it only in accordance with a specific clause from a legal act of a different hierarchical level (based on legal force).

Key words: specialist, expert, attorney, crime, evidence collection.

Постановка проблеми. Захисник, як суб'єкт сторони захисту у кримінальному провадженні, зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [1]. Підвищення ефективності захисту напряму залежить від прийняття захисником правильних тактичних рішень в межах кримінального провадження, тобто побудови тієї лінії захисту, яка принесе бажаний результат. Вибір таких тактичних рішень залежить, зокрема, від обсягу володіння захисником спеціальними знаннями або його ерудованості щодо їх застосування іншими уповноваженими учасниками, адже кожна подія кримінального правопорушення має свої особливості і не є повністю тотожною іншій. Тому, вважаємо за необхідне звернути увагу на висвітлення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання тематики. Окремі аспекти використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні висвітлені у публікаціях таких вчених: І.М. Бігунець, Є.Д. Лук'янчикова, К.А. Садчікової, Є.В. Смирнова, О.М. Скрябіна, О.С. Старенького, А.М. Тимшина та ін. У 2019 році А.В. Сідєльніковим було представлене окреме дисертаційне дослідження на тему: «Спеціальні знання в діяльності адвоката-захисника». Проте, не зважаючи на це, у працях науковців не акцентована увага на особливостях використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Метою статті є визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисник – це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру

у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [1]. Адвокат у кримінальному провадженні має процесуальний статус захисника лише тоді, коли він здійснює захист, що відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року є видом адвокатської діяльності, який полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного тощо [2].

Визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні зумовлює висвітлення, насамперед, поняття «спеціальні знання», які широко застосовуються у кримінальному провадженні не лише стороною обвинувачення, а і стороною захисту.

На сьогодні досі немає однозначної позиції серед науковців щодо визначення вказаного поняття, адже воно не передбачене у правових актах України.

Спершу звернемось до словника української мови. У ньому визначено, що термін «спеціальний» – це «1. Признач. виключно для кого-, чого-небудь; який має особливе призначення... 2. Який стосується окремої галузі науки, техніки, мистецтва і т. ін.; признач. для спеціалістів цієї галузі…» [3], а «знання» як «1. Обізнаність у чому-небудь, наявність відомостей про кого-, що-небудь…2. Сукупність відомостей з якої-небудь галузі, набутих у процесі навчання, дослідження і т. ін…» [3].

Наукове тлумачення поняття «спеціальні знання» є різноманітним. Вчена О.В. Бишевець вважає, що спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють обізнані особи (експерти і спеціалісти) у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, та відповідно до норм законодавства використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального провадження [4, с. 212-213]. На думку В.М. Тертишника, «спеціальні знання – сукупність сучасних теоретичних знань та спеціальних практичних умінь і навичок у галузі науки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовують з метою розкриття, розслідування злочинів і запобігання їм» [5, с. 198]. І.В. Пиріг та Г.С. Бідняк визначають спеціальні знання як «сукупність теоретичних знань і практичних умінь та навичок у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розслідування та попередження злочинів» [6, с. 14-15].

Викладені визначення заслуговують на увагу, проте не можемо погодитись з їх окремими положеннями:

– володіти спеціальними знаннями може не лише спеціаліст чи експерт, а і, наприклад, слідчий, прокурор чи захисник. З цього приводу слід підтримати думку Є.Д. Лук'янчикова, Б.Є. Лук'янчикова та С.Ю. Петряєва, які зауважують, що спеціальні знання, в першу чергу криміналістичні, під час кримінального провадження можуть застосовуватися у різних формах і різними учасниками. Про доцільність і можливість безпосереднього використання спеціальних знань слідчим у кримінальному провадженні свідчать відомчі інструкції і спеціалізація слідчих на розслідуванні відповідних категорій кримінальних правопорушень (проти особи, проти власності, вчинених неповнолітніми, тощо) [7, с. 127]. Захисник може бути сертифікованим психологом, тобто теж володіти спеціальними знаннями, які він може застосувати під час допиту слідчим його підзахисного (наприклад, виявлення психологічного тиску на підозрюваного та відповідне реагування на це);

– представляючи загальне визначення поняття «спеціальні знання» у кримінальному провадженні, недоцільно зазначати, що їх застосовують лише з метою: «розкриття, розслідування злочинів і запобігання їм», «розслідування та попередження злочинів», адже це звужує зміст цього поняття, зважаючи на визначені у ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження, а саме: виключають сторону захисту як суб'єкта застосування таких знань.

Тому, слушною є думка В.Г. Гончаренка, В.В. Курдюкова та К.В. Легких, які розуміють під спеціальними знаннями у кримінальному провадженні ті знання і навички, які одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [8, с. 24].

Не можемо підтримати точку зору Д.В. Сидоренка, який зауважив, що спеціальними знаннями у кримінальному судочинстві є виключно знання неправового характеру, а правові ж знання є

професійними знаннями для дізнавача, слідчого, прокурора, судді [9, с. 257]. Як влучно зауважив В.Ю. Шепітько, примітивне тлумачення терміну «питання права» або «правові питання» викликає певні неузгодженості під час здійснення кримінального (або іншого) провадження. При цьому можуть бути достатньо складні «правові питання», які невідомі (і не можуть бути відомі) слідчому, прокурору, адвокату чи судді [10, с. 614]. Ми схиляємось до сучасної точки зору науковців, які зауважують, що спеціальними знаннями можуть бути ті знання, якими володіють незалежні фахівці, які не є стороною справи і можуть надати висновок з певного важливого питання (amicus brief), зокрема, і галузі права [11, с. 176; 12;13].

Варто звернути увагу і на те, що В.В. Гвоздюк, проаналізувавши ряд рішень Європейського суду з прав людини, що є прецедентними на території нашої держави і яких повинен дотримуватись захисник у кримінальному провадженні, дійшов логічного висновку, що вказаний суд відносить до спеціальних знань знання у сфері юриспруденції. За аналогією до його позиції, якщо розглядати знання за суб'єктом їх застосування, а саме захисником у кримінальному провадженні, юридичні знання все-таки можуть бути спеціальними (спеціально-юридичні). Критерієм відмежування спеціально-юридичних від загальновідомих (юридичних) є сфера регулювання, тобто не охоплені кримінальним процесуальним законодавством України в значенні ч. 2 ст. 1 КПК України [11, с. 43, 83, 167; 14, с. 100].

Доцільність використання захисником спеціальних знань виникає ще на етапі досудового розслідування кримінального провадження під час збирання доказів. Застосування спеціальних знань захисником на цьому етапі кримінального провадження відбувається на засадах змагальності, зважаючи на ст. 22 КПК України. Учасники такого змагального процесу – сторона обвинувачення і сторона захисту, ставлять перед собою різну мету, мають різні функції й власні або і спільні докази, водночас протилежної спрямованості. Ці сторони є конкуруючими суб'єктами одного кримінального провадження, що представляють обвинувачення і захист, мають рівність в реалізації процесуальних функцій та інтересів шляхом надання суду обвинувальних і таких, що виправдовують доказів, результатом чого має бути здійснення правосуддя [15, с. 38].

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Активне використання захисником спеціальних знань і допомоги спеціаліста з дотриманням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, не лише сприяє отриманню стороною захисту доброякісних доказів, а й дає можливість заздалегідь і своєчасно розв'язувати суперечності між слідчим і стороною захисту в питаннях оцінки доказів, які виправдовують підозрюваного. Функція захисту, яку виконує захисник, обрана ним позиція в кримінальному провадженні багато в чому визначає характер слідчої ситуації. Належне обґрунтування позиції захисту, яка спирається на думку спеціаліста чи висновок експерта, і доведення такого обґрунтування слідчому, прокурору знімає напругу і сприяє покращенню ситуації розслідування [15, с. 43].

У кримінальному провадженні загальновідомим є те, що використання спеціальних знань відбувається у процесуальній та непроцесуальній формі.

Процесуальна форма використання спеціальних знань виявляється в тому, що відбувається формування нового доказу, перевірка раніше встановленого доказу, встановлюються інші фактичні дані. Ця форма є законодавчо регламентованою, адже характеризується наявністю певних правил, які регламентовані кримінальним процесуальним законодавством України (результат їх застосування відтворюється у процесуальних документах чи інших документах, які можуть виступати додатками).

У разі використання спеціальних знань для внутрішнього переконання суб'єкта доказування, для обрання шляхів і способів збирання й перевірки доказів, задля оцінки доказової інформації є непроцесуальною формою використання спеціальних знань [16, с. 105].

Про можливість самостійного застосування захисником спеціальних знань свідчить ч. 4 ст. 46 та п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України. Відповідно до цих положень він має право застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Водночас, «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні

окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи…» [1].

Захисник може і опосередковано застосовувати спеціальні знання у кримінальному провадженні. Йому не заборонено законодавством звертатися до спеціаліста, що здійснюється за його власний кошт, або за кошти тих осіб, від імені яких він діє (залежить від умов укладеного договору). Відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом є «особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [1]. Наприклад, це можуть бути документальні ревізії, товарознавчі дослідження тощо, які проводяться спеціалістами окремого підприємства, організації, установи чи відомства. Результати таких відомчих ревізій та розслідувань – «акти», «висновки» і інші документи залучаються до матеріалів кримінальних проваджень, як витребувані документи згідно із ст. 93 КПК України (долучення таких матеріалів відбувається шляхом подання захисником відповідного клопотання слідчому, дізнавачу, прокурору на етапі досудового розслідування) і можуть розглядатися як процесуальні джерела доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [17, с. 542-543].

Захисник може скористатися і консультаціями спеціаліста, за результатом яких може отримати висновок. Що ж до доказового значення цього висновку, то ч. 1 ст. 298-1 КПК України передбачає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є висновок спеціаліста [1]. Щодо кримінальних проваджень про злочини, то такий висновок не є джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Процесуальною формою використання спеціальних знань захисником є залучення експерта, яке може бути здійснене ним самостійно (за наявності, наприклад, матеріалів, що можуть підлягати дослідженню), або за допомогою слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду. Аналіз практики свідчить, що у більшості випадків, захисники намагаються самостійно призначити проведення експертизи (за наявності у них відповідних матеріалів). За відсутності потрібних матеріалів захисник звертається з клопотанням про проведення певного виду експертизи (технічна експертиза документів, трасологічна, матеріалів, речовин та виробів тощо), наприклад, до слідчого. Відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України таке клопотання слідчий повинен розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити його за наявності відповідних підстав. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається чи надсилається захисникові. При цьому, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України такі постанови слідчого можна оскаржити [1].

Висновки. Таким чином, захисник не є основним суб'єктом у використанні спеціальних знань серед усіх суб'єктів сторін кримінального провадження, адже на етапі досудового розслідування ним є слідчий, дізнавач чи прокурор, а на судовому провадженні – суд. Водночас, серед суб'єктів сторони захисту, захисник виступає центральною фігурою, адже володіє відповідними професійними знаннями, які допомагають йому правильно застосовувати спеціальні знання.

Особливість використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляється в тому, що він: може як безпосередньо їх застосовувати (самостійно), проте обмежено в порівнянні із органами досудового розслідування, так і опосередковано (через слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю, суд залучити спеціаліста чи судового експерта (або затребувати їх висновки)); використовує їх, керуючись, зазвичай, загальновідомим конституційним принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а уповноважені особи органів досудового розслідування – лише відповідно до конкретної норми, яка передбачена у правовому акті різного ієрархічного рівня (за юридичною силою).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
3. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). Словник української мови: в 11 т. 1979. Т. 10. URL: http://sum.in.ua/.

4. Бишевець О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 209–215.
5. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / 17-те вид., доповн. і переробл. Київ: Алерта, 2020. 1088 с.
6. Пиріг І.В., Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні: навч. посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 140 с.
7. Лук'янчиков Є.Д. Лук'янчиков Б.Є., Петряєв С.Ю. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія.* Право. Випуск 4 (44). 2019. С. 125–130. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32880/1/VPSP2019-4_125-130.pdf.
8. Гончаренко В.Г. Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури.* Вип. 9, 2007. С. 22–32.
9. Сидоренко Д.В. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 253–260.
10. Шепітько В.Ю. Криміналістичні та спеціальні знання: сутність, співвідношення, тенденції використання. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*. Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 611–616.
11. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини: дис. … доктора філософії: 081 – Право. Київ. 2021. 294 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf.
12. Зозуля Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. *Українське право*. 2021. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/.
13. Експерт з питань права: повноваження та обов'язки. *Юридична газета online.* № 3 (709). URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ekspert-z-pitan-pravapovnovazhennya-ta-obovyazki.html.
14. Гвоздюк В.В. Тактика допиту підозрюваного в кримінальному провадженні відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Юридична психологія. 2020. Вип. № 2 (27). С. 95–102. doi: https://doi.org/10.33270/03202702.95.
15. Сідєльніков А.В. Спеціальні знання в діяльності адвоката-захисника: дис. … канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09. Київ. 2019. Академія адвокатури України. 274 с.
16. Сідєльніков А.В. Можливості використання спеціальних знань стороною захисту. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення:* матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (20–21 квітня 2018 р., м. Харків). Харків: Асоціація аспірантів юристів, 2018. С. 104–107.
17. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.; за заг. ред. В.В. Пясковського // 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Право, 2020. 752 с.

УДК 343.848:343.265
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.25

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Левченко Ю.О.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: orcid.org/0000-0003-1124-9517

Левченко Ю.О. Окремі аспекти звільнення від відбування покарання з випробуванням.
У статті досліджуються окремі аспекти застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням. Варто зауважити, що останнім часом у державі спостерігається тенденція розширення сфери застосування покарання без позбавлення волі як один із напрямів кримінальної політики нашої держави. Автор аналізує кримінально-правові законодавчі та практичні аспекти призначення контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, і визначає стратегічну й тактичну мету його здійснення.

У ході дослідження визначено сутність звільнення від відбування покарання з випробуванням, його мету, а також з'ясовано, які саме підстави є достатніми й необхідними для звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Проаналізовано наукові позиції вчених, які в різні роки досліджували «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» із різних позицій. Доведено, що серед науковців, які досліджували питання, немає єдиної думки стосовно правової природи й сутності такого інституту як звільнення від відбування покарання. Діапазон наукових позицій починається від ототожнення звільнення від відбування покарання з випробуванням і кримінального покарання до формування в кримінальному законодавстві самостійного правового інституту «Пробація», який буде передбачати правові підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням і наслідки застосування такого виду звільнення від відбування покарання. З урахуванням надбань сучасної науки кримінального права, на підставі результатів дослідження такого інституту вченими-кримінологами наведено власне бачення змісту звільнення від відбування покарання з випробуванням.

З метою удосконалення даного інституту, можуть бути розроблені та впровадженні профілактичні заходи, які стосуються проблем контролю за виконанням кримінального покарання.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання; випробування; звільнення з випробуванням; уповноважений орган з питань пробації, виконання покладених судом на особу обов'язків, контроль, запобігання.

Levchenko Yu.O. Certain aspects of exemption from serving a probationary sentence.
The article examines certain aspects of the application to the convict of release from serving a probationary sentence. It is worth noting that recently there has been a tendency in the state to expand the scope of the application of punishment without deprivation of liberty as one of the directions of the criminal policy of our state. The author analyzes the criminal law, legislative and practical aspects of assigning supervision to persons released from serving a probationary sentence, and determines the strategic and tactical purpose of its implementation.

In the course of the study, the essence of exemption from serving a sentence with probation was determined, its purpose, and it was also clarified what grounds are sufficient and necessary for exemption from serving a sentence with probation.

The scientific positions of scientists who, in different years, studied "Exemption from serving a sentence with probation" from different positions were analyzed. It has been proven that among scientists who have studied the issue, there is no consensus regarding the legal nature and essence of

such an institution as exemption from serving a sentence. The range of scientific positions starts from equating release from serving a sentence with probation and criminal punishment to the formation of an independent legal institution “Probation” in criminal legislation, which will provide for the legal grounds for the use of release from serving a sentence with probation and the consequences of applying this type of release from serving a sentence. Taking into account the assets of the modern science of criminal law, on the basis of the research results of such an institute, criminologists have given their own vision of the content of release from serving a sentence with probation.

In order to improve this institution, preventive measures can be developed and implemented, which relate to the problems of control over the execution of criminal punishment.

Key words: exemption from serving a sentence; trial; probationary release; authorized body for probation, fulfillment of duties assigned to a person by the court, control, prevention.

Постановка проблеми. Одним з дійових засобів механізму правового регулювання є здійснення контрольних заходів з реалізації правових норм. Сфера кримінальних покарань, які не пов’язані з позбавленням волі, належить до механізму кримінально-правового регулювання, що передбачає контроль за такою категорією засуджених, які звільнені від відбування покарання з випробуванням.

Питома вага осіб, звільнених з випробуванням, з 2022 до 2019 рр. включно збільшувалася з 51,6 до 54,3 % засуджених. Кількість засуджених, звільнених з випробуванням (ст. 75, 79, 83, 104 КК України), які перебувають на обліку в органах пробації, з 2023 до 2020 рр. стабільно залишається на рівні близько 90 % від усього підоблікового контингенту [1].

Проведений аналіз законодавства, наукових публікацій та опитування співробітників органів пробації щодо контролю за звільненими з випробуванням показує, що його застосування з позицій законодавця, теорії кримінально-правових наук та практики його здійснення органами пробації передбачає дещо різну мету.

Стан опрацювання проблематики. Профілактичний аспект мети контролю за умовно засудженими та звільненими з випробуванням розглядався у працях В.В. Голіни, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, В.І. Зубкової, К.Є. Ігошева, О.Г. Колба, О.В. Ткачової, В.С. Устинова, С.І. Халимона та інших учених. Ці дослідники підтримують кримінологічне поняття соціального контролю у вузькому розумінні, як комплекс заходів загальносоціальної, спеціально-кримінологічної та індивідуальної спрямованості з метою недопущення вчинення особами, які перебувають на обліку органів пробації, нових злочинів або припинення злочинної діяльності на різних її стадіях.

Метою даної публікації є визначення стратегічної й тактичної мети контролю за звільненими з випробуванням як складової механізму кримінально-правового регулювання та системи заходів запобігання кримінальним правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. Питання визначення мети контролю і нагляду за звільненими з випробуванням ставилося теорією кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінологією, наукою державного управління та іншими юридичними науками.

Слід зазначити, що в механізмі кримінально-правового регулювання за звільненими з випробуванням є складовою механізму забезпечення кримінального покарання. Тому ряд авторів розглядає застосування контролю щодо звільнених з випробуванням саме через призму досягнення цілей таких складових механізму кримінально-правового регулювання. Однак єдності погляду щодо мети контролю як реалізації мети кримінального права, кримінальної відповідальності, кримінального покарання і режиму випробування не досягнуто.

Зокрема, О.О. Книженко вважає, що співвідношення цілей кримінальної відповідальності й покарання визначається формою реалізації. На її переконання, при звільненні від відбування покарання з випробуванням як однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності на перший план виступають такі цілі кримінальної відповідальності, як виправлення засудженого і спеціальна превенція, що не виключає можливості досягнення загальної превенції [3, с. 182].

Шило І.В. відстоює думку, згідно з якою кара – це не тільки сутність покарання, але одночасно й мета (інші цілі покарання: відновлення соціальної справедливості, справедлива реакція держави на здійснення злочину у формі засудження, осуду і застосування передбачених законом обмежень прав) [2].

І.І. Митрофанов наполягає на тому, що мета кримінального права не може збігатися з метою кримінальної відповідальності, бо мета відображає волю законодавця, який вбачає у застосуванні

звільнення з випробуванням мету виправлення і ресоціалізації особи, що вчинила злочин, та запобігання злочинам [4, с. 114].

Отже, узагальнюючи, можна констатувати, що метою контролю в механізмі кримінально-правового регулювання є загальне і спеціальне запобігання вчиненню кримінальних правопорушень звільненими з випробуванням, виправлення засуджених та їх ресоціалізація, застосування до звільнених з випробуванням правообмежень як фактор відновлення соціальної справедливості. Мета режиму випробування, який виступає частиною механізму забезпечення кримінального покарання і вжиття заходів кримінально-правового впливу щодо звільнених з випробуванням, – застосування нагляду як комплексу заходів для забезпечення виконання умов випробування; проведення заходів запобіжного характеру для обмеження і позбавлення умов скоєння повторного кримінального правопорушення; забезпечення умов виправлення засуджених.

Кримінально-виконавчий аспект визначення мети контролю за звільненими з випробуванням відображає не тільки реалізацію цілей кримінальної відповідальності, але й забезпечення умов реалізації звільнення з випробуванням як заходу міри кримінально-правового впливу.

Вчинення будь-якого кримінального правопорушення у сфері охоронної діяльності констатація відповідних підстав та умов згаданих видів звільнення від відбування покарання на стадії ухвалення або виконання вироку зобов'язує або надає право суду звільнити засуджену особу від повного або часткового виконання обвинувального вироку. Попри це, опрацювання практики звільнення від покарання за вказаними його видами засвідчує той факт, що такі види звільнення у випадку вчинення кримінальних правопорушень у сфері охоронної діяльності практично не реалізуються, оскільки у більшості випадків пріоритет у питанні звільнення від покарання за їх вчинення віддається саме звільненню від відбування покарання з випробуванням [5, с. 372].

Контроль за поведінкою умовно засуджених являє собою систему заходів, які включають нагляд і перевірку, спрямовані на встановлення відповідності поведінки цих осіб передбаченим законом вимогам протягом випробувального терміну, завданням якого є запобігання протиправній поведінці умовно засуджених шляхом комплексного застосування примусу і виховання. На думку Фесан М.В., контроль за поведінкою названої категорії осіб має специфічну, відмінну від цілей, властивих кримінальному покаранню, мету: підтвердження або, навпаки, спростування саме даних заходів кримінально-правового впливу стосовно того чи іншого засудженого [6, с. 82].

Мету контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, А.Х. Степанюк та І.С. Яковець визначають як забезпечення виконання покладених на них судом обов'язків, належної поведінки в громадських місцях та за місцем проживання. Щодо звільнених від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до трьох років, то вони, додатково до зазначеного переліку, мають забезпечити належні умови виховання й догляду за дітьми [7, с. 548].

Контроль і нагляд за звільненими від відбування покарання з випробуванням передбачені як міжнародним, так і національним законодавством України. Зокрема, п. 10.1 розд. V Стандартних мінімальних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), схвалених 14 грудня 2010 р. Генеральною Асамблеєю ООН, прямо називає мету нагляду за особами, щодо яких умовно не застосовано виконання покарання, а саме скорочення рецидиву правопорушень та сприяння включенню правопорушника в життя суспільства, тобто його ресоціалізацію [8, с. 123]. Положення Токійських правил відповідають п. 1 ст. 1 розд. І Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами 1964 р., де наголошується на "нагляді за суб'єктами злочину, який здійснюється, з одного боку, за допомогою заходів, здатних сприяти їхньому виправленню і соціальній реадаптації, та, з іншого боку, контролем за їхньою поведінкою з метою унеможливлення, якщо існують підстави, оголошення покарання або його виконання" [9].

Виходячи із завдання кримінального законодавства України, сформульованого в ч. 1 ст. 1 КК, метою здійснення контролю за особами, звільненими з випробуванням, є запобігання скоєнню повторних злочинів. Аналізуючи ст. 75 КК, опосередковано виокремлюємо мету застосування звільнення особи від відбування покарання з випробуванням – це виправлення особи, що скоїла кримінальне правопорушення, за який КК передбачає покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Разом з цим зазначимо, що ч. 2 п. 1 Постанови пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2023 р. No 7 "Про практику призначення судами кримінального покарання" чітко називає кінцеву

мету покарання, а саме виправлення і запобігання новим кримінальним правопорушенням [10, с. 31]. Пріоритет і первинний характер норм кримінального законодавства для його втілення і виконання через норми кримінально-виконавчого спонукає зробити висновок, що, керуючись метою кримінального покарання, слід мати на увазі й мету звільнення від відбування покарання і мету, що стоїть перед органами пробації у процесі контролю за особами, звільненими з випробуванням.

П. 1.4 розд. IV Інструкції "Про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань", затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2023 No 70/1560, називає мету здійснення контролю за особами, звільненими з випробуванням, – це забезпечення виконання покладених на них судом обов'язків, належної поведінки в громадських місцях та за місцем проживання; щодо звільнених від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до трьох років, – також забезпечення ними належних умов виховання та догляду за дітьми [11, с. 242].

Під час контролю за звільненими з випробуванням співробітники органів пробації не точно уявляють його стратегічну й тактичну мету. Зосереджуючись на запобіганні скоєнню повторних злочинів під час режиму випробування, працівники органів пробації менше приділяють уваги досягненню інших цілей контролю: виконання засудженими обов'язків, покладених на них судом, процесу їхнього виправлення через корекцію поведінки та застосування заходів впливу; входження засуджених до повноцінного соціального життя, тобто ресоціалізація.

Визначаючи мету контролю за звільненими з випробуванням, заслуговує на увагу думка О.Ф. Андрійка та В.М. Гаращука, що цілі контролю слід поділяти на стратегічну й тактичну (або прикладну), де першою є запобігання злочинності через законність і дисципліну, а друга полягає у спостереженні та аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному "корегуванні" відхилень від цих параметрів [12, с. 74].

Висновки. Стратегічна мета контролю за звільненими з випробуванням передбачає досягнення цілей кінцевої перспективи застосування інституту звільнення з випробуванням (поєднані в механізмі кримінально-правового регулювання і системі кримінально-правового запобігання злочинності) – виправлення засуджених, загальної та спеціальної превенції щодо невчинення ними повторних злочинів під час режиму випробування.

Тактична мета контролю за звільненими з випробуванням передбачає досягнення цілей, властивих усім етапам порядку здійснення режиму випробування: недопущення систематичного порушення засудженими громадського порядку та умов випробування; своєчасне застосування відповідних заходів впливу та реагування у випадку порушень режиму випробування; забезпечення дотримання засудженими умов режиму випробування і виконання обов'язків, покладених на них судом; підтвердження чиспростування застосування звільнення з випробуванням щодо того чи іншого засудженого; спільно з органами внутрішніх справ та іншими суб'єктами проведення індивідуально-профілактичної роботи й виховного впливу в процесі виправлення засудженого; здійснення організаційних, інформаційних, розшукових, аналітичних та інших заходів, які забезпечують контроль за звільненими з випробуванням.

Дослідження мети такого контролю з позиції системного аналізу різних юридичних наук дає перспективу визначити питання про ступінь його самодостатності при досягненні поставленої мети; співвіднести його мету з метою соціального (громадського) контролю; у практичному вимірі важливо встановити критерії ефективності контролю, від якої залежить ступінь досягнення мети звільнення з випробуванням (виправлення, нескоєння повторних кримінальних правопорушень, безумовне й повне за обсягом виконання покладених судом на особу обов'язків), а також розвиток форм взаємодії з органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими формуваннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Довідка про чисельність засуджених, які перебувають на обліку в органах кримінально-виконавчої інспекції: станом на 1 січня 2020 року. *Державна Кримінально-виконавча служба України*: [сайт]. URL: http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=62580&cat_id=51096.

2. Шило І. В. Окремі питання звільнення від відбування покарання з випробуванням. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 441–445.)
3. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2023. 206 с.
4. Митрофанов І.І. Сучасні підходи до розв'язання проблем реалізації кримінальної відповідальності. *Юридична Україна*. 2019. № 11-12. С. 109–115.
5. Сийплокі М.В. Судова практика звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальні правопорушення, що посягають на охоронну діяльність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2022. № 69. С. 367–372. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/03/64.pdf.
6. Фесан М.В. Діяльність та здійснення контролю кримінально-виконавчої інспекції щодо осіб, звільнених від відбування покарання. *Молодий вчений.* 2017. № 5 (45). С. 258–262.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України: наук.-практ. комент. / [уклад. А.Х. Степанюк, І.С. Яковець]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. [2-ге, допов. і переробл.]. Харків: Одіссей, 2018. 560 с.
8. Трубников В.М., Шинкарьов Ю.В. Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України. Харків: Харків юридичний, 2018. 684 с.
9. Про приєднання України до Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками, 1964 рік: Закон України від 22 верес. 1995 р. № 336/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 31. Ст. 247.
10. Постанови пленуму Верховного суду України у кримінальних справах. Київ: Скіф, 2015. 472 с. (Серія: Кодекси і закони України).
11. Кримінально-виконавче законодавство України. Кримінально-виконавчий кодекс України. Нормативно-правові акти / [упоряд. В.С. Ковальський, Ю.М. Хахуда]. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
12. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2023. 412 с.

УДК 343.162(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.26

ДОДЕРЖАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ В УХВАЛАХ СЛІДЧОГО СУДДІ

Мерзлий Л.В.,
аспірант кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету,
ORCID: 0000-0001-9202-1981

Мерзлий Л.В. Додержання належної правової процедури в ухвалах слідчого судді.
У статті проведено моніторинг ухвал слідчого судді та процесу їх постановлення на предмет додержання належної правової процедури. Під останньою у кримінальному провадженні розуміється регламентований кримінальним процесуальним законом (КПК) порядок (правила, алгоритм) необхідних для виконання завдань кримінального провадження дій та прийняття процесуальних рішень, що забезпечується і використовується суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження та є доступним для суб'єктів, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. На авторське переконання, процесуальний статус і функції слідчого судді в кримінальному провадженні визначають специфічний (відмінний) зв'язок його діяльності із категорією «належна правова процедура», що зумовлений здійсненням судового контролю додержання передбаченої законом правової процедури під час досудового розслідування та міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Рівень додержання належної правової процедури під час досудового розслідування і міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні відображається у рішеннях слідчого судді. Також саме рішення слідчого судді повинно бути ухваленим згідно встановлених правил – за належною процедурою і формою. Обґрунтовується, що попри те, що слідчий суддя законодавчо закріплений як суб'єкт постановлення ухвал в кримінальному провадженні (зміни до статті 369 КПК, 2019 р.), ряд нормотворчих підходів до цієї його діяльності потребує корегування. Під рішенням слідчого судді автор пропонує розуміти судовий акт у формі ухвали з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо). Окреслено особливості вимог до ухвал слідчого судді та порядку їх постановлення. Висловлено авторське бачення удосконалення положень КПК України у досліджуваному контексті.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчий суддя, належна правова процедура, додержання належної правової процедури, ухвала, вимоги до ухвали.

Merzliy L.V. Observance of due process of law in the investigating judge's rulings.
The article analyzes the investigating judge's rulings and the process of their issuance with a view to ensuring compliance with the due process of law. Due process of law in criminal proceedings means the procedure (rules, algorithm) of actions and procedural decisions necessary to fulfill the tasks of criminal proceedings regulated by the Criminal Procedure Law (CPC), which is provided and used by the subjects involved in criminal proceedings and is available to the subjects involved in the criminal procedure sphere. According to the author, the procedural status and functions of an investigating judge in criminal proceedings determine the specific (distinctive) relationship of his/her activities with the category of "due process of law", which is caused by the exercise of judicial control over the observance of the legal procedure provided for by law during pre-trial investigation and international cooperation in criminal proceedings.
The level of observance of due process during the pre-trial investigation and international cooperation in criminal proceedings is reflected in the decisions of the investigating judge. Also, the decision of the

investigating judge must be made in accordance with the established rules – in due procedure and form. It is substantiated that despite the fact that an investigating judge is legally enshrined as a subject of making rulings in criminal proceedings (amendments to Article 369 of the CPC, 2019), a number of rule-making approaches to this activity need to be adjusted. The author proposes to understand the decision of an investigating judge as a judicial act in the form of a ruling on procedural issues within the competence of an investigating judge aimed at fulfilling the tasks of criminal proceedings and exercising the function of judicial control in pre-trial investigation in accordance with due process of law, which establishes the rights and obligations for the subjects of criminal procedural legal relations involved in a particular procedural activity (investigative (search) actions, measures to ensure criminal proceedings, extradition). It outlines the peculiarities of the requirements to the investigating judge's rulings and the procedure for their issuance. The author's vision of improving the provisions of the CPC of Ukraine in the context under study is expressed.

Key words: criminal proceedings, investigating judge, due process of law, observance of due process of law, ruling, requirements for a ruling.

Постановка проблеми. Застосування правової процедури у кримінальному провадженні напряму залежить від її ознаки – належності, а діяльність слідчого судді повинна перебувати в межах такої процедури. У КПК України термінологічно визначено лише поняття «слідчий суддя», а терміносполука «належна правова процедура» – вживається один раз – при регламентації завдань кримінального провадження. Статус слідчого судді в кримінальному провадженні розкривається через його повноваження, як систему прав і обов'язків. Повноваження слідчого судді не систематизовані в КПК України, що ускладнює їх правозастосовне розуміння та створює підґрунтя для дискусії щодо критеріїв класифікації таких повноважень, співвідношення їх з функціями слідчого судді.

Належна правова процедура у діяльності слідчого судді включає дотримання самим слідчим суддею та перевірку дотримання іншими учасниками кримінального провадження засад кримінального провадження, процесуальних засобів і способів їх реалізації, процесуальних гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження, та прийняття у зв'язку з цим законних, обґрунтованих і справедливих рішень щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора; деяких питань видачі осіб (екстрадиції).

У зв'язку з аксіоматичним використанням на практиці інституту судового контролю, процедурних норм в кримінальному провадженні та відсутністю ґрунтовних наукових доробок щодо застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді, предметом наукового пошуку обрано саме цей напрям моніторингу.

Стан опрацювання. Дослідженням судового контролю, діяльності слідчого судді на рівні дисертаційних робіт останніми роками займаються: Бялковський Д.А., Крикливець Д.В., Макаров М.А., Шаповалова І.С., Шаренко С.Л. та ін. Належна правова процедура як категорія кримінального процесуального права фрагментарно розглядається у публікаціях таких дослідників: Городовенко В.В., Журба А.І., Михайленко В.В., Николина К. [4], Циганюк Ю.В. Належна правова процедура у поєднанні з діяльністю слідчого судді не представляла окремий науковий інтерес. Деякі питання щодо ухвал слідчого судді розглянуті в монографічній праці Ю.М. Харковця.

Метою статті є аналіз рішень слідчого судді (ухвал) на предмет додержання належної правової процедури під час їх постановлення в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Частиною другою статті 369 КПК встановлено, що судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. Слідчий суддя як суб'єкт постановлення ухвали внесений до цієї норми Законом № 187-IX [1] в 2019 році. З огляду на виклад частини першої статті 369 КПК про те, що судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку, редакція частини другої видається не зовсім коректною, адже виходить, що слідчий суддя вирішує інші питання відносно обвинувачення по суті. Суд дійсно може вирішувати інші питання, ніж по суті обвинувачення, слідчий суддя ж здійснює повноцінну контрольну діяльність і до визнання винуватості/невинуватості особи не має відношення. У такому нормотворчому підході, на нашу думку, не відображається роль слід-

чого судді у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, слушною є пропозиція Ю. Харковця щодо уточнення статті 369 КПК: «1. Вироком є судове рішення, у якому суд вирішує суспільно-правовий конфлікт, зумовлений кримінальним правопорушенням, по суті. 2. Ухвалою є судове рішення, у якому суд вирішує інші питання судового провадження. 3. Ухвалою є судове рішення слідчого судді» [2, с. 91]. Тим самим автор підкреслює доцільність «законодавчого закріплення видів судових рішень за ознакою змістовності та розв'язання питань матеріального і процесуального характеру, уникаючи форми їх ухвалення/постановлення».

Дійсно, законодавець не надає поняття судового рішення, а лише вказує на форму таких рішень, встановлюючи при цьому належну правову процедуру щодо їх змісту – відповідність вимогам статей 369, 371–374 КПК (частина друга статті 110 КПК). Разом із тим, в цій нормі відсутнє посилання на статтю 370 КПК, в якій йдеться про те, що судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Саме приписи цієї загальної для усіх судових рішень статті кримінального процесуального закону вказують на обов'язковість дотримання вимог до змісту судового рішення. Лише законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення засвідчує додержання належної правової процедури при його ухваленні. Тож, частина друга статті 110 КПК потребує уточнення: «Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 370-374 цього Кодексу».

У наукових доробках слушно зауважується, що рішення суду і рішення слідчого судді не можна ототожнювати: «база прийняття рішень слідчого судді часто має вірогідний характер, наприклад: наявність «розумної підозри», «наявність ризиків» тощо» [3, с. 54].

Фахівцями Національної школи суддів України ухвала слідчого судді розцінюється як «процесуальна форма імперативного рішення слідчого судді щодо здійснення певних процесуальних дій (або відмова у їх проведенні) під час досудового розслідування, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод осіб; акт застосування норм процесуального права, спрямований на вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора у кримінальному процесі» [4]. Правова природа ухвали слідчого судді полягає у тому, що це: (1) акт органу судової влади, що займає самостійне і незалежне становище в системі органів державної влади; (2) акт правозастосування, що має владно-імперативний характер; (3) акт захисту суб'єктивних прав і інтересів держави, суспільства, організацій і громадян; (4) акт процесуального характеру, бо він базується на нормах процесуального законодавства, вимогам яких підпорядковані зміст, форма і порядок прийняття рішення [там само].

Адресатами ухвал слідчого судді можуть бути: слідчий, прокурор, інші учасники кримінального провадження. Особливістю ухвал слідчого судді є імперативний характер – вказівка на виконання/не виконання (проведення/не проведення, застосовування/не застосовування) визначених законом процесуальних дій. Також особливість полягає у законодавчому встановленні специфічних вимог до ряду рішень слідчого судді.

З урахуванням викладеного, рішення слідчого судді, яке викладається у формі ухвали, доцільно, на нашу думку, розуміти як судовий акт з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо).

Безперечно, ухвала слідчого судді має відповідати вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості. Проте, механічно добавити слідчого суддю до суду в приписи статті 370 КПК є, на нашу думку, не коректним.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу:

(1) щодо заходів забезпечення кримінального провадження: про: а) задоволення клопотання (часткове задоволення клопотання (вилучення, арешт майна)); б) відмову у задоволенні клопотання; в) повернення його для усунення недоліків, якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених відповідною нормою КПК;

(2) щодо слідчих (розшукових) дій: про (а) дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії; (б) відмову у задоволенні клопотання (про проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії); (в) повернення клопотання особі, яка його подала (не для усіх слідчих (розшукових) дій надається така можливість, наприклад, для клопотання про проведення експертизи (частина четверта статті 244

КПК)); (г) дозвіл (відмову у задоволенні клопотання) про використання виявленої інформації в іншому кримінальному провадженні (стаття 257 КПК).

Разом із тим, судова практика у постановленні ухвал слідчим суддею не є однозначною. По-перше, жодна із проаналізованих у Єдиному державному реєстрів судових рішень [5] ухвал слідчих суддів щодо повернення клопотань суб'єкту їх подання (зокрема, слідчому, прокурору) не враховує можливість прийняття рішення слідчим суддею у випадках, коли недоліки клопотання не впливають по суті на його зміст і можуть бути усунені у судовому засіданні (наприклад, відсутній підпис слідчого, має місце описка тощо). По-друге, немає одностайності у бланках ухвал – одні постановляються іменем України, інші – ні. Аналогічно, в одних є посилання на статтю 309 КПК (щодо оскарження), в інших немає. По-третє, значна кількість ухвал не встановлює строку для усунення недоліків (наприклад, справа № 180/1404/15-к, Марганецький районний суд Дніпропетровської області; справа № 569/13120/14-к, Рівненський міський суд) або встановлює максимальний строк – 72 години, навіть при такому недоліку клопотання як відсутність підпису слідчого у клопотанні (наприклад, справа № 650/1524/18, Великоолександрівський районний суд Херсонської області). Але найбільше запитань викликає повернення клопотання слідчому/прокурору у випадках, коли вони самі подають заяву про це (по суті відзивають її). Таких ухвал значна кількість. В обґрунтування цього рішення слідчий суддя вказує на «передчасне подання клопотання» (справа № 200/21133/15-к, Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська) або просто зазначає, що є заява слідчого/прокурора про повернення клопотання на доопрацювання. При цьому, процедура повернення клопотання суб'єкту, який його подав, за його заявою не передбачена КПК. У зв'язку з цим, слідчі судді посилаються на різні статті КПК: 26 (Диспозитивність), 110 (Процесуальні рішення),160 (Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів), 163 (Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів), 172 (Розгляд клопотання про арешт майна) – усі ці норми не регулюють питання повернення клопотання за заявою особи, яка його подала. Доцільність такого рішення слідчого судді не є дискусійною і в межах строку розгляду клопотання є допустимою. Проте, недоліки клопотання не можуть ототожнюватися із його відкликанням через зміну обставин і рішення слідчого/прокурора про його недоцільність. Право слідчого судді на повернення клопотання особі, яка його подала, за заявою цієї особи потребує, на наше переконання, законодавчого унормування. До речі, аналогічні ухвали слідчого судді мають місце і щодо слідчих (розшукових) дій (наприклад, справа № 757/53204/17-к, Печерський районний суд міста Києва).

Також слід звернути увагу на практику повернення клопотань для усунення недоліків за інших обставин. Так, наприклад, у справі № 569/13120/14-к (Рівненський міський суд) слідчим суддею з'ясовано, що пропущений строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. У такому разі за приписами частини п'ятої статті 171 і статті 172 КПК (на які вказує і слідчий суддя) майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Проте слідчий суддя повертає клопотання прокурору для усунення недоліків, не встановлюючи навіть строку для такого усунення. Це, на нашу думку, є прямим порушенням закону і безумовною підставою для оскарження рішення слідчого судді. У даному випадку некоректними видаються положення частини третьої статті 172 КПК, за якими слідчий суддя, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Отже, законодавець має на увазі усю статтю 171 КПК, тобто не лише порушення вимог до змісту клопотання про арешт майна, а й до недотримання строків звернення з клопотанням за частиною п'ятою цієї статті. Однак саме у частині п'ятій закріплено безальтернативне правило: пропущений строк звернення із клопотанням після вилучення майна – майно негайно повертається особі, у якої його було вилучено. Юридично цей недолік вже не може бути усунений, тим більше в якісь часові межі. Разом із тим, на практиці можуть бути випадки, коли строк дійсно пропущений з поважних причин і цей захід забезпечення кримінального провадження є вкрай важливим для досудового розслідування. Тому, на нашу думку, частина третя статті 172 КПК потребує уточнення таким чином: «Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог частин першої–третьої статті 171 цього Кодексу, повертає його слідчому, прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Якщо клопотання подано слідчим, про-

курором із пропущенням строку, передбаченого частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу, слідчий суддя, суд вирішує питання щодо арешту вилученого майна з урахуванням поважності причин пропуску строку подання клопотання. Тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні або у разі визнання необґрунтованою (неповажною) причини пропуску строку подання клопотання про арешт тимчасово вилученого майна».

У будь-якому випадку ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій.

Висновки. Підсумовуючи, слід, насамперед зазначити, що попри те, що слідчий суддя законодавчо закріплений як суб'єкт постановлення ухвал в кримінальному провадженні (зміни до статті 369 КПК, 2019 р.), ряд нормотворчих підходів до цієї його діяльності потребує корегування. З огляду на нетотожність рішень суду і рішень слідчого судді, процедурні питання щодо ухвалення останніх потребують виокремлення.

Під рішенням слідчого судді необхідно розуміти судовий акт у формі ухвали з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо).

Ураховуючи особливі законодавчі вимоги до ряду ухвал слідчого судді, доцільним є наступне їх розуміння: законною є ухвала, постановлена слідчим суддею у порядку, передбаченому КПК для цього процесуального рішення, згідно із додержанням належної правової процедури, встановленої КПК для цього процесуального рішення; обґрунтованою є ухвала слідчого судді, постановлена на підставі доводів осіб, які подали клопотання про прийняття відповідного процесуального рішення, підтверджених доказами, або на підставі підтверджених доказами обставин, з'ясованих слідчим суддею за власною ініціативою; вмотивованою є ухвала слідчого судді, в якій наведено належні і достатні мотиви та підстави її постановлення.

Етапами в діяльності слідчого судді щодо розгляду клопотань про вчинення відповідних процесуальних дій, пов'язаними із перевіркою дотримання належної правової процедури, є: (1) вивчення питання належного суб'єкта внесення клопотання і дотримання персоніфікації об'єкта, на якого спрямована майбутня процесуальна дія; (2) з'ясування дотримання форми і змісту клопотання та додатків до нього; (3) розгляд клопотання/скарги по суті; (4) ухвалення рішення. Окрім того, у системному зв'язку із цими етапами перебуває дискреційна діяльність слідчого судді, а також окремі обов'язкові правові процедури (наприклад, урахування можливості без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати докази).

Діяльність слідчого судді у розрізі зазначених етапів характеризується двома напрямами: (1) контроль дотримання належної правової процедури іншими суб'єктами кримінального провадження; (2) дотримання належної правової процедури слідчим суддею при розгляді відповідних клопотань/скарг.

Процедури постановлення ухвал судом (під час судового розгляду) не можуть застосовуватися до ухвал слідчого судді в силу особливостей останніх і потребують окремого законодавчого врегулювання. Охоплення загальною правовою процедурою процесуальної діяльності слідчого судді з розгляду клопотань, скарг утворюватиме режим правової визначеності, однакового правозастосування для усіх векторів його судового контролю, особливо щодо яких відсутнє законодавче виокремлення специфічних рис вирішення клопотань і постановлення ухвал.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n98.
2. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2018. 20 с.

3. Карпенко М.Г. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти. *Форум права*. № 5. 2016. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15927/1/Karpenko_53-57.pdf.
4. Національна школа суддів України: ухвала слідчого судді як особливий вид процесуального рішення. URL: http://nsj.gov.ua/.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/.

УДК 343.13:004
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.27

ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ ПІД ЧАС КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Метелев О.П.,
доктор філософії у галузі права,
завідувач спеціальної кафедри
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: orcid.org/0000-0003-2969-8388

Коваленко Є.В.,
кандидат юридичних наук, професор спеціальної кафедри
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: orcid.org/0000-0001-8630-8951

Метелев О.П., Коваленко Є.В. До питання використання у кримінальному процесі цифрової інформації, отриманої під час контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності.

У даній статті, спираючись на аналіз наукових публікацій та норм чинного законодавства, авторами досліджуються актуальні проблеми використання у кримінальному процесі цифрової інформації, отриманої під час контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності. Аналізуються норми законодавства у сфері забезпечення державної безпеки та Кримінального процесуального кодексу України стосовно можливого використання цифрової інформації в якості доказів у судовому розгляді. Розглядаються наукові розробки та міжнародний досвід стосовно питань використання у цифровій формі матеріалів контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальному провадженні, в контексті їх допустимості. Авторами доводиться, що переважна більшість цифрової інформації, яка в подальшому може мати доказове значення, отримується шляхом проведення негласних заходів під час здійснення контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності. Така цифрова інформація, на думку авторів, може слугувати лише приводами та підставами для початку досудового розслідування у кримінальному провадженні. У статті зазначається, що недостатня гармонізація кримінального процесуального законодавства та законодавства, що регулює контррозвідувальну і оперативно-розшукову діяльність, негативно впливає на ефективність виконання оперативними підрозділами своїх завдань. Також зазначається, що подальша реформа вітчизняної правоохоронної системи має рухатись за прикладом провідних західних країн та США, де поняття «оперативно-розшукова діяльність» взагалі відсутнє. У більшості зарубіжних демократичних країн світу таємне поліцейське розслідування є кримінально-процесуальною діяльністю, що являє собою гласні та негласні процесуальні дії, які здійснюються під керівництвом прокурора.

Автори статті роблять висновок, що для посилення контррозвідувальної складової у діяльності Служби безпеки України та враховуючи зарубіжний досвід у цій сфері, необхідно створити окремий, без посилання на вимоги положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальний процесуальний кодекс України, механізм організації та проведення заходів, пов`язаних із тимчасовим обмеженням прав і свобод людини.

Ключові слова: кримінальний процес, цифрова інформація, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність.

Metelev O.P., Kovalenko E.V. Regarding the issue of using digital information obtained during counterintelligence and investigative activities in criminal proceedings.

In this article, based on the analysis of scientific publications, the norms of the current legislation, the authors investigate the actual problems of using digital information obtained during counterintelligence and investigative activities in the criminal process. The norms of legislation in the field of ensuring state security and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the possible use of digital information as evidence in court proceedings are analyzed. Scientific developments and international experience regarding the use of counterintelligence and investigative activity materials in digital form as evidence in criminal proceedings in the context of their admissibility are considered. The authors prove that the vast majority of digital information, which in the future may have evidentiary value, is obtained by conducting covert activities during the implementation of counterintelligence and investigative activities. Such digital information, according to the authors, can only serve as pretexts and grounds for starting a pre-trial investigation in criminal proceedings. The article notes that insufficient harmonization of criminal procedural legislation and legislation regulating counterintelligence and investigative activities negatively affects the effectiveness of operational units in performing their tasks. It is also noted that the further reform of the domestic law enforcement system should follow the example of leading Western countries and the USA, where the concept of "operational investigative activity" is absent at all. In most of the foreign democratic countries of the world, secret police investigation is a criminal procedural activity, which is overt and undercover procedural actions carried out under the direction of the prosecutor. The authors of the article conclude that in order to strengthen the counter-intelligence component in the activities of the Security Service of Ukraine and taking into account foreign experience in this area, it is necessary to create a separate, without reference to the requirements of the provisions of the Law of Ukraine "On Operational and Investigative Activities" and the Criminal Procedure Code of Ukraine, a mechanism for organizing and carrying out activities related to the temporary restriction of human rights and freedoms.

Key words: criminal process, digital information, counterintelligence activity, investigative activity.

Постановка проблеми. У сучасному інформаційному суспільстві постійно збільшується кількість людей, які використовують різноманітні цифрові технічні засоби, автоматизовані мережі і системи для створення, обробки та передачі інформації. Інформаційні технології засновані на використанні засобів електронно-обчислювальної техніки та електрозв'язку, одним із продуктів якої є цифрова інформація. На сьогодні такий вид інформації повністю охоплює всі сфери суспільних відносин, тому очевидно, що питання отримання цифрової інформації, яка може згодом набути статусу цифрових доказів, має важливе значення для ефективного забезпечення державної безпеки підрозділами Служби безпеки України (далі – СБУ). За своїм функціоналом, згідно положень ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» співробітники СБУ здійснюють контррозвідувальну діяльність (далі – КРД), оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД) за кримінальними правопорушеннями, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції СБУ, а також здійснюють досудове розслідування у кримінальних провадженнях [3]. Найбільш інформативним та надійним способом отримання достовірних цифрових відомостей під час здійснення КРД та ОРД є проведення негласних заходів, а під час досудового розслідування – негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), оскільки ці заходи здійснюються в таємний спосіб, що знижує ймовірність навмисної модифікації чи знищення відомостей у цифровій формі, з огляду на їх швидкоплинність. Цифрова інформація, отримана за результатами проведення негласних заходів в рамках КРД та ОРД, міститься в файлах різних форматів представлення даних: фото-, відео-, аудіо-інформація, текстових документах, базах даних, електронних таблицях, службових лог-файлах, програмах і утилітах, які в подальшому можуть бути використані в доказуванні. Однак, використання матеріалів, отриманих в результаті здійснення КРД та ОРД, у кримінальному провадженні відповідно положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) стикається у судовому засіданні з певними труднощами щодо визнання таких відомостей достовірними доказами, оскільки, по-перше такі фактичні дані отримані до внесення відповідної інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), а по-друге, така цифрова інформація містить відомості, що становлять державну таємницю, розкриття яких у судовому засіданні може завдати суттєвої шкоди державній безпеці України. Розгляду та можливому вирішенню цих проблемних питань і присвячена ця стаття.

Стан дослідження. Не дивлячись на те, що відомості у цифровій формі, як результат проведення негласних заходів, складають значну частину доказової бази у кримінальному провадженні, питання використання цифрової інформації, отриманої під час здійснення КРД та ОРД, науковцями мало досліджене. На наш погляд, це пов'язано зі специфічною правовою природою цифрової інформації та необхідністю разом з процесуальними аспектами досліджувати деякі технічні аспекти роботи з цифровими відомостями. Водночас, окремі проблемні питання використання цифрової інформації та технологій у кримінальному провадженні, досліджували такі вітчизняні вчені як: Н.М. Ахтирська, М.В. Багрій, В.В. Білоус, М.В. Бондаренко, Н.В. Глинська, І.В. Гловюк, Д.І. Клепка, І.О. Крицька, В.В. Луцик, Ю.Ю. Орлов, Т.О. Павлова, Т.В. Михальчук, А.В. Скрипник, В.І. Сліпченко, О.С. Старенький, В.С. Стефанюк, А.В. Столітній, Д.М. Цехан, О.В. Шамрай та інші науковці. Також, проблемним питанням використання матеріалів КРД та ОРД у кримінальному процесі присвятили свої праці В.М. Бабакін, А.А. Венедіктов, О.В. Плетньов, М.А. Погорецький, Д.С. Сергєєва, А.О. Тимофєєв, С. Шульгін, М.Є. Шумило, М.В. Членов та інші процесуалісти.

Мета статті. Спираючись на аналіз наукових публікацій, норм вітчизняного законодавства та міжнародний довід, дослідити актуальні питання використання у кримінальному процесі цифрової інформації, отриманої під час контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності і запропонувати можливі шляхи гармонізації законодавства у сфері забезпечення державної безпеки, а також кримінального процесуального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Використання цифрової інформації для формування доказів у кримінальному процесі вже давно є сталою практикою, оскільки саме вона на сучасному етапі розвитку суспільства є найбільш розповсюдженим джерелом відомостей про людей та події. Цифрові доказові відомості є основними (але не єдиними) засобами ретроспективного пізнання учасниками кримінального провадження факту і обставин можливого кримінального правопорушення як минулої події соціальної реальності. Найбільш інформативними способами збирання доказових відомостей у цифровій формі є проведення окремих видів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) пов'язаних зі зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК) та зняттям інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). Вибір даних способів збирання доказових відомостей органами досудового розслідування СБУ під час кримінального провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів також обумовлений тенденцією збільшення кількості злочинів, які здійснюються з використанням засобів цифрової техніки, електронних комунікаційних мереж передачі даних, шкідливого програмного забезпечення та використання методів соціальної інженерії для отримання персональних ідентифікаційних даних осіб. Практика свідчить, що цифрові доказові відомості, отримані за результатами проведення НСРД, дозволяють одержати достовірні дані не тільки про осіб, причетних до вчиненого злочину, але й про можливих свідків протиправної події, потерпілих, про місця приховування знарядь злочину, предметів і документів, що містять інформацію про перебіг злочинних дій, невстановлені зв'язки підозрюваних осіб тощо. За допомогою цифрових слідів злочинів нерідко встановлюються особи, які зникли безвісти, місця переховування осіб, які знаходяться в розшуку, їх озброєність та інші дані, що можуть сприяти або, навпаки, перешкоджати їх затриманню. Матеріали, одержані в результаті проведення НСРД за ст. 263 та 264 КПК, дають можливість слідчому, або за його дорученням оперативному підрозділу, більш кваліфіковано проводити інші слідчі (розшукові) дії, ефективно реалізовувати оперативно-розшукову інформацію, створювати умови для проведення обшуку та інших слідчих дій» [6, с. 295].

Необхідно мати на увазі, що визначення допустимості і належності цифрових доказових відомостей для формування доказів, їх дослідження слідчим та подальша перевірка й оцінка в судовому засіданні мають певну специфіку обумовлену гносеологічною та правовою природою цифрової інформації, а саме:

– вони існують у нематеріальному вигляді;

– зберігаються на відповідному носії, в оперативній пам'яті електронно-обчислювальної машини або каналі зв'язку;

– для їх сприйняття та дослідження необхідні програмно-технічні засоби, тобто «посередники» між програмним кодом (цифровим сигналом) та людиною;

– вони мають здатність до дубляжу (копіювання/переміщення) на інший носій без втрати своїх характеристик;

– мають особливий статус оригіналу і можуть існувати у такому статусі у декількох місцях [8, с. 83]. Саме із цих причин до цифрових доказів пред'являються жорсткі вимоги, щодо належності, допустимості, правдоподібності для забезпечення їх надійності.

Як вже зазначалось, переважна більшість цифрових доказових відомостей отримуються в таємний спосіб шляхом проведення негласних заходів із застосуванням оперативно-технічних засобів. У кримінальному провадженні – це НСРД (Глава 21 КПК), під час здійснення ОРД використання оперативно-технічних засобів передбачено ст. 2 Закону України «Про ОРД», а під час здійснення КРД проведення оперативно-технічних заходів передбачено п. 1 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про КРД» [1, 4, 5].

Слід зазначити, що СБУ, яка згідно ст. 5 Закону України «Про КРД» є спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності, здійснює контррозвідувальний пошук (в рамках КРД), а також під час ОРД, проводить оперативно-розшукові заходи з використанням оперативних та оперативно-технічних сил і засобів (п. 1 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність») [4]. Крім того, відповідно до вимог ч. 2 ст. 214 КПК слідчі підрозділи СБУ, а за їх дорученням і оперативні підрозділи СБУ, можуть розпочати досудове розслідування після внесення відповідних відомостей про кримінальні правопорушення передбачені ч. 2 ст. 216 КПК (норма якої визначає підслідність здійснення досудового розслідування слідчими підрозділами СБУ) до ЄРДР [1].

З технічної точки зору, проведення негласних заходів в рамках здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування мало чим відрізняються між собою, але кінцеві цілі проведення цих заходів різні. Ще раз підкреслюємо, що мета здійснення КРД кардинально відрізняється від мети здійснення ОРД та кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» метою КРД є попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення. Також, ст. 1 цього Закону визначено, що КРД – це спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки. Також, п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» визначає державну безпеку як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру [2].

В свою чергу, завданням здійснення ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 1 Закону України «Про ОРД»).

Мета досудового розслідування витікає із загальної мети кримінального провадження. Погоджуємось з думкою Литвинчука О.І., який зазначив, метою досудового розслідування є забезпечення суду доказами та іншими необхідними матеріалами для здійснення правосуддя [7, ст. 220].

Тобто, ми бачимо, що здійснення КРД, на відміну від ОРД та досудового розслідування, апріорі не має на меті отримання будь-яких цифрових доказових відомостей, у тому сенсі, як вони розуміються у кримінальній процесуальній науці. В КРД мова йде про будь-яку інформацію (у тому числі цифрову), яка може допомогти органам та підрозділам СБУ забезпечити такий стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів який унеможливить, або суттєво знизить ймовірність реалізації реальних і потенційних загроз на шкоду державної безпеки України.

Звичайно, коли під час здійснення КРД (зокрема проведення оперативно-технічних заходів) підрозділами СБУ отримана відомості у цифровій формі про скоєний злочин, або злочин, що готується, то відповідно до ст. 214 КПК такі матеріали КРД можуть бути підставою, для здійснення досудового розслідування. Але використання матеріалів КРД у кримінальному процесі як можливих цифрових доказів, з нашої точки зору, доволі складно буде реалізувати. Основною проблемою тут може стати вимога ст. 23 КПК про безпосередність дослідження доказів у суді. Так, цифрова інформація, яка представляється суду для розгляду, міститься на цифровому носії інформації, який в свою чергу є додатком до протоколу проведення оперативно-технічного заходу. Для того щоб долучити цей цифровий носій з доказовими відомостями до справи та для того щоб згодом

він набув статусу судового доказу (за умов належності та допустимості), необхідно розсекретити протокол і цифровий носій – додаток до протоколу у повному обсязі. Тобто, неможливо виділити окремо матеріали, які містять цифрову інформацію про злочинну діяльність і інформацію, яка не підпадає під дію Кримінального кодексу України, але має суттєве значення для забезпечення державної безпеки в рамках здійснення КРД. Розкриття такої інформації в судовому засіданні зазвичай може нанести значної шкоди державним інтересам. Формат статті не дозволяє повністю розкрити всі аспекти такої діяльності, але практика показує, що цифрова інформація, отримана в результаті КРД може слугувати (не без виключень, звичайно) переважно лише підставами для початку проведення досудового розслідування та внесення відомостей до ЄРДР.

З використанням цифрової інформації, отриманої за результатами ОРД ситуація більш формалізована у законодавстві, хоча і тут, як зазначає М.Є. Шумило «особливої уваги заслуговує питання про взаємозв'язок оперативно-розшукових матеріалів і законності кримінально-процесуального провадження, оскільки відсутність правового механізму використання і перевірки достовірності оперативно-розшукових матеріалів при порушенні кримінальних справ нерідко стає причиною їх закриття» [10, с. 370]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК, матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про ОРД», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. На практиці, цифрові доказові відомості відносять або до речових доказів (наприклад, жорсткий диск або оперативна пам'ять, на яких може міститись доказово значима цифрова інформація) або до документів (матеріали цифрової фотозйомки, звукозапису, відеозапису та т. ін.). Оскільки у цифровій інформації, яка отримана шляхом проведення оперативно-технічних заходів, слідство переважно цікавить зміст, а не форма, то за відсутністю поки у КПК поняття «цифровий доказ», цілком логічно відносити таку доказово значущу цифрову інформацію до документів. А отже, використання таких матеріалів ОРД в кримінальному процесі припустимо.

Водночас, певні сумніви викликає питання використання цифрової інформації за результатами здійснення КРД та ОРД в якості можливих доказів у кримінальному провадженні в контексті їх допустимості. Згідно ст. 93 КПК «збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, 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, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом». Під час кримінального провадження забезпечується принцип змагальності, у тому числі і через право сторони захисту ініціювати проведення НСРД, чого в рамках КРД та ОРД здійснити неможливо. Відтак вважаємо, що цифрова інформація, отримана під час здійснення КРД та ОРД може слугувати лише приводами та підставами для початку досудового розслідування.

До того ж, варто зазначити, що зараз для підрозділів СБУ загалом постає питання щодо доцільності здійснення ОРД. Так, на думку М.А. Погорецького прийняття у 2012 році нового КПК з одного боку вивело принцип змагальності у кримінальному процесі на кардинально новий рівень, а з іншого – поставило питання щодо доцільності такого виду державної діяльності як оперативно-розшукова діяльність. Науковець вважає, що цей термін існує з середини минулого століття та за своїм змістом включав у себе як розшукову роботу за фактом вчинення злочину, так і пошуково-розвідувальну роботу, спрямовану на попереджувальне виявлення осіб, що замишляють злочинну діяльність чи готуються до неї, причин та умов, що могли призвести до вчинення злочинів, а також їх окремі ознаки [9, С.58]. У КПК з 2012 року вже введене поняття НСРД, а слідчому надані повноваження проводити заходи (дії), що фактично є тотожними оперативно-розшуковим. Також, змінені підстави для проведення ОРД, яка тепер може проводитись тільки на стадії готування до вчинення злочину (п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону «Про ОРД»). До того ж, більшість прав, що оперативні підрозділи мають згідно із Законом України «Про ОРД» (негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, та інші) повинні реалізовуватись згідно із положеннями КПК. В свою чергу, бланкетною нормою є ст. 7 Закону

Україно «Про КРД», яка закріплює можливість вказаних заходів у порядку, передбаченому КПК України.

Практики ставлять справедливе, на наш погляд питання: «А для чого на цій стадії проводити ОРД, якщо можна за фактом готування до вчинення злочину внести данні до ЄРДР, відкрити кримінальне провадження та в рамках нього здійснити комплекс необхідних НСРД?». Теж саме стосується і КРД, під час здійснення якої процедура отримання санкції слідчого судді на проведення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав і свобод людини, займає досить тривалий час, що в умовах воєнного стану є невиправданим з точки зору своєчасності реагування на загрози національній безпеці.

Висновок. В умовах збройної агресії рф проти України, наша країна продовжує робити кроки у реформуванні державних інституцій та приведенні власного законодавства до європейських стандартів. Водночас, необхідно зазначити, що недостатня гармонізація законодавства, що регулює кримінальний процес, КРД та ОРД, негативно впливає на ефективність виконання оперативними підрозділами своїх завдань. Тому ми вважаємо, що подальша реформа правоохоронної системи має рухатись за прикладом провідних західних країн та США, де термін «оперативно-розшукова діяльність» не вживається. У більшості з них таємне поліцейське розслідування є кримінально-процесуальною діяльністю, що являє собою гласні та негласні процесуальні дії, котрі здійснюються поліцією під керівництвом прокурора (ФРН), або різними органами поліції (поліцейськими, детективами) та спеціально уповноваженими особами (Велика Британія, США та ін.) [9, С. 83].

В контексті посилення контррозвідувальної складової у діяльності СБУ, необхідно створити окремий, без посилання на вимоги положень Закону України «Про ОРД» та КПК, механізм організації та проведення заходів, пов`язаних із тимчасовим обмеженням прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 28.10.2023).
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19 (дата звернення: 22.10.2023).
3. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12 (дата звернення: 25.10.2023).
4. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 № 374-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15 (дата звернення: 25.10.2023).
5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 22.10.2023).
6. Кряковцев С.М. Дотримання особистих прав людини в процесі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* Сєвєродонецьк, 2014. Вип. 2. С. 291–299.
7. Литвинчук О.І. Мета і завдання досудового розслідування. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна № 1082. Серія «Право».* Випуск № 16, 2013. С. 219–221.
8. Метелев О.П. Гносеологічна і правова природа цифрових доказів у кримінальному процесі. *Правова позиція.* Дніпро, 2018. № 1 (20). С. 75–86.
9. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія.-Х.: Арсіс, ЛТД. 2007, 576 с.
10. Шумило М.Є. Вибрані праці. Харків: Право, 2019. 1168 с.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.28

E-EVIDENCE IN UKRAINIAN CRIMINAL JUSTICE: EXPLORING THE LEGAL REALITIES AND THEORETICAL PERSPECTIVES[1]

Nazarko A.,
PhD Research Fellow and MSCA4Ukraine Fellow
Faculty of Law at the University of Bergen
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4190-7288
e-mail: artem.nazarko@uib.no

Nazarko A. E-Evidence in Ukrainian Criminal Justice: Exploring the Legal Realities and Theoretical Perspectives.

This article delves into the intricate domain of electronic evidence (e-evidence) within the Ukrainian criminal justice system. The primary objective is to comprehensively dissect the multifaceted legal intricacies surrounding e-evidence, including its position and significance in Ukraine's ongoing quest for European integration and its response to the persistent armed conflict.

The article extensively examines the intricate complexities of e-evidence, exploring its pivotal role within the broader framework of procedural sources of evidence. It also scrutinises its interaction with traditional forms of evidence, shedding light on the evolving landscape of legal practices in a digital age. The article emphasises the urgent imperative for substantial enhancements in Ukraine's legal framework governing e-evidence. The existing framework falls short of contemporary standards, posing substantial impediments to effective law enforcement and judicial prosecution in this era of rapid technological advancements. To ensure accountability for past transgressions and to sustain the principles of the rule of law during the post-war era, Ukraine must harmonise its legal system with modern approaches to handling e-evidence.

In summary, this article offers a comprehensive and insightful analysis of the intricacies surrounding electronic evidence in the Ukrainian criminal justice system. It addresses critical legal dimensions, acknowledging their importance as Ukraine navigates a path towards integration with European legal standards and grapples with the ramifications of a prolonged armed conflict. The exploration presented here is a significant step towards a more profound understanding of the role and challenges of electronic evidence in the contemporary legal landscape.

Key words: criminal procedure law, electronic evidence, digital evidence, justice, accountability, Ukraine.

Назарко А.А. Електронні докази в українському кримінальному судочинстві: Дослідження правових реалій та теоретичних перспектив.

Ця стаття розглядає важливий аспект українського кримінального правосуддя – використання електронних доказів. Метою дослідження є аналіз правових складнощів, пов'язаних із цією темою, визначення місця електронних доказів у кримінальному судочинстві України та їх значення в контексті прагнення України до європейської інтеграції та подолання впливу триваючого збройного конфлікту.

Стаття висвітлює складнощі, пов'язані із використанням е-доказів, і досліджує їхню роль у загальному контексті процесуальних джерел доказів та їхню взаємодію з традиційними формами доказів. В статті також наголошується на тому, як електронні докази впливають на кримінальне судочинство в епоху цифрових технологій та в умовах триваючого конфлікту. Стаття аналізує

[1] This article relates to research that has received funding through the MSCA4Ukraine project (Project ID 1233453). The project is funded by the European Union. Views and opinions expressed are, however, those of the author only and do not necessarily reflect those of the European Union. Neither the European Union nor the MSCA4Ukraine Consortium as a whole nor the Alexander von Humboldt Foundation can be held responsible for them.

поняття електронних доказів та їх роль у сучасному цифровому суспільстві. Вона досліджує взаємодію електронних доказів з іншими видами доказів у контексті кримінального судочинства, а також визначає виклики, які виникають у зв'язку із збором, збереженням та використанням електронних доказів у судових процедурах. Дослідження акцентує увагу на необхідності вдосконалення законодавчого підґрунтя, що регулює питання використання електронних доказів в Україні. Поточний правовий база відстає від сучасних стандартів, що ускладнює ефективність правопорушення та судового переслідування в епоху цифрових технологій. Для забезпечення відповідальності за минулі злочини та зміцнення верховенства права, Україна має привести свою правову систему у відповідність із сучасними підходами до використання електронних доказів.

Автор підкреслює актуальність питання та необхідність внесення суттєвих змін у законодавство для відповідності сучасним підходам до електронних доказів. Це важливий крок для забезпечення відповідальності за минулі правопорушення та зміцнення верховенства права в постконфліктному періоді в Україні.

Ключові слова: кримінальне процесуальне право, електронні докази, цифрові докази, правосуддя, джерела доказів, кримінальне провадження.

1. Introduction

The category of electronic evidence (e-evidence) within the Ukrainian criminal justice system is a highly intricate and contentious domain, marked by unresolved questions and legal dilemmas. It navigates the uncharted waters of the digital age, presenting unique opportunities and formidable challenges for adjudicating criminal cases.

The rapid technological advancements and the evolving nature of digital communication further compound the use of e-evidence in the Ukrainian legal system. As these technologies continue to progress, it becomes imperative for the Ukrainian legal framework to adapt and stay abreast of the latest developments to effectively handle e-evidence. This entails understanding the technical aspects of data collection and preservation and the legal standards and procedures that align with international best practices.

The complexity of e-evidence in Ukrainian criminal law is underscored by its significance in the context of Ukraine's aspiration to integrate with the European Union, a pursuit that necessitates harmonising the Ukrainian legal framework with the European one. As Ukraine seeks to assert its commitment to the rule of law, justice, and accountability, understanding the complexities of e-evidence becomes pivotal.

This issue gains particular relevance against the backdrop of Russia's ongoing military aggression against Ukraine, which a multitude of documented war crimes has accompanied. From 24 February 2022, which marked the start of the large-scale armed attack by the Russian Federation, to 10 September 2023, the Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) recorded 27,149 civilian casualties in Ukraine: 9,614 killed and 17,535 injured [1]. Recent statistics of the Office of the Prosecutor General of Ukraine indicate an alarming tally of over 108,000 registered war crime cases since 24 February 2022 [2]. In response to the evolving landscape of armed conflict, numerous digital platforms and services have emerged, dedicated to collecting and preserving e-evidence related to war crimes. Examples include websites WarCrime.gov.ua, Dokaz.gov.ua, 5am.in.ua, Shtab.net, eyeWitness app, and others [3, 4, 5, 6, 7]. These platforms have introduced a novel dimension to the legal arena, raising intriguing questions about the admissibility, reliability, and treatment of e-evidence obtained through these services within the Ukrainian legal framework.

The article aims to reveal the essence and legal nature of the concept of e-evidence in the criminal procedure legislation of Ukraine. It analyses the place of e-evidence in the system of procedural sources of evidence and its correlation with other types of evidence. The article also explores possible ways of resolving the issue of the interpretation of e-evidence in the criminal legislation of Ukraine.

2. Legal Foundations and Theoretical Dimensions of E-evidence in Ukrainian Criminal Procedure Law

E-evidence in Ukrainian criminal procedure law is a rather intricate issue [8]. Firstly, the legislator has no comprehensive and exhaustive position on this issue at the regulatory level. The Ukrainian legislator has not established a clear legal concept of e-evidence, particularly regarding its definition, type classification and features specific to e-evidence. Secondly, because of the ongoing and heterogeneous discussion among scholars regarding the prospects for institutionalising e-evidence in the legislative framework of criminal proceedings [9, 42; 10, 101].

At the doctrinal level, there are differences in the terminological approaches to the category of e-evidence. In particular, some scholars propose applying the concept of digital evidence, understanding it as factual data in the discrete (digital) form contained in certain physical storage and becoming available for perception after processing [11, 256]. Other scholars emphasise that the relevant definition is a purely theoretical category and understand electronic evidence as electronically stored information located on any physical storage, electronic devices or information systems [12, 182].

The issue of defining e-evidence in Ukrainian criminal procedure law resorts to the fundamental problem of placing this type of evidence among listed procedural sources of evidence in the Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC), and its correlation with other types of evidence [13]. When studying a particular type of evidence, considering its essential characteristics and features, it is necessary to classify it according to a certain type of normative category. Ukrainian criminal procedure law knows the following types of evidence: testimony, expert findings, physical evidence, and documents [13, art. 84-2].

The CPC defines "Document" as a material object, which was created specifically for the preservation of information, such as an object containing information fixed by means of written signs, sound, image, etc., that can be used as evidence of the fact or circumstance which is established during criminal proceedings [13, art. 99-2]. On the other hand, a document is a material object created for a special purpose, which contains information recorded by signs, images, and sound and which can be used in criminal proceedings [13, art. 99-1]. Thus, the CPC defines e-evidence through the material prism, i.e., a specific list of objects (photo, video, audio, computer data) is defined through the generic category of document, which is a material object by its objective nature.

As a result, the Ukrainian legislator established certain sources of evidence in criminal procedure law and implicitly classified the concept of e-evidence under the document category. However, e-evidence has specific characteristics, i.e., it has, by nature, an uncertain appearance. By classifying electronic evidence under the category of "document", this category is connotated with digital objects, which are essentially coded and intangible information. Given its specific features, we can conclude that the CPC does not provide an optimal definition that considers the content of this particular type of evidence.

3. Contradictions and Crossroads: E-Evidence in Comparative Legal Contexts

The issue of e-evidence in Ukrainian criminal law should be considered in comparison with the approaches of other branches of procedure law to this issue. A holistic approach is justified because evidence is an integrated and multidisciplinary scientific field, even though the specifics of each form of legal proceedings must be considered. In this context, the Law of Ukraine No. 2147-VIII of 2017 amended the Civil Procedure Code of Ukraine (Civil Code), the Commercial Procedure Code of Ukraine (Commercial Code), the Code of Administrative Procedure (Administrative Code) [14]. It established a completely different approach to allocating and understanding the category of e-evidence than in criminal matters.

These codes define e-evidence as information recorded electronically that contains facts about the circumstances relevant to the case. A progressive step is the provision of a basic definition and the consolidation effect by emphasising "information in electronic form" as the fundamental principle in the definition of e-evidence. In this field of law, the Ukrainian legislator consequently sees e-evidence through the prism of the intangible information, which fully considers the nature and essential features of evidence in digitalised form. In addition, Law of Ukraine No. 2147-VIII of 2017 regulates the types of storage devices that may contain electronic information, including portable devices (memory cards, mobile phones), servers, backup systems, etc [14, para. 5]. The amendment of the Ukrainian law in said fields entails the novelty that written and electronic evidence is distinguished; in particular, if electronic evidence is submitted to the court in a paper copy, such information will not be considered paper evidence.

Thus, the relevant changes in the procedural legislation form a substantive placement of e-evidence in the system of sources of evidence in the Civil Code, Administrative Code, and Commercial Code. This is a conceptual advancement in understanding the specific phenomenon of e-evidence in Ukraine; simultaneously, it aligns the regulatory framework to the specific characteristics of e-evidence.

The described changes in Ukrainian legislation in civil, commercial and administrative law bring to light a substantive and systemic conflict with the position in Ukrainian criminal procedure law that, as explained, follows an understanding of e-evidence as a material document. At the same time, this approach directly negates the essence of electronic information as a key element of e-evidence. Therefore,

already these contradictions between the Ukrainian criminal procedure legislation and other branches of Ukrainian law reveal that (urgent) regulation is required that align the concept of e-evidence.

Given the specific and distinctive features of e-evidence, it cannot be attributed to any other category of evidence in Ukrainian criminal procedure legislation. Therefore there are grounds for legislative formalisation of the relevant novelties. Some scholars share this opinion regarding the legal consolidation of the e-evidence concept [15, 84].

4. Interaction of E-evidence with Other Evidence Types in Ukraine

4.1. E-evidence vs. traditional documents

One of the most important issues is the place of e-evidence in the system of evidence in Ukrainian criminal procedure, namely its correlation and distinction with the category of document. This approach has weaknesses.

Firstly, digital information is usually formed naturally and technically, *i.e.* without the intervention of a particular entity, but as a result of actions in the information network. A classic document is human-made.

Secondly, e-evidence and a document differ in their content. While a document contains written signs (text), diagrams, and drawings that are directly expressed tangibly, e-evidence may contain not only certain explicit digital information but also implicit information that is inaccessible to an ordinary user. For example, metadata, which is actually "data about other data," contains information about the modification of data, its creation, storage location, creator, *etc.*, and is principally unavailable without special permission.

Thirdly, a document as a set of information expressed in signs (text) directly connects with its physical storage. Given the peculiar nature and characteristics of digital information in terms of its ability to be freely copied and transmitted, e-evidence is not tied to specific physical storage, as it can be circulated via a network, reproduced simultaneously and on various devices, without losing its form and content.

4.2. Challenges of e-evidence on physical storage

Another problematic issue is the definition of e-evidence as a document in terms of its linkage to physical storage. Particularly, the CPC establishes the principle of connection between a document and physical data storage [13, art. 99-1].

According to the CPC, a document is not a specific digital object relevant to criminal proceedings, but its physical storage. In my opinion, the existing legislative provision causes practical difficulties, which particularly occur in the case of recording digital information. The provision of the CPC regarding the position of perception of a document through its physical storage violates the conceptual features of e-evidence. Firstly, e-evidence, by its technical nature, is autonomous in relation to physical storage; it can be created on certain physical storage but can also be displayed and stored on any device. Secondly, the CPC, is ambiguous in terms of evidential proof, i.e. the question arises of what needs to be examined during criminal proceedings: e-evidence or its physical storage?

In my opinion, both digital data relevant to criminal proceedings and the physical storage on which it is stored should be subject to examination. This answer to the question raised depends on the context of the e-evidence. If the physical storage includes digital or physical traces of a crime, then such a material object should be recognised as physical evidence. However, the physical storage in e-evidence should not matter if it is only a form of fixing digital information, provided that the key is to analyse the digital data, structure, components and metadata. Thus, the mandatory transfer of electronic evidence (digital information) to a separate physical storage is worth noting. In this regard, the fixation method will serve as a law enforcement tool for further examination of the evidence. For example, in cases where digital information cannot be reproduced in a tangible form, a special subject may record such information on a portable medium (optical disc, hard disk drive *etc*.). That is, one should proceed from the correlation between the concepts of 'form' and (or) 'content' of evidence in the context of their importance for criminal proceedings, which will determine whether digital information belongs to physical evidence or documents.

However, the current legislative framework, which enshrines the material principle of linking digital information, where the priority is given to physical storage, which may not be objectively relevant to criminal cases, is not applicable. In contrast, digital information is essential and goes beyond the scope of a document [13, art. 99]. It should be added, that the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of Ukraine, in case No. 751/6069/19, noted that physical storage is only a way of storing information, which is relevant only when an electronic document is physical evidence. The main feature of an electronic document is the absence of a rigid binding to a specific physical storage [16].

4.3. E-evidence vs. physical evidence

A special aspect is the issue of correlation and differentiation of e-evidence with the category of physical evidence. In the CPC, physical evidence is defined as follows: physical evidence shall mean tangible objects that have been used as a tool for committing a crime, retain traces of such or contain other information, which may be used as evidence of the fact or circumstance to be established during criminal proceedings, including the items that were an object of criminally unlawful actions, money, valuables or other articles obtained in a criminally unlawful manner or gained by the legal entity as a result of a crime [13, art. 98].

This definition of physical evidence also emphasises materiality. However, the object or subject of a crime can be objects of the material world and digital objects. Financial crimes can be committed with the emergence of new technologies, such as blockchain databases. Any conversion of illegally obtained crime proceeds can be implemented through various virtual assets (cryptocurrency, non-fungible tokens *etc.*). Furthermore, a situation can happen in which the object of a crime may be a computer virus, or the traces of criminal activity may contain metadata.

All of these digital (electronic) objects are intangible and may not be tied to specific physical storage that would include traces of a crime, and, therefore cannot be considered through the physical form of fixation. At the same time, the relevant objects themselves will be of direct relevance to criminal proceedings. Therefore, there is a need for a regulatory change in the concept of physical evidence by expanding it in terms of regulating the principle of non-materiality of objects that may be considered material evidence.

5. Navigating Possible Solutions: Addressing E-Evidence Challenges in Ukrainian Criminal Law

The analysis above demonstrated that collecting, storing, using and examining electronic evidence requires new approaches in Ukrainian criminal procedure. Action is required by the Ukrainian legislator who already attempted to tackle the issue of e-evidence in criminal procedure law: Draft Law No. 4004 of 2020, proposed that e-evidence should be defined as information in electronic or digital form that can be used as evidence of a fact or circumstance relevant to criminal proceedings [17]. In addition, this draft emphasises the classification of e-evidence, in particular, it includes electronic documents (text documents, graphic images, photographs, video and sound recordings); virtual assets; websites, web pages; text, multimedia and voice messages; metadata; databases. Unfortunately, this draft law did not take effect, and the issue of e-evidence remains unresolved until today.

Thus, we conclude that the current provisions of the CPC do not correspond to the fundamental features and nature of e-evidence. The fundamental issue is the impossibility of 'organic absorption' of e-evidence by category of document. After all, e-evidence is broader in nature and goes beyond the concept of a document. Also, in this context, it should be emphasised that the legislative regulation of the concept of e-evidence by giving preference to digital information rather than physical storage is the proper solution to the relevant issue.

We would like to note that the Ukrainian legislator should not only formulate a formal and theoretical definition and optimal classification of e-evidence but also a comprehensive regulatory framework that includes aspects of correlation with other types of evidence, principles of recording, evaluation and storage. This will contribute not only to the consistency of approaches to the regulation of evidence in procedural branches of law but will also serve to implement the fundamental principles, tasks and principles of criminal justice. Resolving the controversial issue of the category of e-evidence will eliminate several legislative conflicts and conceptual gaps, and prevent hypothetical manipulations and ambiguous interpretations of this type of evidence.

6. Conclusion

In conclusion, the legal analysis of the current state of play of Ukrainian legislation in criminal procedure demonstrated a pressing need for substantial improvements in the legal framework governing e-evidence. The existing landscape of e-evidence in Ukraine falls short of aligning with modern methodologies and standards, posing significant challenges to the criminal justice system's effectiveness. An ever-increasing reliance on digital technologies and electronic data characterises the contemporary world. In this digital age, criminal activities often leave electronic footprints that can be crucial in establishing guilt or innocence. However, the current state of e-evidence in Ukraine's criminal law is inadequate in adapting to the evolving nature of crime and technological advancements.

Enhancing the regulation and the express recognition of e-evidence is not merely a procedural formality; it is a cornerstone of effective law enforcement and the pursuit of justice. The absence of

robust legal provisions for electronic evidence can hinder the ability of law enforcement agencies and courts to investigate, prosecute, and adjudicate cases involving digital information, especially those related to war crimes in Ukraine. Moreover, the significance of improving the regulation of e-evidence extends beyond the immediate criminal justice context. In the post-war period, upholding the rule of law and ensuring accountability for past atrocities will be paramount. This requires a legal framework that can accommodate the complexities of e-evidence, ensuring that it is admissible, reliable, and subject to the necessary safeguards to protect individual rights.

Therefore, it is clear that establishing a more comprehensive and adaptable legal framework for e-evidence is a key imperative in Ukraine's pursuit of effective judicial prosecution in cases involving war crimes and the enduring supremacy of the rule of law in the post-war era. By aligning its legal system with modern approaches to e-evidence, Ukraine can better equip itself to address the challenges of the digital age and promote a fair and accountable judicial process.

REFERENCES:

1. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Ukraine: civilian casualty update 11 September 2023. URL: https://www.ohchr.org/en/news/2023/09/ukraine-civilian-casualty-update-11-september-2023.
2. Office of the Prosecutor General of Ukraine. International Crimes Committed During Russia's full-scale Invasion of Ukraine. URL: https://www.gp.gov.ua/.
3. Office of the Prosecutor General of Ukraine. If you became a victim or witness of Russia's war crimes, record and send the evidences! URL: https://warcrimes.gov.ua/en.
4. Office of the President of Ukraine. Russia-Ukrainian War. Evidences. URL: https://dokaz.gov.ua/.
5. Ukraine 5AM Coalition. Report a Crime. URL: https://www.5am.in.ua/en.
6. Anti-Corruption Headquarters. Russian War Criminals. URL: https://rwc.shtab.net/en.
7. eyeWitness to Atrocities. Welcome to eyeWitness. URL: https://www.eyewitness.global/.
8. Council of Europe. Webinar "Electronic evidence of war crimes". The role of journalists, media and social media. 25 November 2022. URL: https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/electronic-evidence-of-war-crimes-webinar.
9. Riabushchenko, D. Conceptual and Theoretical Problems of the Category of "Digital (Electronic) Evidence" in the Criminal Process. *Economics.Finances.Law*, 2023. Issue. 5. P. 42–45. URL: https://doi.org/10.37634/efp.2023.5.9.
10. Shevchuk, V. The Role of Digital Technologies in the Investigation of War Crimes in Ukraine: Criminalistic Problems. *Grail of Science.* 2023. Issue 25. P. 97-101. URL: https://doi.org/10.36074/grail-of-science.17.03.2023.014.
11. Tsekhan, D. Digital Evidence: Concepts, Features and Place in the System of Proof. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Jurisprudence*. 2013. Issue 5. P. 256–260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58.
12. Kalancha, I. and Stolitnii, A. Formation of the Institute of Electronic Evidence in the Criminal Process of Ukraine. *Problems of legality*. 2019. No. 146. P. 179. URL: https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218.
13. The Criminal Procedural Code of Ukraine, № 4651-VI, 13 April 2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?lang=en.
14. Law of Ukraine No. 2147-VIII, 3 October 2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19?lang=en#Text.
15. Kovalenko, A. Electronic Evidence in Criminal Proceedings: Current State and Prospects of Use. *Bulletin of the LDUVS named after E.O. Didorenko*. 2018. 4(84). P. 237–243.
16. Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of Ukraine, 10 September 2020, Case 751/6069/19, para 15. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=91722819&red=100003ad3e2380c6111ece3cbf7a26ca506213&d=5.
17. Draft Law "On amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine to improve the effectiveness of the fight against cybercrime and the use of electronic evidence", No. 4004, 1 September 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.29

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Савчин Н.М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-3200-7373
e-mail: n.savchyn@chnu.edu.ua

Суховерський М.Т.,
студент 4 курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Савчин Н.М., Суховерський М.Т. Законодавчі новели досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

Стаття присвячена аналізу та оцінці законодавчих новацій, внесених у процедуру досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. Здійснено комплексний аналіз нормативно-правових актів, що регулюють цю сферу, зокрема враховуючи внесені зміни та доповнення. Дослідження визначає та розглядає конкретні аспекти, що стосуються діяльності органів досудового розслідування та прокуратури у період здійснення досудового розслідування, виявляючи негативні прояви та зловживання, що могли б вплинути на справедливість судового розгляду.

У статті розглянуті основні зміни, спрямовані на підвищення ефективності досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ, а також на забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. Особлива увага приділяється нововведенням, спрямованим на прискорення розгляду справ, забезпечення прозорості та справедливості правосуддя.

У контексті проведеного дослідження визначено перспективи впровадження зазначених законодавчих новел у практику розслідування та розгляду кримінальних справ. Автори надають аргументовані рекомендації щодо подальших можливих напрямків вдосконалення законодавства в цій сфері з метою забезпечення ефективності та справедливості кримінального правосуддя.

Стаття ставить за мету визначення оптимальних стратегій та практичних заходів для підтримки інтеграції позитивних змін у систему правосуддя, зокрема шляхом стимулювання етичної поведінки органів досудового розслідування та прокуратури.

Висновки статті не лише допомагають визначити недоліки в законодавстві, але й пропонують конструктивні рекомендації для подальшого подолання труднощів у сфері справедливості, сприяючи розвитку законодавства для ефективного захисту прав громадян у сучасних умовах.

Ця стаття слугує важливим внеском у розуміння та дискусію щодо впливу нововведень на кримінальний процес, а також може бути корисною для практикуючих юристів, науковців та законодавців, які зацікавлені в сфері кримінального права та процесу.

Ключові слова: ефективність кримінального правосуддя, кримінальні правопорушення, органи прокуратури, повноваження, правосуддя, прозорість судового процесу, чинне кримінальне процесуальне законодавство.

Savchyn N.M., Sukhoverskyi M.T. Legislative Innovations in Pre-trial Investigation and Judicial Examination of Criminal Cases.

The article is dedicated to the analysis and assessment of legislative innovations introduced into the procedures of pre-trial investigation and judicial examination of criminal cases. A comprehensive analysis of the regulatory framework governing this area is conducted, taking into account recent changes and amendments.

The article discusses key changes aimed at enhancing the efficiency of pre-trial investigation and judicial examination of criminal cases, as well as safeguarding the rights and legitimate interests of participants in the criminal process. Special attention is given to innovations designed to expedite case proceedings, ensuring, transparency and justice in the administration of justice.

Within the scope of the conducted research, prospects for implementing the aforementioned legislative novelties into the practice of investigation and adjudication of criminal cases are identified. The authors provide well-founded recommendations for further potential directions in refining legislation in this area to enhance the efficiency and fairness of criminal justice.

The article aims to determine optimal strategies and practical measures to support the integration of positive changes into the judicial system, particularly by incentivizing ethical conduct among pre-trial investigation bodies and the prosecution.

The conclusions of the article not only help identify shortcomings in legislation but also offer constructive recommendations for overcoming challenges in the field of justice, contributing to the development of legislation for the effective protection of citizens' rights in contemporary conditions.

This article serves as a significant contribution to understanding and discussing the impact of innovations on the criminal process, and it may be valuable for practicing lawyers, researchers, and legislators interested in the field of criminal law and procedure.

Key words: efficiency of criminal justice, criminal offenses, prosecution bodies, powers, justice, transparency of the judicial process, current criminal procedural legislation.

Постановка проблеми. Із запровадженням в Україні від 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року згідно із Указу президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 [1] воєнного стану у зв'язку із військовою агресією російської федерації, перед різними державними органами виникла велика кількість дилем та труднощів, які потрібно було врегулювати якнайшвидше. Зокрема, перед органами досудового розслідування, судами постала низка проблем, які стосуються як організаційних питань, так і питань щодо застосування законодавства з урахуванням внесених до нього змін. Сьогодні одним з основних завдань є забезпечення єдиного підходу для розв'язання тих питань, які виникають під час здійснення кримінального провадження. Адже в умовах воєнних дій дотримання закону стає важчим та водночас надзвичайно важливим. Ось чому на слідчих, прокурорах, суддях лежить величезна відповідальність, тому що рішення, які останні ухвалюють важливі не тільки сьогодні, а й для майбутнього України.

Варто відзначити, що правосуддя у кримінальних провадженнях має свою специфіку. Окрім судового розгляду кримінальних проваджень, суди також здійснюють контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час досудового розслідування.

Стан опрацювання цієї проблематики. Під час дослідження даної теми проаналізовано праці таких науковців як М. Вербенський, В. Криволапчук, М. Лисенков, А. Пономаренко та ін. Більша увага приділена чинним законодавчим актам та рішенням Європейського суду з прав людини.

Метою статті є дослідження змін у законодавстві на предмет зловживань зі сторони органів досудового розслідування, органів прокуратури, а також виділення позитивних аспектів під час досягнення справедливості в цей нелегкий час.

Виклад основного матеріалу. Зачіпаючи зміни до нормативно-правових актів, звертаємо увагу на низку доповнень до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України). Наприклад, до розділу IX-1 КПК України:

– Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» № 2111- IX від 03.03.2022 р. були внесені істотні зміни до ст. 615 КПК України. Відповідно до цих змін законодавець надав окремі повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури, розширив окремі повноваження прокурорів, розширив перелік злочинів, за які може бути застосовано тримання під вартою до 30 днів, унормував початок та строки досудового розслідування в умовах надзвичайних правових режимів та ін.;

– Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX від 15.03.2022 р. ст. 615 КПК України доповнено частинами 7 та 8 щодо строків повідомлення про підозру затриманій особі та строків досудового розслідування.

Надання додаткових повноважень прокурорам та слідчим

Щодо надання додаткових повноважень прокурорам та слідчим, не можна забувати, що в умовах воєнного часу, у зв'язку з активними бойовими діями, розгляд кримінальних справ та здійснення правосуддя в окремих судах передано до інших судів, частину функцій слідчих суддів передано стороні обвинувачення. Разом з цим, судовий розгляд справ, які перебувають у провадженні слідчих суддів та суддів, є ускладненим, у зв'язку з неможливістю прибуття учасників судового розгляду та суду. Окрім того, комунікація з судами обмежена, інформація щодо стану розгляду судових справ наразі не публікується.

На нашу думку, законодавець саме з метою оперативного реагування на ситуацію в Україні, яка пов'язана з повномасштабною агресією з боку російської федерації, вирішив внести зміни до статті 615 чинного КПК України. У цій статті кримінальне процесуальне законодавство містить важливий дозвільний механізм. А саме: якщо на тимчасово окупованій території у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею своїх повноважень, відповідний прокурор наділяється виключними правами щодо:

– розгляду та вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів;

– розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи;

– розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

– розгляд та вирішення клопотань, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245−248, 250 та 294 КПК України [2]. Прокурор здійснює ці повноваження виключно з моменту введення на відповідній місцевості правового режиму воєнного стану і до моменту його припинення. Правом виконувати повноваження, передбачені цією статтею наділений прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні. Зі змісту відповідної статті вбачається, що прийняте прокурором рішення не підлягає подальшому затвердженню слідчим суддею. Проте законодавець передбачаючи ризики зловживання прокурором своїми повноваженнями, також встановив, що скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених статтею 116 КПК України, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством. Наділення прокурорів ширшими повноваження є необхідним у вищезгаданих ситуаціях, а наявність можливості для оскарження таких дій унеможливлює зловживання зі сторони прокурора.

Порядок продовження строку тримання під вартою

Щодо зміни порядку продовження строку тримання під вартою під час воєнного стану, відповідно до ч. 2 ст. 615 КПК України строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови прокурора про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених статтею 615 КПК України, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування.

У випадку неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці. Ці особливості виникають згідно із ч. 5 ст. 615 КПК України.

Логічно завершити думку можна застосувавши ч. 6 ст. 615 КПК України. Якщо закінчується строк дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважаться продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці.

Думка Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо цього питання є дещо інакшою. Адже відповідно до практики ЄСПЛ тримання під вартою особи без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, а також

на підставі судових рішень, винесених на стадії судового розгляду, які не містять визначених строків подальшого тримання під вартою, суперечить вимогам статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) (пункт 98 рішення від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України») [3]. Більше того, стаття 5 Конвенції гарантує запобігання свавільного чи невиправданого позбавлення свободи (пункт 30 рішення ЄСПЛ від 3 жовтня 2006 року у справі «МакКей проти Сполученого Королівства») [4].

Тобто в рішеннях ЄСПЛ чітко зазначено, що обґрунтування будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, яким він є, повинно бути переконливо наведено державою, а квазі-автоматичне продовження такого періоду суперечить гарантіям, встановленим у п. 3 ст. 5 Конвенції (пункт 66 рішення від 9 січня 2003 року у справі «Шишков проти Болгарії», пункт 40 рішення від 10 червня 2008 року у справі «Тасе проти Румунії») [5, 6].

Особливості збирання та використання доказів

Зрозумілим є той факт, що сьогодні працівники органів досудового розслідування та прокуратури стикаються з певними особливостями під час збирання доказів. До найбільш поширених, на нашу думку, можна віднести відсутність можливості проведення огляду місця події на тимчасово окупованих або захоплених рф територіях, а також проведення допиту свідків та потерпілих. Крім того, повному та ефективному розслідуванню воєнних злочинів перешкоджає відсутність юридично закріплених механізмів використання сучасних інформаційних технологій для збору та фіксації доказів у чинному законодавстві.

Під час дослідження проблем проведення, наприклад, досудового розслідування в умовах воєнного стану, цілком виправданою можна вважати думку М. Лисенкова про те, що кримінальні провадження необхідно поділити за територіальним критерієм на ті, що стосуються кримінальних правопорушень, вчинених на підконтрольній Україні території, та тих, які вчинені на тимчасово окупованій території [7, с. 121]. Така необхідність викликана тим, що процес отримання (збирання) доказів у кримінальних провадженнях на території, яка не підконтрольна державній владі України, або на якій ведуться бойові дії має певні особливості саме через неможливість доступу слідчого, прокурора до місця вчинення кримінального правопорушення для проведення відповідних слідчих (розшукових) та процесуальних дій.

Однією з таких особливостей є відсутність реальної можливості проведення першочергової слідчої (розшукової) дії – огляду місця події на тимчасово окупованій території. У таких випадках джерелами доказів можуть бути: допит свідків, підозрюваних, потерпілих, які прибувають з тимчасово окупованої території; відомості, отримані з мережі Інтернет із засобів масової інформації; відомості, отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі за результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем; висновки судово-медичних експертиз та інших судових експертиз. Варто звернути увагу на те, що не всі одразу всерйоз сприйняли ідею щодо отримання доказів із відкритих джерел. Правознавець Мамедов Гюндуз доцільно звернув увагу на тому, чи будуть цифрові докази допущені як докази у судових провадженнях в Україні. Адже у країнах Європи, Америці та, зокрема, у Міжнародному кримінальному суді вже існує практика залучення цифрових доказів до справ. Ці норми регулюються місцевим законодавством та здебільшого опираються на Протокол Берклі й принципи SWGDE по роботі з цифровими доказами. Водночас, питання цифрових доказів та їхньої допустимості залишається відкритим у контексті українського законодавства, тому процедура їхнього збору, верифікації, зберігання та застосування має бути чітко прописана у національних законодавчих актах [8, с. 119].

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, за допомогою якої можна отримати доказову інформацію є допит. Проте виникає проблема, пов'язана з обмеженим доступом в умовах воєнного стану до свідків і потерпілих для отримання від цих осіб показань. Адже щодня сотні людей вимушені покинути територію України або змінити місце проживання переїжджаючи з більш небезпечних міст України до відносно безпечніших. Тож знайти особу за місцем реєстрації у місті, яке піддається авіаційним бомбардуванням майже неможливо. Залишається мала імовірність, що особа надалі залишилася проживати у такому місці. Через що законодавець передбачив віддалений допит свідків, потерпілих у режимі відеоконференції, а також шляхом надання доручення органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, НАБУ або ДБР, розташованому ближче до свідка, який безпосередньо допитує свідка і складає про це протокол (з можливою відео-фіксацією). Для допиту у режимі відеоконференції згідно із ч. 6 ст. 232 КПК

України також передбачена процедура надання постановою слідчого або прокурора доручення щодо вручення пам'ятки про права і обов'язки, та встановлення особи свідка.

Розширення застосування дистанційного правосуддя

На нашу думку, доповнення щодо розширення застосування дистанційного правосуддя є цілком логічними зі сторони законодавця. Адже враховуючи залежність здійснення правосуддя від обставин, таких як повітряні тривоги, вимкнення електроенергії, окупація певної частини території України проводити судові засідання стає дедалі важче. Мова іде також і про подання доказів та іншої документації до суду. Задля сприяння такому переходу, Законом України № 2147 від 25.05.2021 р. до статті 4 Закону України «Про судовий збір» включено частину третю, відповідно до якої при поданні до суду процесуальних документів, передбачених частиною другою цієї статті, в електронній формі – застосовується коефіцієнт 0,8 для пониження відповідного розміру ставки судового збору (підпункт «б» підпункту 1 пункту 17 § 1 розділу 4) [9]. Також Законом України № 2147 був визначений порядок набрання чинності вказаним положенням, що пов'язується із днем початку функціонування підсистеми (модуля) ЄСІТС, яка забезпечує функціонування процедури реєстрації, автентифікації та доступу осіб до функціонуючих підсистем (модулів) ЄСІТС (електронний кабінет).

Вважаємо за доцільне згадати про постанову ВП ВС від 16 листопада 2022 року у справі № 916/228/22 [10]. У ній роз'яснюється про судовий збір за подання процесуальних документів в електронній формі, який тільки підтверджує і наголошує на важливості дотримання нормативно-правових актів учасниками процесу. Суд зазначив наступне: «з огляду на наведене у позивача були обґрунтовані підстави вважати, що у разі подання ним позовної заяви в електронній формі до встановленої законом ставки судового збору має бути застосований понижуючий коефіцієнт у розмірі 0,8, визначений частиною третьою статті 4 Закону України «Про судовий збір»».

Висновки. Таким чином, підтверджуючи актуальність дослідження, хотіли б звернутись до Єдиного звіту про кримінальні правопорушення по державі протягом березня 2022 року – січня 2023 року. Відповідно до даних з Офісу генерального прокурора збільшилась кількість кримінальних проваджень щодо злочинів проти основ національної безпеки України, військових кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також у відповідних розділах КК та КПК України з'явились нові статті, а до деяких чинних внесені зміни.

Ось чому ми хотіли наголосити на гнучкості чинного КПК України. Ми спробували детально проаналізувати найбільш вагомі на наш погляд зміни. У кінці-кінців дійшли висновку, що частина з них наділяє органи досудового розслідування та прокуратури новими повноваженнями у випадках відсутності слідчого судді. Проте законодавець разом з цим і згадує про відповідальність за зловживання наданими повноваженнями. Також змінено процес початку досудового розслідування. Тобто, якщо дізнавач, слідчий, прокурор не мають технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то посадовою особою виноситься постанова про початок досудового розслідування, яка має містити у собі ту саму інформацію, що вноситься до реєстру. Також змін зазнала процедура обчислення та продовження строків досудового розслідування, яка суперечить рішенням ЄСПЛ. Способи отримання доказів також покращуються та вдосконалюються, враховуючи особливості, які наразі існують у зв'язку із захопленням частини нашої держави. Також покращується співпраця та зближення з Європейським союзом, враховуючи зобов'язання нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України № 2102-IX від 24.02.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text (дата звернення: 10.09.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: кодекс від 13.04.2012 р., редакція від 06.11.2023 р. Верховна Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1089 (дата звернення: 07.11.2023).
3. Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України» (заява № 40107/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (дата звернення: 18.10.2023).

4. Рішення ЄСПЛ від 3 жовтня 2006 року у справі «МакКей проти Сполученого Королівства». URL: https://ips.ligazakon.net/document/so2812?ed=2006_10_03 (дата звернення: 11.10.2023).
5. Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2003 року у справі «Шишков проти Болгарії» (заява № 38822/97). URL: http://library.khpg.org/files/docs/1550262994.pdf (дата звернення: 15.10.2023).
6. Рішення ЄСПЛ від 10 червня 2008 року у справі «Тасе проти Румунії». URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (дата звернення: 13.10.2023).
7. Лисенков М. Збирання доказів в умовах особливого режиму досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. Вип. 4: 16. С. 120–127.
8. Пономаренко А.В. Особливості збирання доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. *Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану: зб. тез міжнар. наук.-практ. інтерн. конфер.* / упорядники Вербенський М.Б., Криволапчук В.О. та інші. Київ, 2022 р. С. 118–121.
9. Про судовий збір: Закон України № 3674-VI від 08.07.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20221125#Text (дата звернення: 21.10.2023).
10. Постанова ВП ВС від 16 листопада 2022 року у справі № 916/228/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108086905 (дата звернення: 03.10.2023).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ В ПОРЯДКУ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Тішин М.В.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1607-1829

Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги.

У статті розглянуто повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. Ці повноваження охарактеризовано з урахуванням загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів, які збираються в порядку надання міжнародної правової допомоги. Розглянуто питання оцінки допустимості фактичних даних, отриманих в результаті виконання запиту запитуваною державою.

Аргументовано, що забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги (коли запитуючою державою є Україна) полягає у забезпеченні дотримання загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів у процесі підготовки запиту та після отримання відповіді на запит.

У процесі підготовки запиту це: перевірка повноважень суб'єкта підготовки запиту; перевірка змісту, форми та додатків до запиту; ідентифікація правильності визначення у запиті процесуальних дій, які мають бути проведені в межах запиту; погодження запиту. Після отримання відповіді на запит це: оцінка дотримання процедури міжнародних зносин; оцінка, хто компетентним органом виконання запиту; оцінка, чи матеріали отримані від запитуваної держави підготовлені офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплені гербовою печаткою компетентного органу; оцінка за наявних можливостей дотримання процедури, передбаченою законодавством запитуваної держави; оцінка дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи, з урахуванням у тому числі і міжнародних звітів щодо стану прав людини у запитуваній державі; перевірка, чи використовуються докази саме у тому кримінальному провадженні, якого стосувався запит, а якщо ні – то чи запитуваною стороною погоджено використання цих доказів і у якому обсязі.

Ключові слова: прокурор, фактичні дані, доказ, допустимість доказів, міжнародне співробітництво, кримінальне провадження, міжнародна правова допомога, запит, перевірка та оцінка доказів.

Tishyn M.V. Ensuring by the prosecutor the admissibility of factual data in the order of providing international legal assistance

The article examines the powers of the prosecutor to ensure the admissibility of factual data in the order of providing international legal assistance. These powers are characterized taking into account the general and additional criteria for the admissibility of evidence, which are collected in the order of providing international legal assistance. The issue of assessing the admissibility of actual data obtained as a result of the request by the requested state was considered.

It is argued that ensuring the admissibility of factual data by the prosecutor in the procedure for providing international legal assistance (when the requesting state is Ukraine) consists in ensuring compliance with general and additional criteria for the admissibility of evidence in the process of preparing the request and after receiving a response to the request.

In the process of preparing a request, these are: checking the authority of the subject of preparing the request; checking the content, form and attachments to the request; identification of the correctness

of the definition in the request of the procedural actions that must be carried out within the limits of the request; approval of the request. After receiving a response to the request, it is: assessment of compliance with the international cooperation procedure; assessment of who is the competent authority for the execution of the request; assessment of whether the materials received from the requested state were prepared by an official of the competent body of the requesting party or the requested party and sealed with the seal of the competent body; assessment of the available possibilities of compliance with the procedure provided for by the legislation of the requested state; assessment of compliance with the principles of fair justice, human rights and fundamental freedoms, including international reports on the state of human rights in the requested state; checking whether the evidence is used in exactly the criminal proceedings to which the request relates, and if not, whether the requested party has agreed to the use of this evidence and to what extent.

Key words: prosecutor, factual data, evidence, admissibility of evidence, international cooperation, criminal proceedings, international legal assistance, request, examining and evaluating evidence.

Постановка проблеми. Міжнародна правова допомога у КПК України визначена як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (ст. 541), утім, у аспекті доказування має значення та частина міжнародної правової допомоги, яка спрямована на збирання та перевірку доказів у провадженнях, які мають транснаціональний елемент. Саме у такому аспекті і слід розглядати повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних.

Стан опрацювання проблеми. Питання доказування в порядку надання міжнародної правової допомоги у тих чи інших аспектах досліджені А.Б. Антонюк, Н.М. Ахтирською, Т.С. Гавриш, В.В.Зуєвим, С.О. Ковальчуком, А.В. Підгородинською, М.І. Пашковським, А.С. Сизоненком, М.І. Смирновим, Ю.М. Чорноус та ін., утім, аспект забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги спеціально не досліджувався.

Метою цієї статті є виокремлення специфіки повноважень прокурора щодо забезпечення фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Повноваження прокурора, які дотичні до забезпечення допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги, доречно охарактеризувати за такими змістовними блоками: 1) за критеріями допустимості доказів; 2) за елементами процесу доказування (у його нормативному визначенні) – з урахуванням специфіки міжнародної правової допомоги.

За критеріями допустимості доказів проблематика має подвійне змістовне навантаження, адже, з одного боку, є загальні норми щодо допустимості доказів у ст.ст. 86, 87 КПК України, з іншого боку – додаткові норми щодо допустимості даних, отриманих у результаті міжнародної правової допомоги, у ст. 550, 553 КПК України. Тобто йдеться про загальні та додаткові правила допустимості доказів. Отже, належного суб'єкта збирання доказів слід розглядати у широкому розумінні, тобто як осіб, уповноважених на складання запиту про міжнародну правову допомогу. На стадії досудового розслідування запит про міжнародну правову допомогу погоджується у письмовій формі прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування (ч. 6 ст. 552 КПК України). Відмітимо, що, зважаючи на важливість цього напрямку діяльності прокуратури, п. 9.14. Наказу Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 № 258 [1] зобов'язує керівників обласних, окружних прокуратур при здійсненні нагляду за додержанням органами досудового розслідування України вимог статей 552, 600 КПК України щодо порядку підготовки запиту про міжнародну правову допомогу та передання кримінального провадження особливу увагу звертати на відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням міжнародних договорів, у тому числі заявам чи застереженням запитуваної держави.

Належний спосіб збирання доказів є специфічним в силу потреби отримання доказів поза межами території України, а отже, полягатиме у правильному визначенні у запиті процесуальних дій, які мають бути проведені в межах запиту. Належний порядок проведення дії, який визначений КПК України, та фіксування у випадку отримання доказів поза межами території України має розглядатися найперше як дотримання вимог до змісту, форми, додатків до запиту та порядку його скерування до компетентних органів іноземної держави (порядку зносин).

Інші питання оцінки допустимості виникають при оцінці вже отриманих фактичних даних в результаті виконання запиту запитуваною державою. Норми КПК України у цьому питанні можна систематизувати так:

– документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України;

– відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи;

– відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України;

– докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

І.О. Завидняк наводить приклади випадків, коли фактичні дані, отримані в процесі виконання запиту не визнаються допустимими доказами: 1) фактичні дані отримані особою, яка відповідно до кримінального процесуального законодавства запитуваної Сторони не є компетентною здійснювати кримінальне провадження; 2) фактичні дані отримані з порушенням прав особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії; 3) достовірність фактичних даних викликає сумніви, які не можуть бути усунуті в подальшому провадженні по справі (наприклад, невідоме їх джерело; вони формалізовані в таких документах, що не мають аналогів у кримінальному процесуальному законодавстві України тощо); 4) фактичні дані отримані в результаті слідчої або судової дії, проведеної із суттєвим порушенням вимог процесуального закону запитуваної Сторони; 5) фактичні дані отримані з порушенням встановленого міжнародним договором порядку зносин; 6) фактичні дані отримані від осіб, яких примушували свідчити, незважаючи на встановлені щодо до них імунітети; 7) запит про надання правової допомоги не відповідає вимогам міжнародних договорів щодо його форми та змісту, а також вимогам національного законодавства [2, с. 333].

При оцінці вже отриманих фактичних даних в результаті виконання запиту запитуваною державою виникають деякі питання, які слід розглянути детальніше.

Прийняття документів без додатково засвідчення (легалізації) передбачено, зокрема, ст. 17 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [3]: докази або документи, що надсилаються на виконання цієї Конвенції, встановлення автентичності не потребують. Але це лише формальний аспект, адже докази мають бути оцінені за критерієм допустимості, що ускладнено у тому сенсі, що як правило, запит виконується за правилами кримінального процесуального законодавства запитуваної держави, яке може відрізнятися (і, як правило, відрізняється) від українського.

Оцінка дотримання процедури, передбаченою законодавством запитуваної держави, не є простою, адже прокурор не має належних знань про цю процедуру. Як видається, саме виходячи з цієї обставини КПК України прописує необхідність дотримання засад справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи. Відмітимо, що у доктрині є протилежні позиції стосовно ситуацій, коли було істотно порушено законодавство запитуваної держави: недопустимість доказів [2, с. 333] та неможливість повністю погодитися з позицією про недопустимість доказів, якщо при їх збиранні були порушенні положення КПК тієї держави, де виконувалося доручення [4], адже правила про допустимість направлені на забезпечення а) достовірності доказів та б) прав особистості, яка притягується до участі в кримінально-процесуальній діяльності чи інтересів якої стосується ця діяльність. У зв'язку з цим норми іноземного чи міжнародного права мають застосовуватися лише до оцінки доказів з точки зору не дотримання правил, що гарантують достовірність доказу, а з позиції дотримання прав особи, яка притягується до участі в кримінальному

процесі [4]. Солідаризуючись з другою думкою, ще раз наголосимо на нормативному аргументі щодо дотримання засад справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи, що є серцевиною кримінального процесу будь-якої держави, де діє верховенство права. Утім, прокурор має врахувати посилання на істотні порушення, якщо вказані у матеріалах (тобто про них заявлялося учасником процесуальної дії).

Отже, КПК України встановлює вимогу не тільки дотримання законодавства запитуваної держави, а й дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи. Це доволі широке формулювання, яке потенційно включає в себе усі міжнародні стандарти прав людини у сфері кримінального процесу, які пов'язані з проведенням процесуальних дій, в результаті яких отримуються фактичні дані. Найперше це стосується саме поводження з особою (недопустимість катувань та інших форм жорстокого поводження, повага до привілею проти самовикриття, забезпечення права на захист тощо), але не вичерпується ними. Відмітимо, що саме цей елемент є найскладнішим для забезпечення прокурор допустимості доказів, адже прокурор має верифікувати, по-перше, які саме стандарти мали бути дотримані при виконанні запиту, по-друге, чи були вони дотримані.

Слід звернути увагу і на те, що положення щодо визнання судом допустимими відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, є спростовною презумпцією. Вона може бути заперечена, якщо буде встановлено порушення засад справедливого судочинства, прав людини й основоположних свобод. Це має бути доведено учасниками кримінального провадження, які на це посилаються [5, с. 953].

Цікавим у аспекті допустимості доказів є положення ч. 2 ст. 553 КПК України, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України. Вказівка на суд тут первинно викликає питання, чи може прокурор-процесуальний керівник оцінювати питання допустимості. Буквальне тлумачення норми не вказує на таку можливість, однак її аналіз у системі інших норм вказує на протилежне. По-перше, ст. 89 КПК України також вказує лише на суд як суб'єкт оцінки доказів, утім, ст. 94 КПК України містить більш широкий перелік, включаючи прокурора. По-друге, ст. 553 КПК України є додатковою, нормою стосовно підстав визнання доказів недопустимими, а не спеціальною нормою стосовно усіх правил оцінки доказів, отриманих в межах міжнародної правової допомоги. Отже, прокурор має повноваження здійснювати оцінки таких доказів за критерієм порядку, тобто оцінювати, чи були дотримані норми КПК України та міжнародних договорів стосовно порядку зносин.

Правило, що докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною, є проявом правила спеціалізації. Воно закріплено, наприклад, у ст. 18 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [6]: Запитуюча Держава-учасниця не передає і не використовує інформацію або докази, подані запитуваною Державою-учасницею, для здійснення розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду, іншого, ніж те, що зазначене у проханні, без попередньої згоди на це запитуваної Держави-учасниці. Ніщо у цьому пункті не перешкоджає запитуючій Державі-учасниці розкривати в ході провадження, що проводилося в ній, ту інформацію або докази, які виправдовують обвинувачуваного. У цьому разі до розкриття інформації чи доказів запитуюча Держава-учасниця повідомляє запитувану Державу-учасницю і, якщо отримано прохання про це, проводить консультації із запитуваною Державою-учасницею. Якщо, у виняткових випадках, завчасне повідомлення неможливе, то запитуюча Держава-учасниця негайно повідомляє про таке розкриття запитувану Державу-учасницю.

Утім, у КПК України не встановлено таке правило сприяння захисту, що викликає питання, оскільки, по-перше, ч. 5 ст. 223 КПК України має таку норму для результатів С(Р)Д, по-друге, Конвенція ратифікована ще у 2004 році. Звісно, що ці правила застосовуються при наданні міжнародного правової допомоги на основі цієї конвенції, утім, воно не прописане як загальне у КПК

України, що ставить під загрозу конвенційне право на захист у частині мати достатні можливості для свого захисту.

У доктрині сформульовано такі пропозиції допустимого використання в національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у порядку надання міжнародної правової допомоги: 1) в процесі дотримання порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК України, направлення запитуваній стороні запиту про міжнародну правову допомогу; 2) якщо вони отримані на законних підставах компетентним органом іноземної держави; 3) мають бути засвідчені у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуваної сторони і скріплені гербовою печаткою компетентного органу; 4) можуть бути використані лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків досягнення запитуваною та запитуючою сторонами інших домовленостей щодо використання таких доказів; 5) якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини й основоположні свободи [2, с. 334-335]. Загалом з ними можна погодитись, оскільки вони відображають додаткові критерії допустимості фактичних даних, утім, слід уточнити, що мова має йти не лише про дотримання порядку направлення запиту запитуваній державі, а й отримання від неї відповіді; чи дотримані вимоги міжнародних договорів та КПК України щодо змісту, форми та додатків до запиту та він чи був погоджений прокурором.

Висновки. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги (коли запитуючою державою є Україна) полягає у забезпеченні дотримання загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів, а саме:

1) у процесі підготовки запиту:

- перевірці повноважень суб'єкта підготовки запиту;
- перевірці змісту, форми та додатків до запиту;
- ідентифікації правильності визначення у запиті процесуальних дій, які мають бути проведені в межах запиту;
- погодженні запиту;

2) після отримання відповіді на запит:

- оцінці дотримання процедури міжнародних зносин;
- оцінці, хто компетентним органом виконання запиту;
- оцінці, чи матеріали отримані від запитуваної держави підготовлені офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплені гербовою печаткою компетентного органу;
- оцінці за наявних можливостей дотримання процедури, передбаченою законодавством запитуваної держави;
- оцінці дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи, з урахуванням у тому числі і міжнародних звітів щодо стану прав людини у запитуваній державі;
- перевірці, чи використовуються докази саме у тому кримінальному провадженні, якого стосувався запит, а якщо ні – то чи запитуваною стороною погоджено використання цих доказів і у якому обсязі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наказ Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 № 258. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text (дата звернення: 08.11.2023).
2. Завидняк І.О. Допустимість доказів, отриманих у процесі надання міжнародної правової допомоги, під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 8. С. 332–335. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/76 (дата звернення: 08.11.2023).
3. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text (дата звернення: 08.11.2023).
4. Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 21 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17827/1/Pashkovskyy_2003.pdf (дата звернення: 08.11.2023).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов та ін. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 08.11.2023).

УДК: 343.98.067
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.31

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗКРАДАНЬ МАЙНА У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПРОГРАМ

Чуйко Є.В.,
ад'юнкт Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9791-8309

Чуйко Є.В. Негласні слідчі (розшукові) дії під час розслідування розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм.

В статті відзначається, що заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм є прихованими злочинами, що вчиняються організованими групами осіб. Приховування вказаних злочинів здійснюється складанням документів, які є зовні законними і передбаченими нормативно-правовими актами для діяльності відповідних державних цільових фондів окремих видів. Для викриття організованих груп злочинців, які розкрадають кошти державних цільових фондів, використовуються негласні слідчі (розшукові) дії. Вони є спеціальним інструментом у справі збирання доказів, який може використовуватися органами розслідування тільки в певних нормативно визначених випадках. В статті ці умови аналізуються, зокрема вказується на таку кваліфікуючу обставину розкрадання коштів державних цільових фонтів, як використання умов воєнного стану. Ця обставина обумвлює віднесення злочину незалежно від суми викрадених коштів до категорії тяжких злочинів, що надає підстави для проведення усього комплексу негласних слідчих (розшукових) дій.

Звертається увага на те, що негласні слідчі (розшукові) дії відрізняються від гласних слідчих (розшукових) дій тим, що вони спрямовані на виявлення дотичної, до вже вчиненого злочину (або злочину, що триває), поведінки певних службових осіб. Виявлення і фіксація дій (поведінки) цих осіб відбувається негласно вже під час досудового розслідування. Це надає можливість отримати прямі та опосередковані докази їхньої причетності до скоєння цих злочинів. Підкреслюється, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій є можливим лише за дотримання приписів, визначених у нормах кримінального процесуальноого законодавства. В статті визначаються специфічні особливості проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм. Обґрунтовується теза, що саме специфічний характер тактичних завдань розслідування є тим фактором, який й зумовлює такі особливості.

Робиться висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії є необхідним інструментом отримання доказів, які відіграють вирішальну роль у викритті організованих груп злочинців при розслідуванні розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм.

Ключові слова: розкрадання коштів, негласні слідчі (розшукові) дії, воєнний стан, державні цільові фонди, оперативно-розшукові методи, досудове розслідування.

Chuiko E.V. Covert investigative (research) actions in the investigation of property theft in the field of implementation of state social programs.

The article notes that the acquisition of property by abuse of official position in the sphere of implementation of state social programs is a hidden crime committed by organized groups of persons. Concealment of the specified crimes is carried out by drawing up documents that are outwardly legal and provided for by regulatory legal acts for the activities of the relevant state trust funds of certain types. Covert investigative (research) actions are used to expose organized groups of criminals who embezzle funds from state trust funds. They are a special tool in the matter of gathering evidence, which can be used by investigative bodies only in certain normatively defined cases. The article analyzes these conditions, in particular, points out such a qualifying circumstance of embezzlement of funds from state

trust funds as the use of martial law conditions. This circumstance determines the classification of the crime, regardless of the amount of stolen funds, into the category of serious crimes, which provides grounds for conducting any secret investigative (search) actions.

Attention is drawn to the fact that covert investigative (search) actions differ from overt investigative (search) actions in that they are aimed at identifying the behavior of certain officials related to an already committed crime (or ongoing crime). Identification and recording of the actions (behavior) of these persons takes place secretly and already during the pre-trial investigation. This provides an opportunity to obtain direct and indirect evidence of their involvement in these crimes. It is emphasized that the conduct of covert investigative (search) actions is possible only in compliance with the prescriptions defined in the norms of the criminal procedural legislation. The article defines the specific features of conducting individual secret investigative (search) actions during the pre-trial investigation of property acquisition by abuse of official position in the field of implementation of state social programs. The thesis is substantiated that the specific nature of the tactical tasks of the investigation is the factor that determines such features.

It is concluded that undercover investigative (detective) actions are a necessary tool for obtaining evidence, which plays a significant role in exposing organized groups of criminals in the investigation of theft of property in the sphere of implementation of state social programs.

Key words: embezzlement, covert investigative (search) actions, martial law, state trust funds, investigative methods, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Розкрадання майна (ст. 191 КК України), що вчиняються при виконанні державних соціальних програм [1] приховуються під оболонкою звичайних зовні законних операцій, передбачених законодавством про діяльність. Ці операції включають у себе оформлення і подання документів, нарахування виплат, укладення договорів, перерахування коштів на банківський рахунок чи банківську картку тощо. При цьому типовим є використання документів як з матеріальною, так і з інтелектуальною підробкою. У механізмі цих злочинів використовуються й інші методи і прийоми створення перешкод для правоохоронних органів, які б ускладнювали викриття таких злочинів. Тому при їх виявленні і розслідуванні особливого значення має застосування методів оперативно-розшукової діяльності. Однією з форм застосування таких методів є проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), які є специфічним способом отримання доказів і повязані з певними труднощами при розслідуванні даного виду злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Потрібно зазначити, що з появою інституту НСРД в кримінальному процесі вони стали предметом ретельного аналізу з боку науковців (Тагієв С.Р. [2], Ходанович В.О. [3], Білічак О.А. [4], Костогриз Я.О. [5],Туманянц А.Р., Крицька І.О. [6], Геселев О.В. [7], Коваль А.А. [8], Лазаренко Є., Помаз Я. [9], Мирошниченко Ю.М. [10] та ін.). Але здійснені дослідження торкалися загальних питань проведення НСРД (генезису становлення, підстав проведення, виконання процесуальних приписів, використання науково-технічних засобів, фіксації результатів, дотримання прав людини тощо). Сформульовані положення і рекомендації можуть розглядатися як базові у визначенні сутності НСРД і правил їх проведення. В той же час не менш актуальними є питання особливостей завдань, які вирішуються за їх допомогою при розслідуванні окремих видів злочинів, зокрема при розслідуванні розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що НСРД за своїм змістом і сутністю фактично є реалізацією методів оперативно-розшукової діяльності, які після відкриття кримінального провадження при наявності певних умов дозволено проводити для отримання доказів. Ключовою їх характеристикою є те, що відомості про факт та методи проведення НСРД не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України). НСРД виступають спеціальним інструментом у справі збирання доказів, який може використовуватися органами досудового розслідування тільки в певних нормативно визначених випадках. Більшість з НСРД проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що заволодіння коштами державних цільових фондів шляхом зловживання службовим становищем, формально передбачених ч. 1 або 2 ст. 191 КК України, але вчинені за умов чинного воєнного або надзвичайного стану, автоматично робить цей злочин тяжким (ч. 4 ст. 191 КК України).

Видається важливим звернути увагу, що доказування у кримінальному провадженні зазвичай спрямоване на пізнання злочину як події минулого. Це на стадії досудового розслідування забез-

печує отримання ймовірного ретроспективного знання, яке використовується як доказ обставин вчинення кримінального правопорушення. Проведення ж НСРД має на меті зазвичай виявити дотичні до вже вчиненого злочину або злочину, що триває, дії осіб, їх поведінку, що відбувається вже під час досудового розслідування. Це надає можливість отримати як прямі, так і опосередковані докази їх причетності до цих злочинів. Тобто при прийнятті рішення щодо проведення НСРД, як цілком обгрунтовано вважають Павлишин А.А. і Слюсарчук Х.Р., йдеться про отримання ймовірного перспективного знання (а з ним і доказів) у кримінальному провадженні [11].

Таким чином можна констатувати, що основне призначення НСРД в оновленій системі кримінального процесу України - отримання у кримінальному провадженні інформації про посткримінальні події, здобутої із використанням негласних сил і засобів, що належать до сфери оперативно-розшукової діяльності. Це є характерною особливістю, яка відрізняє НСРД від гласних слідчих (розшукових), а також те, що відомості про факти і методи їх проведення не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 246). Тим самим для правоохоронних органів створюються сприятливі умови для викриття організованої і ретельно прихованої злочинної діяльності.

Зазвичай необхідність у проведенні НСРД при розслідуванні розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм виникає тоді, коли до відкриття кримінального провадження не проводилися відповідні оперативно-розшукові заходи. Така ситуація є характерною для початку досудового розслідування на підставі журналістських розслідувань або на підставі відомостей, отриманих при розслідуванні інших кримінальних правопорушень тощо.

Потрібно підкреслити, що під час заволодіння коштами державних цільових фондів шляхом зловживання службовим становищем кваліфікуючою обставиною є використання умов воєнного або надзвичайного стану (ч. 4 ст. 191 КК України). При її наявності незалежно від суми викрадених коштів злочин відноситься до категорії тяжких злочинів, що надає підстави для проведення будь-яких НСРД. Розглянемо найбільш характерні з них.

Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КК України) є різновидом втручання у приватне спілкування певної особи, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші дії, пов'язані з її діяльністю або місцеперебуванням містять відомості, які мають значення для досудового розслідування. Такими особами у кримінальних провадження щодо злочинів у сфері виконання державних соціальних програм, з одного боку, можуть бути службові особи відповідних державних фондів, а з іншого боку, - фізичні особи, фізичні особи-підприємці, а також керівники юридичних осіб, які є учасниками торгів. Контроль і фіксація здійснюється щодо факту зустрічей названих осіб і змісту їх розмов. Типовими тактичними завданнями даної негласної слідчої (розшукової) дії у цьому випадку, зокрема, є документування:

– механізму встановлення домовленостей про здійснення процедур нарахування і виплат коштів державного цільового фонду;

– кола підприємств (організацій, установ), які використовуються для звернення у певні державні цільові фонди;

– кола працівників суб'єкта підприємництва з ознаками фіктивності та їх функцій у механізмі вчинення злочинів у сфері державних;

– місць зустрічей з представниками підприємств-учасників торгів;

– особливостей механізму незаконних фінансових операцій з державними грошима, їх різновидів та розміру;

– порядку одержання готівкових коштів суб'єктом підприємництва у банківських установах;

– можливих корупційних зв'язків службових осіб державного цільового фонду із співробітниками контролюючих і правоохоронних органів тощо.

Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст. 263-264 КПК України). Як відомо, значна частина інформації про підготовку та здійснення тих чи інших фінансово-господарських операцій між підприємствами, організаціями та установами може міститися в телекомунікаційних мережах та електронних інформаційних системах. Це пояснюється тим що сучасна економіка, управління, банківська діяльність неможливі без широкого використання різноманітних інформаційних технологій, у тому числі використання мережі Інтернет. Відповідно, при вчиненні економічних злочинів, зокрема у сфері виконання державних соціальних програм, злочинці користуються цими науково-технічними досягненнями

і різноманітна інформація про діяльність тих чи інших підприємств може знаходитися у відповідних мережах (наприклад, соціальних мережах Інтернет). Пошук, виявлення і фіксація таких відомостей без відома їх власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є підстави вважати наявність такої інформації у відповідних мережах і системах. Проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії доручається слідчим оперативному підрозділу, який організує її проведення із залученням фахівців підрозділу у галузі інформаційних технологій.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Для службових осіб державного фонду і підприємств – суб'єктів звернення характерним є зберігання найбільш важливих документів, в яких відображаються прийняті рішення, а також певні фінансово-господарські операції, як в офісних приміщеннях, так і за місцем проживання керівників цих суб'єктів тощо. Тому важливим тактичним завданням досудового розслідування є встановлення місцезнаходження таких документів та їх вилучення. Окрім того, потрібно відзначити, що на практиці нерідко зустрічаються ситуації, коли досудове розслідування починається в умовах, коли керівникам мережі комерційних структур це стає відомо і вони зникають з місць постійного проживання і переховуються в певних місцях (будинках за містом, приватних готелях, базах відпочинку тощо). Засобом вирішення відповідних тактичних завдань розслідування є названа негласна слідча (розшукова) дія.

Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) та аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України). Ці дві НСРД спрямовані на отримання і фіксацію відомостей про особу та її поведінку або тих, з якими ця особа контактує, або певної речі (наприклад автомобіля) чи місця у публічно доступних місцях. Засобом отримання таких відомостей є візуальне спостереження з використанням спеціальних технічних засобів, а також фотографування, аудіо- або відезапису. За результатами цих дій складається протокол, до якого долучаються додатки (фотографії, аудіо- та відеозаписи). Потрібно відзначити, що названі дії, можуть поєднуватися з такою негласною слідчою (розшуковою) дією, як аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КК України). Особливістю злочинів, що вчиняються в процесі здійснення державних соціальних програм є те що вони, як правило, супроводжується чисельними переговорами, зустрічами в публічно доступних місцях. Тому шляхом здійснення візуального контролю таких місць або осіб чи речей з використанням технічних засобів фіксації можуть бути отримані докази про важливі обставини злочинної діяльності.

Контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину. Ця негласна слідча (розшукова) дія спрямована на отримання доказів злочинної діяльності, яка є продовжуваною і добре замаскованою.

Для розслідування розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм характерним є проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Однією з специфічних ознак спеціального слідчого експерименту є його мета. Вона полягає у перевірці дійсних намірів певної запідозреної службової особи. Зокрема це стосується заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Іншою ознакою спеціального слідчого експерименту є те, що під час його проведення можливо використовувати не лише звичайні умови, але й створювати штучну обстановку:

1) вона повинна ґрунтуватися на наявній у слідчого або оперативного підрозділу інформації про злочинну діяльність певної особи;

2) така обстановка повинна бути максимально схожою з передбачуваною злочинною діяльністю особи, стосовно якої готується експеримент.

Спеціальний слідчий експеримент у справах про розкрадання майна у сфері виконання державних соціальних програм може бути проведений у зв'язку з підозрою, що службова особа певного державного цільового фонду пропонує суб'єктам, які звертаються до фонду за певними виплатами (дотаціями, компенсаціями тощо), злочинні схеми збагачення за своєї участі – незаконного отримання коштів. Особливістю в його проведенні є уникнення таких його елементів, які б могли тлумачитися як провокація.

У зв'язку з цим показовим є судове провадження в судах першої, апеляційної і касаційної інстанцій стосовно дій службових осіб при реалізації державної програми упорядкування перевезення пасажирів. Начальник управління Укртрансбезпеки у Чернігівській області у змові з заступником начальника відділу державного контролю з метою особистого збагачення, повідомив ОСОБУ 11 про можливість здійснення нею господарської діяльності з перевезення пасажирів без отримання ліцензії. При цьому запевнив, що він та інші службові особи не будуть вчиняти дій щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності за здійснення господарської діяльності без спеціального дозволу. За це ОСОБА 11 має щомісячно передавати їм грошові кошти у сумі 3 000 грн. Злочинні наміри були реалізовані – у приміщенні управління Укртрансбезпеки в Чернігівській області заступник начальника відділу державного контролю за безпекою на транспорті отримав заздалегідь визначену суму, частину якої передав у службовому кабінеті начальнику управління Укртрансбезпеки в Чернігівській області. Це було зафіксовано в процесі проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Районний суд м. Чернігова вказаних службових осіб визнав невинуватими, зробивши висновок про використання провокації під час проведення вказаної НСРД. Аргументація суду була побудована на тому, що створення штучної обстановки вчинення злочину вказує на провокацію злочину. Окрім того, суд використав як аргумент те, що стороною обвинувачення не були надані докази, що ОСОБА 11 займалася незаконною господарською діяльністю, а після затримання обвинувачених вона зверталась за ліцензією на право здійснення господарської діяльності з перевезення пасажирів. Апеляційний суд апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а вирок суду першої інстанції – без змін.

Верховний Суд, розглянувши касаційну скаргу прокурора, дійшов висновку, що виходячи із наведеного поняття спеціального слідчого експерименту фактичним його початком слід вважати дії із створення штучної обстановки. При цьому така обстановка створюється незалежно від дій тієї особи, стосовно якої проводиться експеримент. В результаті колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду було визнано, що рішення суду першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, є необґрунтованим. Верховний Суд скасував рішення апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції [12].

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) передбачене для тих випадків, коли їх гласне отримання неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження. А така ситуація для розслідування розкрадань майна у сфері діяльності державних цільових фондів може скластися. Досить часто при проведенні НСРД виникає потреба у встановленні осіб, які підписували певні фінансово-господарські документи, або у встановлені печаток, що були використані для оформлення цих документів. Для проведення таких ідентифікаційних досліджень, звичайно, потрібні відповідні зразки. Гласне ж (відкрите) їх отримання, тягне за собою небажане розголошення інформації про розпочате кримінальне провадження, що може негативно позначитися на результативності і перспективах досудового розслідування. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з загальними правилами, встановленими КПК України (ст. 245 КПК України), якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248, 249 КПК України.

Висновки. Підводячи підсумок зазначимо, що НСРД в розслідуванні розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм відіграють значну роль у викритті організованих груп злочинців. Зазвичай вони спрямовані на отримання відомостей про дії певних осіб, які є дотичними до вже вчиненого злочину або злочину, що триває, і можуть бути використані як докази їх злочинної діяльності. Особливості в проведенні НСРД обумовлені характером тактичних завдань, що вирішуються під час розслідування розкрадань майна у сфері виконання державних соціальних програм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державні цільові програми: Закон України № 1621-IV від 18.03.2004. (з наступними змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15 (дата звернення 01.12.2023).

2. Тагієв С.Р. Генезис становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2015. № 2. С. 295–303.
3. Ходанович В.О. Використання науково-технічних засобів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України.* Том 13. 2016. № 2(36). С. 111–117.
4. Білічак О.А. Контроль за вчиненням злочину: поняття та форми. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського.* Серія: юридичні науки. Том 28 (67). 2017. № 2. С. 51–55.
5. Костогриз Я.О. Розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. *Держава та регіони.* Серія: Право. 2018. № 1 (59). С. 150–154.
6. Туманянц А.Р., Крицька І.О. До питання про систему гарантій, пов'язаних із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, крізь призму вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 5. С. 210–214.
7. Геселев О.В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С 30–43.
8. Коваль А.А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 264 с.
9. Лазаренко Є., Помаз Я. Деякі проблеми використання протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 4. С. 261–264.
10. Мирошниченко Ю.М. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення. *Правова позиція.* 2019. № 2(23). С. 117–121.
11. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарт доказування «Достатня підстава»: тлумачення Верховного суду США та національна практика застосування. *Правова позиція.* № 1 (20), 2018. С. 103–110.
12. Справа № 750/10362/17. Верховний Суд. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 10.03.2023).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.32

СУЧАСНІ НАПРЯМКИ СУДОВОЇ ЕСКПЕРТИЗИ І КРИМІНАЛІСТИКИ

Яремчук В.О.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник лабораторії
«Використання сучасних досягнень науки і техніки
у боротьбі зі злочинністю»
Науково-дослідного інституту фвивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрНУ

Яремчук В.О. Сучасні напрямки судової експертизи і криміналістики.

В умовах війни слідчі здійснюють розслідування сотень військових кримінальних правопорушень. Іноземна військова допомога, що надається Україні суттєво покращує та прискорює процес розслідування. Сьогодні вкрай необхідним є запрошення іноземних криміналістів та судових експертів для допомоги вітчизняним слідчим, прокурорам, судовим експертам у проведенні розсліування військових кримінальних правопорушень і проведення судових експертиз.

Щодо стану опрацювання, то окремі аспекти даної тематики розглядалися в роботах таких науковців як Г.К. Авдєєва, М.В. Костенко, В.Ю. Шепітько та інші науковці. Метою статті є розгляд питань щодо сучасних напрямків судової експертизи і криміналістики в умовах війни в Україні.

З початком повномаштабної війни в Україні правоохоронні органи стикнулися з необхідність проведення сотень видів судових експертиз щодо об`єктів, яких в Україні проводилися поодинокі експертизи до 2014 року.

Отже, сьогодні важливою є допомога закордонних криміналістів, судово-медичних експертів під час розслідування військових кримінальних правопорушень і проведення судових експертиз. Зросло навантаження на судових експертів, пов`язане з проведенням сотень експертиз ДНК, зброї та ін. Необхідно говорити про використання ДНК лабораторій. Одну з таких подарували Національному науковому центру судових експертиз імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса у 2022 році. Судові експерти завдяки ній проведи сотні експертних досліджень та встановили осіб загиблих громадян. Слід також використовувати інноваційний досвід французьких колег, які створили дану ДНК лабораторію і предали вже дві такі лабораторії для українських судових експертів. Ще одними актуальними проблемами є втручання іноземних кампаній у діяльність вітчизнаної мережі стильникового зв`язку. Маштабні кібератаки на мережу Київстар з боку рф потребують від слідчих, прокурорів використання інноваційних розробок криміналістики та судової експертизи. Необхідно судовим експертам визначити багато обставин та встановити чи саме з території рф була здійснена кібер атака.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, закордонні судові експерти, інновації у розслідуванні, криміналістичні знання, судова експертиза.

Yaremchuk V.O. Modern directions of forensic examination and criminalistic.

In the conditions of war, investigators investigate hundreds of military criminal offenses. Foreign military assistance provided to Ukraine significantly improves and speeds up the investigation process.

Today, it is extremely necessary to invite foreign criminalistic and forensic experts to help domestic investigators, prosecutors, and forensic experts in disentangling military criminal offenses and conducting forensic examinations. Regarding the state of development, certain aspects of this topic were considered in the works of such scientists as H.K. Avdeeva, M.V. Kostenko, V.Yu. Shepitko and other scientists. The purpose of the article is to consider issues related to modern areas of forensic examination and forensic analysis in the conditions of the war in Ukraine. With the beginning of a full-scale war in Ukraine, law enforcement agencies were faced with the need to conduct hundreds of types of forensic examinations of objects that were subject to individual examinations in Ukraine until 2014.

Therefore, the help of foreign criminalistic, forensic medical experts during the investigation of military criminal offenses and conducting forensic examinations is important today. The burden on

forensic experts has increased, related to conducting hundreds of DNA, weapons, etc. examinations. It is necessary to talk about the use of DNA laboratories. One of these was presented to the National Scientific Center of Forensic Examinations named after Honored Professor M.S. Bokarius in 2022. Thanks to it, forensic experts conducted hundreds of expert studies and identified the identities of the dead citizens. We should also use the innovative experience of our French colleagues, who created this DNA laboratory and have already provided two such laboratories for Ukrainian forensic experts. Another urgent problem is the interference of foreign campaigns in the activities of the domestic network of Stylnik communication. Large-scale cyberattacks on the Kyivstar network from the Russian side require investigators and prosecutors to use innovative developments in forensics and forensics. It is necessary for forensic experts to determine many circumstances and establish whether a cyber attack was carried out from the territory of the Russian Federation.

Key words: military criminal offenses, foreign forensic experts, innovations in investigation, criminalistic knowledge, forensic examination.

Постановка проблеми. В умовах війни слідчі здійснюють розслідування сотень військових кримінальних правопорушень. Іноземна військова допомога, що надається Україні суттєво покращує та прискорює процес розслідування. Сьогодні вкрай необхідним є запрошення іноземних криміналістів та судових експертів для допомоги вітчизняним слідчим, прокурорам, судовим експертам у проведенні розсліування військових кримінальних правопорушень і проведення судових експертиз

Стан опрацювання. Окремі аспекти даної тематики розглядалися в роботах таких науковців як Г.К. Авдєєва, М.В. Костенко, В.Ю. Шепітько та інші науковці.

Метою статті є розгляд питань щодо сучасних напрямків судової експертизи і криіналістики в умовах війни в Україні.

Виклад основного матеріалу. Слідчі, прокурори, судові експерти після початку повномаштабного вторгнення росії на територію України зіштовхнулися з необхідністю одночасного розслідування тисяч кримінальних проваджень, пов`язаних з військовими кримінальними правопорушеннями. Виникла необхідність проведення десятків слідчих (розшукових) дій та судових експертиз, використовуючи новітні розробки криміналістики та судової експертизи. За результатами анкетування слідчих і узагальнення матеріалів кримінальних проваджень вченими встановлено, що сьогодні органи досудового розслідування недостатньо оснащені науково-технічними засобами, інноваційними продуктами, і тому їх розробка є пріоритетним завданням криміналістики в сучасних реаліях [1, с. 22]. Як вбачається, інноваційні криміналістичні здобутки забезпечать можливість належним чином фіксувати доказову інформацію за допомогою цифрових засобів аудіозапису, відео- та фотозйомки, навіть дистанційно (за допомогою дальномірів). [2, с. 317].

Так, тиждень безперервно тривала ексгумація із місця масового поховання в місті Ізюмі Харківської області. Із могил дістали 447 тіл загиблих: 22 військовослужбовця, 215 жінок, 194 чоловіка, 5 дітей, та рештки 11 осіб, стать яких неможливо визначити. Причину смерті кожної людини встановлюватимуть у результаті експертних досліджень і також будуть з'ясовані обставини загибелі громадянин [3]. Виявлені тіла мають сліди катувань. Є потреба для криміналістів та судово-медичних експертів в ідентифікації тіл. Слідчі фіксують кожен воєнний злочин російських військових [4]. Щоденно під час оглядів місць масових поховань працювало близько 200 фахівців: судово-медичні експерти, поліцейські, рятувальники, співробітники прокуратури. Також на місці ексгумації працювала пересувна лабораторія, де родичі загиблих здавали аналізи ДНК [5]. Експерти ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» з використанням мобільної лабораторії здійснили черговий виїзд для проведення робіт у деокупованому Ізюмі, де було здійснено відбір ДНК-матеріалів у родичів зниклих безвісти осіб та ексгумованих тіл на території Ізюмського району Харківської області. Робота по відбору та підготовці матеріалів для проведення досліджень фахівцями Центру здійснювалась спільно зі слідчими поліції й прокурорами Ізюмської окружної прокуратури. Виконання експертних ДНК-досліджень надає можливість швидко отримати інформацію щодо ексгумованих тіл й знайти їх родичів За допомогою ДНК-досліджень стало можливим ідентифікувати загиблих та вирішити проблемні питання під час проведення слідчих (розшукових) дій [6]. **Експерти Національного наукового центру «Інститут судових експертиз імені засл. проф. М.С. Бокаріуса»** визначили ДНК та **ідентифікували понад пів сотні загиблих та зниклих безвісти через війну на Харківщині.** Усе залежить від того, звідки отримано зразок.

У судових експртів виникають складнощі в ідентифікації, коли загиблі тривалий час пролежали в землі, тіла зазнали змін, гниття, придатність до ДНК-експертизи вирішується в кожному конкретному випадку [7]. Варто сказати, що одну з ДНК лабораторій надала Французька республіка в рамках військової допомоги. Так, Центр криз та підтримки Міністерства Європи та закордонних справ Франції передав Офісу генерального прокуратура України нову мобільну лабораторію, що вкрай необхідна для експрес-аналізу та експертизи ДНК. Дана ДНК-лабораторія працює у польових умовах і не має аналогів у світі генетики. Обладнання дозволило здійснювати експрес-генетичний аналіз великої кількості біологічних зразків виявлених на тимчасово окупованих територіях. Лабораторія була розроблена французькою компанією TRACIP (Deveryware group) спільно з IRCGN – експертом у галузі ідентифікації жертв та збору доказів. Така допомога сьогодні вкрай важлива для України [8].

Суттєві обсяги досліджуваних матеріалів потребують опрацювання слідчими щодо подій у місті Ірпінь. Огляд місця події передбачає територію майже 12 тисяч га. Огляд розпочався із фіксації загальної картини місця, з використанням квадрокоптерів проведено аерозйомку. Із застосуванням автоекіпажів, обладнаних камерами фіксацій оглянули усі вулиці міста. Під час огляду виявлено місця розташування позицій російських військ, оглянуто та вилучено 190 вибухонебезпечних предметів, елементів артилерійських снарядів та іншої зброї. Зафіксувано застосування військовими рф по мирному населенню протипіхотних мін, мінометних мін 82 та 120 калібру, аеробалістичних ракет «Іскандер-М», шрапнельних снарядів [9]. При проведенні слідчих (розшукових) дій зафіксовано докази кримінальних правопорушень проти людяності військових російської федерації в Ірпіні. Зокрема, це масове винищення населення даного міста, використання заборонених Женевською конвенцією боєприпасів, жорстокість. Також в ході слідчих (розшукових) дій виявлено велика кількість військової форми, російської зброї та боєприпасів, документи та інші ознаки приналежності. Загалом слідчими Державного Бюро Розслідувань здійснено огляди понад 10 тисяч будинків та будівель на території Київської області [10]. Прокурори області вже повідомили 78 особам про підозру у вчиненні військових кримінальних правопорушень. Загалом Київська обласна прокуратура з початку вторгнення рф розслідує 12 456 військових кримінальних правопорушень, а саме. жорстоке поводження з цивільним населенням, примусові роботи, розграбування національних цінностей. Зарєєстровано*61 кримінальне правопорушення за фактами катування або іншого нелюдського поводження, 615 кримінальних правопорушень* зарєєстровано *за фактами заподіяння тілесних ушкоджень, в яких постраждали 1139 людей, та* зарєєстровано *188 кримінальних правопорушень за фактами незаконного позбавлення волі.* Загалом у Київській області були незаконно викрадені, позбавлені волі, вивезені чи утримувалися у позасудовому порядку представниками країни-агресора 203 особи [11]. Як вбачається, великі території для огляду місця події вимагає від слідчих, прокурорів застосування інноваційних здобутків криміналістики та судової експертизи.

Під час війни для розслідування військових кримінальних правопорушень потрібно використання найновішого криміналістичного обладнення. Особливо при розслідуванні кіберзлочинів в Україні. Як відомо, кібербезпеці потрібно постійно приділяти увагу. Кожні півроку чи рік різні компанії з кібербезпеки мають робити тести на проникнення. І це мають бути різні зовнішні компанії. Однак найважливіша річ – навчати співробітників компанії, як поводитись із технологіями, в цифровому просторі дотримуватися правил кібербезпеки [12]. Так, декілька днів мільйони абонентів Київстар перебували без зв'язку і доступу до інтернету через хакерську атака на компанію. Злочинці зламали захист через обліковий запис одного зі співробітників. 12 грудня 2023 р. о 6:30 хакери атакували ядро мережі, що відповідає за трафік між користувачами та сервісами. Оператор разом із силовиками, для зупинення руйнування мережі вимкнули усі сервіси, внаслідок чого без зв'язку залишилися 24 млн. абонентів. Відповідальність за цю атаку взяло на себе російське псевдохакерське угруповання, що є підрозділом російського ГРУ [13]. Одразу після виникнення збою до офісу компанії Київстар виїхала слідча група СБУ, яка задокументувала всі обставини атаки. На місці події працювали кібер спеціалісти СБУ, які надали допомогу співробітникам «Київстару» у відновленні мережі. Кримінальне провадження СБУ відкрило за вісьмома статтями Кримінального кодексу України [14].

Висновки. Таким чином, сьогодні важливою є допомога закордонних криміналістів, судово-медичних експертів під час розслідування військових кримінальних правопорушень і проведення судових експертиз. Зросло навантаження на судових експертів, повязане з проведенням

сотень експертиз ДНК, зброї та ін. Маштабні кібератаки на мережу Київстар з боку рф потребують від слідчих, прокурорів використанння інноваційних розробок криміналістики та судової експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепітько В.Ю, Авдєєва Г.К. Проблеми застосування науково-технічних засобів та інноваційних продуктів в діяльності органів правопорядку. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. Вип. 20. С. 11–26.
2. Костенко М.В., Шмига В.О. Інноваційні технології у криміналістиці: сучасний стан та перспективи *Юридичний науковий електронний журнал.* Вип. 9. 2022. С. 316–318.
3. Балачук І. В Ізюмі закінчили ексгумацію – підняли 447 тіл, серед них багато жінок, є діти URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/09/23/7368817/ (дата звернення 14.12.2023).
4. Ексгумація тіл із місця масового поховання в Ізюмі URL: завершенаhttps://armyinform.com.ua/2022/09/24/eksgumacziya-til-iz-misczya-masovogo-pohovannya-v-izyumi-zavershena/ (дата звернення 14.12.2023).
5. В Ізюмі завершили ексгумацію тіл – знайдено понад 440 загиблих URL: https://lb.ua/society/2022/09/23/530400_izyumi_zavershili_eksgumatsiyu_til-.html (дата звернення 14.12.2023).
6. Експерти ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» здійснили відбір ДНК-матеріалів у жителів Ізюма URL: https://www.hniise.gov.ua/15049-eksperti-nnts-se-m-zasl-prof-m-s-bokarusa-zdisnili-vdbr-dnk-materalv-u-zhitelv-zyuma.html (дата звернення 14.12.2023).
7. Солодовник М. Брат шукає зниклого безвісти брата. Як судові експерти ідентифікують вбитих на Харківщині URL: https://suspilne.media/361804-brat-sukae-zniklogo-bezvisti-brata-ak-sudovi-eksperti-identifikuut-vbitih-na-harkivsini/ (дата звернення 14.12.2023).
8. Центр криз та підтримки Міністерства Європи та закордонних справ Франції передав Офісу генерального прокуратура України нову мобільну лабораторію. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-uarazom/3529698-francia-peredala-ukraini-mobilnu-dnklaboratoriu.html/ (дата звернення 14.12.2023).
9. Українські правоохоронці завершили перший етап розслідування злочинів РФ в Ірпені. За даними слідства, 70% будівель міста зруйновані чи пошкоджені.URL: https://suspilne.media/235361-vikoristovuvali-minometi-iskanderi-srapnelni-zaradi-venediktova-rozpovila-zlocini-rf-v-irpeni/(дата звернення 14.12.2023).
10. Злочини рашистів в Ірпені. ДБР оприлюднило результати розслідування URL: https://glavcom.ua/news/zlochini-rashistiv-v-irpeni-dbr-oprilyudnilo-rezultati-rozsliduvannya--839256.html#google_vignette/(дата звернення 14.12.2023).
11. Прокурори розповіли, скільки мешканців Київщини зазнали тортур росіян під час окупації URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/11/23/novyna/suspilstvo/prokurory-rozpovily-skilky-meshkanczіv-kyyivshhyny-zaznaly-tortur-rosiyan-okupacziyi(дата звернення 14.12.2023).
12. Перші висновки з атаки на Київстар. «Компанія захищена так сильно, як її найслабший співробітник» – інтерв'ю з експертом з кібербезпеки URL: https://biz.nv.ua/ukr/tech/hakerska-ataka-na-kijivstar-prichini-naslidki-rekomendaciji-50376256.html (дата звернення 14.12.2023).
13. Хакерська атака на найбільшого в Україні оператора «Київстар», у результаті якої 24 млн абонентів залишилися без зв'язку. URL: https://forbes.ua/innovations/ataku-na-kiivstar-zdiysnilo-khakerske-ugrupuvannya-rosiyskogo-gru-sandworm-13122023-17890 (дата звернення 14.12.2023).
14. СБУ розслідує атаку на Kyivstar: розглядається версія причетності рф URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/12/12/novyna/suspilstvo/sbu-rozsliduye-ataku-kyivstar-rozhlyadayetsya-versiya-prychetnosti-rf (дата звернення 14.12.2023).

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.33

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Ярошенко О.С.,
старший викладач кафедри «Оперативно-технічних заходи»
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: https://orsid.org/0009-0002-8795-428X

Богініч І.О.,
кандидат технічних наук,
доцент кафедри «Оперативно-технічних заходи»
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: https://orsid.org/0000-0001-7785-7458

Ярошенко О.С., Богініч І.О. Щодо класифікації спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

У статті на підставі аналізу чинних нормативно-правових актів та наукової літератури досліджуються питання, пов'язані із забезпеченням безпеки при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій із застосуванням спеціальних технічних засобів для негласного отримання інформації. Наразі, означені питання є затребуваними у контексті боротьби з посяганнями на територіальну цілісність або територіальну недоторканість держави, зокрема, пов'язаними із повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію нашої держави, кількість яких останніми роками має тенденцію до зростання. У законодавчих та відомчих нормативно-правових актах і спеціальній літературі достатня увага приділялась вченими та фахівцями-практиками питанням законодавчого регулювання щодо організації і застосування спеціальних технічних засобів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, нормативно-правові документи та технічна забезпеченість негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться із застосуванням спеціальних технічних засобів, не повністю відповідають сучасним оперативним завданням, які ставляться перед правоохоронними органами держави. Тому, актуальним є питання щодо подальшої розробки і узгодження законодавчих та відомчих актів, вдосконалення й запровадження новітніх технологій, сучасного обладнання під час здійснення оперативно-розшукової, контррозвідувальної та слідчої діяльності.

У період трансформаційних процесів, які відбуваються та змінюють державно-правову дійсність країн Європейської спільноти, до якої, зокрема, намагається приєднатися і Україна, важливим питанням є забезпечення демократичних та гуманних засад функціонування держави.

Науковою новизною статті є актуалізація проблем, пов'язаних із застосуванням спеціальних технічних засобів отримання інформації та запровадженням авторської системи їх класифікації при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, спеціальні технічні засоби, оперативно-розшукова діяльність, аудіо-, відеоконтроль особи, класифікація.

Yaroshenko A.S., Boginich I.O. Regarding the classification of special technical means of covert information acquisition.

Based on the analysis of current legal acts and scientific literature, the article examines the issues related to ensuring security during covert investigative (detective) actions with the use of special technical means for covert obtaining of information. At present, these issues are in demand in the context of combating encroachments on the territorial integrity or territorial inviolability of the state, in particular, those related to the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of our country, the number of which has been increasing in recent years. In legislative and departmental

regulations and special literature, scholars and practitioners have paid sufficient attention to the issues of legislative regulation of the organisation and use of special technical means in the course of covert investigative (detective) actions.

Thus, regulatory documents and technical support for covert investigative (detective) actions conducted with the use of special technical means do not fully meet the current operational tasks of the state law enforcement agencies. Therefore, the issue of further development and harmonisation of legislative and departmental acts, improvement and introduction of the latest technologies and modern equipment in the course of operational search, counterintelligence and investigative activities is relevant.

In the period of transformation processes which are taking place and changing the state and legal reality of the European Community countries, which Ukraine, in particular, is trying to join, an important issue is to ensure democratic and humane principles of the State's functioning.

The scientific novelty of the article is the actualisation of the problems associated with the use of special technical means of obtaining information and the introduction of the author's system of their classification in the course of covert investigative (detective) actions.

Key words: covert investigative (detective) actions, special technical means, operational and investigative activities, audio and video control of a person, classification.

Постановка проблеми. У період трансформаційного перетворення державно-правових процесів у країнах Європейської спільноти, до яких, зокрема, намагається приєднатися і Україна, вагомим питанням є гарантування демократичних та гуманних засад функціонування держави. Правове регулювання виготовлення та застосування засобів, що можуть приховано фіксувати інформацію про оточуючих, а саме, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі – СТЗ) є актуальним в умовах науково-технічного прогресу, особливо в умовах правового режиму воєнного стану. Необізнаність у технічній складовій осіб й органів, що мають право законодавчої ініціативи, призвела до непоміркованих кроків при прийнятті рішень, залишивши свій негативний відбиток на діючому законодавстві України. Намагання адвокатів змінити кримінальну відповідальність, що запроваджена ст. 359 Кримінального кодексу України (далі – КК України), редакція якої впродовж останнього часу декілька разів піддавалася змінам і доповненням. Неузгодженість нормативно-правових актів, поєднання пострадянських та західних підходів у правовому регулюванні може порушувати забезпечення охорони прав і свобод громадян України.

Один з ефективних шляхів негласного отримання інформації під час проведення оперативних заходів засновано на застосуванні СТЗ, що приховано впроваджуються в конструктивних елементах, у яких тимчасово перебуває об'єкт оперативної зацікавленості, або підключаються до використовуваних ним каналів зв'язку [1]. На теперішній час розроблено та створено величезну кількість типів таких пристроїв [2], що відрізняються за функціоналом, методами передачі інформації, радіусом дії, а також габаритними розмірами і зовнішнім оформленням. У більшості випадків, СТЗ приховано встановлюються на елементи конструкції будівель та інтер'єру, потай прикріплюються під одягом або камуфлюються під особисті речі.

Стан опрацювання цієї проблематики вивчався і науковцями і фахівцями-практиками у сферах як правоохоронної, так і правозастосовної діяльності. При цьому терміни «спеціальна техніка» і «спеціальні технічні засоби» деякими науковцями не розрізняються у своїй професійній діяльності.

Однак, спеціальна техніка в діяльності правоохоронних органів – це науково обґрунтована система технічних засобів, речовин, а також методів, прийомів, алгоритмів їх правомірного застосування для забезпечення охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю [2]. Спеціальні технічні засоби – це різновид технічних засобів, які мають право застосовувати тільки суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, передбачено статтею 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3].

У правовому полі спеціальні технічні засоби, відповідно статті 2 наказу СБУ від 23.12.2020 № 383 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», – це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, програмне забезпечення, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані або пристосовані) для негласного отримання інформації [4].

Водночас, пунктом 3 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації

з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації», введено в обіг поняття спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, що розглядаються як спеціальні технічні засоби, до яких відносять технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності [5].

Слід зазначити, що постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 № 2471-XII визначено, що спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації не можуть перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України [6]. Тому громадяни, які здійснюють незаконні дії щодо придбання, зберігання, збуту та використання спеціальних технічних засобів несуть кримінальну та адміністративну відповідальність [7].

Мета статті – узагальнення наукових точок зору з цього питання, запропонування власної класифікації спеціальних технічних засобів, які можуть використовуватися правоохоронними органами України в оперативно-розшуковій діяльності для негласного отримання інформації.

Виклад основного матеріалу. Належність технічних, апаратно-програмних, програмних та інших засобів до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів електрозв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації визначається «Критерієм належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації», та встановлюється на підставі сукупності таких критеріїв:

– засоби, які призначені для прихованого застосування в оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності;

– засоби, за допомогою яких здійснюється негласне отримання інформації.

Технічна документація виробника до засобу (за її наявності) повинна надавати споживачу характеристику та призначеність технічного засобу. Служба безпеки України надає висновок щодо належності/неналежності засобів для зняття інформації з каналів електрозв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації до СТЗ. Наприклад: «СПЕЦІАЛЬНІ ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ. ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ. СИСТЕМИ, ОБЛАДНАННЯ І КОМПОНЕНТИ»:

1. Фотокамери, які відповідають більше ніж одному з наведених критеріїв:

а) габаритні розміри дорівнюють або менше 30 куб. см;

б) відсутність візиру та/або наявність винесених органів керування;

в) можливість програмування на роботу у певний час або за зовнішніми факторами;

г) наявність об'єктива, в якому діюча (апертурна) діафрагма збігається з вхідною зіницею (об'єктив типу «Pinhole»);

д) наявність функції гіростабілізації зображення (за винятком стаціонарних зразків).

2. Теле-, відеокамери, які відповідають більше ніж одному з наведених критеріїв:

а) габаритні розміри дорівнюють або менше 30 куб. см;

б) наявність об'єктива, в якому діюча (апертурна) діафрагма збігається з вхідною зіницею (об'єктив типу «Pinhole»);

в) чутливість 0,01 лк і вище на об'єкті зйомки або 0,0001 лк і вище на приймальному елементі;

г) наявність функції гіростабілізації зображення (за винятком стаціонарних зразків).

3. Прилади нічного бачення з можливістю реєстрації зображення за одним з наведених критеріїв:

а) можливість працювати у темряві (вночі) без застосування інфрачервоного освітлення (підсвічування) об'єкта зйомки;

б) наявність електронно-оптичного перетворювача (ЕОП) покоління 3 або вище;

в) наявність матриці мікроболометра безохолоджуваного типу розміром понад 288 × 384 пікселів;

г) частота оновлення кадрів понад 30 Гц.

4. Відеоскопи з каналом освітлення, діаметр яких дорівнює або менший 6 мм. (*Примітка:* контролю не підлягають відеоскопи, внесені до Державного реєстру медичної техніки і виробів медичного призначення).

«РАДІОЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ»:

5. Аудіопередавачі, які відповідають більше ніж одному з наведених зазначених критеріїв:

а) габаритні розміри дорівнюють або менше 50 куб. см;

б) можливість програмування виробу на роботу у заданий час або за іншими факторами;

в) наявність шифрування та спеціальної модуляції, маскування (закриття) при передачі інформації;

г) можливість дистанційного керування виробом.

6. Відеопередавачі, які відповідають більше ніж одному з наведених зазначених критеріїв:

а) габаритні розміри дорівнюють або менше 100 куб. см;

б) можливість програмування виробу на роботу у певний час або за зовнішніми факторами;

в) наявність шифрування та спеціальної модуляції, маскування (закриття) при передачі інформації;

г) можливість дистанційного керування виробом.

7. Диктофони, які відповідають більше ніж одному із зазначених критеріїв:

а) габаритні розміри дорівнюють або менше 20 куб. см;

б) відсутність візуальної індикації режимів роботи;

в) можливість програмування на роботу у певний час або за іншими факторами;

г) наявність шифрування та спеціальної модуляції, маскування (закриття) при передачі інформації.

8. Технічні засоби зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, обладнані спеціальними пристроями фіксації, збереження чи передачі отриманої інформації, у тому числі з пристроями дистанційного керування, з одним із наступних критеріїв:

а) електронне обладнання, яке має функцію негласного отримання інформації;

б) технічні засоби, які здатні негласно приймати, обробляти та зберігати інформацію з електронних комунікаційних мереж (радіо, проводових, оптичних чи інших мереж);

в) апаратно-програмні комплекси моніторингу електронних комунікаційних мереж (стільникового, мережевого радіозв'язку тощо);

г) апаратно-програмні комплекси ідентифікації та пошуку радіо випромінюючих пристроїв.

9. Технічні засоби визначення місцезнаходження транспортних засобів або інших об'єктів, які відповідають більше ніж одному з наведених критеріїв:

а) можливість тривалої безперервної роботи від автономного джерела живлення;

б) оснащення пристроями для швидкого встановлення (кріплення) на транспортному засобі або іншому об'єкті;

в) наявність радіоканалу для додаткової передачі аудіоінформації;

г) наявність передавача спеціальних радіосигналів для визначення його місцезнаходження;

д) відсутність органів управління. (Примітка: контролю не підлягають засоби визначення місцезнаходження транспортного засобу певної конструкції).

«АКУСТИЧНА ТЕХНІКА»:

10. Мікрофони (мікрофонні системи) спрямованої дії, які відповідають більше ніж одному з наведених критеріїв:

а) обробка сигналу, що передається різними алгоритмами (модуляціями);

б) рівень власного шуму не гірше 5 дБ;

в) чутливість не гірше 0,3 В/Па;

г) діаграма спрямованості не більше 35 градусів.

11. Мережеві мікрофони з одним із зазначених критеріїв:

а) конструктивне виконання дозволяє запроваджувати у будівельні елементи конструкцій;

б) використання при передачі сигналу кабельних ліній загального призначення.

«ЗАСОБИ ВІДМИКАННЯ ЗАМИКАЮЧИХ ПРИСТРОЇВ»:

12. Механічні:

а) універсальні інструменти, відмички, ключі та інше для відкриття приміщень, сховищ, транспортних засобів чи для їх обстеження (під універсальністю мається на увазі здатність відмикати більше одного замикаючого пристрою);

б) інструмент для здійснення аварійного відкриття або сервісного обслуговування замикаючих пристроїв.

13. Електронні, у тому числі типу Linklock з одним із наступних критеріїв:

а) універсальність електронного засобу, яка полягає у його здатності декодувати, – «майстер-ключ»;

б) можливість електронного засобу виконувати аварійне відкриття (сервісне обслуговування електронних замикаючих пристроїв).

14. Переносні рентгенівські системи спрямованої дії, маса яких дорівнює або менша 40 кг (Примітка: контролю не підлягають рентгенівські системи, внесені до Державного реєстру медичної техніки і виробів медичного призначення).

15. Пристрої охоронної сигналізації, оснащені вбудованою телекамерою та/або мікрофоном.

16. Технічні засоби для негласного отримання інформації, які спеціально розроблені (виготовлені) з відповідними параметрами, та їх компоненти (складові), що надають можливість встановлення кінцевого (термінального) обладнання.

Такі ознаки, як мініатюрність, багатофункціональність, можливість негласного отримання інформації не є підставами для визначення галузевого виробу щодо належності до СТЗ зняття інформації з каналів електрозв'язку та негласного отримання інформації.

Вироби галузевого та побутового використання, що придатні для негласного отримання інформації, але не призначені для застосування у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності, не належать до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації.

На сьогодні у розвідувальних, контррозвідувальних і правоохоронних органах більшості держав світу сформувалися й науково обґрунтовані певні підходи до класифікації СТЗ.

Функціональність – класифікація здійснюється відповідно до основного призначення ТЗ, їх технічних характеристик та сервісних можливостей. Цей підхід до класифікації є найбільш загальним для всіх суб'єктів ОРД, оскільки, здебільшого, не враховує особливостей їх діяльності та характеру завдань, для виконання яких вони призначені але принаймні, дозволяє визначити основні класи і відповідні ним види технічних засобів (*таблиця 1*).

Таблиця 1

№ з/п	Функціональне призначення технічного засобу	Види технічних засобів
1	Оптичне спостереження	Біноклі, моноклі, підзорні труби, перископи, прилади нічного бачення (ПНБ)
2	Прослуховування й запис аудіо інформації	Мікрофони (високочутливі направлені, лазерні радіомікрофони тощо), радіоприймальні пристрої, диктофони, аудіо магнітофони
3	Фотозйомка	Аналогові й цифрові фотокамери, об'єктиви, допоміжні прилади та обладнання
4	Відеозйомка	Аналогові й цифрові відеокамери, відеомагнітофони, камкодери
5	Телевізійне спостереження (з можливим фіксуванням інформації)	Телевізійні камери різної чутливості, об'єктиви, телевізійні монітори, відеомагнітофони, цифрові відео реєстратори, квадратори, детектори руху, інфрачервоні й лазерні прожектори
6	Відкриття замикаючих пристроїв	Відмички, спеціальні суміші, спеціальні прилади й інструмент
7	Копіювання цифрової інформації з засобів ПЕОМ	Програмно-апаратні комплекси, спеціальне програмне забезпечення

Технічні засоби, що застосовуються оперативними підрозділами СБ України, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукової діяльності (*таблиця 2*):

Таблиця 2

№ з/п	Клас технічного засобу	Види технічних засобів
1	СТЗ для негласного дослідження предметів і документів	Криміналістичні набори, спеціальні речовини й суміші, фото і відеокамери, репродукційне обладнання, сканери, спеціальні програмно-апаратні комплекси тощо
2	СТЗ для негласного візуального спостереження й документування	Фото, відео, телевізійні камери, предмети камуфлювання, спеціальні вироби для негласної фото-відео зйомки, оптичні прилади спостереження тощо
3	СТЗ для негласного отримання й реєстрації акустичної інформації	Мікрофони (високочутливі направлені, лазерні, радіо мікрофони тощо), радіоприймальні пристрої, диктофони, аудіо магнітофони, радіо закладні пристрої, комплекси знімання інформації з електронних комунікаційних мереж тощо
4	СТЗ для негласного контролю за переміщенням транспортних засобів	Закладні радіо випромінюючі пристрої (радіомаяки), комплекси радіопеленгації та GPS контролю, обладнання для їх фіксування й моніторингу
5	СТЗ для негласного проникнення й обстеження приміщень, транспортних засобів та інших об'єктів	Технічні засоби відмикання замикаючих пристроїв (відмички, спеціальні суміші, спеціальні прилади й інструмент), технічні засоби, прилади й програмно- апаратні комплекси подолання сигналізації, систем технічної охорони й телевізійного спостереження, криміналістичні набори, фото і відео техніка, засоби виявлення й нейтралізації технічних засобів негласного отримання інформації
6	СТЗ для негласного візуального контролю за діями та поведінкою об'єктів у приміщеннях	Спеціальні та професійні телевізійні камери, спеціальні об'єктиви, аналогові й цифрові відеореєстратори, детектори руху, інфрачервоні підсвітлювачі, ендоскопи, тепловізори тощо
7	СТЗ для негласного контролю поштових повідомлень і відправлень	Програмно-апаратні комплекси розпізнавання образно-семантичної інформації, засоби перлюстрації, криміналістичні набори, засоби радіо й хімічного контролю, лабораторне обладнання тощо
8	СТЗ для негласного прослуховування телефонних переговорів	Спеціальне стаціонарне й портативне комутаційне обладнання, технічні комплекси отримання інформації з проводових і кабельних систем телефонії, закладні пристрої, програмно-апаратні комплекси реєстрації та оброблення аудіо інформації тощо
9	СТЗ для негласного перехоплення й реєстрації інформації з електронних комунікаційних мереж	Стаціонарні й пересувні (на базі спеціальних автомобілів) комплекси перехоплення інформації з технічних каналів мобільного, супутникового й транкінгового (телефонна магістраль) зв'язку, комплекти спеціального обладнання, приладів і інструментів для перехоплення інформації, що передається кабельними мережами

Наведемо класифікацію за рівнем складності застосування СТЗ.

Для вирішення завдань оперативної діяльності можуть застосовуватись СТЗ різні не тільки за призначенням, а й за складністю конструкції та складових частин і режимів роботи, кількістю й призначенням органів управління, вимогам щодо підготовки до функціонування й правилам налаштування, методикою застосування, установи або впровадження, необхідним рівнем кваліфікації користувача, кількістю операторів для застосування тощо. Відповідно до вказаних критеріїв СТЗ розподіляють на такі класи:

а) *низької складності* – застосування яких не потребує спеціальної підготовки користувача і успішно здійснюється після звичайного його інструктування;

б) *середньої складності* – застосування яких потребує детального інструктування (ознайомлення з основними функціями, режимами роботи, призначенням органів управління й індикації, порядком включення/виключення, налаштування, впровадження/вилучення, контролю за системами фіксування й відображення інформації тощо) або навчання, у т.ч. практичного тренування користувача;

в) *високої складності* – застосування яких вимагає певної фахової підготовки і високого рівня кваліфікації, у т.ч. досвіду роботи користувача.

Зазначений підхід до класифікації СТЗ обов'язково необхідно враховувати при виборі конкретного типу засобу для виконання завдання, методики його використання та складу учасників негласної слідчо-розшукової дії.

Відповідно до статусу, визначеного певними нормативно-правовими актами, СТЗ розділяються на:

а) технічні засоби, що спеціально розроблені, виготовлені (у тому числі модифіковані) для негласного отримання інформації при вирішенні завдань оперативної (розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової) діяльності. У більшості країн світу СТЗ розробляються, поставляються суб'єктами підприємницької діяльності визначеними законодавчими документами держави. При цьому СТЗ можуть поставлятися тільки визначеним законодавством об'єктам оперативної діяльності, а в деяких країнах – і розроблятися виключно на їх замовлення. Це здійснюється згідно з відповідними ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з розроблення СТЗ.

б) технічні засоби загального користування – технічні засоби, розроблені й виготовлені для побутових потреб або професійної діяльності, які за своїми технічними характеристиками і сервісними можливостями можуть бути використані (пристосовані) для оперативної та слідчої мети. Реалізація зазначених СТЗ будь-яким споживачам не обмежується законодавством.

в) технічні засоби подвійного призначення – технічні засоби, які розроблені й виготовлені для побутових потреб або професійної діяльності, але за своїми технічними і сервісними характеристиками та без додаткової модифікації можуть бути застосовані для негласного отримання інформації при вирішенні завдань оперативної (розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової) діяльності.

У деяких країнах світу (США, Великобританії, Німеччині, Франції тощо) ввезення й реалізація споживачам цих СТЗ законодавчо обмежується, а діяльність, пов'язана з ввезенням й реалізацією вказаних засобів, є незаконною й знаходиться у сфері постійної уваги правоохоронних органів.

Відповідно до рівня конспіративності застосування розрізняють СТЗ:

– низького рівня конспіративності – характерні ознаки яких (зовнішній вигляд, конструкція, маркування тощо) недвозначно свідчать про їх призначення, джерело виникнення (виробника чи постачальника), а іноді й про приналежність до конкретного правоохоронного органу. Такі СТЗ потребують обов'язкового якісного камуфлювання, впровадження у будівельні конструкції, елементи дизайну, меблів, побутової техніки тощо, або розраховані на дистанційне використання чи застосування з прикриття (автомобіля, приміщення);

– середнього рівня конспіративності – СТЗ, які не мають характерних зовнішніх ознак приналежності, але можуть бути виявлені за технічними параметрами (за радіо, радіологічним чи тепловим випромінюванням, характерними змінами електромагнітного поля, хімічного складу середовища тощо) за допомогою відповідних технічних засобів і методик. Також до цього класу СТЗ належать такі, що за своїми зовнішніми ознаками, конструкцією, маркуванням тощо, не дають підстав віднести їх до засобів діяльності спецслужби конкретного суб'єкта оперативної діяльності;

– високого рівня конспіративності – СТЗ, які практично не виявляються візуальним шляхом і технічними засобами протидіючої сторони, або виявлення яких не свідчить про можливу діяльність суб'єктів оперативної діяльності.

Виходячи з викладеного можна зазначити, що, враховуючи розмаїття СТЗ, широкий спектр завдань оперативно-розшукової діяльності, які виконуються за їх допомогою та методик їх застосування, підходів до класифікації СТЗ може бути досить багато. При цьому, треба розуміти, що універсальної класифікації цих засобів не існує (і не може існувати). Практиків у першу чергу будуть цікавити ті з них, що найбільш раціональні при організації та здійсненні оперативно-технічних заходів для виконання завдань, поставлених перед оперативними підрозділами СБ України та деякі з тих, що можуть застосовуватися контррозвідувальними органами і поліцією іноземних держав як потенційної протидіючої сторони.

Критерії визначення СТЗ для виконання оперативного завдання.

Треба зазначити, що при організації будь-яких оперативно-технічних заходів їх ініціатором виступають оперативні підрозділи чи власної безпеки правоохоронного органу в особі оперативних співробітників цих підрозділів. Тому, плануючи конкретний захід оперативної (розвідувальної, контррозвідувальної чи оперативно-розшукової) діяльності, співробітники цих підрозділів по-

винні використовувати усі наявні можливості для досягнення очікуваного результату і виконання завдання, поставленого перед підрозділом СБ України. Не в останню чергу це стосується можливого застосування СТЗ.

Досить важливим, іноді вирішальним, при цьому постає питання визначення можливості застосування СТЗ та вибір їх конкретних типів і способів застосування, оптимальних для виконання завдання. Тобто, мова іде про завдання із визначення переліку необхідних СТЗ і методик їх використання за певними критеріями.

Аналіз існуючої практики оперативно-технічної діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів свідчить, що на сьогодні існують певні напрацьовані підходи до вирішення цієї задачі. Але на практиці оперативними співробітниками (наприклад, суб'єктами ОТП СБ України) для визначеним конкретних типів і переліку СТЗ, необхідних для виконання оперативно-технічних заходів, зазвичай використовується методологічно-цільовий підхід.

При підготовці й плануванні будь-якого заходу із застосуванням технічних засобів, оперативний співробітник повинен, у першу чергу, виходити з розуміння змісту цього поняття.

І при цьому, враховуючи, що оперативно-технічний захід це узгоджене за метою, місцем, часом, умовами, способами реалізації і складом учасників сукупність правомірних конспіративних дій суб'єктів оперативної діяльності, оперативний співробітник при підготовці й плануванні будь-якого заходу повинен відповісти на наступні запитання: ЩО? (з якою метою?), ДЕ? (за яких обставин?), КОЛИ?, ХТО САМЕ?, ЯКИМ ЧИНОМ? (отримання очікуваного результату). Тому, визначаючи СТЗ та методики їх застосування для проведення заходів, співробітник правоохоронного органу, як правило, користується таким самим підходом.

Висновки. Підводячи підсумок, зауважимо, що у результаті проведення аналізу типів СТЗ встановлено, що основними класифікуючими ознаками є: вид передачі і спосіб прийому інформації, наявність дистанційного керування, габаритні розміри і джерело живлення (наприклад, акумулятори, батарейки, електрична мережа), причому з усіх типів СТЗ найбільш широке розповсюдження, що мають свої переваги, знайшли закладні пристрої з можливістю передачі інформації по радіоканалу та мережеві закладні пристрої.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кобець М.В. Деякі аспекти тлумачення терміна «спеціальна техніка» у правоохоронній діяльності. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. Київ, 2009. № 1 (62). С. 185–190.
2. Кобець М.В. Спеціальна технічні засоби у протидії організованій злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 2019. № 7 (59). С. 1–5.
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992. № 2135–XII. *Серія: Закони України. Верховна Рада України*. 2018. № 9 (45). С. 3–22.
4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ СБУ Центральне управління від 23.12.2020 № 383. *Офіційний вісник України*. 2021. № 7. С. 482.
5. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язані з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації». *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 669-2016п. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index.
6. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. С. 517. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001. № 2341-III. *Кодекси України № 1/2021*. Київ. 2021. С. 107-108, 236-237.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.34

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВЯЗАНИХ З ОБІГОМ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Яцик Т.П.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальних розслідувань ННІ економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету;
ORCID: 0000-0003-4207-4633
e-mail: zvezda171088@gmail.com

Шкелебей В.А.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національної академії «Києво-Могилянська академія»
ORCID: 0000-0002-2717-097X
e-mail: shkelebei_vika@ukr.net

Яцик Т.П., Шкелебей В.А. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом віртуальних активів.

В статті проаналізовано хід розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом віртуальних активів, виділень особливості процесу розслідування даних правопорушень, визначено нормативне забезпечення, яким регулюється дана сфера, акцентовано увагу на використанні непроцесуальної форми спеціальних знань під час розслідування таких кримінальних правопорушень, що надає значні переваги в усуненні недоліків і виявленні підозрілих дій або фінансових порушень, що стосуються віртуальних активів, які можуть бути наслідком протиправних дій, акцентовано увагу на важливості взаємодії державних та правоохоронних органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом віртуальних активів, представлено перелік правоохоронних і державних органів, які співпрацюють між собою під час розслідування кримінальних правопорушень даного виду, до яких належать: Державна служба фінансового моніторингу України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), Державна податкова служба України, окреслено форми співпраці між правоохоронними органами та Державною службою фінансового моніторингу під час розслідування даного виду кримінальних правопорушень: 1) отримання узагальнених матеріалів; 2) інформування про підозрілі операції; 3) надання типологій підозрілих операцій, представлено перелік ознак неправомірності використання (обігу) віртуальних активів, розуміння та аналіз яких допомагають правоохоронним органам у боротьбі з кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з цими активами: специфіка віртуальних активів; функціонування та обіг віртуальних активів; технічні та інформаційні характеристики кіберпростору, де здійснюється обмін віртуальними активами, у тому числі основні платформи обміну, популярні криптовалютні біржі, інформація про транзакції тощо, акцентовано увагу на необхідності систематичного розвитку технологій та програмного забезпечення для виявлення та розслідування підозрілої активності, пов'язаної з обігом віртуальних активів, доведено, що такі розробки можуть допомогти підвищити здатність правоохоронних органів швидко виявляти, розслідувати та протидіяти фінансовим правопорушенням, пов'язаним з обігом віртуальних активів, забезпечуючи ефективніший моніторинг та виявлення незаконних операцій з такими активами.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом віртуальних активів, криптовалюта, криптовалютні біржі, правоохоронні органи, державні органи, протидія кримінальним правопорушенням, національна безпека, цифрові технології.

Yatsyk T.P., Shkelebei V.A. Investigation of criminal offenses related to traffic of virtual assets.
The article analyzes the course of the investigation of criminal offenses related to the circulation of virtual assets, highlights the peculiarities of the investigation process of these offenses, defines the normative support that regulates this area, emphasizes the use of non-procedural form of special knowledge during the investigation of such criminal offenses, which provides significant advantages in eliminating flaws and detecting suspicious actions or financial violations related to virtual assets that may be the result of illegal actions, attention is focused on the importance of cooperation between state and law enforcement agencies during the investigation of criminal offenses related to the circulation of virtual assets, a list of law enforcement and state agencies that cooperate with each other during the investigation of criminal offenses of this type is presented, which include: State Financial Monitoring Service of Ukraine, National Agency of Ukraine for Identification, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes (ARMA), State Tax Service of Ukraine, forms of cooperation between law enforcement agencies and the State Financial Monitoring Service during the investigation of this type of criminal offense are outlined: 1) obtaining generalized materials; 2) informing about suspicious transactions; 3) provision of typologies of suspicious transactions, a list of signs of illegal use (circulation) of virtual assets is presented, the understanding and analysis of which help law enforcement agencies in the fight against criminal offenses related to these assets: the specifics of virtual assets; operation and circulation of virtual assets; technical and informational characteristics of the cyberspace where virtual assets are exchanged, including the main exchange platforms, popular cryptocurrency exchanges, transaction information, etc., emphasis is placed on the need for systematic development of technologies and software to detect and investigate suspicious activity related to the circulation of virtual assets, it is proven that such developments can help increase the ability of law enforcement agencies to quickly detect, investigate and counter financial offenses related to circulation virtual assets, providing more effective monitoring and detection of illegal transactions with such assets.
Key words: criminal offenses related to the circulation of virtual assets, cryptocurrency, cryptocurrency exchanges, law enforcement agencies, government agencies, combating criminal offenses, national security, digital technologies.

Постановка проблеми. Ситуація, пов'язана зі збройною агресією Російської Федерації проти України, продемонструвала актуальність забезпечення захисту не лише територіальної цілісності та недоторканості, але й економічних, фінансових та внутрішніх інтересів національної безпеки. Забезпечення безпеки фінансової системи країни в умовах такої агресії стає надзвичайно важливим завданням держави.

У такій ситуації захист економічних і фінансових інтересів стає надзвичайно важливим для збереження стабільності та функціонування держави.

У зв'язку з цим, важливо зазначити, що правоохоронні органи мають пріоритетне завдання протидіяти кримінальним правопорушенням, що стосуються обігу активів, одержаних злочинним шляхом та можуть бути використані для фінансування збройних угруповань, зокрема, які діють на користь країни-агресора.

Виявлення та конфіскація таких активів є важливим кроком у запобіганні та протидії фінансуванню злочинних терористичних угруповань.

Стан опрацювання. Питання фінансово-правової сутності, правового статусу віртуальних активів, а також їх впливу на злочинність висвітлювали такі науковці, як: В. Білинський, М. Гребенюк, А. Горбунова, О. Дикий, В. Динту, О. Карапетян, В. Кубай, О. Мельниченко, А. Мітрофанов, Д. Пашко, Д. Погрібний, А. Пожидаєва, О. Радутний та інші. Однак, на сьогодні в Україні не існує єдиного та універсального підходу до визначення терміна «віртуальні активи», що обумовлює наявність значних проблем у правовому регулюванні обігу віртуальних активів.

Мета статті полягає у дослідженні процесу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням віртуальних активів та виокремлення способів та засобів удосконалення процесу розслідування таких кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Розвиток ринку віртуальних активів та криптовалют є важливим і актуальним явищем для багатьох країн, включаючи і Україну. Цей сектор постійно зростає та швидко еволюціонує, надаючи нові можливості та виклики для фінансової системи та економіки. Це пов'язано зі зростанням зацікавленості населення у цих активах, а також з питаннями безпеки, відповідальності та контролю їх використання, зокрема щодо можливого використання у незаконних операціях.

Відповідно до даних Chainalysis, Україна має відносно високий рівень використання віртуальних активів. Зазначені дані свідчать про те, що Україна займає активні позиції в глобальних рейтингах за обсягами транзакцій на криптовалютних платформах. Це означає, що у країні широко застосовується криптовалюта як засіб обміну, зберігання вартості та як інвестиційний інструмент.

Проте важливо відзначити, що високий рівень використання криптовалют не обов'язково означає негативний чи незаконний характер їх використання. Криптовалюти можуть використовуватися як законними, так і нелегальними способами, і вони можуть бути корисними для різних цілей, включаючи фінансові інновації та розвиток технологій.

Однак, важливо також звертати увагу на можливість використання віртуальних активів для незаконних цілей, таких як відмивання грошей, фінансування тероризму та іншої злочинності. Тому регулятори й урядові структури мають зацікавленість у розвитку ефективних механізмів контролю та регулювання ринку віртуальних активів для забезпечення безпеки та запобігання злочинній діяльності.

У зв'язку з цим, регулювання ринку віртуальних активів в Україні може бути важливим кроком для забезпечення безпеки, контролю та впровадження стандартів використання таких активів. Ці заходи можуть включати регулювання та нагляд з боку уряду, встановлення стандартів ідентифікації користувачів, а також запровадження механізмів контролю за джерелами походження віртуальних активів для запобігання їх використанню у незаконних цілях.

Регуляція ринку віртуальних активів може сприяти розвитку цього сектору, забезпечити більшу прозорість та довіру серед користувачів, а також допомогти уникнути можливих негативних наслідків, пов'язаних з їх незаконним використанням.

Сьогодні в Україні існує проблема відсутності законодавчого регулювання ринку обігу віртуальних активів та криптовалют. Незважаючи на те, що Закон України «Про віртуальні активи» (далі – Закон), який регулює цю сферу, був прийнятий, але він ще не набрав чинності. Відсутність чіткого законодавства у сфері використання віртуальних активів ускладнює створення прозорого та стабільного ринку, а також регулювання діяльності компаній, які працюють у цьому сегменті. Це може створювати невизначеність для інвесторів та користувачів, а також збільшувати ризики щодо фінансової безпеки.

Згідно з вище зазначеним Законом [1], віртуальні активи отримали чіткий правовий статус як нематеріальні блага. Це означає, що вони тепер є об'єктами цивільних прав і підлягають захисту у встановленому законодавством порядку. Наявність офіційного правового статусу віртуальних активів надасть можливість розглядати протиправні дії стосовно них у межах кримінальних проваджень, таких як крадіжка чи шахрайське заволодіння, а також в цивільному судочинстві.

Варто відзначити, що віртуальні активи не є законним засобом платежу на території України та не можуть використовуватися для обміну на майно, товари чи послуги. Навіть якщо оплата послуг криптовалютою досить поширена в IT-сфері, це питання не регулюється в цьому Законі і навіть забороняється.

Ще одна важлива складова Закону стосується видів діяльності у сфері обігу віртуальних активів, що підлягають державному регулюванню та вимагають спеціальних дозволів. Ця діяльність включає зберігання чи адміністрування віртуальних активів та їх ключів, обмін віртуальними активами, переказ віртуальних активів і надання посередницьких послуг, пов'язаних з цими активами.

Для багатьох осіб віртуальні активи стали об'єктом інвестування та новим засобом зберігання та переказу.

Введення чіткого та прозорого законодавства є важливим для забезпечення захисту інвесторів, розвитку цього ринку та запобігання фінансовим правопорушенням. Таке законодавство може встановлювати стандарти і правила для учасників ринку віртуальних активів, що сприятиме їх безпеці та розвитку.

Україна розпочинає формувати нормативну основу для правового регулювання обігу віртуальних активів, трансформуючи своє законодавство до міжнародних стандартів, які рекомендує міжнародна спільнота. Однак, через швидкий темп розвитку цієї галузі та недосконаліть чи відсутність конкретних нормативних актів, правопорушники можуть використовувати це для власних корисливих цілей, зокрема, під час незаконної діяльності, включаючи легалізацію коштів, здобутих злочинним шляхом [2].

У цьому контексті, слідча практика повинна постійно адаптуватися та розвиватися для врахування нових реалій у сфері віртуальних активів. Формування нових методик та рекомендацій для

розслідування випадків легалізації злочинних коштів через використання віртуальних активів є важливим завданням. Це дозволить удосконалити процес розслідування та ефективніше запобігати злочинній діяльності, що використовує віртуальні активи.

Слід зазначити, що використання непроцесуальної форми спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу активів, отриманих злочинним шляхом може надати значні переваги в усуненні недоліків і виявленні підозрілих дій або фінансових порушень, що стосуються активів, які можуть бути наслідком протиправних дій. Консультаційна допомога спеціалістів у цій сфері сприяє викриттю потенційних незаконних фінансових транзакцій.

Під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом віртуальних активів, зокрема отриманих злочинним шляхом, також є важливою взаємодія державних та правоохоронних органів. Співпраця між правоохоронними органами та Державною службою фінансового моніторингу України, Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), Державною податковою службою України є важливою для ефективного розслідування таких правопорушень [3].

Правоохоронні органи мають право звертатися до Держфінмоніторингу для отримання узагальнених або додаткових матеріалів у межах фінансового розслідування, а також до підрозділів фінансової розвідки іноземних держав для отримання інформації. У запиті важливо зазначати короткий опис кримінального правопорушення, реквізити фінансових установ, конкретні фінансові операції, дані щодо їх учасників та дати проведення операцій. Це надасть уявлення повної картини фінансових операцій, дозволить ефективно виявляти та розслідувати кримінальні правопорушення у цій сфері.

Зокрема, форми співпраці між правоохоронними органами та Державною службою фінансового моніторингу включають: 1) отримання узагальнених матеріалів (правоохоронні органи можуть звертатися до Держфінмоніторингу для отримання узагальнених або додаткових матеріалів, які були підставою фінансового моніторингу. Ці матеріали містять інформацію про операції, що спонукали до неправомірних дій, після аналізу яких у Держфінмоніторингу виникли підозри); 2) інформування про підозрілі операції (Держфінмоніторинг може надавати правоохоронним органам інформацію про підозрілі фінансові операції або діяльність. Ця інформація включає дані про наявні кримінальні провадження, час та деталі підозрілих операцій, а також природу підозри); 3) надання типологій підозрілих операцій (Держфінмоніторинг надає правоохоронним органам розроблені типології підозрілих фінансових операцій. Це важливо для виявлення нових, складних методик протиправної діяльності та ідентифікації підозрілих операцій). Метою даної співпраці є забезпечення обміну інформацією та знаннями для ефективного розслідування правопорушень в даній сфері.

Під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом віртуальних активів, важливо враховувати кілька ключових аспектів:

- специфіка віртуальних активів (мають високий рівень анонімності, забезпечують широкий спектр можливостей для анонімного проведення транзакцій та унікальні технічні особливості, які можуть використовуватися для приховування слідів);
- функціонування та обіг віртуальних активів (розуміння процесу обміну, трансферу та зберігання віртуальних активів, включаючи особливості криптовалютних гаманців, транзакцій та публічних адрес для відправки та отримання коштів);
- технічні та інформаційні характеристики кіберпростору, де здійснюється обмін віртуальними активами, у тому числі основні платформи обміну, популярні криптовалютні біржі, інформація про транзакції тощо.

Ці аспекти допомагають правоохоронним органам належним чином аналізувати ситуації з використанням віртуальних активів в протиправних діях, допомагаючи ефективніше проводити розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу віртуальних активів.

Висновки. Використання віртуальних активів може ускладнювати розслідування фінансових правопорушень через їхню анонімність та здатність швидко переміщувати незаконні кошти через кордони держав. При цьому, злочинці можуть швидко переміщувати незаконні доходи через міжнародні фінансові системи, уникаючи їх виявлення.

Розвиток технологій та програмного забезпечення для виявлення та розслідування підозрілої активності, пов'язаної з віртуальними активами, є важливим для забезпечення ефективного контролю над фінансовими правопорушеннями. Такі інструменти допомагають правоохоронним

органам: 1) здійснювати моніторинг фінансових операцій (новітні технології можуть швидко аналізувати значний обсяг фінансових транзакцій, що допомагає виявляти незаконну чи підозрілу активність); 2) проводити аналіз даних, що забезпечується засобами для аналізу та обробки значного обсягу даних, виявляючи тенденції та потенційні ризики; 3) використовувати штучний інтелект та аналітику в практичній діяльності (штучний інтелект і аналітика даних можуть допомагати автоматизувати процес виявлення проблемних питань чи підозрілої активності; 4) спрощувати процес розслідування (ефективні технології можуть допомагати скорочувати час процесу розслідування та реагування на фінансові правопорушення, пов'язані з обігом віртуальних активів.

Ці розвинуті інструменти та технології сприяють забезпеченню ефективності виявлення, розслідування та попередження правоохоронними органами кримінальних правопорушень у сфері обігу віртуальних активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про віртуальні активи : Закон України від 17 лют. 2022 р. № 2074-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text.
2. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/310/%D0%A0%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5/VirtualAssets.pdf.
3. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом активів, одержаних злочинним шляхом Текст: метод. рек. / Л.В. Герасименко, О.В. Тихонова, В.В. Тацієнко, І. Кржечковскіс; за заг. ред. С.С. Чернявського. Київ: Нац. академія внутр. справ, 2023. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/konferencii/2023/02/metod_rekom_210223.pdf.

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.35

СУДОВЕ НАРОДОВЛАДДЯ: ПОНЯТТЯ, ФОРМИ

Берч В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3837-4724

Берч В.В. Судове народовладдя: поняття, форми.

Наголошено, поняття «судове народовладдя» визначає ключовий аспект судової системи в демократичних суспільствах. Цей феномен відображає фундаментальну ідею, що судова влада, зазвичай виконувана суддями, має функціонувати в умовах активного впливу та контролю громадян, які є основними суб'єктами державної влади в системі демократії.

Встановлено, дослідження судового народовладдя має велике значення для зміцнення демократії, правового державотворення і забезпечення справедливості в сучасних суспільствах. Воно сприяє розвитку ефективних механізмів захисту прав та свобод громадян і забезпечує, що суди служать інтересам суспільства, дотримуючись принципів справедливості та рівності перед законом.

Визначено, судове народовладдя як конституційно-правовий феномен відіграє важливу роль у забезпеченні відкритості, справедливості та легітимності правосуддя. Воно може бути реалізоване через форми безпосередньої та опосередкованої участі громадян у здійсненні судової влади.

Підкреслено, залучення експертів сприяє підвищенню довіри до судової системи, оскільки рішення суду базуються на об'єктивних даних та наукових висновках. Експерти допомагають уникнути підозр та впливу сторін на судовий процес, що є важливим для забезпечення справедливості.

Зауважено, участь громадян у розробці законів та реформах судової системи допомагає забезпечити, що закони відповідають потребам та очікуванням суспільства. Вона сприяє підвищенню легітимності та прийняттю судових рішень громадянами, оскільки вони беруть активну участь у процесі формування правових норм та принципів. Громадянська участь робить судову систему більш відкритою та демократичною, сприяє підвищенню довіри до судів та їх роботи. Загалом, участь громадян у розробці законів та обговоренні реформ судової системи є важливим механізмом для забезпечення громадянської участі у формуванні правосуддя та покращенні судової системи в цілому. Цей процес відображає принцип народного суверенітету та підтримує ідею демократії в суспільстві.

Резюмовано, судове народовладдя є принципом, що ґрунтується на ідеї, відповідно до якої судова влада, включаючи призначення суддів, прийняття рішень і відповідальність перед законом, має бути суб'єктивно контрольованою громадянами, які є носіями демократичної влади в суспільстві. Судове народовладдя передбачає участь громадян у формуванні і функціонуванні судової системи, забезпечує відкритість судових процесів та відповідальність судової влади перед громадянами і законом.

Ключові слова: верховенство права, демократія, народний суверенітет, судове народовладдя, конституційно-правове регулювання, права і свободи, петиції, звернення, виборність суддів.

Berch V.V. Judicial people's power: concepts, forms.

It is emphasized that the concept of "judicial people's power" defines a key aspect of the judicial system in democratic societies. This phenomenon reflects the fundamental idea that the judicial power, usually exercised by judges, should function under conditions of active influence and control of citizens,

who are the main subjects of state power in a democratic system.

It has been established that the study of judicial people's power is of great importance for strengthening democracy, legal state formation and ensuring justice in modern societies. It promotes the development of effective mechanisms for the protection of the rights and freedoms of citizens and ensures that the courts serve the interests of society, observing the principles of justice and equality before the law.

It has been determined that judicial people's power as a constitutional and legal phenomenon plays an important role in ensuring the openness, fairness and legitimacy of justice. It can be implemented through forms of direct and indirect participation of citizens in the exercise of judicial power.

It is emphasized that the involvement of experts contributes to increasing trust in the judicial system, as court decisions are based on objective data and scientific conclusions. Experts help to avoid suspicion and influence of the parties on the legal process, which is important to ensure justice.

It was noted that citizen participation in the development of laws and reforms of the judicial system helps to ensure that laws meet the needs and expectations of society. It contributes to increasing the legitimacy and adoption of court decisions by citizens, as they take an active part in the process of forming legal norms and principles. Citizen participation makes the judicial system more open and democratic, contributes to increasing trust in the courts and their work. In general, the participation of citizens in the development of laws and the discussion of reforms of the judicial system is an important mechanism for ensuring citizen participation in the formation of justice and the improvement of the judicial system as a whole. This process reflects the principle of popular sovereignty and supports the idea of democracy in society.

In summary, judicial democracy is a principle based on the idea that judicial power, including the appointment of judges, decision-making and accountability before the law, should be subjectively controlled by citizens who are the bearers of democratic power in society. Judicial people's power involves the participation of citizens in the formation and functioning of the judicial system, ensures the openness of judicial processes and the accountability of the judiciary to citizens and the law.

Key words: rule of law, democracy, people's sovereignty, judicial people's power, constitutional and legal regulation, rights and freedoms, petitions, appeals, election of judges.

Постановка проблеми. Поняття «судове народовладдя» визначає ключовий аспект судової системи в демократичних суспільствах. Цей феномен відображає фундаментальну ідею, що судова влада, зазвичай виконувана суддями, має функціонувати в умовах активного впливу та контролю громадян, які є основними суб'єктами державної влади в системі демократії.

Значення та актуальність дослідження судового народовладдя можуть бути визначені в контексті розвитку демократичних суспільств та правового державотворення, оскільки передбачає вирішення низки питань. Так, дослідження судового народовладдя сприяє: визначенню механізмів та стандартів, які допомагають забезпечити незалежність судової системи від інших гілок влади та впливу політики; розвитку механізмів, що дозволяють громадянам звертатися до судів для захисту своїх прав і свобод від можливих порушень, включаючи права людини та громадянські свободи; визначенню ролі громадян у формуванні та контролі над судовою системою, що важливо для зміцнення демократичних інститутів та забезпечення відповідальності судової влади перед суспільством; визначенню механізмів забезпечення відкритості судових процесів і доступності інформації про рішення судів; виявленню вразливих місць в судовій системі, які можуть стати джерелом корупції або зловживанням владою; запозиченню міжнародного досвіду та передових практик з інших країн, що дозволяє вдосконалювати судові системи національного рівня на основі глобальних стандартів; адаптації судової системи до змін у суспільстві, нових технологій, економічних викликів і соціокультурних зрушень.

Загалом, дослідження судового народовладдя має велике значення для зміцнення демократії, правового державотворення і забезпечення справедливості в сучасних суспільствах. Воно сприяє розвитку ефективних механізмів захисту прав та свобод громадян і забезпечує, що суди служать інтересам суспільства, дотримуючись принципів справедливості та рівності перед законом.

Стан опрацювання. Проблематика судового народовладдя була предметом дослідження таких учених як: Д. Бєлов, Ю. Бисага, С. Гладій, К. Гуценко, В. Колюх, Т. Коротун, О. Новиков, С. Прилуцький, Н. Солнишкіна, О. Совгиря, А. Солодков, В. Тертишник, О. Хотинська-Нор, О. Щербанюк та ін.

Метою статті є дослідження поняття та форм судового народовладдя.

Виклад основного матеріалу. Судове народовладдя як конституційно-правовий феномен відіграє важливу роль у забезпеченні відкритості, справедливості та легітимності правосуддя. Зазначене може бути реалізовано через декілька ключових аспектів:

I. ***Безпосереднє судове народовладдя.*** У деяких країнах існують присяжні суди, інститут народних засідателів та мирові суди, де громадяни беруть участь у вирішенні справ. Присяжні розглядають факти справи і приймають рішення разом із професійними суддями.

Присяжні – це громадяни, які беруть участь у судовому процесі разом із суддею або суддями. Вони розглядають факти справи та беруть участь у прийнятті рішення щодо вини обвинуваченого. Присяжні допомагають забезпечити об'єктивність та відкритість судового процесу.

II. ***Опосередковане судове народовладдя,*** котре передбачає:

Інститут виборності суддів як форму непрямого (опосередкованого) судового народовладдя. Інститут виборності суддів – це один з ключових аспектів судової системи багатьох країн, який сприяє впливу громадян на судову владу та забезпечує демократичний характер правосуддя. Ця форма непрямого (опосередкованого) судового народовладдя передбачає, що судді не призначаються безпосередньо державною владою, а обираються громадянами або їхніми представниками. У багатьох країнах ця процедура може варіюватися за формою та способом проведення, але її мета завжди одна – забезпечити участь громадян у формуванні судової системи. Важливою рисою цього інституту є те, що вибори суддів надають громадянам можливість впливати на склад та якість судової системи через вибір кандидатів, які відображають їхні цінності та інтереси.

Залучення експертів та спеціалістів. Залучення експертів та спеціалістів до судового процесу є важливим аспектом забезпечення об'єктивності та інформованості судових рішень.

Експерти – це фахівці у певних областях знань або галузях, які мають спеціальні знання, досвід та кваліфікацію для надання об'єктивної та науково обґрунтованої інформації у суді. Вони можуть бути залучені до суду для надання експертних висновків, аналізу доказів, встановлення фактів або оцінки ситуацій у галузях, де необхідні спеціалізовані знання [1].

Експерти можуть бути різними за спеціалізацією, такими як медичні, технічні, фінансові, психологічні тощо. Їх вибір залежить від конкретної справи та потреб суду. Також існують судові експерти, які мають спеціальну підготовку для роботи з судовими питаннями і можуть надавати свої послуги судовим органам.

Залучення експертів сприяє об'єктивному та науково обґрунтованому прийняттю судових рішень. Вони допомагають суду розкрити складні аспекти справи, визначити причини подій або оцінити шкоду, завдану сторонам. Експерти також можуть бути призначені для встановлення психологічних або психіатричних станів підсудних осіб, що є важливим для прийняття рішень щодо їхньої відповідальності [2].

Залучення експертів сприяє підвищенню довіри до судової системи, оскільки рішення суду базуються на об'єктивних даних та наукових висновках. Експерти допомагають уникнути підозр та впливу сторін на судовий процес, що є важливим для забезпечення справедливості.

До прикладу, в Україні конституційно-правовий статус судових експертів регламентується серед іншого Законом України «Про судову експертизу», відповідно до положень якого судовий експерт повинен здійснити повне обстеження і надати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок, незалежно від виду судочинства та підстави проведення експертизи. Він також зобов'язаний надати пояснення щодо свого висновку на вимогу особи або органу, які залучили його, а також має право подавати клопотання про надання додаткових матеріалів, якщо експертиза призначена судом або органом досудового розслідування. Крім того, він може вказувати на виявлені факти, які мають значення для справи і не були поставлені питання, та брати участь у слідчих чи судових діях за дозволом особи або органу, які призначили судову експертизу.

Судовий експерт також має право подавати скарги на дії особи, яка веде справу, якщо ці дії порушують його права. Він може отримувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо це не є його службовим завданням, і проводити експертні дослідження з питань, що цікавлять юридичних і фізичних осіб, за договірними умовами. Всі інші права та обов'язки судового експерта визначаються процесуальним законодавством.

Здійснення науково-дослідних досліджень установами судових експертиз з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок Державного бюджету України. У кримінальних провадженнях, а також у справах про адміністративні правопорушення, проведення судових експертиз державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок

виділених цим експертним установам коштів з Державного бюджету України. Судово-медичні та судово-психіатричні установи проводять судові експертизи, обстеження та дослідження за кошти, які спеціально і призначені цим установам з державного чи місцевого бюджету, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством.

У кримінальному провадженні державні спеціалізовані установи, судово-медичні та судово-психіатричні установи можуть проводити судові експертизи, обстеження та дослідження на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого та його представника [3].

Витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України та судово-медичними та судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я України у цивільних і господарських справах відшкодовуються відповідно до чинного законодавства. Проведення інших експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами фінансується з коштів замовника [4].

Залучення спеціалістів у судовому процесі є важливою складовою для забезпечення об'єктивності та інформованості судових рішень. Спеціалісти можуть мати різну фахову підготовку та досвід у різних галузях знань, і їх роль у судовому процесі може бути дуже різноманітною [5].

У справах, пов'язаних з технічними або інженерними аспектами, спеціалісти у цих галузях можуть бути запрошені для проведення експертизи та аналізу доказів. Вони можуть допомагати суду встановити причини аварій, визначити відповідність технічних стандартів, а також оцінювати матеріали, пов'язані з технічними аспектами справи.

У справах, пов'язаних з фінансовими маніпуляціями, економічними злочинами або оцінкою збитків, фахівці можуть надавати свої економічні висновки та допомагати суду розуміти фінансові аспекти справи з точки зору оцінки фінансових документів, аналізу бухгалтерських записів та визначення збитків або втрат.

У справах, пов'язаних з впливом на навколишнє середовище або екологічними проблемами, спеціалісти в галузі екології можуть надавати екологічні висновки та аналіз.

Залучення спеціалістів є важливим для забезпечення інформованості судових рішень у різних галузях права та науки. Вони допомагають суду отримати необхідну експертну інформацію для прийняття обґрунтованих рішень і сприяють справедливості в судовому процесі.

Загалом, залучення експертів та спеціалістів до судового процесу є важливою практикою, яка сприяє об'єктивності та науково обґрунтованому прийняттю судових рішень. Це допомагає забезпечити довіру до судової системи.

Петиції та звернення громадян. Петиції та звернення громадян є важливим інструментом для вираження громадської думки та побажань стосовно судових справ і діяльності судових органів.

Петиція – це письмове звернення громадян до судових органів, яке має на меті висловити конкретні побажання, скарги, пропозиції або вимоги стосовно певної справи, судді або судової системи загалом. Петиції можуть бути інструментом для виявлення громадської думки та сигналом для судових органів про можливі недоліки у роботі суду або необхідність змін у судовому процесі.

Громадяни мають право і можливість звертатися до судових органів зі своїми питаннями, скаргами або запитами на отримання інформації. Це може стосуватися різних аспектів, таких як запит на доступ до судових матеріалів, скарги на дії суддів, пропозиції щодо поліпшення роботи судової системи, тощо.

Петиції та звернення громадян допомагають забезпечити взаємодію між громадянами і судовими органами, сприяють виявленню проблем та недоліків у роботі судової системи та роблять її більш відкритою та прозорою. Вони можуть сприяти вирішенню конфліктів або непорозумінь між сторонами у судових справах і сприяти підвищенню довіри громадян до судової системи. Звернення громадян також можуть бути важливим джерелом інформації для суддів та інших учасників судового процесу, допомагаючи зрозуміти ставлення громадян до питань правосуддя.

Узагальнюючи, петиції та звернення громадян грають роль в сприянні взаємодії між громадянами та судовими органами, вираженні громадської думки та нагадуванні про важливість відкритості та доступу до судової системи. Вони можуть впливати на роботу судів та сприяти подальшому вдосконаленню судової системи.

Залучення до судових реформ. Громадяни можуть брати участь у розробці та обговоренні законів та реформ, пов'язаних з судовою системою.

Участь громадян у розробці та обговоренні законів і реформ, пов'язаних із судовою системою, є ключовим аспектом демократичного суспільства та забезпечує відкритість, прозорість та легітимність правосуддя.

Так, громадяни можуть брати участь у розробці нових законів або внесенні змін до існуючих. Це може здійснюватися через різні механізми, такі як публічні консультації, обговорення законопроектів у парламенті, а також участь у громадських організаціях та ініціативах, які пропонують конкретні законодавчі рішення.

Громадяни можуть висловлювати свої погляди, пропозиції та зауваження щодо законопроектів, а також вносити власні ідеї та рекомендації щодо того, як закони повинні бути сформульовані.

Громадяни також можуть брати участь у розгляді та обговоренні реформ судової системи. Це може включати участь у публічних обговореннях реформ, створення громадських комісій для аналізу судової діяльності та внесення пропозицій щодо поліпшення системи. Таким чином вони можуть висловлювати свої думки та вимоги щодо змін у судовій системі, включаючи питання незалежності судів, доступності судових послуг, професійної підготовки суддів та інші аспекти судочинства.

Участь громадян у розробці законів та реформах судової системи допомагає забезпечити, що закони відповідають потребам та очікуванням суспільства. Вона сприяє підвищенню легітимності та прийняттю судових рішень громадянами, оскільки вони беруть активну участь у процесі формування правових норм та принципів.

Громадянська участь робить судову систему більш відкритою та демократичною, сприяє підвищенню довіри до судів та їх роботи. Загалом, участь громадян у розробці законів та обговоренні реформ судової системи є важливим механізмом для забезпечення громадянської участі у формуванні правосуддя та покращенні судової системи в цілому. Цей процес відображає принцип народного суверенітету та підтримує ідею демократії в суспільстві.

Публічність судових засідань. Однією з основних засад справедливого судового процесу є гласність. Це означає, що судові засідання повинні бути відкритими для громадськості, і громадяни мають право відвідувати їх та спостерігати за судовим процесом. Це забезпечує контроль над судовими діями та сприяє уникненню корупції та зловживань у судочинстві.

Громадські обговорення. Громадські обговорення та коментарі стосовно судових рішень є важливим аспектом сучасних судових систем і сприяють забезпеченню відкритості, відповідальності та громадської участі у судових процесах.

У сучасних судових системах існують механізми для громадських обговорень судових справ, особливо тих, які мають загальну важливість. Це може включати публічні слухання, консультації з громадськістю, а також форуми та засідання, де громадяни можуть висловлювати свої думки, погляди та обговорювати судові справи.

Громадські обговорення допомагають залучити різноманітні точки зору та досвід громадян до судового процесу. Вони можуть відкривати нові перспективи та допомагати уникнути потенційних помилок або неправильних рішень.

Громадяни мають право висловлювати свою думку щодо судових справ та рішень. Це право гарантується свободою слова і свободою вираження думки, які є фундаментальними правами в багатьох сучасних конституціях.

Громадяни можуть висловлювати свою думку через різні канали, такі як громадські обговорення, публікації у ЗМІ, участь у громадських організаціях, а також у соціальних мережах та інтернет-форумах.

Громадські обговорення та право на висловлення думки сприяють підвищенню громадської участі у судових процесах та забезпеченню більшої відкритості та прозорості в роботі судових органів. Це важливий механізм для забезпечення справедливості та довіри до судової системи.

Висновки. Судове народовладдя є принципом, що ґрунтується на ідеї, відповідно до якої судова влада, включаючи призначення суддів, прийняття рішень і відповідальність перед законом, має бути суб'єктивно контрольованою громадянами, які є носіями демократичної влади в суспільстві. Судове народовладдя передбачає участь громадян у формуванні і функціонуванні судової системи, забезпечує відкритість судових процесів та відповідальність судової влади перед громадянами і законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: Навч. посіб. для студ.ВНЗ. МАУП; П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. Київ, 2007. 510 с.
2. Криміналістика: навч. посіб. Мін. освіти і науки, молоді та спорту України, рекоменд. Мін. освіти і науки, молоді та спорту України. Київ: Атіка, 2012. 495 с.
3. Алєксєєв О.О. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. К.: «Центр учбової літератури», 2014. 320 с.
4. Про судову експертизу: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 28. Ст. 232.
5. Шепітько В.Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза.* 2014. № 1. С. 11–18.
6. Придачук О.А., Бєлов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.
7. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Натуркач Р.П. Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя, як джерело виборчого права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 11–16.

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.36

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Боровська А.О.,
аспірантка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1487-7802

Боровська А.О. Становлення інституту дорадчих органів у системі судової влади України: історичний контекст.

У цій статті висвітлюються ключові історичні передумови створення та розвитку дорадчо-консультативних органів, які зіграли важливу роль у формуванні судової влади в Україні. Зосереджуючись на періоді від подій Революції Гідності до сьогодні, дослідження розкриває еволюцію структури та функцій таких органів, відзначаючи ключові моменти та етапи їх розвитку, розкриваючи вплив політичних, правових та соціокультурних чинників на їхнє становлення. Також, автор торкається питання участі громадськості у формуванні судової влади і відповідно громадського контролю.

Дослідження базується на аналізі законодавства України, наукових праць, соціологічних досліджень та практичного досвіду функціонування дорадчо-консультативних органів судової влади. Стаття у хронологічній послідовності розкриває роль та значення дорадчих органів, що створювались задля сприяння у формуванні та реалізації судової реформи, а також їхній внесок у підвищення ефективності судової системи та зміцнення демократії в Україні. Також, описано основні причини виникнення Тимчасової спеціальної комісії як першого прояву залучення громадськості до реформування системи правосуддя. Відображено як та з якою метою створювалась Громадська рада доброчесності, її функції та повноваження. Прослідковано, що причиною виникнення Етичної ради як допоміжного органу у формуванні складу Вищої ради правосуддя став не тільки чіткий вектор України у напрямку вступу до Європейського Союзу, а й тотальна незгода суспільства з існуючим порядком реалізації судовою владою своїх повноважень.

Встановлено, що саме спалахи громадянської активності стали передумовою виникнення дорадчих органів у системі судової влади, головна функція яких полягала у так званому «громадському контролі» над її формуванням через надання висновків щодо відповідності кандидатів на посади та/або суддів етичним нормам, доброчесності тощо.

Висновки статті можуть бути корисними для подальших досліджень у галузі судової реформи, залучення громадянського суспільства до процесу формування справедливої, доброчесної та доступної судової системи.

Ключові слова: судоустрій, судова реформа, громадянське суспільство, громадський контроль, доброчесність, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів.

Borovska A. The Establishment of the Institute of the Advisory Bodies in the Judicial System of Ukraine: Historical Context.

This article examines the historical context of the creation and development of advisory bodies in the judiciary system of Ukraine. The article reveals the evolution of the structure and functions of these advisory bodies, from the Revolution of Dignity to the present day, and analyzes the political, legal, and socio-cultural factors that influenced their formation. The author also discusses the issue of public participation in the formation of the judiciary and public control.

The article is based on an analysis of Ukrainian legislation, scientific works, sociological research, and practical experience of the functioning of advisory and consultative bodies of the judiciary. It was

described the role and importance of advisory bodies that were created to assist in the formation and implementation of judicial reform and their contribution to increasing the effectiveness of the judicial system and strengthening democracy in Ukraine. It was also revealed the main reasons for the emergence of the Temporary Special Commission as the first manifestation of public involvement in reforming the justice system and explains the creation, functions, and powers of the Public Integrity Council.

The article also explains that the Ethics Council was created as an auxiliary body in the formation of the High Council of Justice not only to align Ukraine's direction towards joining the European Union but also due to the total disagreement of society with the existing procedure for the judiciary to exercise its powers.

In conclusion, civil activism was the main prerequisite for the emergence of advisory bodies in the judicial system, with the main function of providing "public control" over the formation of the judiciary through the provision of conclusions on the compliance of candidates for positions and judges with ethical norms, integrity, etc.

The article's insights can be useful for further research in the field of judicial reform, and for involving civil society in the process of forming a fair, honest, and accessible judicial system.

Key words: judiciary, judicial reform, civil society, public control, integrity, High Council of Justice, High Qualification Commission of Judges.

Постановка проблеми. Досліджуючи показники довіри до судів у різні роки починаючи зі здобуття Україною незалежності у 1991 році, позначка довіри до судової влади стабільно залишається на низькому рівні. Закоренілий у суспільстві наратив «несправедливого суду в Україні» досі є лідируючим серед громадян у відношенні до судів і цьому є цілком зрозуміле пояснення.

Відколи у суспільній свідомості українців почала прогресувати орієнтація на європейські цінності, збільшилась нетерпимість до «радянщини» та ідей, лейтмотивами яких були уникнення покарання за скоєні злочини, замовчування корупції і практична неможливість впливати на політичні рішення в країні.

Стан опрацювання проблематики. Наразі питання ролі дорадчих органів у системі судової влади є одним із ключових у контексті проведення судової реформи в Україні і, водночас, найменш дослідженим. Проблематику дорадчих органів як складового елементу проведення судової реформи та ролі громадськості у формуванні судової влади досліджували такі вчені: О.З. Хотинська-Нор, В.М. Кравчук, М.М. Стефанчук, С.В. Прилуцький, Р.С. Мельник та інші вчені.

Метою статті є дослідження політико-історичного підґрунтя виникнення дорадчо-консультативних органів у системі судової влади України, їх еволюції та значення для забезпечення підвищення рівня довіри громадськості до судової системи шляхом відкритості, прозорості та ефективного контролю.

Виклад основного матеріалу. Із здобуттям Україною незалежності у 1991 році, рівень довіри суспільства до судової влади завжди був на стабільно низькому рівні. Численні корупційні скандали, нівелювання принципу незалежності суддів, слідування судами політичної волі штовхали систему правосуддя у все глибшу прірву народного розчарування.

У намаганні вибудувати правову демократичну державу із проєвропейськими цінностями, в Україні впродовж останнього часу спрямовувалися зусилля на зміцнення довіри до судів шляхом проведення системних реформ та заходів для підвищення чесності, прозорості та ефективності судочинства.

Так, виражена інтенція українського суспільства до євроатлантичної інтеграції досягла піку свого прояву у період Революції Гідності 2014 року, коли суспільство виявило найбільший рівень недовіри до судової системи України – розгони мирних зібрань мітингувальників, позбавлення права керувати транспортним засобом, сотні відкритих адміністративних та кримінальних проваджень зробили цей період знаковим для так званих «суддів Майдану».

Український центр суспільних даних провів статистичний аналіз суддівської практики (2013-2014), за результатами якого можна простежити певну тенденцію винесення судових рішень, де учасникам справ є активісти «автомайдану». У період з початку січня 2014 року і до 21 лютого 2014 року склалась чітка аномалія у практиці застосування санкцій у цих справах – всупереч попередній сталій практиці, коли за порушення ст. 122-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення в основному давали штраф, по «автомайданівських справах» судді у більшості випадків (52%) позбавляли власників автомобіля прав керування [1].

Об`єктивно оцінюючи соціально-політичний клімат в «післяреволюційний» період, було очевидно, що на тлі ярої боротьби народу за європейське майбутнє України розросталося невдоволення рішеннями українських суддів, які не відповідали тогочасним очікуванням – судова влада потрапила під шквальний вогонь гніву несправедливо покараних активістів, правозахисників та усіх небайдужих громадян.

Першими намаганнями вибудувати незалежну, дієву і справедливу судову систему в період протирічь і політичної нестабільності, викликаними суспільним невдоволенням владною політикою стало прийняття законів про очищення судів та органів влади.

8 квітня 2014 року було прийнято Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», що передбачає проведення перевірки суддів спеціально створеною комісією – Тимчасовою спеціальною комісією (ТСК).

У преамбулі Закону зазначено, що він визначав правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості [2].

Прийняття цього Закону заклало початок інституту дорадчих органів у системі судової влади як інструменту громадського контролю, спрямованого на посилення взаємодії судової влади з громадянським суспільством.

Створення Тимчасової спеціальної комісії розпочалося з призначення 15 членів, з яких Пленум Верховного Суду України обирав п'ять членів з числа суддів у відставці, які протягом останніх п'яти років перебування на посаді судді не обіймали адміністративних посад у судах, а також не були членами жодної політичної партії, урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики та Верховна Рада України призначали по п'ять членів – представників громадськості, які є громадянами України та мають вищу юридичну освіту [2].

Саме поняття «громадськість» на сьогодні не визначене законодавчо, а тому не зовсім зрозуміло хто може здійснювати цей контроль, однак у науковій літературі питання громадського контролю у сфері судової влади піднімала О.З. Хотинська-Нор, яка у їх структурі виокремлює дві групи:

1) громадські організації (ініціативи), які є класичними елементами громадянського суспільства, характеризуються самоорганізацією та засновані без будь-якої участі держави;

2) організації, створення яких санкціонується державою. Як правило, їх створення передбачено нормами законодавства і діють вони при органах державної влади [3].

Також, важливо звернути увагу на те, що громадський контроль у сфері судової влади є зовнішнім регулятором процесів розвитку судової системи, скеровуючи їх у русло відповідних суспільних очікувань, узгоджуючи їх з інтересами соціуму на кожному історичному етапі його розвитку і забезпечуючи у такий спосіб еволюцію судової системи та її взаємозв'язок із суспільством [3].

Таким чином, саме із створення ТСК з`явився новий вектор руху усієї системи правосуддя – залучення громадянського суспільства у формі призначення п'яти осіб - представників громадськості до процесу «очищення» та «оновлення» судової влади в Україні.

У 2016 році реалізація основних постулатів судової реформи продовжилась із введенням в дію нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Цей Закон деталізував подальші зміни, що передбачали реорганізацію і переатестацію судової системи та наближення її до європейської моделі. Реалізацією цієї ідеї стало створення спеціального консультативно-дорадчого органу – Громадської ради доброчесності (ГРД), яка мала сприяти Вищій кваліфікаційній комісії суддів (ВККС) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання.

До складу ГРД можуть входити представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності. [4] Такий підхід до формування органу, що надає свої висновки про відповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності покликаний забезпечити отримання максимально незалежної та об'єктивної оцінки, адже презюмується, що особи, у яких вже є високий ступінь довіри громадян, завдяки їхнім професійним досягненням, апріорі не можуть не надати висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) кри-

теріям професійної етики та доброчесності за наявності для того підстав та сприяти тому, щоб недоброчесні кандидати на посаду судді чи судді здійснювали правосуддя.

Варто зазначити, що створення ГРД було дійсно інновацією для судової системи України – члени ГРД призначалися зборами представників громадських об'єднань, які протягом щонайменше останніх двох років, що передують дню проведення зборів, здійснювали діяльність, спрямовану на боротьбу з корупцією, захист прав людини, підтримку інституційних реформ, в тому числі реалізували проєкти у цих сферах. Такий підхід чи не найкраще демонстрував активне залучення громадськості до контролю за формуванням судової влади.

І хоча правовий статус ГРД, як і інших дорадчих органів у системі судової влади України, є доволі дискусійною темою, вже сам факт закріплення на законодавчому рівні цієї інституції дорівнює тому, що громадськість дійсно може і повинна здійснювати певний контроль за формуванням судової влади.

Ще одним допоміжним органом ВККС, проте вже у формуванні Вищого антикорупційного суду, стала утворена у 2019 році Громадська рада міжнародних експертів (ГРМЕ), мета якої – сприяння ВККС у встановленні для цілей кваліфікаційного оцінювання відповідності кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду [5].

Попри те, що такі дорадчо-консультативні органи як ТСК, ГРД та ГРМЕ надавали свої висновки саме щодо кандидатів на посаду судді та суддів, поза увагою суспільства не залишились і органи, що безпосередньо формують суддівський корпус.

Так, у 2019 році з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» Закон України «Про Вищу раду правосуддя» було доповненою статтею 28-1, що передбачала створення колегіального органу – Комісіїі з питань доброчесності та етики (далі - Комісія), яка діє при Вищій раді правосуддя [6].

Законодавець наділив Комісію найширшою за весь час існування дорадчо-консультативних органів компетенцію – оскільки до її складу мали входити міжнародні експерти, що, за усталеною логікою, призвело б до очікуваного покращення показників рівня довіри до судів – Комісія також мала повноваження щодо контролю за діяльністю членів Вищої ради правосуддя та суддів Верховного Суду. Чи було це вже натяком на посяганням на незалежність судової влади і відступ від конституційних основ? Очевидно, що так, адже допоміжний орган у системі судової влади, навіть із участю міжнародних експертів (роль яких як буде досліджена окремо) не може здійснювати контроль над конституційним органом, зокрема, над Вищою радою правосуддя.

Зрештою, у 2020 році Конституційний Суд дійшов до висновку, що такі широкі повноваження Комісії не мають конституційної основи, адже зазначені положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» зі змінами та Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» не узгоджуються зі статтями 126, 131 Конституції України, оскільки виключними повноваженнями притягувати суддів Верховного Суду до відповідальності наділено Вищу раду правосуддя, і ці конституційні повноваження не можуть бути делеговані іншим органам або установам. Конституційний Суд України також зазначає, що орган, установу, утворені при конституційному органі, закон не може наділяти контрольною функцією щодо цього конституційного органу [7].

І хоча таке рішення Конституційного Суду України могло стати вироком для способу реформування судової влади шляхом залучення іноземних експертів та наданням дорадчим органам повноважень контролювати судову владу – все ж суспільство заходило нові і нові способи реалізації, так як проблема недовіри до судів все ще залишалася актуальною.

У 2021 році робота над формуванням доброчесних Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів продовжилась - Парламент проголосував за прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя», що передбачає вдосконалення процедури обрання членів Вищої ради правосуддя [8].

Так був створений наступний дорадчий орган – Етична рада, до складу якої на перехідний період входять три особи з числа суддів або суддів у відставці, визначені Радою суддів України

та три особи, визначені міжнародними організаціями, з якими Україна протягом щонайменше останніх трьох років співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції та/або у сфері судової реформи відповідно до міжнародних договорів України.

Оскільки залучення міжнародних експертів – це крок, що сприятиме в першу чергу подоланню корупції в судах і розірванню кругової суддівської поруки, Венеційська комісія та Генеральний Директорат з Прав людини та Верховенства права Ради Європи схвально ставляться до того факту, що склад Етичної ради відповідає попереднім рекомендаціям, особливо в частині участі міжнародних експертів [9].

Сьогодні Етична рада повною мірою реалізує свої повноваження – за її допомогою було створено сучасний склад і розпочато роботу Вищої ради правосуддя.

Ураховуючи наведене вище, можна констатувати, що в Україні сформувалася стійка тенденція до інституалізації участі громадськості у процесі формування органів судової влади, особливістю якої є участь громадськості з іноземним елементом. Останнє потребує особливої уваги з огляду на гострі дискусії, в яких їх учасники апелюють до конституційної норми, в якій закріплено, що джерелом суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ст. 5 Конституції України). Тому дане питання визначатиме перспективу наших майбутніх досліджень.

Висновки. У підсумку слід зазначити, що спалахи громадської активності з однієї сторони, та негативно конотованої участі суддів у протистоянні держави громадянському суспільству з іншої, сукупно дали поштовх до розвитку судової реформи у напрямку активного впливу громадськості через діяльність дорадчих органів на формування органів судової влади, що з часом сформувався у стійку тенденцію такої участі саме із залученням іноземного елементу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статистичний аналіз суддівської практики (2013-2014). *Український центр суспільних даних.* [Електронний ресурс]. URL: https://socialdata.org.ua/automaidan-dataviz/#Висновки.
2. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 року 1188-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text.
3. Хотинська-Нор О.З. Громадський контроль як фактор розвитку судової системи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 108–117.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року 1402-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
5. Про вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року 2447-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text.
6. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16 жовтня 2019 року 193-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text.
7. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14 липня 2021 року 1635-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text.
9. Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the draft law on amendments to certain legislative acts concerning the procedure for electing (appointing) members of the High Council of Justice (HCJ) and the activities of disciplinary inspectors of the HCJ (Draft law no. 5068), issued under Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure on 5 May 2021, endorsed by the Venice Commission at its 127th Plenary Session (Venice and online, 2-3 July 2021). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)018-e.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.37

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

Борщевський О.А.,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: https://orcid.org/0009-0005-5413-7592

Борщевський О.А. Окремі теоретико-правові аспекти податкового контролю адвоката в Україні.

Професійна діяльність в Україні, котра передбачає отримання прибутку, доходу чи гонорару, підлягає контролю з боку держави. Такий контроль має ряд завдань, серед котрих перевірка правильності нарахування та сплати податкового зобов'язання, від добросовісного виконання котрого залежить успіх держави та її фінансова стабільність. Фінансові інтереси держави мають бути захищеними. Тому, внутрішнє національне законодавство містить інститут податкового контролю, котрий охоплює взаємодію з контролюючими органами інших держав.

Наповнення бюджету є одним з пріоритетних завдань, завдяки якому утверджується фінансова основа держави. Використовуються правові механізми серед котрих проведення податкової перевірки. Визначаються загальні умови та правила, дотримання яких є необхідною умовою попередження застосування фінансових санкцій за порушення податкового законодавства. Виділяється об'єкт перевірки та суб'єкт, котрого перевіряють.

Адвокат в Україні отримує гонорар від здійснення свої професійної діяльності, а значить, має вести податковий та бухгалтерський облік, своєчасно та у повному обсязі виконувати свої податкові зобов'язання. Адвокат, так само як і інший суб'єкт господарювання, може піддаватись заходам податкового контролю через проведення податкової перевірки його діяльності. Разом з тим, зважаючи на професійний статус, податкова перевірка адвоката може мати свої особливості, котрі безпосередньо стосуються професійних зобов'язань, в тому числі, у сфері збереження адвокатської таємниці. Належне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків є запорукою надання якісної правової допомоги та мірилом довіри клієнта до адвоката. Забезпечення умов для виконання і дотримання адвокатом своїх професійних зобов'язань відповідає інтересам клієнта та утверджує роль адвокатури в суспільстві. Проведення податкової перевірки та виконання вимог податкового інспектора не має створювати загроз чи ризиків для клієнта, який обґрунтовано очікує, що його таємниця буде збережена адвокатом. Тому, дана стаття є намаганням окреслити та визначити окремі теоретико-правові аспекти податкового контролю адвоката в Україні.

Ключові слова: податкова перевірка, платник податків, професійна діяльність, адвокатська таємниця, адвокат.

Borshchevskyy O.A. Separate theoretical and legal aspects of tax control of a lawyer in Ukraine.

Professional activity in Ukraine, which involves the receipt of profit, income or fees, is subject to control by the state. Such control has a number of tasks, among which is the verification of the correctness of calculation and payment of the tax liability, the good faith performance of which depends on the success of the state and its financial stability. The financial interests of the state must be protected. Therefore, domestic national legislation contains the institution of tax control, which covers interaction with the control bodies of other states.

Filling the budget is one of the priority tasks, thanks to which the financial basis of the state is established. Legal mechanisms are used, including tax audits. General conditions and rules are defined, compliance with which is a necessary condition for preventing the application of financial sanctions for violation of tax legislation. The object of inspection and the subject to be inspected are highlighted.

A lawyer in Ukraine receives a fee from carrying out his professional activity, which means that he must keep tax and accounting records, fulfill his tax obligations in a timely manner and in full. A lawyer, like any other business entity, may be subjected to tax control measures through a tax audit of his activities. At the same time, taking into account the professional status, the tax audit of a lawyer may have its own characteristics, which directly relate to professional obligations, including in the area of attorney confidentiality. The lawyer's proper performance of his professional duties is a guarantee of quality legal assistance and a measure of the client's trust in the lawyer. Ensuring the conditions for the lawyer to fulfill and comply with his professional obligations meets the interests of the client and affirms the role of the legal profession in society. Conducting a tax audit and complying with the requirements of the tax inspector should not create threats or risks for the client, who reasonably expects that his confidentiality will be preserved by the lawyer. Therefore, this article is an attempt to outline and define certain theoretical and legal aspects of tax control of a lawyer in Ukraine.

Key words: tax audit, taxpayer, professional activity, lawyer's secret, lawyer.

Постановка проблеми. Виконання адвокатом податкового зобов'язання має базуватись на добросовісності платника, котрий є спеціалістом в галузі права, якому відомі принципи податкового контролю та його наслідки. Разом з тим, адвокат нарівні з іншими платниками податків підлягає заходам податкової перевірки, котрі попри специфіку професійної діяльності правника можуть потребувати певного уточнення правового регулювання. Тому, дана стаття є намаганням окреслити загальні тенденційні особливості податкового контролю адвоката, котрий разом з виконанням обов'язків при його проведенні має забезпечити дотримання своїх професійних зобов'язань.

Аналіз публікацій. Дослідження проблеми даної статті відбулось з використанням наукових праць у сфері податкового контролю, зокрема, Н. Маринів (Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю, Харків, 2007), В. Лісовська (Податковий контроль у системі оподаткування: зміст і механізм здійснення, Київ, 2010), В. Заборовський, К. Гечка (Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення, Ужгород, 2014), С. Данієлян (Класифікація процедур податкового контролю, Одеса, 2021).

Метою даної статті є дослідження окремих питань теоретико-правових аспектів податкового контрою адвоката в Україні, аналіз нормативно-правових вимог у сфері податкового контролю, податкової перевірки на предмет необхідності забезпечення гарантій адвокатської діяльності та виконання зобов'язання щодо збереження адвокатської таємниці.

Виклад основного матеріалу. Діяльність, котра оподатковується, передбачає здійснення контролю з боку держави. Адвокатська діяльність в тому не виключення. Адвокат також підлягає податковій перевірці з боку фіскальних органів. Маринів Н.А. в авторефераті «Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю» [5] відзначає, що «Податковий контроль, як елемент управління, вирішує декілька завдань: по-перше, це контроль за фінансовою і господарською діяльністю суб'єктів у зв'язку з оподаткуванням; по-друге, це регламентована нормами права діяльність владних і зобов'язаних осіб, пов'язана з формуванням публічних грошових фондів за рахунок надходжень від податків, зборів (обов'язкових платежів); по-третє, це засіб забезпечення законності у сфері оподаткування». Попри виконання ряду завдань податковий контроль має об'єкт та суб'єкта, котрий підлягає перевірці. Особливим суб'єктом може бути самозайнята особа, котра займається професійною діяльністю і на яку поряд з іншими зобов'язаннями покладені професійні обов'язки, яких немає інший суб'єкт господарювання.

Професійна діяльність суб'єкта, котрого перевіряють, може вимагати окремого підходу до формування об'єкту податкової перевірки, оскільки не всі питання, що входять до об'єкту перевірки, можуть бути розкриті за загальним правилом на вимогу податкового інспектора. Данієлян С.А. у роботі «Класифікація процедур податкового контролю» [6], пропонує види класифікації податкового контролю в залежності від специфіки законодавства, від суб'єкта контролю, від способу здійснення контролю. Автор виокремлює «процедуру податкового контрою, що реалізуються податковими органами» за суб'єктом контролю та «податковий контроль шляхом здійснення перевірок» за способом здійснення податкового контролю. Саме на цих двох видах контролю, котрий безпосередньо стосується адвокатської діяльності, буде зосереджена увага у даній статі враховуючи специфіку адвокатської діяльності. Разом з тим, розмірковування у даній статті не стосуються випадків, у яких адвокат зобов'язаний повідомити інформацію, навіть якщо така формально підпадає під ознаки адвокатської таємниці але такою не є, коли адвокат виступає

суб'єктом первинного фінансового моніторингу в силу вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [3].

Адвокат, котрий має намір працювати індивідуально, як самозайнята особа, має стати на облік у контролюючих органах в порядку, встановленому законодавством України, а також, виконувати інші зобов'язання, передбачені ст. 16 Податкового кодексу України [1]. Серед них, вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів (пп. 16.1.2 п. 16.1), подавати до контролюючих органів декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів (пп. 16.1.3 п. 16.1), сплачувати податки та збори (пп. 16.1.4 п. 16.1), допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для проведення перевірок з питань обчислення і сплати податків та зборів у випадках, встановлених цим Кодексом (пп. 16.1.13 п. 16.1). До функції контролюючих органів віднесено контроль за своєчасністю подання платниками податків податкової звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів), своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплатою податків, зборів, платежів (пп. 19-1.1.2 п. 19-1.1 ст. 19-1 Податкового кодексу України). Контролюючі органи забезпечують контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплатою податків до відповідного бюджету. Податкова інспекція, в силу п. 41.1.1 п. 41.1 п. 41.4 ст. 41 Податкового кодексу України, є одночасно контролюючим органом і органом стягнення.

У ст. 61 Податкового кодексу України [1], визначено, що податковий контроль – це система заходів, що вживаються контролюючими органами та координуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Відомо, що серед іншого податковий контроль здійснюється шляхом перевірок та звірок відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин (пп. 62.1.3 п. 62.1 ст. 62 Податкового кодексу України). В. Лісовська у статті «Податковий контроль у системі оподаткування: зміст і механізм здійснення» [7] відзначає, що «податковий контроль – це діяльність податкових органів, особливий зміст якої полягає у встановленні відповідності дій платників податків щодо нарахування та сплати податкових платежів вимогам податкового законодавства та її відновленні у випадку порушення, тобто податковий контроль – це діяльність із забезпечення «податкової рівноваги».

Контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові, виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки, види котрих визначає ст. 75 Податкового кодексу України [1]. В. Лісовська у вищезгаданій статті вказує, що «Податкова перевірка – це визначена законом діяльність органів, наділених правом податкового контролю, що проводиться за наявності певних підстав, яка полягає у здійсненні аналізу носіїв податково значущої інформації для виявлення й усунення порушень податково-платіжної дисципліни та реалізується через одиночні періодично повторювані контрольні дії» [7].

Фактичною вважається перевірка, що здійснюється за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об'єктів права власності такого платника. Документальною виїзною перевіркою вважається перевірка, яка проводиться за місцезнаходженням платника податків чи місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого проводиться така перевірка. При проведенні камеральних перевірок, тобто проведенні у приміщенні контролюючого органу виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях адвоката, практичних питань може не виникати. Адвокат самостійно подав декларацію і за її даними проводиться перевірка. Інша ситуація, коли податковий орган проводить документальну виїзну чи фактичну перевірки за місцем знаходження адвоката чи здійснення адвокатом своєї діяльності.

Очевидно, що перевіряючи суму доходу, а відтак і виконання адвокатом податкових зобов'язань, податкова інспекція може вимагати договір про надання правової допомоги, котрий згідно

пп. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], визначається як домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Такий договір зазвичай містить персональні дані клієнта і може містити питання, що є предметом адвокатської таємниці. Адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у інтересах третіх осіб (пп. 2 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Заборовський В.В. та Гечка К.В. у своїй роботі «Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення» [8], вказують, що «правильною здається концепція, де нормативно встановлено, що професійний секрет адвоката (адвокатська таємниця) є частиною публічного порядку, має загальний характер, абсолютний і не обмежений в часі. У силу свого статуту адвокат стає довіреною особою клієнта. Тому існування професійної таємниці відповідає суспільному інтересу. Адвокат не може бути звільнений від обов'язку щодо зберігання адвокатської таємниці ні своїм клієнтом, ні будь-яким органом влади, ні в цілому ким би то не було».

Зазвичай договір про надання правової допомоги містить інформацію про клієнта та питання з яких клієнт звернувся до адвоката, а згідно ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], це охоплюється питанням адвокатської таємниці. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлюють доступ третіх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. Законодавством визначено, що така інформація може втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Правила адвокатської етики [4] у ст. 10 визначають, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Виходить, що без згоди клієнта адвокат не може розкрити питання, які входять до адвокатської таємниці і містяться в договорі про надання правової допомоги. Таким чином, договір про надання правової допомоги, додатки до нього, які містять інформацію про клієнта, не можуть бути розкриті під час проведення податкового контролю. Значить, відносно адвоката контролюючий орган не наділений всім спектром повноважень, які може використовувати щодо іншого платника податків. Таким чином, адвокат виходить спеціальним суб'єктом контролю, а його документи особливим об'єктом, до якого не можуть застосовуватись всі повноваження контролюючого органу при проведенні податкової перевірки.

Відповідно до ч. 5 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], забороняється вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Пункт 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] гарантує, що забороняється проведення огляду, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Відтак, податкова перевірка адвоката буде мати свої особливості, відмінні від перевірки іншого платника податків. Разом з тим, на практиці можуть бути випадки різного тлумачення і застосування норм права адвокатом і контролюючим органом, зокрема в частині, документів, які містять адвокатську таємницю. Важливо, щоб такі заходи контрою здійснювались з дотриманням гарантій адвокатської діяльності, визначених у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При проведені контролю має бути забезпечений справедливий баланс інтересів між заходами контрою та незалежністю адвоката. Недопустимим є тиск чи вплив на адвоката при проведені контрою за виконанням податкових зобов'язань.

Податкова служба має право контролювати сплату податків адвокатом, котрий проводить незалежну професійну діяльність. Спеціальних гарантій при проведенні заходів податкового кон-

трою адвокат не має. У адвоката такі самі права як і в інших платників податків. Разом з тим, для забезпечення незалежності та гарантій адвокатської діяльності видається логічним захист на законодавчому рівні прав адвоката від необґрунтованого та можливого впливу чи тиску при проведенні податкової перевірки. Розрахунок має бути на добросовісність адвоката при визначені та виконанні ним своїх податкових зобов'язань. Адвокат, котрий є спеціалістом в галузі права, знає і повинен знати порядок нарахування та сплати податків та відповідальність за допущене порушення. Адвокати надають правову допомогу у справах про оскарження дій, бездіяльності чи рішень податкових органів, отже, податкове законодавство не є новим для практикуючого адвоката. В законодавстві мають бути норми, які би попереджали можливість контролюючого органу застосувати до адвоката завідомо неправомірне рішення чи штрафну санкцію за ніби порушення податкового законодавства чи не виконання вимоги податкового інспектора.

До прикладу, пп. 21.2.1 п. 21.2 ст. 21 Податкового кодексу України [1] визначає, що за прийняття неправомірного рішення, яким визначаються податкові (грошові) зобов'язання платнику податків, посадова (службова) особа контролюючого органу, яка прийняла таке рішення, а також безпосередній керівник такої посадової особи несуть відповідальність згідно із законом, а повторне протягом останніх дванадцяти місяців прийняття неправомірного рішення, яким визначаються податкові (грошові) зобов'язання платників податків, посадовою (службовою) особою контролюючого органу, яка прийняла таке рішення, є підставою для застосування до такої посадової (службової) особи дисциплінарного стягнення у порядку, передбаченому законом. Стосовно адвокатів, гарантією їх діяльності, могло би бути визначення на законодавчому рівні норми про те, що дисциплінарне стягнення застосовується до посадової особи контролюючого органу за неправомірне рішення, яким визначаються податкові (грошові) зобов'язання адвоката, незалежно від повторюваності. Факт одноразового встановлення такого проступку щодо адвоката може бути достатнім для застосовування заходів дисциплінарного стягнення. Така норма буде попереджуючою щодо неправомірних рішень відносно адвоката. Необхідно виключити випадки впливу на адвоката під умовою проведення перевірки чи застосування штрафних санкцій. Також, можливим видається визначення на законодавчому рівні умови, за якою рішення щодо адвоката може приймати виключно керівник податкового органу, або посилення відповідальності контролюючого органу за неправомірне чи протиправне рішення щодо адвоката. Адвокат має мати практичне забезпечення гарантій своєї професійної діяльності.

При проведенні перевірки адвоката податковий орган може вимагати отримання доступу до персональних даних клієнта адвоката, що в силу ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відноситься до адвокатської таємниці. Для забезпечення гарантій адвокатської діяльності видається можливим розмежування повноважень органу контрою та органу стягнення. Таким чином, буде подвійний контроль правильності нарахування чи визначення податкового зобов'язання адвоката, оскільки орган стягнення при його накладенні буде зобов'язаний перевірити рішення контролюючого органу. Така практика існує у справах про адміністративні правопорушення при яких одні органи складають протокол у справах про адміністративні правопорушення, а інший орган розглядає цей протокол і у разі його обґрунтованості застосовує захід стягнення. Гарантії адвокатської діяльності в межах проведення податкового контролю також можуть полягати у відшкодуванні шкоди в подвійному розмірі за неправомірне рішення, дію чи бездіяльність посадової або службової особи контролюючого органу щодо адвоката. Вимога п. 21.4 ст. 21 Податкового кодексу України [1] про те, посадова або службова особа контролюючого органу несе перед державою відповідальність в порядку регресу в розмірі виплаченого з бюджету відшкодування через неправомірні рішення, дії чи бездіяльність цієї посадової (службової) особи, у разі її доповнення про подвійний розмір відшкодування за неправомірне рішення щодо адвоката, тоді автоматично буде додатковою гарантією при якій посадова особа контролюючого органу двічі зважить та оцінить ризики такого можливого неправомірного рішення. Звичайно, може йтись про помилку посадової особи, тому у такому разі гарантією захисту і адвоката, і посадової особи податкової інспекції, буде розмежування повноважень між органом контролю і органом стягнення, який перевірить рішення посадової особи контролюючого органу.

Висновки. Проведення податкового контролю є необхідною умовою забезпечення правопорядку у сфері виконання податкових зобов'язань. Загальні правила його проведення гарантують однаковий підхід та рівні умови для платників податків і виключають окремі пільги чи переваги при його проведенні для тих чи інших платників податків. Разом з тим, обов'язки професійної

діяльності адвоката щодо збереження адвокатської таємниці вимагають окремого підходу до його податкової перевірки. Такі умови не мають бути пільгами чи перевагами порівняно з іншими платниками податків і не мають створювати передумов для можливого уникнення декларування чи виконання податкових зобов'язань, а мають сприяти утвердженні та практичній реалізації гарантій адвокатської діяльності та забезпечувати прозору можливість виконання своїх професійних обов'язків. Видається необхідним виключення та попередження можливих різнотрактувань адвокатом та податковим інспектором його вимог щодо надання до перевірки документів, що можуть містити дані, які охоплюються адвокатською таємницею. Адвокату має бути забезпечено справедливий баланс між прозорим декларуванням, нарахуванням і сплатою податків та збереженням інтересів його клієнта. Гарантії адвокатської діяльності можуть утверджуватись шляхом визначення на законодавчому рівні певних особливостей і способів здійснення податкового контролю щодо адвоката.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України, 2 грудня 2010 року № 2755-VI, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. – *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2013, № 27, ст. 282, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. – *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2020, № 25, ст. 171, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text.
4. Правила адвокатської етики: затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року, зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text.
5. Маринів Н.А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня: Харків, 2007, друкарня Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, 20 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/AVTOREF_2018/Maruniv_2007.pdf.
6. Данієлян С.А. Класифікація процедур податкового контролю. Правова позиція (правонаступник наукового журналу «Вісник Академії митної служби України». Серія «Право». Одеса, 2021, № 2, с. 119–125. URL: http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/2/2_2021.pdf#page=119.
7. Лісовська В. Податковий контроль у системі оподаткування: зміст і механізм здійснення. Щомісячний науково-практичний юридичний журнал «Підприємництво, господарство і право». Київ, 2010, с. 25–29. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2010/10_2010.pdf#page=25.
8. Заборовський В.В. Гечка К.В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. Електронний репозитарій ДВНЗ «УжНУ». Ужгород, 2014, с. 296–298. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/3000/1/Zaborovskyi%2c_Hechka%20%d0%9f%d1%80%d0%be%d0%b1%d0%bb%d0%b5%d0%bc%d0%b8%20%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%be%d0%b2%d0%be%d0%b2%d0%be%d0%b3%d0%be%20%d0%b7%d0%b0%d1%85%d0%b8%d1%81%d1%82%d1%83%20%d0%b0%d0%b4%d0%b2%d0%be%d0%ba%d0%b0%d1%82%d1%81%d1%8c%d0%ba%d0%be%d1%97%20%d1%82%d0%b0%d1%94%d0%bc%d0%bd%d0%b8%d1%86%d1%96.pdf.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.38

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТУ З ПИТАНЬ ІНТЕГРАЦІЇ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В ЄС ПРИ НАЦІОНАЛЬНІЙ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

Кузьменко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Київського університету права НАН України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6117-523X
e-mail: el.v.linnik@gmail.com

Січко Н.П.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Державного податкового університету

Кузьменко О.В., Січко Н.П. Особливості функціонування діяльності комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при національній асоціації адвокатів України.

Стаття присвячена особливостям функціонування діяльності комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при національній асоціації адвокатів України. Зазначено, що при Національній асоціації адвокатів України створюються з метою ефективного врегулювання діяльності інституту адвокатури відповідні Комітети. Кожен із утворених Комітетів має свій статус, завдання, принципи та функції діяльності, організаційну структуру та регулює певні правовідносини у сфері адвокатської діяльності. Комітети Національної асоціації адвокатів України мають статус постійно діючих дорадчих органів, утворених при Національній асоціації адвокатів України за розпорядженням Голови даної організації, Ради адвокатів України, або рішенням Ради адвокатів України.

Зазначено, що Національна асоціація адвокатів України метою створення Комітету визначає імплементацію європейських правових стандартів до правозастосовної діяльності України, євроінтеграція та взаємодія з європейськими інституціями з питань розвитку адвокатури, утвердження принципу верховенства права і забезпечення прав людини в Україні, сприяння українським адвокатам у професійному розвитку та підвищенні кваліфікації в Україні та за її межами.

Зроблено висновок, що на жаль, нормативними актами Ради адвокатів України не регламентовано функції Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України. Проте, на нашу думку, його основними функціями можуть бути: 1) аналіз та вивчення європейських правових стандартів, що стосуються адвокатської діяльності; 2) розробку рекомендацій і пропозицій щодо адаптації та впровадження цих стандартів в Україні; 3) забезпечення навчання та інформування адвокатів про європейські стандарти та норми; 4) взаємодію з органами влади та іншими зацікавленими сторонами для підтримки інтеграції адвокатури України в європейський юридичний простір; 5) просування і захист прав та інтересів адвокатів в контексті європейських стандартів тощо.

Саме тому, подальша адаптація до європейських стандартів важлива для забезпечення відповідності української адвокатури міжнародним вимогам і підвищення якості юридичних послуг. Ця організація допомагає у вирішенні питань, пов'язаних із гармонізацією нормативно-правового середовища та забезпеченням адвокатів необхідними знаннями і навичками. Її діяльність сприяє покращенню співпраці між адвокатами та європейськими колегами, а також зміцнює статус адвокатів в Україні на міжнародній арені.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, Національна асоціація адвокатів, комітети, комітет з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС.

Kuzmenko O.V., Sichko N.P. Features of the functioning of the committee on issues of integration of the advocacy system of Ukraine in the EU at the national association of lawyers of Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of the functioning of the committee on the integration of the Ukrainian legal system in the EU at the national association of lawyers of Ukraine. It is noted that at the National Association of Lawyers of Ukraine, appropriate Committees are created for the purpose of effective regulation of the activities of the Institute of Advocacy. Each of the formed Committees has its own status, tasks, principles and functions of activity, organizational structure and regulates certain legal relations in the field of advocacy. Committees of the National Bar Association of Ukraine have the status of permanent advisory bodies formed under the National Bar Association of Ukraine by order of the Chairman of this organization, the Bar Council of Ukraine, or by decision of the Bar Council of Ukraine.

It is noted that the purpose of the creation of the Committee by the National Association of Lawyers of Ukraine is to define the implementation of European legal standards for the law enforcement activities of Ukraine, European integration and interaction with European institutions on the development of the legal profession, the establishment of the principle of the rule of law and the provision of human rights in Ukraine, the promotion of Ukrainian lawyers in professional development and promotion qualifications in Ukraine and abroad.

It was concluded that, unfortunately, the normative acts of the Bar Council of Ukraine do not regulate the functions of the Committee on Integration of the Bar System of Ukraine in the EU under the National Bar Association of Ukraine. However, in our opinion, its main functions can be: 1) analysis and study of European legal standards related to advocacy; 2) development of recommendations and proposals for adaptation and implementation of these standards in Ukraine; 3) providing training and informing lawyers about European standards and norms; 4) interaction with authorities and other interested parties to support the integration of the Ukrainian legal profession into the European legal space; 5) promotion and protection of the rights and interests of lawyers in the context of European standards, etc.

That is why further adaptation to European standards is important to ensure compliance of the Ukrainian legal profession with international requirements and improve the quality of legal services. This organization helps in solving issues related to the harmonization of the regulatory and legal environment and providing lawyers with the necessary knowledge and skills. Its activities contribute to the improvement of cooperation between lawyers and European colleagues, and also strengthen the status of lawyers in Ukraine in the international arena.

Key words: advocacy, advocacy activities, National Association of Advocates, committees, committee on integration of the Ukrainian advocacy system in the EU.

Постановка проблеми. Наближення нашої країни до членства в ЄС означає, в тому числі, й реформування всіх сфер суспільного життя. Даний процес зачіпає не лише судові та правоохоронні органи, а й органи адвокатури. Саме тому Національна асоціація адвокатів України не стоїть осторонь і активно працює в напрямку інтеграції своєї діяльності в систему адвокатури ЄС.

Стан дослідження. Питання функціонування Національної асоціації адвокатів України та її комітетів у своїх працях досліджувало багато вчених, серед яких: Н.І. Бочуляк, Т.Б. Вільчик, С.О. Іваницький, О.О. Каденко, О.О. Шандула та інші.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей функціонування діяльності комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при національній асоціації адвокатів України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до рішення Ради адвокатів України при Національній асоціації адвокатів України створюються з метою ефективного врегулювання діяльності інституту адвокатури відповідні Комітети. Кожен із утворених Комітетів має свій статус, завдання, принципи та функції діяльності, організаційну структуру та регулює певні правовідносини у сфері адвокатської діяльності.

Комітети Національної асоціації адвокатів України мають статус постійно діючих дорадчих органів, утворених при Національній асоціації адвокатів України за розпорядженням Голови даної організації, Ради адвокатів України, або рішенням Ради адвокатів України [1, с. 16].

На сьогоднішній день при Національній асоціації адвокатів України утворено 49 Комітетів, географія діяльності яких поширена на територію усієї України.

23 травня 2017 року адвокат А.П. Давиденко звернувся до Ради адвокатів України щодо створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету по наближенню системи адвокатури

України до європейських правових стандартів, діяльність якого у співпраці з іншими комітетами Національної асоціації адвокатів України сприятиме подальшому розвитку системи адвокатури України, аби остання відповідала вимогам Європейського Співтовариства та європейському баченню ролі адвокатури як правозахисного інституту, що є одним із базових складових будь-якої демократичної держави [2].

Відповідно, розглянувши дане звернення та дослідивши чинне законодавство, було створено при Національній асоціації адвокатів України Комітет по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів. А 20 вересня 2022 року було прийнято рішення щодо перейменування даного структурного підрозділу в Комітет з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС [3].

Національна асоціація адвокатів України метою створення Комітету визначає імплементацію європейських правових стандартів до правозастосовної діяльності України, євроінтеграція та взаємодія з європейськими інституціями з питань розвитку адвокатури, утвердження принципу верховенства права і забезпечення прав людини в Україні, сприяння українським адвокатам у професійному розвитку та підвищенні кваліфікації в Україні та за її межами [4].

При цьому до основних завдань Комітету відносяться:

– сприяння професійного розвитку української адвокатури відповідно до європейських стандартів, зокрема, шляхом організації та проведення освітньо-навчальних та науково-практичних заходів, в тому числі, семінарів, тренінгів, форумів, конференцій, круглих столів та інше, як в Україні, так і за її межами, в тому числі, за сприяння та участі міжнародних організацій;

– сприяння встановленню та підтриманню ділових зав'язків із міжнародними організаціями, зокрема, Радою Європи, їх органами, в тому числі, Європейським судом з прав людини, Венеціанською комісією, з метою інтегрування європейських стандартів в адвокатуру України, а також забезпечення розвитку правозастосовної практики в Україні;

– надання пропозиції Голові НААУ, РАУ щодо доцільності участі представників НААУ у міжнародних освітньо-навчальних та наукових заходах, щодо проведення спільних заходів за участю міжнародних організацій, їх органів з метою забезпечення розвитку адвокатури України;

– сприяння підвищення рівня обізнаності адвокатів щодо механізмів захисту прав людини в міжнародній правозастосовній практиці, зокрема, Європейського суду з прав людини шляхом організації проведення освітньо-навчальних та наукових заходів для правників України;

– організація розроблення, друку та оприлюднення для загального користування роз'яснювальних та аналітичних матеріалів, в тому числі, методичних рекомендацій, пам'яток, інших допоміжних роз'яснень та матеріалів і т.п., з актуальних правових питань розвитку інституту захисту прав та інтересів людини в правозастосовній практиці європейських інституцій;

– участь в підготовці пропозицій по вдосконаленню законодавства про забезпечення реалізації прав людини та приведення його у відповідність до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права;

– інші завдання, що випливають з мети створення Комітету [4].

На жаль, нормативними актами Ради адвокатів України не регламентовано функції Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України. Проте, на нашу думку, його основними функціями можуть бути:

1. Аналіз та вивчення європейських правових стандартів, що стосуються адвокатської діяльності.
2. Розробка рекомендацій і пропозицій щодо адаптації та впровадження цих стандартів в Україні.
3. Забезпечення навчання та інформування адвокатів про європейські стандарти та норми.
4. Взаємодія з органами влади та іншими зацікавленими сторонами для підтримки інтеграції адвокатури України в європейський юридичний простір.
5. Просування і захист прав та інтересів адвокатів в контексті європейських стандартів.

Що стосується складу Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України, то відповідно до Положення про Комітети Національної асоціації адвокатів України кожен комітет складається з: Голови комітету, Заступників голови (як правило двох, однак Головою НААУ, РАУ може бути визначено іншу кількість заступників, у залежності від потреб та структури конкретного комітету), Секретаря Комітету, який обирається на засіданні Комітету, та Ради комітету.

Голова очолює комітет, призначається на посаду та увільняється з посади розпорядженням Голови НААУ, РАУ. Головою комітету може бути адвокат, який має професійні досягнення у сфері

діяльності комітету. Повноваження голови комітету є безстроковими, однак він може бути увільнений від обов'язків голови за розпорядженням Голови НААУ, РАУ у будь-який час.

Голова комітету підзвітний та підконтрольний Голові НААУ, РАУ та відповідно до розпорядження Голови НААУ, РАУ його заступникам.

Заступники голови комітету призначаються розпорядженням Голови НААУ, РАУ за поданням голови комітету. Заступником голови комітету може бути адвокат, який має професійні досягнення у сфері діяльності комітету. Головою комітету у формі відповідного рішення на його розсуд здійснюється розподіл повноважень між його заступниками. Повноваження заступника голови комітету є безстроковими, однак він може бути увільнений від обов'язків за розпорядженням Голови НАЛУ, РАУ у будь-який час з підстав, визначених у п. 4.4 зазначеного Положення [5].

При розгляді можливих адаптації до європейської практики способів регулювання адвокатської професії в Україні, виділяється той факт, що, незважаючи на тверду позицію представників адвокатських саморегулюючих організацій, адвокатура в Україні є незалежним самоврядним професійним правозахисним інститутом громадянського суспільства, тобто недержавним інститутом, діяльність якого не пов'язана з виконанням функції держави або місцевого самоврядування, судова практика нині сформувала та послідовно відстоює правову позицію, згідно з якою держава делегувала адвокатурі в Україні окремі владні повноваження [6, с. 434]. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 6 травня 2020 року у справі № 160/9696/18 зазначається, що «із системного, сутнісного та цільового підходу до розуміння конституційних положень та положень профільного (базового) законодавчого акта про адвокатуру та адвокатську діяльність, який визначає статус, мету, завдання та функції адвокатури, вбачається, що адвокатура як інституція та її діяльність в аспекті забезпечення реалізації конституційного права особи на правову допомогу набуває певних особливих властивостей суб`єкта публічних відносин. Ця властивість адвокатури посилюється метою її служіння суспільному інтересу шляхом надання своєчасної і належної правової допомоги у поєднанні з виконанням делегованих їй державою окремих владних повноважень. Отже, коли виникає спір із правовідносин, у яких адвокатура, як особлива формація реалізує надані їй правоможності в означеному сенсі, як-от у разі обмеження права особи на зайняття адвокатською діяльністю або прийняття рішення про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення, інші подібні за суттю і значенням дії, зокрема й щодо делегованих державою владних повноважень, то такий спір за наявності для цього підстав може підпадати під ознаки публічно-правового» [7].

На жаль, повномасштабне вторгнення РФ на територію нашої держави внесла свої корективи як в діяльність системи адвокатури, так і в роботу Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України, зокрема. Важливу підтримку, в тому числі й матеріального характеру, українська адвокатура отримала від іноземних партнерів, серед яких є і провідні міжнародні спільноти у сфері адвокатури.

Так, вже на наступний день після початку військової агресії з боку росії, Рада адвокатів і юридичних товариств Європи (CCBE) зробила заяву щодо солідарності з українськими адвокатами та звернулася як до держав-членів Європейського Союзу та інших європейських держав із закликом щодо надання притулку та гуманітарної допомоги, всім хто цього потребує, так і юристів та інших професіоналів у сфері права щодо надання правової допомоги особам, які потребують міжнародного захисту [8, с. 282]. Слід зазначити, що CCBE являє собою асоціацію, що об'єднує колегії адвокатів 32 країн Європи та ще 11 членів є асоційованими та спостерігачами, з кількістю понад один мільйон європейських адвокатів та юристів. З початком війни активізувався і процес розробки Рекомендацій щодо українських адвокатів (роботу над документом проводить Комітет з надання міжнародних юридичних послуг CCBE), з метою вироблення максимально спрощеної процедури доступу українських адвокатів до ринку надання юридичних послуг в Європі (насамперед щодо розроблення якомога схожого підходу в аспекті визнання європейськими країнами кваліфікації українських адвокатів) [9].

На нашу думку, наразі українська європейська інтеграція отримує новий зміст, переходячи від декларативного зовнішньополітичного курсу до всебічної внутрішньої політики реформ. Український законодавець вже здійснив кілька важливих кроків у наближенні нашого законодавства до європейських стандартів, але ці кроки мають деяку суперечливість і потребують подальшого вдосконалення.

Разом з тим, у процесі приведення українського законодавства з питань адвокатури та адвокатської діяльності до європейських стандартів, гостро постає питання про створення міцної та всеосяж-

ної системи захисту прав адвокатів та гарантій їх професійної діяльності. Дана система має складатися з ефективних та життєздатних механізмів попередження, виявлення та усунення порушення професійних прав адвокатів. Створення подібної системи забезпечить зміцнення верховенства права, змагальність процесу а також право кожного на правову допомогу належного рівня [10, с. 13].

Висновки. Отже, як нами було встановлено, функції Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України ніде не закріплено, що в свою чергу, унеможливлює створення єдиного підходу до їх визначення. Тому дане питання на сьогоднішній день є відкритим та актуальним для наукової розробки даної тематики, матиме значну користь для подальшого удосконалення діяльності Комітету з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС при Національній асоціації адвокатів України та реформування інституту адвокатури в Україні в цілому. Проте, на нашу думку, до основних функцій такого комітету можна включати: 1) аналіз та вивчення європейських правових стандартів, що стосуються адвокатської діяльності; 2) розробку рекомендацій і пропозицій щодо адаптації та впровадження цих стандартів в Україні; 3) забезпечення навчання та інформування адвокатів про європейські стандарти та норми; 4) взаємодію з органами влади та іншими зацікавленими сторонами для підтримки інтеграції адвокатури України в європейський юридичний простір; 5) просування і захист прав та інтересів адвокатів в контексті європейських стандартів тощо.

Крім того, подальша адаптація до європейських стандартів важлива для забезпечення відповідності української адвокатури міжнародним вимогам і підвищення якості юридичних послуг. Ця організація допомагає у вирішенні питань, пов'язаних із гармонізацією нормативно-правового середовища та забезпеченням адвокатів необхідними знаннями і навичками. Її діяльність сприяє покращенню співпраці між адвокатами та європейськими колегами, а також зміцнює статус адвокатів в Україні на міжнародній арені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 40 с.
2. Про створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів: Рішення Ради адвокатів України від 26.05.2017 р. № 139. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/2017-05-26-r-shennya-rau-139_59316a6c3e876.pdf (дата звернення: 27.11.2023).
3. Про перейменування Комітету по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів в Комітет з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС: Розпорядження Національної асоціації адвокатів України від 20.09.2022 р. № 123. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Komitety/RO_123_20%2009%202022.pdf (дата звернення: 27.11.2023).
4. Комітет з питань інтеграції системи адвокатури України в ЄС. URL: https://unba.org.ua/komitety (дата звернення: 27.11.2023).
5. Положення про Комітети Національної асоціації адвокатів України, затверджене Розпорядженням Голови НААУ, РАУ від 11.07.2021 р. № 110. URL: http://surl.li/limdi (дата звернення: 27.11.2023).
6. Стефанчук М.М. Тенденції розвитку функцій адвокатури в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 69. С. 429–437.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 травня 2020 року у справі № 160/9696/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89961622 (дата звернення: 27.11.2023).
8. Заборовський В.В., Орлова О.С., Манзюк В.В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 274–285.
9. Council of Bars and Law Societies of Europe. 2022. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_Bars_and_Law_Societies_of_Europe (дата звернення: 27.11.2023).
10. Шандула О.О., Буликіна Т.О. Перспективи адаптації законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Юридичні науки*. 2021. № 4(2). С. 9–14.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.39

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Остафійчук Л.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-4882-1038

Остафійчук Л.А. Конфіденційність адвокатської діяльності.

У статті розглянуто принцип конфіденційності адвокатської діяльності в системі принципів адвокатури та адвокатської діяльності, а також можливості використання адвокатом електронних технологій та штучного інтелекту при наданні правничої допомоги клієнту в контексті забезпечення дотримання принципу конфіденційності адвокатської діяльності.

Доведено, що принципи адвокатської діяльності є центральними, провідними сегментами принципів діяльності адвокатури, однак «принципи організації і діяльності адвокатури» як правового інституту та «принципи здійснення адвокатської діяльності», на яких ґрунтується професійна діяльність адвокатів можуть і повинні бути відокремленими одне від одного.

З'ясовано, що загальною передумовою виокремлення будь-якого принципу адвокатської діяльності є його значимість, загальний характер, чіткість і зрозумілість. Принцип конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності є основоположним оскільки цей принцип прямо закріплений в законодавстві України. Однак, в аспекті дотримання принципу конфіденційності адвокатської діяльності, запобігати витоку інформації іншим користувачам при використанні інформаційних технологій вимагається не лише від адвоката але й від клієнта.

При використанні можливостей штучного інтелекту при наданні правничої допомоги адвокату рекомендовано передбачити окремий пункт договору, чи дозволяє клієнт адвокату використовувати при наданні правничої допомоги технологій штучного інтелекту та в якому обсязі.

Зроблено висновок, що поряд із прогресом та спрощенням процедур, неконтрольоване використання адвокатом можливостей штучного інтелекту може спричинити порушення принципу конфіденційності адвокатської діяльності поза волею самого адвоката. За будь-яких обставин при використанні технологій штучного інтелекту адвокату забороняється вводити будь-які персональні дані клієнта або будь-які інші дані, що дають змогу ідентифікувати клієнта задля уникнення витоку конфіденційної інформації.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, принцип адвокатської діяльності, принцип адвокатури, конфіденційність, адвокатська таємниця, персональні дані, професійна таємниця, штучний інтелект.

Ostafiichuk L. Confidentiality of advocate activities.

The article examines the principle of attorney-client privilege in the system of the principles of the Advocacy and Practice of Law, and also the possibility of using electronic technologies and artificial intelligence by an attorney when providing legal assistance to a client in the context of ensuring compliance with the principle of attorney-client privilege.

It is proved that the principles of the advocacy are the central, leading segments of the principles of the Advocacy, but the «principles of organization and operation of the Advocacy» as a legal institution and the «principles of the Practice of Law» on which the professional activities of attorneys-at-law are based can and should be separated from each other.

It is established that the general prerequisite for distinguishing any principle of the Practice of Law is its significance, general nature, clarity and comprehensibility. The principle of confidentiality in the practice of law is fundamental since this principle is directly enshrined in Ukrainian legislation. However, in terms of observance of the principle of confidentiality of the Practice of Law, it is required

not only from the attorney but also from the client to prevent information leakage to other users when using information technologies.

When using the capabilities of artificial intelligence in the provision of legal aid, the author recommends that a separate clause of the contract should be provided for, whether the client allows the attorney to use artificial intelligence technologies in the provision of legal aid and to what extent.

It is concluded that along with the progress and simplification of procedures, uncontrolled use of artificial intelligence by an attorney-at-law may lead to a violation of the principle of confidentiality of the attorney's practice of law against the will of the attorney-at-law. Under any circumstances, when using artificial intelligence technologies, an attorney-at-law is prohibited from entering any personal data of a client or any other data which may identify the client in order to avoid leakage of confidential information.

Key words: advocate, advocacy, the principle of advocacy, the principle of Practice of Law, confidentiality, attorney-client privilege, personal data, professional secrecy, artificial Intelligence.

Постановка проблеми. Вперше в українському законодавстві принципи адвокатської діяльності були визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р. У попередньому Законі України «Про адвокатуру» 1992 р. конфіденційність була вказана як принцип діяльності адвокатури, хоча адвокатура як недержавний самоврядний інститут не може здійснювати адвокатської діяльності. Адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката, який може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відповідно, адвокатура як правовий інститут не може мати нічого спільного ні з дотриманням принципу конфіденційності, ні з адвокатською таємницею. Отже потребує уточнення розуміння понять «принципи адвокатури» та «принципи адвокатської діяльності».

Право людини на отримання професійної правничої допомоги гарантовано ст. 59 Конституції України. Обов'язок забезпечення цього права покладено на адвоката, який здійснює представництво іншої особи в суді а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131-2 Основного Закону). Виконання цього завдання неможливе без дотримання принципу конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності, який складає основу основ професії адвоката.

У ст.ст. 4, 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст.ст. 10, 22 Правил адвокатської етики з принципом конфіденційності адвокатської діяльності поєднано поняття адвокатської таємниці, що не випадково. Адже адвокатська таємниця виступає фундаментом та утворює основний обсяг змісту принципу конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності. Між конфіденційністю та адвокатською таємницею не визначено чіткої межі і в міжнародно-правових актах з питань адвокатської діяльності та професійних етичних кодексах поведінки адвокатів інших держав. Нерідко ці поняття розглядаються як однопорядкові або взаємодоповнюючі. У звіті від 22 жовтня 2018 р. експертами Програми реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» за результатами аналізу змісту Правил адвокатської етики на предмет їх відповідності міжнародним стандартам зроблено висновок, що зміст українського терміну «адвокатська таємниця» відповідає етичному обов'язку додержуватися конфіденційності, підтвердженому Радою адвокатських і правничих товариств Європи та пунктом 1.6 Правил адвокатської етики США, а не більш вузькому значенню «адвокатської таємниці», яке вживається в законодавстві цих країн [1].

Поряд із цим, у сучасному світі електронних технологій і глобалізації гострота питань, пов'язаних із захистом адвокатської таємниці від різних порушень не зменшується, адже традиційне сприйняття принципу конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності зазнає змін, відбувається наповнення його новим змістом, розширюються компоненти, які ним охоплюються. Цим пояснюється актуальність питань, які пропонуються до розгляду.

Стан дослідження. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вчених: В.В. Заборовського, Т.Б. Вільчик, І.Я. Семенюка, А.В. Біцай, О. Дроздова, Д. Кухнюка та ін., в яких висвітлено різні аспекти діяльності адвокатури та правового статусу адвоката, які проводилися з більш масштабних і значимих питань; С.М. Логінової, в якій висвітлено питання становлення, розвитку, функціонування та реалізації адвокатської таємниці. Принципу конфіденційності адвокатської діяльності як окремому інституту адвокатології монографічних праць не присвячено, окремі аспекти були предметом дисертаційних досліджень М.К. Северина, Н.М. Бакаянової, С.О. Іваніцького. Про інтерес до цього правового явища наукової спільноти і практикуючих адвокатів свідчать й інші праці, чим пояснюється актуальність обраної теми дослідження.

Мета дослідження: розглянути принцип конфіденційності адвокатської діяльності в контексті понять «принципи адвокатури» та «принципи адвокатської діяльності», дослідити можливості використання адвокатом електронних технологій та штучного інтелекту при наданні правничої допомоги клієнту в аспекті забезпечення дотримання принципу конфіденційності адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Принцип конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності належного рівня дослідницького пошуку серед науковців та практиків в Україні не набув, хоча, як справедливо зазначає С.О. Іваніцький, конфіденційність є «вічним питанням» адвокатури, для характеристики якого в різних державах також використовуються категорії адвокатської (професійної) таємниці та професійного юридичного привілею («legal professional privelege», «attorney-client privilege») [2, с. 182].

На принципи адвокатури та адвокатської діяльності останніми роками звернуто увагу науковців, але поняття, кількість, назви, змістовне наповнення та їх ієрархія визначаються по-різному. Зокрема М.К. Северин не розмежовує поняття «принцип адвокатської діяльності» та «принцип адвокатури», вказані дефініції автором фактично ототожнюються [3]. Н.М. Бакаянова розглядає принцип конфіденційності як функціональний принцип діяльності адвокатури [4, с. 294]. Водночас, С.О. Іваніцький із цією позицією не погоджується та зазначає, що в «різних частинах цієї праці наводяться дещо відмінні переліки принципів адвокатури, що підкреслює глибину, дискусійність та складність зазначеної тематики, необхідність її подальшої розробки [2, с. 22]. Проте, сам вчений не відділяє принцип конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності від принципів адвокатури [5, с. 57]. На його думку поняття «принципи діяльності адвокатури», охоплює своїм змістом як принципи адвокатської діяльності, так й принципи діяльності структур, що не належать до організаційних форм адвокатської діяльності, але є органами адвокатури. Йдеться про органи адвокатського самоврядування. Тобто категорія «принципи діяльності адвокатури» включає принципи, що є спільними для організаційних форм адвокатської діяльності і органів адвокатського самоврядування» [2, с. 133].

Дійсно, з одного боку, адвокатура як правовий інститут не може мати нічого спільного ні з дотриманням принципу конфіденційності, ні з адвокатською таємницею. Адже адвокатура як самостійний інститут не може здійснювати адвокатську діяльність. Її, на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснює адвокат – фізична особа (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). З іншого боку, із тексту ч. 1 та ч. 2 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідує, що всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність, складають адвокатуру України, яка визначається цим Законом як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі.

Таким чином ч. 1 та ч. 2 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у єдиному понятті «адвокатура України» визначають двох суб'єктів суспільних відносин: 1) недержавний самоврядний інститут; 2) спільноту адвокатів України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Приписи ст. 131-2 Конституції України визначають, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, і аж ніяк не адвокатура України як недержавний самоврядний інститут. Крім цього, ст. 131-2 Конституції України встановлює, що засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. У контексті уживання у ст. 131-2 Конституції України єднального сполучника «та» [6] слід розуміти, що йдеться про поєднання двох рівноправних синтаксичних одиниць. Тобто, «засади організації і діяльності адвокатури» та «засади здійснення адвокатської діяльності» у своїй основі можуть бути однаковими (наприклад, принципи верховенства права, законності, незалежність адвокатури / принципи верховенства права, законності, незалежності здійснення адвокатської діяльності), проте доволі важко пояснити яким чином адвокатура України як правовий інститут дотримуватиметься, наприклад, принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Зауважимо, що кожен із цих суб'єктів має власні специфічні принципи діяльності, права та обов'язки. Зокрема, діяльність адвокатури України як недержавного самоврядного інституту ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рі-

шень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката та ін. В той час як адвокати повинні виконувати морально-етичні принципи, які закріплені у Правилах адвокатської етики: пріоритет інтересів клієнта, компетентність і добросовісність, чесність та добропорядна репутація, повага до адвокатської професії та ін.

Згідно з ч. 3 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці являє собою професійний обов'язок адвоката, якого не має адвокатура як правовий інститут, а тим більше цей принцип не може бути принципом діяльності спільноти адвокатів у розумінні поняття «адвокатури України» як «всіх адвокатів України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність».

Як слушно зазначає Н.М. Бакаянова, проблему розмежування принципів адвокатури та адвокатської діяльності можна частково вирішити шляхом обрання правильної підстави для їх класифікації. Наприклад, за предметом регулювання – на принципи організації адвокатури і функціональні – принципи діяльності адвоката. Таким чином, до організаційних принципів слід віднести ті принципи, які окреслюють організацію адвокатури як правового інституту загалом, а функціональними принципами будуть виступати конкретні принципи, на яких повинна ґрунтуватись професійна діяльність адвокатів [7]

Таким чином, не зважаючи на те, що принципи адвокатської діяльності є центральними, провідними сегментами принципів діяльності адвокатури, «засади організації і діяльності адвокатури» та «засади здійснення адвокатської діяльності» можуть і повинні бути відокремленими одне від одного. Це підтверджується виокремленням у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» спеціальних принципів діяльності цих суб'єктів, до яких відноситься й принцип конфіденційності адвокатської діяльності.

Виникнення конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності зумовлено тим, що завжди існувала інформація, яку з тих чи інших причин люди прагнули зберегти в секреті. Найперше, це стосувалося особистого життя. З виникненням права на збереження в таємниці приватного життя, – виникла й проблема захисту від її розголошення третіми особами, яким вона стала відома в силу виконання професійних обов'язків (лікаря, представника, адвоката і т.д.).

Н.С. Горбань зазначає, що одним із найважливіших принципів професійної юридичної етики є конфіденційний характер будь-яких відносин та консультацій між адвокатами та їх клієнтами в рамках їхніх професійних відносин. Конфіденційність є основою довірчих відносин адвоката і клієнта. Тому, саме на адвокатів в існуючих умовах покладаються додаткові зобов'язання забезпечити дотримання адвокатської таємниці із урахуванням особливостей форм, способів, засобів комунікації із клієнтами, фізичними особами, правоохоронними органами, судами [8, с. 56]. Без дотримання принципу конфіденційності належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва неможливе, що пояснюється соціально-правовою природою взаємовідносин адвокат-клієнт [9, с. 17-18]

Адвокатська таємниця, як складова досліджуваного принципу, завжди привертала і привертає велику увагу, про неї посилено сперечаються, багато писали і пишуть. Наприклад, О.Г. Яновська вважає, що адвокатська таємниця є втіленням принципу конфіденційності, який встановлений законом в інтересах здійснення правосуддя, захисту довірчого характеру стосунків між адвокатом і його клієнтом і зміцнення авторитету та суспільного престижу адвокатури [10, с. 51]. Вимога дотримуватись найвищих стандартів довіри та порозуміння відносно клієнтів, з якими адвокати вступають у контакт є першим положенням Генеральних принципів етики адвокатів Міжнародної асоціації юристів [11].

Принцип конфіденційності зобов'язує адвоката повинен тримати в таємниці всю інформацію, що стосується обставин і фактів, наданих йому клієнтом або стали відомі адвокату в зв'язку з виконанням доручення, а також сам факт звернення до нього того чи іншого клієнта. Адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці інформацію про клієнта, надану йому в процесі надання послуг клієнту. Звідси ми визначаємо зв'язок поняття «конфіденційності» з адвокатською таємницею. Такий зв'язок можна визначити як зв'язок загального й частини, де таємниця являє собою частину цілого – конфіденційності звернення, переговорів, зустрічей тощо між адвокатом та його клієнтом, тобто забезпечення конфіденційності адвокатської діяльності.

Певним стимулом для забезпечення збереження довіреної інформації для адвокатів є сама природа їх професіональної діяльності, оскільки від вміння зберігати в таємниці отримані відомості

залежить їх здатність вигравати справи, іншими словами професійна придатність і професійний рейтинг. До того ж об'єм інформації, яка повідомляється адвокату клієнтом, напряму залежить від рівня довіри, яку клієнт відчуває до обраного адвоката, а від цього напряму залежить добробут адвоката. Тобто вміти зберігати адвокатську таємницю вигідно.

Розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин [12, с. 32] вважає неприпустимим Д.В. Кухнюк. Прихильником цієї позиції також є Н.М. Бакаянова, яка вважає, що відносини адвокат – клієнт мають ґрунтуватися на принципі дотримання адвокатської таємниці, і такий фактор, як довіра клієнта до адвоката, має домінувати в таких відносинах.[4, с. 176] С.О. Іваніцький зазначає, що переваги дотримання адвокатської таємниці в більшості випадків перевищують існуючі недоліки. У тих же ситуаціях, коли очевидною є диспропорція захисту відмінних ціннісних орієнтирів, законодавство встановлює виключення з принципу конфіденційності [2, с. 189-190]. Відповідно до положень ч. 2 ст. 7 Правил адвокатської етики, адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення вчинення правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх вчиненню його клієнтом або іншими особами. В разі, якщо клієнт адвоката не має наміру виконувати рекомендації адвоката, то останній повинен відмовитися від надання допомоги такому клієнтові та розірвати договір про надання правової допомоги за взаємною згодою сторін (ст. 33 Правил адвокатської етики), або в силу обов'язку, покладеного на адвоката ст. 34 Правил адвокатської етики через неможливість дотримання принципу конфіденційності, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди клієнта (клієнтів) або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації, на подальший на розголос конфіденційної інформації. В іншому випадку, дії адвоката можуть бути кваліфіковані не тільки як дисциплінарний проступок адвоката, а він ризикує бути визнаний співучасником злочину.

Конфіденційність адвокатської діяльності в епоху цифровізації суспільства отримує нові змістовні складові, пов'язані із застосуванням цифрових технологій, пов'язаних із здійсненням передачі, обробки, зберігання, генерації, візуалізації відповідної інформації за допомогою спеціальних програмних засобів та продуктів. Вочевидь, що правове регламентування відповідних суспільних відносин не встигає за реаліями сьогодення. Але ж цифрові технології і штучний інтелект безпосередньо впливають на поведінку адвокатів і їх клієнтів, результативність задоволення їхніх потреб за договором про надання правничої допомоги. Завдяки Інтернету діє моментальний доступ до будь-якої інформації, існують можливості для її оперативного обміну, що передусім активізує сучасні трансформаційні процеси цифровізації. Однак наявні й ризики, наприклад, несанкціоноване використання персональних даних чи втрата монополії на володіння інформацією.

Наприклад, висвітлена адвокатом у соціальних мережах інформація про своє географічне розташування поряд із будівлею суду, або в іншому місті, де знаходиться апеляційна чи касаційна інстанції, – може бути використана як доказ надання професійних послуг конкретному клієнту. Тому, перед тим як поширити у публічний доступ власні фото та відео із тегами геолокації, за якими можна вирахувати місцеперебування під час виконання професійних обов'язків та персональні дані клієнта, адвокатові слід подбати про дотримання адвокатської таємниці, якщо за допомогою висвітленої інформації можливо ідентифікувати його клієнта [13].

В інформаційному суспільстві важко уявити своє життя і здійснення професійних прав та обов'язків без стаціонарних комп'ютерних та мобільних пристроїв, ґаджетів, за допомогою Інтернет-мережі. Задля економії часу адвокат вправі використовувати сучасні можливості, які надає штучний інтелект, у першу чергу для швидкого пошуку потрібних джерел чи збору інформації, а подекуди й отримання відповіді на конкретне поставлене запитання. Однак слід пам'ятати, що весь процес роботи адвоката з клієнтом захищений адвокатською таємницею, а відповідальність, пов'язана з використанням штучного інтелекту, наразі законодавчо не закріплена і більшість спорів вирішуються у практичній площині.

Наприклад, ChatGPT може створити на запит оригінальний текст, водночас попередивши, що він «може надати неточну інформацію». А може і не попередити, а навпаки, ствердно відповісти, що вся надана ChatGPT абсолютно реальна. ChatGPT не володіє сучасним контекстом, оскільки навчався на масивах інформації до 2021 р., до того ж він навчався на англомовних даних. Тобто існує ризик використання адвокатом неперевіреної інформації, що матиме наслідком некомпетентне надання професійної правничої допомоги.

ChatGPT можна використовувати для створення будь-якого тексту. Проте з цим слід бути обережним, так як головна проблема під час застосування генеративного штучного інтелекту полягає у дотриманні питання конфіденційності.

Наприклад, у Політиці конфіденційності OpenAL [14] зазначено, що інформація, яку надає користувач, може бути використана при навчанні моделей або передана бізнесу й афілійованим особам. Отже, якщо юрист застосовує ChatGPT при аналізі даних клієнта, існує реальний ризик того, що приватна інформація буде оприлюднена або використана не за призначенням. Про загрозу свідчить інцидент з витоком особистих даних користувачів ChatGPT [15]. «За кілька годин до того, як у понеділок ми перевели ChatGPT в автономний режим, деякі користувачі могли бачити ім'я та прізвище іншого активного користувача, електронну адресу, платіжну адресу, останні чотири цифри (тільки) номера кредитної картки та кредитну картку. термін дії. Повні номери кредитних карток жодного разу не розкривалися», – написала команда OpenAI. Ця помилка спричинила розкриття конфіденційної інформації 1,2 % підписників ChatGPT Plus [16]/ Тому, для уникнення подібних ситуацій юристи перед застосуванням генеративного штучного інтелекту повинні переконатися, що дані, які вони вносять у систему, не містять конфіденційної інформації. Крім цього адвокатам рекомендують у договорі з клієнтом передбачити окремий пункт договору, чи дозволяє клієнт адвокату використовувати при наданні правничої допомоги технології штучного інтелекту та в якому обсязі [15]. Навіть за умови отримання такого дозволу, адвокату слід використовувати можливості штучного інтелекту із надзвичайною обережністю, тому що відповідальність за витік конфіденційної інформації клієнта буде покладена на адвоката, а не на розробника, постачальника чи оператора штучного інтелекту в силу того, що недоречно перекладати юридичну відповідальність на комп'ютер або «алгоритм».

Загалом, поряд із прогресом та спрощенням процедур, неконтрольоване використання адвокатом можливостей штучного інтелекту може спричинити порушення принципу конфіденційності адвокатської діяльності поза волею самого адвоката. Тому ці проблеми не можуть залишатися поза межами регулювання діючого права, потребують подальшого детального вивчення та обговорення у науковому середовищі.

Висновки. Принципи адвокатської діяльності є центральними, провідними сегментами принципів діяльності адвокатури, однак «принципи організації і діяльності адвокатури» як правового інституту та «принципи здійснення адвокатської діяльності», на яких ґрунтується професійна діяльність адвокатів можуть і повинні бути відокремленими одне від одного.

Загальною передумовою виокремлення будь-якого принципу адвокатської діяльності є його значимість, загальний характер, чіткість і зрозумілість. Принцип конфіденційності у здійсненні адвокатської діяльності є основоположним оскільки цей принцип прямо закріплений в законодавстві України. Основні сучасні положення принципу конфіденційності адвокатської діяльності пройшли тривалий розвиток, протягом століть їх критерії вироблялися практикою. Проте, найголовніший критерій – довіра, як ціннісна основа відносин адвоката і клієнта виник в давніх державах із появою поняття «адвокатська таємниця», адже від рівня довіри між клієнтом та адвокатом залежить ефективність діяльності адвоката. А недовіра до адвоката є однією з головних причин безуспішності надання правової допомоги.

Базові цифрові права кожного складають як право доступу до електронної мережі, вільного користування можливостями електронних технологій, так і право на недоторканність приватної сфери життя (конфіденційність) в усіх її проявах. Останнє є найуразливішим, оскільки впровадження цифрових технологій послаблює захист приватного життя на загальному рівні. Тому, в аспекті дотримання принципу конфіденційності адвокатської діяльності, запобігати витоку інформації іншим користувачам при використанні інформаційних технологій вимагається не лише від адвоката але й від клієнта.

Для легітимізації використання можливостей штучного інтелекту при наданні правничої допомоги адвокату рекомендується передбачити окремий пункт договору, чи дозволяє клієнт адвокату використовувати при наданні правничої допомоги технології штучного інтелекту та в якому обсязі. За будь-яких обставин при використанні технологій штучного інтелекту адвокату забороняється вводити будь-які персональні дані клієнта або будь-які інші дані, що дають змогу ідентифікувати клієнта задля уникнення витоку конфіденційної інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт за результатами аналізу змісту Правил адвокатської етики НААУ на предмет їх відповідності міжнародним стандартам. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/NJ_Bar_RoC_Report-_Wortham_Oct_2018_UKR_.pdf.

2. Іваніцький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.10; Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2017. 556 с.
3. Северин К.М. Принципи адвокатської діяльності: дис … канд. юрид. наук: 12.00.10. Луцьк, 2015. 240 с.
4. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури: функціональні та організаційні аспекти: монографія. НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2017. 357 с.
5. Іваницький С.О, Іваницька В.В. Конфіденційність як основоположний принцип організації та діяльності адвокатури. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*, 2021 № 2 с. 55–59
6. URL: http://sum.in.ua/s/ta.
7. Бакаянова Н.М. Чесність та добропорядна репутація адвоката. *Вісник Одеської адвокатури*, 2019. Спеціальний випуск: Адвокатська етика. С. 5–10.
8. Горбань Н.С. Гарантії дотримання адвокатської таємниці. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*: матер. X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 6 листопада 2020 р.) / редкол.: Н.М. Бакаянова (голова) та ін. Одеса, 2020. 720 с. С. 55–58.
9. Бондар І.В., Басюк Ю.М. Адвокатська таємниця як гарантія конфіденційного спілкування адвоката з клієнтом. *Правова держава*, 2023. № 49. С. 11–19.
10. Яновська О.Г. Адвокатура України: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2007. 280 с.
11. Генеральні принципи етики адвокатів Міжнародної асоціації юристів. URL: https://ibl.pp.ua/4/034083.html.
12. Кухнюк Д.В. Секрети не врятують. *Право України,* 2012. № 6. С. 31–33.
13. Остафійчук Л.А. Чи порушує вказівка на геолокацію у соціальних мережах принцип конфіденційності адвокатської діяльності? *Актуальні проблеми судового права*: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Харків, 21 квітня 2023 р.) / Відпов. ред.: Л.М. Москвич. Харків: Юрайт, 2023. 420 с. С. 139–143.
14. Privacy policy. URL: https://openai.com/policies/privacy-policy.
15. Адвокати ChatGPT: які виклики постають перед адвокатами. URL: https://justtalk.com.ua/post/advokati-chatgpt-yaki-vikliki-postayut-pered-advokatami.
16. Tarantola A. OpenAI says a bug leaked sensitive ChatGPT. Mar 24, 2023. URL: https://www.engadget.com/openai-says-a-bug-leaked-sensitive-chatgpt-user-data-165439848.html.

УДК 343.143] : 341.645
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.40

ПРАВИЛА З'ЯСУВАННЯ ЄСПЛ НАЯВНОСТІ ДОСТАТНІХ ВРІВНОВАЖУЮЧИХ ФАКТОРІВ ПРИЙНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА ОБВИНУВАЧЕННЯ, ЯКИЙ НЕ З'ЯВИВСЯ ДО СУДУ

Полетило П.С.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID: 0000-0002-0328-0453
e-mail: advocat.lutsk@gmail.com

Полетило П.С. Правила з'ясування ЄСПЛ наявності достатніх врівноважуючи факторів прийняття показань свідка обвинувачення, який не з'явився до суду.

У статті розглянута правова позиція Європейського суду з прав людини щодо наявності врівноважуючих факторів прийняття показань свідка обвинувачення, який не з'явився до суду.

Обґрунтовано, що коли обвинуваченому не було надано можливість допитати свідка під час розслідування чи під час судового розгляду, Європейський суд з прав людини констатує порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Показано, що наведений підхід не є строго категоричним і Європейський суд з прав людини допускає можливість використання показань свідка, який не з'явився в судове засідання і не був допитаний на стадії досудового розслідування.

Встановлено, що в основі згаданого допуску Велика Палата Європейського суду з прав людини використовує правило трьохступінчатого тесту, одним із критеріїв якого зобов'язує національні суди встановити: чи мали місце достатні врівноважуючи фактори, в тому числі важливі процесуальні гарантії, які компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевірених показань.

Обґрунтовано, що національні суди зобов'язані, зіткнувшись з проблемою неявки чи анонімності свідків, розглядати можливість використання альтернативних мір, які меншою мірою обмежують права, ніж прийняття показань свідків в якості доказу. Наголошено, що коли національні суди визнають альтернативні міри недоцільними і дозволять оголосити покази свідків, вони порушують пункт 1 підпункту «d» підпункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Наголошено на переконаності Великої Палати Європейського суду з прав людини: наявність достатніх врівноважуючих факторів має досліджуватись не тільки у тих справах, в яких показання відсутнього свідка були єдиною чи вирішальною підставою для засудження обвинуваченого, а також у справах, в яких не вдалося встановити, чи були відповідні показання єдиними чи вирішальними. При цьому обсяг врівноважуючи факторів, необхідних для того, щоб судовий розгляд вважався справедливим, буде залежати від вагомості показань відсутнього свідка: чим важливіші ці показання, тим вагомішими мають бути врівноважуючи фактори. Наведені приклади додаткових гарантій, які запобігають порушенню згаданих правових норм.

Ключові слова: ЄСПЛ, процесуальні гарантії, правила з'ясування наявності врівноважуючи факторів, процесуальні гарантії, справедливе правосуддя.

Poletylo P.S. ECHR rules for determining the presence of sufficient balancing factors for the admission of the testimony of a prosecution witness who did not appear in court.

The article examines the legal position of the European Court of Human Rights regarding the existence of balancing factors for accepting the testimony of a prosecution witness who did not appear in court.

It is substantiated that when the accused was not given the opportunity to question the witness during the investigation or during the trial, the European Court of Human Rights states a violation of paragraph

1 and subparagraph «d» of paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is shown that the given approach is not strictly categorical and the European Court of Human Rights allows the possibility of using the testimony of a witness who did not appear at the court session and was not questioned at the stage of the pre-trial investigation.

It has been established that, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights used the rule of the three-step test, one of the criteria of which obliges national courts to establish: whether three were sufficient balancing factors, including important procedural guarantees, which compensate for the difficulties which compensate for the difficulties with which faced by the defense as a result of accepting unverified testimony as evidence.

It is well-founded that national courts are obliged, when faced with the problem of non-appearance or anonymity of witnesses, to consider t6he possibility of using alternative measures that limit rights to a lesser extent than accepting testimony of witnesses, to consider the possibility of using alternative measures that limit rights to a lesser extent than accepting testimony of witnesses as evidence. It is emphasized that when national courts recognize alternative measures as inexpedient and allow witness testimony to be announced, they violate paragraph 1 of sub-paragraph «d» of sub-paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The conviction of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights is emphasized: the presence of sufficient balancing factors should be investigated not only in those cases in which the testimony of an absent witness was the only or decisive basis for the conviction of the accused, as well as in cases in which it was not possible to establish whether relevant indications are the only or decisive. At the same time, the amount of balancing factors necessary for the trial to be considered fair will depend on the importance of the testimony of the absent witness: the more important these testimonies are, the more weighty the balancing factors should be. Examples of additional guarantees that prevent violations of the mentioned legal norms are given.

Key words: ECHR, procedural guarantees, rules for determining the presence of balancing factors, procedural guarantees, fair justice.

Постановка проблеми. У практиці національного судочинства трапляються випадки, коли показання свідка обвинувачення визнаються як доказ, навіть коли обвинувачений не мав змоги допитати відсутнього свідка ні на етапі досудового розслідування, ні під час судового розгляду. Європейський суд з прав людини в такому випадку визнає порушення пункту 1 підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Разом з тим, наднаціональний судовий орган допускає прийняття національними судами показань відсутнього в суді свідка, якщо для цього наявні достатні врівноважуючи фактори. Оцінку достатності врівноважуючи правил Європейський суд з прав людини здійснює на основі вироблених ним правил. Потреба у використання правил з'ясування наявності достатніх врівноважуючи факторів потребує дослідження, оскільки від неї в значній мірі залежить справедливість рішень національних судів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питанню оцінки з'ясування наявності достатніх врівноважуючи факторів прийняття показань свідка обвинувачення, який не з'явився до суду, в різний час піднімали Ю. Азаров, В. Вапнярчук, В. Лукашевич, Б. Моніч, П. Назаренко, М. Оніщук, В. Тертишник та інші. Цінні рекомендації з піднятого питання надавались в роз'ясненнях Верховного Суду. Разом з тим, проблемі практики використання Європейським судом з прав людини правила з'ясування наявності достатніх врівноважуючи факторів прийняття показань свідка, який не з'явився в судове засідання, приділялось уваги недостатньо.

Метою статті є узагальнення практики Європейського суду з прав людини щодо правил оцінки з'ясування наявності достатніх врівноважуючи факторів прийняття показань свідка обвинувачення, який не з'явився до суду.

Виклад основного матеріалу. Справедливість судочинства визначається статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), в якій пункт 1 та підпункт «d» пункту 3 стверджують: «1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру та встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення… 3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: … d) допитувати свідків

обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення…» [1].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) вбачає, що підпункт «d» пункту 3 по аналогії з іншими положеннями пункту 3 статті 6 Конвенції, являє собою одне з мінімальних прав, які мають бути надані будь-якій особі при пред'явленні їй кримінального обвинувачення. Ці права являють собою явно виражені гарантії справедливого судового розгляду (а не сукупність факторів, які варто враховувати) [2, п. 89].

Не залежно від причини, через які обвинувачений не може допитати свідка, наявність порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, ЄСПЛ вбачає: «Якщо обвинуваченому було надано належну і достатню можливість оскаржити показання, коли вони були надані чи на більш пізній стадії, їх визнання в якості доказів саме по собі не суперечить пункту 1 і підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції. Проте з цього слідує, що, коли обвинувачений вирок базується виключно чи вирішальною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати чи забезпечити проведення його допиту, чи під час розслідування чи під час судового розгляду, то права на захист обмежені до ступеня, несумісного з гарантіями статті 6 Конвенції» [3, п. 40].

Можливість використання в якості доказів показань свідка, який не з'явився в судовому засіданні і не був допитаний на стадії досудового розслідування, для відповідності пункту 1 і підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, Велика Палата ЄСПЛ встановлює з допомогою правила трьохступінчатого тесту, критеріями якого є:

1) чи існували вагомі підстави для неявки свідка в судове засідання і для прийняття в якості доказу неперевірених показань відсутнього свідка;

2) чи були докази відсутнього свідка єдиною чи вирішальною основою для винесення підсудному обвинувального вироку;

3) чи мали місце достатні врівноважуючі фактори, в тому числі важливі процесуальні гарантії, які компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевірених показань, які забезпечать справедливість судового розгляду [2, п. 152].

Отже, критерій «врівноважуючи фактори», разом із важливими процесуальними гарантіями, які компенсують складнощі, з яким зіткнулась сторона захисту в результаті визнання доказом неперевірених фактів, є обов'язковий і значною мірою визначає справедливість судового розгляду.

Якщо національні суди, вважає ЄСПЛ, стикаються з проблемою неявки чи анонімності свідків, то доцільно розглядати можливість використання альтернативних мір, які меншою мірою обмежують права, ніж прийняття показань свідків в якості доказу. Якщо ж національні суди визнають альтернативні міри недоцільними і дозволять оголосити покази свідків, вони порушують пункт 1 підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [2, п. 46].

У випадку єдиного свідка обвинувачення, який не з'явився до суду, право обвинуваченого на свій захист не може врівноважити втрату можливості побачити, допитати чи піддати перехресному допиту цього свідка. Якщо ж свідків обвинувачення, які не з'явилися на судовий розгляд, кілька, то захист крім втрати можливості побачити, допитати, піддати перехресному допиту кожного, не може встановити розбіжності в показаннях, наявність зговору між ними [2, пп. 46-47].

Серед факторів, здатних компенсувати недоліки, з якими зіткнулась сторона захисту у випадку неявки свідків в судове засідання, ЄСПЛ вбачає три потенційні врівноважуючи фактори:

1) можливість, якою обвинувачений скористався під час провадження на національному рівні, викласти власну версію та поставити під сумнів достовірність показань свідків, та вказати неузгодженості у їхніх показаннях (оскарження обвинуваченим показань свідків, які не з'явилися до суду, не є достатнім врівноважуючим фактором [4, п. 49; 5, п. 41]; вплив цього чинника на справедливість провадження залежить і від доповнення його іншими факторами [6, п. 48]);

2) наявність інших підтверджуючих доказів (наприклад, існування значної схожості між описом правопорушення різними свідками, між якими не було жодних доказів змови; таке підтвердження є менш вагомим, якщо жоден свідок не давав показання в суді [7, п. 128]);

3) участь обвинуваченого в очних ставках свідків під час судового слідства (можливість брати участь в очній ставці із кожним свідком обвинувачення), на думку Суду, є важлива процесуальна гарантія, здатна компенсувати недоліки, з якими зіткнулась сторона захисту у зв'язку з неявкою свідків у судове засідання [7, п. 110; 8, пп. 41–46; 9, пп. 41–46; 10, пп. 48–50]) [6, пп. 48–50].

За умови неявки свідка обвинувачення у відкрите судове засідання, Велика Палата ЄСПЛ надала роз'яснення принципів, які мають застосовуватися для забезпечення справедливості судового розгляду. Серед цих принципів один пов'язаний із засудженням обвинуваченого на основі єдиного чи вирішального показання відсутнього свідка. Для забезпечення балансу сторін, Велика Палата ЄСПЛ вимагає наявності врівноважуючи факторів, у тому числі існування вагомих процесуальних гарантій. Врівноважуючі фактори мають включати заходи, здатні забезпечити справедливу та належну оцінку достовірності такого доказу [2, пп. 119–147; 11, пп. 131–135; 12, п. 58; 13, п. 75].

Велика Палата ЄСПЛ роз'яснює, що наявність достатніх врівноважуючих факторів має досліджуватись не тільки у тих справах, в яких показання відсутнього свідка були єдиною чи вирішальною підставою для засудження обвинуваченого, а також у справах, в яких не вдалося встановити, чи були відповідні показання єдиними чи вирішальними. На думку Великої Палати ЄСПЛ, обсяг врівноважуючи факторів, необхідних для того, щоб судовий розгляд вважався справедливим, буде залежати від вагомості показань відсутнього свідка: чим важливіші ці показання, тим вагомішими мають бути врівноважуючи фактори [12, п. 59; 13, п. 76].

Серед додаткових гарантій, які запобігають відсутності порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції є: можливість допитати свідка сторони обвинувачення, який згодом не з'явився в судове засідання [8, пп. 56-57; 9, пп. 41–46; 10, пп. 48–50; 6, пп. 50–52], наявність у суду першої інстанції відеозапису показань відсутнього свідка [8, п. 19, 50], участь обвинуваченого і захисника в очних ставках на стадії досудового розслідування [14, пп. 78–81; 15, пп. 67–69; 16, п. 123]. Варто зауважити, що до слідчого, який проводить очні ставки Суд ставить вимогу незалежності та неупередженості, а участь обвинуваченого в очних ставках має бути добровільною [17, п. 45].

Висновки. Узагальнено практику ЄСПЛ щодо використання правил з'ясування наявності достатніх врівноважуючи факторів прийняття показань свідка обвинувачення, який не з'явився до суду. Ці правила забезпечать передбачуваність та прозорість здійснення правосуддя в кримінальному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. Страсбург. 2010. 24 с.
2. ЄСПЛ, справа «Аль-Хавайя і Тахірі проти Сполученого Королівства» *(Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom) [GC],* №№ 26766/05 та 22228/06, 15.12.2011 р.
3. ЄСПЛ, справа «Лука проти Італії» *(Luka v. Italy),* № 33354/96, 27.02.2001 р.
4. ЄСПЛ, справа «Трампевскі проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Trampevski v. the former Yugoslav Republik of Macedonia*), № 4570/07, 10.07.2012 р.
5. ЄСПЛ, справа «Ріагі проти Бельгії» (*Riahi v. Belgium*), № 65400/10, 14.06.2016 р.
6. ЄСПЛ, справа «Пальчик проти України» *(Palchyk v. Ukraine)*, № 16980/06, 3.07.2017 р.
7. ЄСПЛ, справа «Шачашвілі проти Німеччини» *(Schatschaschwili v. Germany [GC],* № 9154/10, 15.12.2015 р.
8. ЄСПЛ, справа «Чмура проти Польщі» (*Chmura v. Poland*), № 18475/05, 03.07.2013 р.
9. ЄСПЛ, справа «Айгнер проти Австрії» *(Aigner v. Austria)*, № 28328/03, 10.05.2012 р.
10. ЄСПЛ, справа «Гані проти Іспанії» *(Gani v. Spain)*, № 61800/08, 19.02.2013 р.
11. ЄСПЛ, справа «Хорнкасл та інші проти Сполученого Королівства» *(Horncastle fnd Others v. the United Kingdom),* № 4184/10, 16.12.2014 р.
12. ЄСПЛ, справа «Сетон проти Сполученого Королівства» *(Seton v. the United Kingdom),* № 55287/10, 31.03.2016 р.
13. ЄСПЛ, справа «Боєць проти України» *(Boyets v. Ukraine) [GC],* № 20963/08, 30.01.2018 р.
14. ЄСПЛ, справа «Мельніков проти Росії» *(Melnikov v. Russia)*, № 23510/03, 14.01.2010 р.
15. ЄСПЛ, справа «Карпенко проти Росії» *(Karpenko v. Russia)*, № 5605/04, 13.03.2012 р.
16. ЄСПЛ, справа «Нечто проти Росії» *(Nechto v. Russia)*, № 24893/05, 24.01.2012 р.
17. ЄСПЛ, справа «Черніка проти України» (*Chernika v. Ukraine*), № 53791/11, 12. 03. 2020 р.

УДК 346.9+347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.41

ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

Черненко І.В.,
аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7712-1888

Черненко І.В. Передумови запровадження судового контролю за виконанням судових рішень в Україні

З моменту проголошення незалежності України система виконання судових рішень зазнавала значних змін, які були обумовлені зміною суспільного ладу в державі та новими викликами.

Інститут судового контролю за виконанням судових рішень в Україні запроваджувався несистемно, що призводило до низької його ефективності.

Задля вирішення поставленої мети, яка ставилась під час запровадження судового контролю за виконанням судових рішень, в даній статті досліджено передумови запровадження судового контролю за виконанням судових рішень в Україні.

Здійснено умовний поділ передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень на історичні, юридичні та економічні.

До історичних передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень відноситься чинність радянського законодавства після проголошення незалежності України, яким передбачався контроль суддею за правильним і своєчасним виконанням судового рішення, тобто фактичне здійснення судового контролю за виконанням судового рішення.

До юридичних передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень віднесено винесення низки рішень Європейського суду з прав людини та рішень Комітету міністрів Ради Європи, якими констатовано систематичне невиконання рішень національних судів, а також існування структурної проблеми в Україні щодо невиконання рішень національних судових органів.

До економічних передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень віднесено негативну оцінку українським підприємництвом ефективності та тривалості виконання ухвалених судом рішень, взяття Україною зобов'язання щодо реформування системи виконання судових рішень задля покращення умов ведення бізнесу в країні та зовнішньоекономічних відносин з іншими країнами, залучення інвестицій, укладення економічних угод.

Визначення передумов запровадження інституту судового контролю за виконанням судових рішень дає чітку відповідь щодо мети запровадження даного інституту, а також шляхів покращення процедури та форм здійснення, що потребує більш детального дослідження.

Ключові слова: судовий контроль за виконанням судового рішення, передумови судового контролю, виконання судового рішення.

Chernenko I. Prerequisite for implementation of judicial control over the enforcement of judgments in Ukraine.

Since the declaration of Ukraine's independence, the system of enforcement judgments has undergone significant changes, which were caused by changes in the social order in the country and new challenges.

The judicial control over the enforcement of judgments in Ukraine was implemented in a non-systematic manner, which led to its low efficiency.

To solve the set goal, which was set during the introduction of judicial control over the enforcement of judgments, this article examines the prerequisites for the introduction of judicial control over the enforcement of judgments in Ukraine.

Conditional division of the prerequisites for the introduction of judicial control over the enforcement of judgments into historical, legal and economic ones has been carried out.

The historical prerequisites for the introduction of judicial control over the enforcement of judgments include the validity of Soviet legislation after the declaration of independence of Ukraine, which provided for control by a judge over the correct and timely enforcement of a court decision, that is, the actual exercise of judicial control over the enforcement of judgments.

The legal prerequisites for the introduction of judicial control over the enforcement of judgments include the issuance of many decisions of the European Court of Human Rights and decisions of the Committee of Ministers of the Council of Europe, which stated the systematic non-implementation of national court decisions, as well as the existence of a structural problem in Ukraine regarding the non-implementation of decisions of national judicial bodies.

The economic prerequisites for the introduction of judicial control over the enforcement of judgments include a negative assessment by Ukrainian entrepreneurs of the effectiveness and duration of enforcement judgments, Ukraine's undertaking to reform the system of enforcement judgments to improve the conditions of doing business in the country, foreign economic relations with other countries, attracting investments, the conclusion of other economic agreements.

Determining the prerequisites for the introduction of the institution of judicial control over the enforcement of judgments gives a clear answer to the purpose of the introduction of this institution, as well as ways to improve the procedure and forms of implementation, which requires more detailed research.

Key words: judicial control over the enforcement of judgments, judicial control over execution court decisions, proceeding court decisions.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства неодмінно призводить до необхідності внесення змін до законодавства для ефективного врегулювання суспільних відносин. Система виконання судових рішень в Україні зазнавала значних змін з моменту проголошення незалежності України, які були обумовлені зміною суспільного ладу в державі та новими викликами.

Інститут судового контролю за виконанням судових рішень в Україні запроваджувався несистемно, що призводило до низької його ефективності.

Задля вирішення поставленої мети, яка ставилась під час запровадження судового контролю за виконанням судових рішень, варто дослідити передумови його запровадження в Україні.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питанням судового контролю за виконанням судових рішень опікувались такі вчені як В. Авер'янов, Ю. Волкова, І. Жукевич, В. Кравчук, О. Сасевич, О. Хотинська-Нор та інші.

Фундаментальні дослідження передумов запровадження судового контролю за виконанням судового рішення в Україні наразі відсутні.

Метою статті є визначення передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень в Україні.

Виклад основного матеріалу.

Після проголошення незалежності, Україна протягом тривалого часу керувалась нормативно-правовими актами Української Радянської Соціалістичної Республіки, які були чинними на момент проголошення.

Повноваженнями щодо примусового виконання рішення в УРСР були наділені судові виконавці відповідно до Закону УРСР від 05.06.1981 року "Про судоустрій України" [1]. Судові виконавці перебували при районних (міських) народних судах і призначались начальниками відділів юстиції виконавчих комітетів обласних та Київської міської Ради народних депутатів. На судових виконавців покладалось виконання рішень, ухвал і постанов по цивільних справах, в кримінальних справах - у частині майнових стягнень, а також інших рішень і постанов у передбачених законом випадках.

Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18.07.1963 року, який був введений в дію 01.01.1964 року та був чинним на момент проголошення незалежності, відносив до органів виконання судових рішень судових виконавців, на яких було покладено обов'язки вживати всіх законних заходів

до швидкого і реального виконання судового рішення. Контроль за правильним і своєчасним виконанням судового рішення здійснював суддя того суду, при якому знаходився судовий виконавець, що є видом судового контролю.

Систему арбітражних судів України та виконання судових рішень арбітражних судів було закладено Законом УРСР від 04.06.1991 № 1142-XII "Про арбітражний суд" [2] та Законом України від 06.11.1991 № 1798-XII "Арбітражний процесуальний кодекс України" [3].

Виконання рішення арбітражних судів проводились на підставі виданого ним наказу, який надсилався одночасно з рішенням. Накази про стягнення грошових сум видавались або надсилались стягувачеві, про стягнення сум у дохід бюджету - місцевим органам податкової служби і виконувались через банки у встановленому порядку. Всі інші накази, які видавав арбітражний суд виконувались судовими виконавцями.

Отже, чинність радянського законодавства після проголошення незалежності України, яким передбачався контроль суддею за правильним і своєчасним виконанням судового рішення (фактично здійснення судового контролю за виконанням судового рішення) можна віднести до історичних передумов запровадження судового контролю за виконанням судових рішень.

Механізм примусового виконання рішень в УРСР не потребував значного примусу, оскільки обов'язковість виконання судового рішення забезпечувалась авторитетом держави, а відтак панівна більшість судових рішень виконувались в добровільному порядку.

З набуттям Україною незалежності та зміною соціального та економічного курсу виникла нагальна потреба у реформуванні та створенні незалежної судової системи, яка за прийнятою в 1991 році Концепцією мала набути статусу самостійної гілки державної влади [4].

Законом України від 24.03.1998 № 202/98-ВР "Про державну виконавчу службу" [5] було створено Державну виконавчу службу України в структурі Міністерства юстиції України та ліквідовано інститут судових виконавців. Також був прийнятий Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV "Про виконавче провадження" [6], яким було визначено умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягали примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.

В подальшому, 19 жовтня 2000 року Законом України від 19.10.2000 № 2056-III "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям законів України "Про державну виконавчу службу" та "Про виконавче провадження"" були внесені відповідні зміни для функціонування державної виконавчої служби до Цивільного процесуального кодексу України, Арбітражного процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших нормативно-правових актів.

Отже, на даному етапі повноваження примусового виконання судових рішень були виокремлені від судової гілки влади та передані Державній виконавчій службі України, яка була створена в структурі Міністерства юстиції України.

Водночас дані зміни призвели і до багатьох неузгодженостей в законодавстві. Вчені С.Я. Фурса та С.В. Щербак висловлювали думку, що "проблема примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів набула нового змісту в силу того, що прийняття нового законодавства про виконавче провадження не тільки не вирішило, а навпаки, поставило блок нових питань, пов'язаних із подальшим удосконаленням норм законодавства про виконавче провадження. Невирішення цілого ряду проблемних спірних моментів, що виникають у практиці застосування законодавства про виконавче провадження, призводить до незахищеності прав власника та інших зацікавлених осіб і дорого коштує як окремим учасникам цивільного обігу, так і державі в цілому, а тому потребує значного оновлення" [7, с. 25].

Запроваджена реформа не забезпечила в повній мірі ефективну систему виконання судових рішень. Свідченням цього було винесення Європейським судом з прав людини численних рішень проти України за тривале невиконання судових рішень, а саме рішення від 29 червня 2004 року у справі "Войтенко проти України" (Заява № 18966/02), рішення від 27 липня 2004 року у справі "Ромашов проти України" (Заява № 67534/01), рішення від 29 листопада 2005 року у справі "Носаль проти України" (Заява № 18378/03), рішення від 13 грудня 2005 року у справі "Гаркуша проти України" (Заява № 4629/03), рішення від 15 червня 2006 року у справі "Михайлова та інші проти України" (Заява № 16475/02), рішення від 13 липня 2006 року у справі "Васильєв проти України" (Заява № 10232/02), рішення від 12 жовтня 2006 року у справі "Півненко проти України" (Заява № 36369/04), рішення від 7 грудня 2006 року у справі "Тарасенко проти України" (Заява № 43485/02).

Подальше реформування інституту примусового виконання судових рішень відбувалось шляхом прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV, розділ VI якого врегульовував правовідносини, які пов'язані із виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб).

Прийнятий Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV запровадив механізм судового контролю, який передбачав дискреційні повноваження суду, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Даний звіт оцінювався судом та за наслідками розгляду звіту суд був наділений повноваження постановити окрему ухвалу.

Вперше, із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, суд наділявся повноваженнями не лише оцінювати рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби під час примусового виконання судового рішення, а також безпосередньо зобов'язати суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення.

Водночас практика застосування судами повноважень щодо витребування звітів про виконання судових рішень не стала поширеною, а проблеми щодо невиконання судових рішень лише загострювалися.

На науковому рівні продовжувались дискусії стосовно можливих шляхів підвищення рівня виконання судових рішень і науковці дійшли висновку, що судовий контроль за виконанням судових рішень є складовою єдиного процесу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, який відбувається у рамках однієї справи, незалежно від того, в якій сфері – публічній чи приватній, виникли спірні правовідносини [8, с. 7]. Тобто фактично було обґрунтовано єдність судового процесу, яка полягала в судовому процесі за результатами якого виноситься остаточне рішення та фактичне виконання даного рішення.

6 березня 2008 року Комітет міністрів Ради Європи розглянув заходи, запроваджені Урядом України для забезпечення виконання рішень суду у справах, в яких порушується питання тривалого невиконання остаточних рішень національних судів.

Комітет міністрів Ради Європи ухвалюючи тимчасову резолюцію закликав органи влади України запровадити ефективну національну політику з метою ефективного виконання вже оголошених заходів щодо реформування системи виконання судових рішень, а також прийняти відповідні зміни до законодавства України щодо розгляду справи судом та виконавчого провадження протягом розумного строку.

Комітет міністрів Ради Європи з 2 до 5 червня 2009 року прийняв рішення CM/Del/Dec (2009) 1059 в якому зазначив, що невиконання рішень національних судових органів є структурною проблемою в Україні і як наслідок продовжується постійне зростання потоку нових заяв до Європейського суду з прав людини стосовно невиконання рішень національних судів.

В подальшому, Європейський суд з прав людини ухвалив "пілотне" рішення від 15 жовтня 2009 року у справі "Юрій Миколайович Іванов проти України" (Заява № 40450/04) [9].

В даній справі скаржник зазначав про тривале невиконання остаточних рішень національних судів. Європейський суд з прав людини постановив, що мало місце порушення пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, а також що дані порушення є наслідком несумісної з положеннями Конвенції з прав людини та основоположних свобод практики, яка полягає в систематичному невиконанні Україною рішень національних судів, за виконання яких вона несе відповідальність і у зв'язку з якими сторони, права яких порушені, не мають ефективних засобів юридичного захисту.

Покращити ситуацію з виконанням судових рішень мав би Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", який набрав чинності 30 вересня 2016 року [10]. Даний закон доповнив Конституцію України статтею 129^{-1}, яка встановлює, що судове рішення є обов'язковим до виконання, держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Тобто з 30 вересня 2016 року судовий контроль за виконанням судового рішення закріплено на рівні Конституції України.

Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративно-

го судочинства України та інших законодавчих актів" [11] до процесуальних кодексів були внесені зміни, які зокрема внесли зміни щодо судового контролю.

Цивільний процесуальний кодекс України не зазнав суттєвих змістовних змін, а господарський процесуальний кодекс України було доповнено інститутом судового контролю, який передбачав право сторін звернутись до суду із скаргою щодо рішень, дій або бездіяльності державного або приватного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби.

Інститут судового контролю в Кодексі адміністративного судочинства України був змінений шляхом розширення повноважень адміністративних судів щодо накладення штрафу у разі невиконання судового рішення на відповідального за виконання судового рішення керівника суб'єкта владних повноважень.

Водночас проблема невиконання судових рішень є системною в Україні та підтвердженням цьому є винесене 12 жовтня 2017 року рішення у справі «Бурмич та інші проти України» (CASE OF BURMYCH AND OTHERS v. UKRAINE) (Заява № 46852/13 та інші).

30 вересня 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1218-р було схвалено Національну стратегію розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року. Так, однією з причин виникнення системної проблеми невиконання судових рішень було визначено недосконалий механізм здійснення судового контролю за виконанням рішень судів щодо стягнення заборгованості, тоді як однією з цілей Уряду постановлено удосконалення процедури встановлення або зміни способу або порядку виконання судових рішень.

Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 було затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. Серед основних проблем, які окреслені в даній стратегії є неналежне виконання судових рішень, неефективність механізмів судового контролю за виконанням судових рішень.

06 липня 2023 року у Верховній Раді України зареєстрований проєкт Закону України «Про внесення змін деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль» № 9462 [12].

Як зазначено в пояснювальній записці до даного проєкту Закону України, підставою його розроблення є перебування України на третьому місці серед країн з найбільшою кількістю заяв, що надійшли до Європейського суду з прав людини, і справ, що знаходяться під наглядом Комітету міністрів Ради Європи (за даними щорічного звіту Комітету міністрів Ради Європи за 2019 рік). Однією із ключових є група справ Іванов/Бурмич, що перебувають під посиленим наглядом Комітету міністрів Ради Європи і стосуються довготривалої структурної проблеми невиконання або несвоєчасного виконання судових рішень національних судів (порушення Україною пункту 1 статті 6 та статті 13 Європейської конвенції з прав людини, статті 1 Протоколу № 1).

Отже, винесення низки рішень Європейського суду з прав людини та рішень Комітету міністрів Ради Європи, якими констатовано систематичне невиконання рішень національних судів, а також існування структурної проблеми в Україні щодо невиконання рішень національних судових органів можна віднести до юридичних передумов запровадження судового контролю за виконанням судового рішення.

Після здобуття незалежності Україна почала активно співпрацювати з міжнародними фінансовими організаціями, та вже в 1992 році стала членом Міжнародного валютного фонду та Світового Банку, а у 1999 році ратифікувала першу угоду з Організацією економічного співробітництва та розвитку. Також Україна постійно здійснює співпрацю з іншими міжнародними організаціями, а також економічними союзами та країнами задля залучення іноземних інвестицій в країну.

Значна частина угод, які укладаються між Україною та міжнародними партнерами містять зобов'язання України щодо реформування судової системи. Серед таких зобов'язань є поліпшення системи виконавчого провадження та умов ведення бізнесу, що значною мірою пов'язано із захистом тих інвестицій та коштів, які Україна отримує від міжнародних партнерів.

В 2014 році була укладена Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Задля забезпечення доступу до ринку капіталів, товарів та послуг ЄС, а також більш тісного співробітництва в інших сферах, Україною взяті зобов'язання реформувати низку сфер, в тому числі і юстицію.

Як реалізацію одного із заходів відповідно до статті 14 Розділу III Угоди про асоціацію, Кабінетом Міністрів України зазначено про прийняття Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII

“Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” [13], яким було доповнено господарське процесуальне законодавство інститутом судового контролю за виконанням судових рішень, а також розширено межі застосування судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві.

Ще одним прикладом таких угод можна зазначити Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором, який був ратифікований Законом України від 18.06.2015 № 538-VIII. Відповідно до п.19 даного меморандуму, Україна з метою поліпшення примусового виконання договорів та умов ведення бізнесу, зобов’язана була здійснити низку заходів в рамках Національної стратегії реформування сектору правосуддя на 2015–2020 р.р. В свою чергу стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, яка схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, зазначала про істотні проблеми, які існують у системі виконання судових рішень, зокрема гранично низьку частку фактичного виконання судових рішень та системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами. Одним з напрямів реформування системи судоустрою та судочинства була реорганізація системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження.

Також варто зазначити про негативну оцінку українського бізнесу щодо роботи судової гілки влади. Як вбачається зі звіту Європейської бізнес асоціації, український бізнес негативно оцінює діяльність судової влади зазначаючи про неефективність та довготривалість виконання ухвалених судом рішень [14].

Отже, негативна оцінка українським підприємництвом ефективності та тривалості виконання ухвалених судом рішень, взяття Україною зобов’язання щодо реформування системи виконання судових рішень задля покращення умов ведення бізнесу в країні, зовнішньоекономічних відносин з іншими країнами, залучення інвестицій, укладення економічних угод можна визначити економічними передумовами запровадження судового контролю за виконанням судового рішення.

Висновки. З моменту проголошення незалежності, Україна успадкувала разом з радянським законодавством інститут судового контролю за виконанням судового рішення, що складає історичну передумову судового контролю за виконанням судових рішень в Україні. В подальшому, розвиток економічних взаємовідносин та невирішеність структурної проблеми щодо триваючого невиконання остаточних судових рішень національних судів були відповідно економічними та юридичними передумовами запровадження судового контролю за виконанням судових рішень в Україні.

Визначення передумов запровадження інституту судового контролю за виконанням судових рішень дає чітку відповідь щодо мети запровадження даного інституту, а також відкриває шлях до дослідження покращення процедури та форм здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закону УРСР від 05.06.1981 року “Про судоустрій України” (Відомості Верховної Ради (ВВР) 1981, № 24, ст. 357), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/ed19810605#Text.
2. Закон УРСР від 04.06.1991 № 1142-XII “Про арбітражний суд” (Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 36, ст. 469), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1142-12/ed19910604#Text.
3. Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII “Арбітражний процесуальний кодекс України” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19911106#Text.
4. Сайко Л.Ю. Історія виникнення і розвитку інституту виконавчого провадження. Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науково-теоретичної конференції, м. Суми, 25.05.2013 р. / Ред. кол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.І. Логвиненко та ін. Суми: СумДУ, 2013. С. 104−106. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/34037/1/Sayko_executory%20process.pdf.
5. Закон України від 24.03.1998 № 202/98-ВР “Про державну виконавчу службу” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 36-37, ст. 243).

6. Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV “Про виконавче провадження” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 24, ст. 207).
7. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Атіка, 2002 – 480 с.
8. Хотинська О.З. Обов’язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Академія адвокатури України. Київ, 2006. 20 с., URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC/2006/06hozzsu.zip.
9. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі “Юрій Миколайович Іванов проти України” (Заява № 40450/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#top.
10. Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.
11. Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003#Text.
12. Проект Закону про внесення змін деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль № 9462 від 06.07.2023. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42236.
13. Пульс Угоди: моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/human-rights-justice-and-anticorupption/2017-substream4-59.
14. Судовий індекс: Чи довіряє бізнес судам. URL: https://eba.com.ua/sudovyj-indeks-chy-doviryaye-biznes-sudam.

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.42

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА УЧАСТЬ У КУЛЬТУРНОМУ ЖИТТІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Батвіньєв В.О.,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Батвіньєв В.О. Нормативний зміст права на участь у культурному житті: міжнародно-правовий аспект.

У статті зосереджено увагу на розкритті складових елементів права на участь у культурному житті. Вказано, що право на участь у культурному житті закріплено в положення низки міжнародно-правових актів з прав людини(Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966, Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р., Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 р. тощо). Підкреслено, що культурні права є невід'ємною частиною прав людини та, як й інші права, є універсальними, неподільними та взаємозалежними. Акцентовано, що незважаючи на широке закріплення культурних прав, однією з основних причин нехтування такими правами є складність їх визначення. Охарактеризовано підходи щодо визначення терміну «культура». Зазначено, що культура є широкою, інклюзивною концепцією, яка охоплює всі прояви життя людини, як-от: уклади життя, мова, література, музична і пісенна творчість, система релігій чи вірувань, ритуали, церемонії, мистецтво тощо. Щодо права на «участь» та «прийняття участі» в культурному житті вказано, що воно характеризується трьома взаємопов'язаними компонентами: участь у культурному житті, доступ до культурного життя і внесок у культурне життя. Встановлено, що право на участь у культурному житті також включає п'ять взаємопов'язаних істотних ознак: наявність, доступність, прийнятність, адаптивність, відповідність. Наявність передбачає, що культурні товари та послуги мають бути доступними для всіх. Доступність включає чотири ключові елементи: недискримінацію, фізичну доступність, економічну доступність та доступність інформації. Прийнятність означає, що держави повинні проводити консультації з залученими окремими особами та громадами, щоб переконатися, що дії щодо захисту культурного різноманіття є прийнятними. Адаптивність передбачає, що держави повинні прийняти гнучкий підхід до культурних прав і поважати культурне розмаїття окремих осіб і громад. Відповідність передбачає реалізацію конкретного права доречним і прийнятним чином відповідно до певного контексту.

Ключові слова: культура, права людини, правозахист, правова основа.

Batviniev V.O. Normative content of the right to take part in cultural life: international legal aspect.

The article focuses on the disclosure of the constituent elements of the right to take part in cultural life. It is pointed out that the right to take part in cultural life is enshrined in a number of international human rights instruments (the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, the Convention on the Rights of the Child of 1989, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006, the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families of 1990 etc.) It is emphasised that cultural rights are an integral part of human rights and, like other rights, are universal, indivisible and interdependent. It is emphasised that despite the wide recognition of cultural rights, one of the main reasons for the neglect of such rights is the complexity of their definition. It is characterised

the approaches to defining the term “culture”. It is noted that culture is a broad, inclusive concept that encompasses all manifestations of human life, such as ways of life, language, literature, music and song, system of religions or beliefs, rituals, ceremonies, art etc. With regard to the right to “participate” and “take part” in cultural life, the author states that it is characterised by three interrelated components: participation in cultural life, access to cultural life and contribution to cultural life. It is established that the right to take part in cultural life also includes five interrelated essential features: availability, accessibility, acceptability, adaptability, and appropriateness. Availability implies that cultural goods and services should be accessible to all. Accessibility includes four key elements: non-discrimination, physical accessibility, economic accessibility, and information accessibility. Acceptability means that states should consult with the individuals and communities involved to ensure that actions to protect cultural diversity are acceptable. Adaptability means that states should adopt a flexible approach to cultural rights and respect the cultural diversity of individuals and communities. Appropriateness implies that a particular right is implemented in an appropriate and acceptable manner in a given context.

Key words: culture, human rights, human rights protection, legal framework.

Постановка проблеми. Культурні права часто характеризуються як недостатньо розвинені порівняно з іншими правами людини. Недостатня увага приводить до того, що іноді вони розглядаються як права, що мають менш пріоритетне значення. Однак, як наголошувалося в резолюції 10/23 Ради з прав людини [1], вони є невід’ємною частиною прав людини, які є загальними, неподільними, взаємопов’язаними та взаємозалежними. У багатьох відношеннях культурні права є основними, коли йдеться про визнання та пошану людської гідності, оскільки вони захищають формування і вираження різних уявлень про світ – індивідуальних та колективних – та включають важливі свободи, що стосуються питань самобутності [2]. До 2009 року більшість роботи, яка здійснюється Організацією Об’єднаних Націй (далі – ООН) у галузі культурних прав, була спрямована на вирішення питань, що стосуються меншин і корінних народів. Було досягнуто значного прогресу в галузі культурних прав національних, етнічних та релігійних меншин і корінних народів, особливо починаючи з 1990 року. Разом з тим, різним правам, переліченим у статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., приділяється досить мало уваги в доповідях держав-учасниць, і багато частин цієї статті ще не витлумачені Комітетом з економічних, соціальних і культурних прав повною мірою [3].

Стан дослідження. Питанню щодо захисту прав і основоположних свобод людини, зокрема й культурних прав, було приділено увагу у роботах таких українськи і зарубіжних дослідників: М. Баймуратов, М. Бурменський, А. Войціховський, М. Мицик, М. Медведєва, Т. Сироїд, Л. Фоміна, Н. Хендель, D. Ferr, A. Leahy, C. Romainville, A. Yupsanis та ін. Разом з тим питання щодо міжнародного забезпечення права на участь у культурному житті потребує й надалі ґрунтовного дослідження.

Мета статті полягає у розкритті змісту і складових права на участь у культурному житті шляхом здійснення аналізу міжнародно-правових актів у галузі прав людини.

Виклад основного матеріалу. Культурні права є невід’ємною частиною прав людини та, як й інші права, є універсальними, неподільними та взаємозалежними. Всебічне заохочення і повага до культурних прав має виключно важливе значення для підтримки людської гідності та позитивної соціальної взаємодії між окремими особами і громадами в умовах різноманітного та багатокультурного світу.

Право на участь у культурному житті гарантується в положеннях низки міжнародних актів з прав людини. Зокрема, у статті 27 Загальної декларації прав людини 1948 року проголошено, що кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі та користуватися його благами. Відповідно до статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року держави-учасниці визнають право кожної людини, зокрема на участь у культурному житті. Конвенція про права дитини 1989 року містить положення, відповідно до якого держави-учасниці визнають право дитини вільно брати участь у культурному житті та займатися мистецтвом. Держави-учасниці поважають та заохочують право дитини на всебічну участь у культурному та творчому житті і сприяють наданню відповідних та рівних можливостей для культурної і творчої діяльності, дозвілля та відпочинку (ст. 31). Рівний режим трудівників-мігрантів у користуванні з громадянами держави роботи з найму щодо доступу до культурного життя та участі в ньому закріплений у

Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 року (ст. 43). Схоже за змістом право гарантується й у положеннях Конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 року (ст. 30).

Важливі положення з цього питання містяться також у договорах про громадянські і політичні права; про права осіб, що належать до меншин, приватно чи спільно з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію та виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою, та ефективним чином брати участь у культурному житті; про права корінних народів на їх культурні інститути, родові землі, природні ресурси та традиційні знання, про право на розвиток тощо [4].

Разом з тим незважаючи на широке закріплення культурних прав, як зазначає Athanasios Yupsanis «однією з основних причин нехтування такими правами є складність їх визначення. Культура, яка є їхньою «матрицею», є надзвичайно плинним і мінливим поняттям, тому для багатьох є надто розпливчастим фундаментом у встановленні конкретних прав. Визначення культурних прав є таким чином одним із перших питань, з якими стикаються вчені, які вивчають питання культурних прав у міжнародному праві, оскільки відповідні положення не роз'яснюють поняття, до яких вони відносяться». Це питання було піднято й на одній із перших міжнародних зустрічей експертів з культурних прав, що відбулася в штаб-квартирі ЮНЕСКО в 1968 році, коли Бутрос Бутрос Галі, пізніше Генеральний секретар ООН, зазначив, що неможливо дати визначення культурним правам без попереднього розуміння й аналізу поняття «культура» [5, с. 3].

Так, у зв'язку з цим слід зазначити, що в статті 1 Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва, прийнятої 4 листопада 1966 року ЮНЕСКО вказано, що кожна культура має гідність і цінність, яку слід поважати і зберігати; розвиток своєї культури є правом і обов'язком кожного народу; у їхній багатій розмаїтості, різноманітності та взаємному впливі всі культури є частиною загального надбання людства [6].

У преамбулі Загальної декларації ЮНЕСКО про культурне розмаїття 2001 року констатовано, що культура перебуває у центрі нинішньої дискусії з питань самобутності, згуртованості суспільства та розвитку на основі знань, а у статті 1 зазначено, що форми культури змінюються у часі та просторі. Ця культурна різноманітність проявляється у неповторності та різноманітті особливостей, властивих групам і спільнотам, що становлять людство [7].

Відповідно до статті 2 Фрібурзької декларації про культурні права 2007 року термін «культура» охоплює ті цінності, вірування, переконання, мови, знання та мистецтво, традиції, інститути та способи життя, за допомогою яких особа чи група виражає свою людяність і значення, яке вони надають своєму існуванню та своєму розвитку [8].

На думку Комітету з економічних, соціальних і культурних прав у минулому за терміном «культура» закріпилося чимало різних визначень, до яких, можливо, у майбутньому додадуться нові. Проте всі вони стосуються того багатогранного змісту, який містить у собі концепція культури. Комітет дотримується позиції, що, культура є широкою, інклюзивною концепцією, яка охоплює всі прояви життя людини. Вираз «культурне життя» однозначним чином дозволяє розглядати культуру як історичний, динамічний процес життя з її минулим, сьогоденням і майбутнім. Отже, культура охоплює, серед іншого, уклади життя, мову, усну та письмову літературу, музичну та пісенну творчість, невербальне спілкування, систему релігій чи вірувань, ритуали і церемонії, спорт та ігри, методи виробництва або технології, природне та штучне середовище, традиційну кухню, одяг і житло, а також мистецтво, звичаї та традиції, за допомогою яких окремі особи, групи осіб та громади виражають свої людські якості та той зміст, який вони надають своєму існуванню, і формують своє сприйняття світу, що відображає їхню реакцію на ті зовнішні сили, які зачіпають їхнє життя [4].

Спеціальний доповідач у галузі культурних прав у своїй доповіді 2012 року зазначила, що «… культура проникає у всі сфери діяльності людини та у всі інститути, у тому числі правові системи, у всіх суспільствах у світі. Культура народжується, заперечується та відтворюється в рамках соціального життя різних груп, що взаємодіють в економічній, соціальній та політичній сферах. Вона проявляється в індивідуальному чи колективному самовираженні, сприйнятті та звичаях» [9].

У свою чергу, Каріма Беннун, яка виконувала функції Спеціального доповідача в галузі культурних прав у 2015–2021 рр. зазначила також, що: «культура є у всіх людей і народів, а не лише у осіб певних категорій чи осіб, які живуть на певних територіях; різні види культури являють собою створені людиною моделі, що підлягають постійній реінтерпретації; незважаючи на те,

що прийнято використовувати поняття культури в однині, це пов'язано з негативними методологічними та епістемологічними наслідками. Необхідно розуміти, що культура завжди передбачає множину. «Культура» – це сукупність культур» [10].

Щодо права на «участь» та «прийняття участі» в культурному житті, слід зазначити, воно характеризується трьома взаємопов'язаними основними компонентами, як-от: участь у культурному житті, доступ до культурного життя і внесок у культурне життя.

Так, участь охоплює, зокрема, право кожної людини – в індивідуальному порядку або спільно з іншими чи в рамках громади – діяти вільно, ідентифікувати або не ідентифікувати себе з однією чи кількома громадами або змінювати цей вибір, займатися власною культурною практикою та розмовляти мовою на свій вибір. Доступ охоплює, зокрема, право кожного знати і розуміти свою культуру та культуру інших людей за допомогою освіти й інформації та отримувати якісну освіту і підготовку з належним урахуванням культурного ототожнення. Внесок у культурне життя стосується права кожної людини на участь у створенні форм духовного, матеріального, інтелектуального та емоційного самовираження громади [4].

Крім того, право на участь у культурному житті включає п'ять взаємопов'язаних істотних ознак, а саме: наявність, доступність, прийнятність, адаптивність, відповідність. Так елемент наявності передбачає, що культурні товари та послуги мають бути доступними для всіх, щоб вони могли насолоджуватися та отримувати від них користь, включаючи установи і заходи (такі як бібліотеки, музеї, театри, кінотеатри та спортивні стадіони), спільні відкриті простори і нематеріальні культурні блага (такі як мови, звичаї, вірування та історія). У свою чергу доступність включає чотири ключові елементи: недискримінацію, фізичну доступність, економічну доступність та доступність інформації. Держави повинні забезпечити кожному конкретні, ефективні і доступні можливості користуватися культурою без дискримінації. Прийнятність означає, що держави повинні проводити консультації із залученими окремими особами та громадами, щоб переконатися, що дії щодо захисту культурного різноманіття є прийнятними для них. Адаптивність передбачає, що держави повинні прийняти гнучкий підхід до культурних прав і поважати культурне розмаїття окремих осіб і громад, а відповідність – реалізацію конкретного права доречним і прийнятним чином відповідно до певного контексту [11].

Варто також зауважити, що для забезпечення права на участь у культурному житті від держави-учасниці потрібно як утримуватися від будь-яких дій (наприклад, не втручатися у здійснення культурної практики і доступу до культурних благ та послуг), так і вживати стимулюючих заходів (забезпечувати попередні умови для участі в культурному житті, для сприяння їй та для її заохочення, а також доступу до культурних благ та їх збереження). При цьому, рішення людини щодо здійснення або нездійснення права на участь у культурному житті на індивідуальній основі або спільно з іншими є культурним вибором і в цій якості має визнаватись, поважатися та захищатися на основі рівності. Особливе значення це має для всіх корінних народів, які мають право повною мірою користуватися – на колективній чи індивідуальній основі – всіма правами людини та основними свободами, визнаними у Статуті ООН, Загальній декларації прав людини та міжнародному праві прав людини [4].

Висновки. Резюмуючи викладене, можемо зробити висновок, що культурні права є важливим засобом розвитку, підтримки миру, викорінення крайньої бідності і зміцнення соціальної згуртованості, а також взаємної поваги та розуміння між окремими особами і групами людей при всій їх різноманітності. Культурні права можуть здійснюватися як окремо взятою особою, спільно з іншими або в рамках громади чи групи як такої. Зокрема, право на участь у культурному житті гарантується в положеннях низки міжнародно-правових актів у галузі прав людини. Разом з тим, незважаючи на досить широку регламентацію означеного права, існує складність у розумінні і визначення його складових елементів. У зв'язку з цим, нами було проаналізовано підходи до визначення терміну «культура», під яким, насамперед, розуміється широка концепцією, яка охоплює всі прояви життя людини, як-от: уклади життя, мова, література, музична і пісенна творчість, система релігій чи вірувань, ритуали, церемонії, мистецтво тощо. Слід зауважити, що право на «участь» та «прийняття участі» характеризується трьома взаємопов'язаними компонентами: участь у культурному житті, доступ до культурного життя і внесок у культурне життя. Крім того, необхідними умовами для повної реалізації права на участь у культурному житті на основі рівності та недискримінації є низка характеристики, серед яких: наявність, доступність, прийнятність, адаптивність, відповідність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Human Rights Council Resolution 10/23. Independent expert in the field of cultural rights. URL: https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_23.pdf (дата звернення: 10.11.2023).
2. Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, submitted pursuant to resolution 10/23 of the Human Rights Council, A/HRC/14/36. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/124/40/PDF/G1012440.pdf?OpenElement (дата звернення: 10.11.2023).
3. Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights (Cultural rights: tenth anniversary report), A/HRC/40/53. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/010/52/PDF/G1901052.pdf?OpenElement (дата звернення: 10.11.2023).
4. Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 21 Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/GC/2. URL: https://docstore. ohchr.org/SelfServices/ FilesHandler. ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQc5ReG9hKvddWC2ML5U76E63nT%2BeY%2BtmSVIRS0ynN0q4EDmpjJye7rC1DxEtC%2FGxx7WLBcmnxGwpWSXy0fmnHDS (дата звернення: 10.11.2023).
5. Yupsanis, Athanasios. (2010). The Concept and Categories of Cultural Rights in International Law. 37 Syracuse J. Int'l L. & Com. 207. Pp. 1–57. URL: https://www.researchgate.net/publication/328409887_The_Concept_and_Categories_of_Cultural_Rights_in_International_Law (дата звернення: 10.11.2023).
6. Declaration of Principles of International Cultural Co-operation 1966. URL: https://www.unesco.org/en/legal-affairs/declaration-principles-international-cultural-co-operation?TSPD_101_R0=080713870fab2000109fb90b1db404abfcc96f725f100a78ec9eb2dce2a21b062a6768ecd1c1ce0708caec3198143000585dd603d72596bb04fc7e98882d75771ec207a72c4c38ed96850c7699885bc6 fcacc01cd2fa04121c 03d65590a42687 (дата звернення: 10.11.2023).
7. Universal Declaration on Cultural Diversity, adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on 2 November 2001. URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/UNESCO%20Universal%20Declaration%20on%20Cultural%20Diversity.pdf (дата звернення: 10.11.2023).
8. Cultural Rights, Fribourg Declaration. URL: https://www.unifr.ch/ethique/en/assets/public/Files/declaration-eng4.pdf (дата звернення: 10.11.2023).
9. Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights A/67/287. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/459/30/PDF/N1245930.pdf?OpenElement (дата звернення: 10.11.2023).
10. Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights A/HRC/31/59. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/016/97/PDF/G1601697.pdf?OpenElement (дата звернення: 10.11.2023).
11. ESCR-NET: Cultural Rights. URL: https://www.escr-net.org/rights/cultural (дата звернення: 10.11.2023).

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.43

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ В УМОВАХ ВІЙНИ

Герич А.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент,
кафедра адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Герич А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
кафедра цивільного права та процесу,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Герич А.Й., Герич А.В. Забезпечення права на життя різних категорій осіб в умовах війни.
У даній роботі досліджено питання забезпечення права на життя різних категорій осіб в умовах війни.

В умовах сьогодення актуальність і важливість права на життя людини, його реалізацію та захист є очевидною, оскільки без такого фундаментального права всі інші права втрачають будь-яке значення. Життя є необхідною умовою реалізації всіх прав і свобод людини. Це право закріплено в усіх договорах про права людини і є частиною універсального міжнародного права.

Зазначено те, що рішення міжнародних і національних судів щодо поваги до права на життя під час збройного конфлікту не завжди чіткі, оскільки вони часто призводять до погроз урядам вийти з міжнародних механізмів захисту прав людини. Механізми захисту права на життя потребують удосконалення. 30 жовтня 2018 року Комітет ООН з прав людини прийняв загальний коментар № 36 до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, де він намагався вирішити основні проблеми, пов'язані із захистом прав людини на життя. Але, незважаючи на ухвалення такого важливого акту, багато питань залишаються відкритими.

До особливостей зобов'язань держави щодо захисту права на життя в умовах воєнного конфлікту належать питання підсудності в умовах окупації території; перелік зобов'язань держави під час збройного конфлікту; межі необхідності застосування сили у законних військових діях, у контексті необхідності протидії терористичним актам, проведення спеціальних операцій; особливості розслідування фактів позбавлення життя.

Зроблено висновок, згідно з яким право на життя є невід'ємним правом кожної людини, яке гарантується Основним Законом нашої держави, нормативно-правовими актами та низкою міжнародних актів.

Ключові слова: життя, міжнародні акти, війна, збройний конфлікт, країна-агресор, повномасштабне вторгнення, варварські війська, рф, режим воєнного стану.

Gerich A.Y., Gerich A.V. Ensuring the right to life of various categories of persons in conditions of war.
This work examines the issue of ensuring the right to life of various categories of persons in wartime conditions.

In today's conditions, the relevance and importance of the right to human life, its realization and protection is obvious, because without such a fundamental right, all other rights lose any meaning. Life is a necessary condition for the realization of all human rights and freedoms. This right is enshrined in all human rights treaties and is part of universal international law.

It is noted that the decisions of international and national courts regarding respect for the right to life during an armed conflict are not always clear, as they often lead to threats to governments to withdraw from international human rights protection mechanisms. Mechanisms for protecting the right

to life need improvement. On October 30, 2018, the UN Committee on Human Rights adopted General Comment No. 36 to Art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, where he tried to solve the main problems related to the protection of human rights to life. But, despite the adoption of such an important act, many questions remain open.

The peculiarities of the state's obligations to protect the right to life in the conditions of a military conflict include issues of jurisdiction in the conditions of the occupation of the territory; the list of obligations of the state during an armed conflict; the limits of the need to use force in legitimate military actions, in the context of the need to counter terrorist acts, conduct special operations; peculiarities of the investigation of facts of deprivation of life.

It was concluded that the right to life is an inalienable right of every person, which is guaranteed by the Basic Law of our country, normative legal acts and a number of international acts.

Key words: life, international acts, war, armed conflict, aggressor country, full-scale invasion, barbarian troops, russian federation, martial law regime.

Актуальність теми. В умовах сьогодення актуальність і важливість права на життя людини, його реалізацію та захист є очевидною, оскільки без такого фундаментального права всі інші права втрачають будь-яке значення. Життя є необхідною умовою реалізації всіх прав і свобод людини. Це право закріплено в усіх договорах про права людини і є частиною універсального міжнародного права. Незважаючи на це, право на життя є відносним і за певних юридичних і фактичних умов може бути законно обмежено. На практиці основною загрозою та перешкодою для реалізації цього права є збройні конфлікти та ситуації насильства всередині держави.

Теоретико-методологічною основою дослідження стали роботи вітчизняних і зарубіжних теоретиків та істориків права, а саме: С.С. Алексєєва, М.Й. Байтіна, Ю.А. Ведєрнікова, С.П. Головатого, О.М. Головка, В.А. Греченка, С.Д. Гусарєва, М.С. Кельмана, М.І. Козюбри, В.В. Копєйчикова, А.Ф. Крижановського, М.М. Марченка, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, Є.Б. Ручкіна, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомирова, В.Д. Ткаченка, О.Н. Ярмиша, М.М. Яцишина та ін.

Автори ставлять собі за **мету** зробити аналіз окремих аспектів системи забезпечення права на життя різних категорій осіб в умовах війни.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто наголосити на тому, що внаслідок повномасштабного вторгнення варварських військ рф на нашу суверенну територію в Україні був введений правовий режим воєнного стану. Відтак, повноцінне функціонування країни зазнало певних змін в усіх сферах суспільного життя.

Зрозуміло, що велика кількість смертей в Україні – це не просто жорстокість, а звірство. Ця війна поза межами. Але особливо вражає загибель дітей [1].

Право на життя закріплено також у статті 3 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність». Більш широке поняття права на життя визначено в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року. У статті 6 зазначено, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути безкінечно позбавлений життя. В Україні право на життя закріплено статтею 27 Конституції України: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути безкінечно позбавлений життя. Обов'язок держави – захистити життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Говорячи про міжнародні нормативні акти, які захищають право людини на життя, слід зазначити, що міжнародне право не містить імперативної норми щодо паралельного застосування під час збройних конфліктів норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Проте, як неодноразово зазначалося в рішеннях Міжнародного Суду ООН, Генеральної Асамблеї, Комісії ООН з прав людини, міжнародна практика все ж визнає обов'язковість їх одночасного застосування, а МГП діє як lex specialis по відношенню до МППЛ [2, с. 20].

Тому відносини щодо захисту права на життя, що виникають під час збройних конфліктів у зоні бойових дій, регулюються насамперед нормами МГП, поширюючи його захист лише на захищених осіб: поранених, хворих, військовополонених, цивільне населення та осіб, що припинили брати безпосередню участь у бойових діях. Зокрема, найважливішими нормативними актами у цій сфері є: Женевські конвенції 1949 р. та два Додаткових протоколи до них, Гаазькі конвенції 1907 р., звичаєві норми тощо.

Зазначу, що право на життя на війні майже беззахисне. Рішення міжнародних і національних судів щодо поваги до права на життя під час збройного конфлікту не завжди чіткі, оскільки вони часто призводять до погроз урядам вийти з міжнародних механізмів захисту прав людини.

Механізми захисту права на життя потребують удосконалення. 30 жовтня 2018 року Комітет ООН з прав людини прийняв загальний коментар № 36 до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, де він намагався вирішити основні проблеми, пов'язані із захистом прав людини на життя. Але, незважаючи на ухвалення такого важливого акту, багато питань залишаються відкритими.

У статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що право кожного на життя охороняється законом. Ніхто не може бути навмисно позбавлений життя інакше, як у разі виконання смертного вироку судом після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання.

Позбавлення життя не вважається вчиненим з порушенням цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

a) захистити будь-яку особу від незаконного насильства;

b) для здійснення законного арешту або запобігання втечі особи, яка законно затримана;

в) при виконанні законних дій щодо придушення заворушень чи повстань.

Саме тому стаття 2 містить два основні зобов'язання: загальне зобов'язання захищати право на життя законом і заборону навмисної смерті, обмежену вичерпним переліком винятків. Через свою фундаментальну природу ця стаття також містить процесуальний обов'язок щодо проведення ефективного розслідування тверджень про порушення її матеріального аспекту.

Відповідно, мови відступу від зобов'язань за цією Конвенцією під час війни чи іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, закріплені в статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає можливість будь-якої високої Договірної Сторони вживати заходів, що відступають від нього. Зобов'язання за цією Конвенцією лише в тій мірі, в якій це вимагається гостротою ситуації та за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням за міжнародним правом. Проте це положення не може бути підставою для відступу від статті 2 [3, с. 45].

До особливостей зобов'язань держави щодо захисту права на життя в умовах воєнного конфлікту належать:

• питання підсудності в умовах окупації території;

• перелік зобов'язань держави під час збройного конфлікту;

• межі необхідності застосування сили у законних військових діях, у контексті необхідності протидії терористичним актам, проведення спеціальних операцій;

• особливості розслідування фактів позбавлення життя.

У своїй практиці ЄСПЛ жодного разу не використовував підставу відступу від права на життя «через законні військові дії». Щоб визначити, чи було порушено право на життя у разі виключно необхідного застосування сили, необхідно враховувати наступні елементи: пропорційність застосування сили в конкретній ситуації та мету, яку переслідувала держава. Зобов'язання держави щодо захисту права на життя також повинні поважатися під час збройних конфліктів, і хоча міжнародні договори дозволяють державам відступати від певних правил під час надзвичайних ситуацій, відступи від права на життя не допускаються.

З-поміж іншого, варто зазначити про те, що права людини гарантовані Європейською конвенцією з прав людини продовжують застосовуватися під час війни. Держави зобов'язані не порушувати права людини під час війни та збройних конфліктів. Кожен має можливість наполягати на дотриманні своїх прав і може звернутися до Європейського суду з прав людини із заявою про можливе порушення державою своїх зобов'язань в умовах війни.

У цьому, безсумнівно, також відіграє роль Європейський суд з прав людини, оскільки він відкритий для звернень від людей, які постраждали під час збройного конфлікту та чиї права не можуть бути відновлені або, здається, вони не можуть відновити їх за допомогою національних засобів правового захисту. Проте зрозуміло, що суд, розглядаючи за своїм характером окремі справи та індивідуальні справи, має певні обмеження – мова йде про можливість розгляду дуже великої кількості справ. Правильним підходом було б створити механізми правового захисту на державному рівні. Але там, де держава не може впоратися або порушує свої зобов'язання за Європейською конвенцією з прав людини, вже є роль ЄСПЛ, який допоможе в цьому [4, с. 180].

Європейський суд з прав людини дуже серйозно змінюється після вторгнення росії в Україну, як змінюється Рада Європи, інші міжнародні організації та вся Європа. Зараз у Європейському суді з прав людини програє держава, щодо якої надходить найбільше заяв про порушення Європейської конвенції з прав людини – російська федерація. Суд повинен буде вирішити, як діяти щодо приблизно 18 тисяч ще не розглянутих заяв проти Росії, і буде обрана відповідна стратегія. Тобто є всі підстави сподіватися, що ЄСПЛ усуне прогалину та швидше ухвалить ключові рішення.

Відповідно, ЄСПЛ, який є взірцем для інших механізмів і має найширшу та найширшу практику захисту права на життя, не застосовує спрямованість норми МГП, лише згадуючи окремі її положення, що є головним досягненням Суду, який таким чином входить до загального тесту законності позбавлення. Право на життя має два важливі елементи: обов'язок оцінювати застосування смертельної сили в кожній окремій ситуації, а не в загальному контексті, а також обов'язкове застосування суворої перевірки пропорційності та абсолютна необхідність позбавлення особи життя під час збройного конфлікту, що свідчить про бажання Суду посилити захист права на життя як основного права кожної людини.

Висновок. Підсумовуючи викладене, варто зауважити що право на життя є невід'ємним правом кожної людини, яке гарантується Основним Законом нашої держави, нормативно-правовими актами та низкою міжнародних актів. Конституційна система захисту права на життя людини є важливим, а по суті визначальним складовим елементом загальнодержавної системи конституційного права України, оскільки вона здійснює системоутворюючий вплив на інші елементи (засади) конституційного ладу нашої держави. Всі відображені в Конституції України елементи конституційної системи захисту права на життя людини, незважаючи на пряму дію конституційних норм та їх застосування на всій території країни, потребують законодавчої конкретизації та розвитку. Деталізація різних компонентів конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина сприяє формуванню відносно самостійних блоків, серед яких правозахисна та правоохоронна система українського суспільства та держави. Конституційна система захисту права на життя людини загалом є достатньо розгалудженою, основними елементами якої є її суб'єкти, об'єкти, принципи, а також гарантії права. В той же час, в досліджуваній системі основними є саме суб'єкти, адже вони є генераторами суспільної діяльності, активності, носієм інтересу й учасником суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Правові наслідки та обмеження в умовах воєнного стану. 2022. URL: https://pon.org.ua/novyny/9309-pravovi-naslidky-ta-obmezhennia-v-umovakh-voiennogo-stanu.html.
2. Гнатовський, М.М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для юристів громадських приймалень. Одеса: Фенікс, 2015. 92 с.
3. Кориневич, А.О. Застосування міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту на території України: *навч. посіб*. Одеса: Фенікс, 2015. 78 с.
4. Мартиновський Д.П. Міжнародні стандарти прав людини та конституційне забезпечення політичних прав і свобод громадян в Україні. *Наше право*. 2013. № 1. С. 180–185.
5. Бєлов Д.М., Сестренікова О. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: конститу-ційні засади**.** *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск № 41. 2016 р. С. 70–74.
6. Бєлов Д.М. Захист прав і свобод людини і громадянина органами системи міжнародної кримінальної юстиції. *Конституційно-правові аналітичні студії.* 2016. № 2. С. 33–36.
7. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктиринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.44

УНІВЕРСАЛЬНА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПІДТРИМКИ ЖЕРТВ ТЕРОРИЗМУ

Гладкий А.О.,
аспірант кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Гладкий А.О. Універсальна міжнародно-правова основа підтримки жертв тероризму.
У статті розкрито положення міжнародно-правових актів щодо підтримки і захисту прав жертв тероризму (Глобальна контртерористична стратегія, резолюції ГА ООН, посібник «Передовий досвід підтримки жертв тероризму в рамках кримінального правосуддя», посібник «Реагування систем кримінального правосуддя з метою підтримки жертв терористичних актів», Посібник з передового досвіду підтримки асоціацій жертв тероризму для Африки та Близького Сходу, Типові законодавчі положення щодо підтримки потреб і захисту прав жертв тероризму тощо). Вказано, що Глобальна контртерористична стратегія і доданий до неї План дій передбачають створення, на добровільних засадах, національних систем допомоги, які враховуватимуть потреби жертв тероризму та їхніх сімей і сприятимуть нормалізації їхнього життя. Акцентовано, що ГА ООН кожні два роки переглядає Глобальну контртерористичну стратегію, що робить її живим документом, пов'язаним із пріоритетами держав-членів у боротьбі з тероризмом. Зокрема, у Восьмому огляді Стратегії (2023) ГА ООН підтвердила роль, яку можуть відігравати жертви тероризму у всіх його формах і проявах, включаючи роль у розвінчанні привабливості тероризму, наголошуючи на необхідності сприяти міжнародній солідарності на підтримку жертв тероризму та забезпечувати гідне та шанобливе поводження з ними. Вказано, що прийняті ГА ООН резолюції (72/165, 73/305) присвячені жертвам тероризму, дали змогу закласти більш міцну основу для активізації зусиль держав-членів із надання допомоги жертвам. Наголошено на ролі УНЗ ООН у сфері підтримки жертв тероризму, під егідою якого було розроблено низку актів, що містять стратегії розбудови інституційної спроможності для залучення жертв тероризму до розслідувань і судового переслідування; узагальнено національний досвід, програми та законодавство щодо підтримки жертв тероризму. Вказано, що в 2022 р. було видано Типові законодавчі положення щодо підтримки потреб і захисту прав жертв тероризму, які ґрунтуються на існуючій міжнародній нормативній базі, що стосується жертв злочинів, грубих порушень прав людини та покликані допомогти державам-членам у захисті прав і задоволенні потреб жертв тероризму в їхньому національному законодавстві.
Ключові слова: захист, міжнародна організація, потерпілий, транснаціональна злочинність.

Hladkyi A.O. Universal international legal framework to support of victims of terrorism.
The article describes the provisions of international legal acts on support and protection of the rights of victims of terrorism (UN Global Counter-Terrorism Strategy, UN GA resolutions, Good Practices in Supporting Victims of Terrorism within the Criminal Justice Framework, The Criminal Justice Response to Support Victims of Acts of Terrorism, the Handbook of Good Practices to Support Victims' Associations in Africa and the Middle East, Model Legislative Provisions to Support the Needs and Protect the Rights of Victims of Terrorism etc.) It is indicated that the Global Counter-Terrorism Strategy and its attached Action Plan provide for the establishment of national assistance systems on a voluntary basis that will take into account the needs of victims of terrorism and their families and contribute to the normalisation of their lives. It is emphasised that the UN General Assembly reviews the Global Counter-Terrorism Strategy every two years, which makes it a living document linked to the priorities of member states in the fight against terrorism. In particular, in the Eighth Review of the Strategy (2023), the UN GA reaffirmed the role that victims of terrorism, including the role in disincentivising terrorism, stressing the need to promote international solidarity in support of victims of terrorism and to ensure their dignified and respectful treatment. It is pointed out that the resolutions adopted by the UN GA

(72/165, 73/305) on victims of terrorism made it possible to lay a more solid foundation for intensifying the efforts of Member States to provide assistance to victims. It is emphasised the role of the UNODC in supporting victims of terrorism, under the auspices of which a number of acts have been developed containing strategies for building institutional capacity to involve victims of terrorism in investigations and prosecutions; national experience, programmes and legislation on supporting victims of terrorism are summarised. It is indicated that in 2022, the Model Legislative Provisions to Support the Needs and Protect the Rights of Victims of Terrorism were adopted, which are based on the international legal framework for victims of crimes and grave human rights violations and are intended to assist Member States in protecting the rights and addressing the needs of victims of terrorism in their national legislation.

Key words: protection, international organisation, victim, transnational crime.

Постановка проблеми. Тероризм залишається однією з головних загроз міжнародному миру і безпеці. Під час пандемії коронавірусного захворювання (COVID-19) загроза, що походить від основних терористичних груп та їхніх регіональних філій, посилилася. Зокрема, в зонах конфліктів і сусідніх країнах такі групи, як ДАІШ, «Аль-Каїда» та їхні філії, використовують зумовлену конфліктами вразливість для просування своїх планів, розпалюючи насильство та провокуючи його нові витки, підживлюючи нестабільність, підриваючи мирні зусилля, паралізуючи державні інституції, стримуючи досягнення цілей у сфері розвитку та створюючи перешкоди для реагування на надзвичайні гуманітарні ситуації [1]. Загроза, створювана тероризмом, має глобальний характер і нерідко супроводжується значною кількістю жертв. Зокрема, в Сомалі «Аш-Шабааб» активізувало напади, що супроводжуються великою кількістю жертв [1].

Означене вимагає скоординованого підходу як міжнародної спільноти в цілому, так кожної держави у наданні підтримки особам, які стали жертвами терористичних актів.

Стан дослідження. Праці вітчизняних і зарубіжних дослідників, серед яких: А. Антипенко, М. Вермеулен, Н. Зелінська, Т. Сироїд, М. Шейнін та інші зосереджені, насамперед, на дослідженні питань кваліфікації терористичних актів, міжнародному співробітництві і протидії злочинам тероризму. Разом з тим окремим аспектам підтримки і захисту прав жертв тероризму не приділено достатньо уваги в науці міжнародного публічного права.

Мета статті – охарактеризувати міжнародно-правові засади підтримки жертв тероризму на універсальному рівні, зокрема в межах Організації Об'єднаних Націй.

Виклад основного матеріалу. В минулому увага була зосереджена здебільшого на терористичному акті та його виконавцях, при цьому досить мало уваги приділялося наслідкам цих актів для звичайних людей – жертв. З роками така ситуація все більше призводила до дегуманізації жертв і все більш обмеженого простору для того, щоб їхні голоси були почуті, а права захищені [2, с. 1].

У зв'язку з цим, у на міжнародному універсальному рівні, зокрема під егідою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) було прийнято низку актів, положення яких безпосередньо направлені на підтримку і захист прав жертв тероризму.

Зокрема, у 2006 році Генеральною Асамблеєю ООН (далі – ГА ООН, Асамблея) була прийнята Глобальна контртерористична стратегія (резолюція 60/288) [3] – унікальний глобальний інструмент для активізації національних, регіональних і міжнародних зусиль у боротьбі з тероризмом. Доданий до Стратегії План дій складається з чотирьох стовпів: заходи щодо усунення умов, які сприяють поширенню тероризму; заходи щодо запобігання та боротьби з тероризмом; заходи з нарощування потенціалу держав щодо запобігання тероризму та боротьби з ним, а також зі зміцнення ролі системи ООН у цій сфері.

Так, у межах першого стовпа держави-учасниці постановили розглянути питання про те, щоб на добровільних засадах створити національні системи допомоги, які враховуватимуть потреби жертв тероризму та їхніх сімей і сприятимуть нормалізації їхнього життя; прагнути до заохочення міжнародної солідарності на підтримку жертв і сприяти залученню громадянського суспільства до здійснення глобальної кампанії по боротьбі проти тероризму і його засудження (п. 8) [3].

З 2006 року Генеральна Асамблея ООН кожні два роки переглядає Глобальну контртерористичну стратегію ООН, що робить її живим документом, пов'язаним із пріоритетами держав-членів у боротьбі з тероризмом. Огляд Стратегії надає державам-членам можливість відновити міжнародну прихильність до багатосторонніх зусиль у боротьбі з тероризмом, підсумувати прогрес

у реалізації Стратегії за останні два роки та визначити подальші сфери, які потребують уваги протягом наступних двох років [4].

Така ситуація ще більше заохотила держави-члени зосередити увагу на жертвах тероризму і призвела до прийняття низки резолюцій з огляду Глобальної контртерористичної стратегії, в яких відзначається і підкреслюється важлива роль жертв тероризму, а також необхідність їх підтримки і посилення зусиль держав-членів у цьому напрямку [2, с. 1].

Так, у Восьмому огляді Стратегії (резолюція 77/298), який був проведений у 2023 році, ГА ООН підтвердила роль, яку можуть відігравати жертви тероризму у всіх його формах і проявах, включаючи роль у розвінчанні привабливості тероризму, наголошуючи на необхідності сприяти міжнародній солідарності на підтримку жертв тероризму, забезпечувати гідне та шановливе поводження з ними, та сприяти створенню, зміцненню і розширенню фондів для отримання жертвами компенсації або відшкодування [5].

Слід зазначити, що під егідою ГА ООН також було прийнято низку резолюцій з цього питання. Зокрема, 2017 рік було ознаменовано прийняттям резолюції 72/165, в якій Асамблея, визнаючи важливість дотримання прав людини жертв тероризму та їхніх сімей і надання їм належної підтримки та допомоги відповідно до застосовних правових норм, постановила проголосити 21 серпня Міжнародним днем пам'яті і поминання жертв тероризму з метою вшанування жертв тероризму й осіб, які від нього постраждали, та підтримати їх і сприяти захисту та повному здійсненню їхніх прав людини та основоположних свобод [6].

У 2019 році ГА ООН ухвалила резолюцію 73/305 «Зміцнення міжнародного співробітництва з метою надання допомоги жертвам тероризму», в якій міститься низка закликів і рекомендацій державам-членам. Зокрема, Асамблея закликала всі держави-члени розробити всеосяжні плани допомоги жертвам тероризму відповідно до внутрішнього законодавства та з урахуванням ґендерних аспектів для задоволення невідкладних, короткострокових і довгострокових потреб жертв тероризму; створити відповідно до внутрішнього законодавства системи надання допомоги, які давали б змогу задовольняти потреби жертв тероризму та їхніх сімей, заохочувати й захищати їхні права; враховувати вплив тероризму на жінок і дітей та під час розроблення своїх планів надання допомоги жертвам і проводити ширші консультації з жінками та жіночими організаціями; підкреслила важливу роль ефективних, справедливих, гуманних, транспарентних і підзвітних систем кримінального правосуддя у наданні допомоги жертвам тероризму і закликала держави-члени враховувати в зв'язку з цим інтереси жертв тероризму, в тому числі при розробці та здійсненні найсучасніших стратегій судового переслідування, реабілітації і реінтеграції та усунення умов, що сприяють поширенню тероризму тощо [7].

Вищевказані резолюції ГА ООН, присвячені жертвам тероризму, дали змогу закласти більш міцну основу для активізації зусиль держав-членів із надання допомоги жертвам та доручили Контртерористичному управлінню ООН і Контртерористичному центру ООН зміцнити й розширити Програму підтримки жертв тероризму, яка покликана продемонструвати солідарність із жертвами тероризму, підвищувати поінформованість про них і сприяти їхньому захисту, заохоченню та повазі їхніх прав, а також надавати допомогу в задоволенні потреб жертв тероризму. Програма також спрямована на зміцнення потенціалу держав-членів і організацій громадянського суспільства для надання ефективної підтримки задоволенню потреб жертв тероризму [8].

Крім того, резолюція 73/305 підтвердила роль Управління ООН з наркотиків і злочинності (далі – УНЗ ООН) у наданні технічної допомоги для розробки і здійснення програм допомоги та підтримки жертв тероризму. Зокрема, з 2018 року Програмний офіс УНЗ ООН в Індонезії та Національне агентство із захисту свідків та жертв (LPSK) спільно працюють над підтримкою тих, хто вижив після тероризму. Було зроблено різні зусилля щодо підвищення обізнаності та інформаційно-пропагандистської діяльності, пов'язаної з правами тих, хто вижив у тероризмі. Результатом цієї роботи стало прийняття урядом Індонезії урядової постанови 35/2020, яка стала основою для отримання жертвами тероризму компенсації від держави [9].

Крім здійснення технічної допомоги, під егідою УНЗ ООН також було видано низку посібників та інформаційних матеріалів щодо підтримки і захисту прав жертв терористичних актів. Так, у 2011 році УНЗ ООН було розроблено посібник «Реагування систем кримінального правосуддя з метою підтримки жертв терористичних актів», в якому узагальнено національний досвід, програми та законодавство щодо підтримки жертв терористичних актів, а також розглянуто відповідні міжнародні стандарти і норми [10].

У 2015 році УНЗ ООН опублікувало документ під назвою «Передовий досвід підтримки жертв тероризму в рамках кримінального правосуддя», в якому викладені стратегії імплементації і розбудови інституційної спроможності для залучення жертв тероризму до розслідувань і судового переслідування в рамках кримінального правосуддя [11]. Ця публікація стала результатом зустрічі групи експертів, скликаної УНЗ ООН і проведеної 24-25 листопада 2014 року. На цій зустрічі експерти з держав-членів, ООН, громадянського суспільства та відповідних органів обмінялися досвідом, обговорили проблеми та підходи до надання більшої підтримки жертвам тероризму в рамках системи кримінального правосуддя. В результаті цих обговорень і дискусій, зокрема щодо наявних міжнародних, багатосторонніх і регіональних інструментів та нормативних рамок, експерти розробили низку рекомендованих передових практик. Ці рекомендації спрямовані на надання допомоги державам-членам у розробці та вдосконаленні політики, законодавства та інституційної спроможності для забезпечення кращих результатів для потерпілих при повному дотриманні принципу верховенства права і прав обвинувачених [11].

У 2018 році Контртерористичний центр ООН (КТЦ ООН) опублікував Посібник з передового досвіду підтримки асоціацій жертв тероризму для Африки та Близького Сходу. Посібники містить набір керівних принципів і практичних рекомендацій для асоціацій потерпілих, які допоможуть їм краще підтримувати жертв тероризму [12].

2022 рік ознаменовано прийняттям Контртерористичним центром, УНЗ ООН і Міжпарламентським союзом Типових законодавчих положень щодо підтримки потреб і захисту прав жертв тероризму [13].

Типові законодавчі положення покликані допомогти державам-членам у захисті прав і задоволенні потреб жертв тероризму в їхньому національному законодавстві. Вони мають подвійну мету: по-перше, слугувати моделлю для перегляду та модернізації існуючих законів і процедур, що стосуються жертв тероризму, а також для розробки законодавства у тих випадках, коли таке законодавство відсутнє; та по-друге, систематизувати існуючу передову практику та сприяти гармонізації законодавства щодо підтримки і захисту жертв тероризму на міжнародному рівні відповідно до останніх досягнень у цій сфері.

Типові законодавчі положення ґрунтуються на існуючій міжнародній нормативній базі, що стосується жертв злочинів, грубих порушень прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Вони спрямовані на забезпечення рівного ставлення до всіх жертв і спрямовані на задоволення їхніх потреб внаслідок завданої шкоди, без розрізнення першопричин такої шкоди.

Типові законодавчі положення не призначені для заміни процесу розробки національного законодавства або для безпосереднього включення в національне законодавство. Натомість вони можуть слугувати орієнтиром та основою для розробки національних положень відповідно до конституційної та правової бази кожної держави. Положення супроводжуються коментарем, який вказує на правові джерела та надає рекомендації щодо прийняття, імплементації і тлумачення. У разі необхідності пропонуються варіанти формулювань положень для різних правових систем. Використання терміну «типові законодавчі положення» має на меті вказати на те, що положення, які стосуються жертв тероризму, не обов'язково повинні міститися в одному нормативно-правовому акті (як можна було б припустити, використовуючи термін «типовий закон»), і не обов'язково повинні бути на рівні законодавства. Для деяких питань може бути достатнім або навіть більш адекватним регулювання на рівні, нижчому за законодавчий [13].

Висновки. Викладене вище свідчить про те, що Організація Об'єднаних Націй є активним учасником у наданні підтримки і допомоги жертвам тероризму. У зв'язку з цим, в межах Організації було прийнято низку актів у цій сфері. Разом з тим, відсутність потужної і сталої підтримки жертв тероризму з боку держав-членів та міжнародного співтовариства продовжує залишатися проблемою. Значна частина тягаря щодо підтримки жертв тероризму лягла на правозахисні асоціації та організації громадянського суспільства, однак брак знань, навичок і ресурсів ускладнює їхню боротьбу за захист жертв тероризму та надання їм допомоги. У зв'язку з цим, ефективна реалізація зобов'язань держав-членів та активна діяльність компетентних органів у системі ООН є важливою передумовою у забезпеченні прав осіб, які постраждали від терористичних актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Report of the Secretary-General. Activities of the United Nations system in implementing the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy, A/77/718. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/033/29/PDF/N2303329.pdf?OpenElement (дата звернення: 16.11.2023).

2. Handbook of Good Practices to Support Victims' Associations in Africa and the Middle East. UNCCT, 2018. 28 p. URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/oct-uncct-handbook_of_good_practices_to_support_victim27s_associations_-web.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
3. Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006, 60/288. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/88/PDF/N0550488.pdf?OpenElement (дата звернення: 16.11.2023).
4. UN: United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. URL: https://www.un.org/counterterrorism/un-global-counter-terrorism-strategy (дата звернення: 16.11.2023).
5. Resolution adopted by the General Assembly on 22 June 2023, 77/298.The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy: eighth review. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/189/01/PDF/N2318901.pdf?OpenElement (дата звернення: 16.11.2023).
6. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2017, 72/165. International Day of Remembrance of and Tribute to the Victims of Terrorism. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/455/52/PDF/N1745552.pdf?OpenElement (дата звернення: 16.11.2023).
7. Resolution adopted by the General Assembly on 28 June 2019, 73/305. Enhancement of international cooperation to assist victims of terrorism. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/201/43/PDF/N1920143.pdf?OpenElement (дата звернення: 16.11.2023).
8. Office of Counter-Terrorism UN Counter-Terrorism Centre (UNCCT): Victims of Terrorism. URL: https://www.un.org/counterterrorism/cct/victims-of-terrorism (дата звернення: 16.11.2023).
9. UNODC Regional Office for Southeast Asia and the Pacific: UNODC Supports Training for Survivors of Terrorism to Facilitate Compensation Scheme. URL: https://www.unodc.org/roseap/en/indonesia/2022/02/survivors-terrorism/story.html (дата звернення: 16.11.2023).
10. The Criminal Justice Response to Support Victims of Acts of Terrorism. United Nations, New York, 2011. 105 p. URL: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Victims_Rights_E-Book_EN.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
11. Good Practices in Supporting Victims of Terrorism within the Criminal Justice Framework. United Nations, New York, 2015. 66 p. URL: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Good%20practices%20on%20victims/good_practices_victims_E.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
12. Handbook of Good Practices to Support Victims' Associations in Africa and the Middle East. United Nations, 2018. 28 p. URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/oct-uncct-handbook_of_good_practices_to_support_victim27s_associations_-web.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
13. Model Legislative Provisions to Support the Needs and Protect the Rights of Victims of Terrorism. URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/220204_model_legislative_provisions.pdf (дата звернення: 16.11.2023).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.45

СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Гребенюк Д.О.,
асистент кафедри міжнародного
та європейського права
Національний університет
«Одеська юридична академія»
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9682-3017
e-mail: grebeniuk_dmytro@onua.edu.ua

Гребенюк Д.О. Становлення концепції наднаціонального парламентаризму в сучасному міжнародному праві.

Дана наукова стаття присвячена дослідженню процесу становлення концепції наднаціонального парламентаризму в сучасному міжнародному праві. Дослідження охоплює еволюційний шлях та становлення поняття наднаціонального парламентаризму в контексті міжнародних відносин, виявляючи його ключові аспекти, значення та вплив на глобальну систему. Правовий аналіз історичного коріння та контексту формування цієї концепції, допомагає дослідити роль міжнародних організацій та парламентів у сприянні становленню наднаціонального парламентаризму. Зокрема, воно акцентує увагу на різних механізмах та структурах, які сприяють співпраці та регулюванню міжнародних відносин через парламентські органи. Також в дослідженні розглядаються функції та повноваження законодавчих органів, які мають ознаки наднаціонального парламентаризму. Порівнюючи різні моделі та механізми парламентаризму на міжнародному рівні, дослідження аналізує їхню ефективність у вирішенні міжнародних проблем. Наукова робота висвітлює виклики та перспективи концепції наднаціонального парламентаризму, вказуючи на можливі шляхи його подальшого розвитку та вдосконалення для забезпечення ефективної участі національних парламентів у формуванні світового правопорядку. Ідея становлення концепції наднаціонального парламентаризму може викликати питання щодо суверенітету, оскільки такі аспекти, як наднаціональність та суверенітет – можуть конфліктувати або взаємодоповнюватися. Суверенітет традиційно визначається як влада держави над її власною територією та народом, що означає, що країна має право встановлювати свої внутрішні закони, приймати рішення та діяти самостійно без втручання зовнішніх суб'єктів. Запропонована концепція, навпаки, передбачає утворення або розвиток наднаціональних структур, які можуть мати свої парламенти або представницькі органи, що роблять рішення на рівні, що перевищує національний. Отже, концепція наднаціонального парламентаризму може поставити під сумнів або переосмислити традиційне уявлення про суверенітет держави в контексті її участі у наднаціональних структурах.

Ключові слова: Сучасне міжнародне право, природа парламентаризму, концепція наднаціонального парламентаризму, наднаціональність, європейський парламент, суверенітет.

Grebeniuk D.O. Formation of the Concept of Supranational Parliamentarism in Modern International Law.

This scientific article is devoted to the study of the process of formation of the concept of supranational parliamentarism in modern international law. The study covers the evolutionary path and the formation of the concept of supranational parliamentarism in the context of international relations, revealing its key aspects, significance and impact on the global system. Legal analysis of the historical roots and context of the formation of this concept helps to explore the role of international organizations and parliaments in promoting the formation of supranational parliamentarism. In particular, it focuses on various mechanisms and structures that promote cooperation and regulation of international relations through parliamentary bodies. The study also examines the functions and powers of legislative bodies

that have signs of supranational parliamentarism. Comparing different models and mechanisms of parliamentarism at the international level, the study analyzes their effectiveness in solving international problems. The scientific work highlights the challenges and prospects of the concept of supranational parliamentarism, pointing to possible ways of its further development and improvement to ensure the effective participation of national parliaments in the formation of the world order. The idea of becoming a concept of supranational parliamentarism can raise questions about sovereignty, since aspects such as supranationalism and sovereignty can conflict or complement each other. Sovereignty is traditionally defined as the power of a state over its own territory and people, which means that a country has the right to establish its own internal laws, make decisions and act independently without the intervention of external actors. The proposed concept, on the contrary, involves the formation or development of supranational structures that can have their own parliaments or representative bodies that make decisions at a level exceeding the national one. Consequently, the concept of supranational parliamentarism may challenge or rethink the traditional notion of state sovereignty in the context of its participation in supranational structures.

Key words: Modern international law, the nature of parliamentarism, the concept of supranational parliamentarism, supranationality, european parliament, sovereignty.

Матеріали і методи. Ключовим аспектом даного наукового дослідження безумовно є методологія. Вона визначає підходи та інструменти для дослідження концепції наднаціонального парламентаризму. В даній статті використовуються різноманітні засоби, щоб якомога краще зрозуміти проблематику, яка привертає увагу науковців та практиків. Це дослідження присвячено правову аналізу концепції через призму системного підходу. Системний підхід в контексті дослідження полягає у розгляді наднаціонального парламентаризму як складної системи, що включає у себе не лише окремі елементи, але й їх взаємозв'язки, взаємодію та вплив на національний та наднаціональний рівень.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ перебуває в постійному процесі трансформацій у всіх сферах життя, включаючи політичні та правові аспекти. Один з ключових напрямів, який привертає дослідницький інтерес є становлення концепції наднаціонального парламентаризму в контексті міжнародного права. Від початку свого існування міжнародне право пройшло складний еволюційний шлях, адаптуючись до потреб мінливого глобального устрою. Застосування принципів парламентаризму на міжнародному рівні стає однією з актуальних та перспективних тенденцій у розвитку міжнаціональних структур та міждержавного взаємодії.

Дослідження становлення концепції наднаціонального парламентаризму у міжнародному праві визначається актуальністю даної теми в контексті постійних змін, де зростає значення міжнародного співробітництва та управління саме на різних рівнях. Ця наукова робота спрямована на систематизацію та аналіз ключових етапів формування концепції наднаціонального парламентаризму в контексті міжнародного права. Ретельне використання історико – правового методу дозволить з'ясувати її сутність, визначити перспективи та вплив на міжнародні право-відносини. Варто закцентувати, що дана концепція представляє собою ідею або модель, яка досліджується та розвивається в міжнародному праві, але не є конкретно встановленою та уніфікованою в юридичному вигляді, подібно до національних парламентських систем. Концепція стосується теоретико-ідейного підґрунтя розвитку парламентарних структур у міжнародному просторі. Вона розглядається як можливий напрям для утворення чи розвитку наднаціональних органів або структур, які б могли брати участь у прийнятті рішень на рівні, що перевищує національні межі, та виконанні певних функцій, пов'язаних із міжнародною політикою, правом та співпрацею між країнами. Ця концепція зазвичай базується на ідеях глобального співробітництва, демократії, представництва та спільного управління міжнаціональними питаннями через спільні парламентські структури або форми співробітництва між країнами.

Отже, хоча і існують приклади формування міжнаціональних парламентських органів або механізмів співпраці, концепція наднаціонального парламентаризму все ще розвивається та перебуває на етапі концептуального обговорення та теоретичних роздумів, але не має однозначного та загальновизнаного закріплення у міжнародному праві, саме тому дана наукова робота пропонує ретельно проаналізувати етапи формування концепції наднаціонального парламентаризму, враховуючи особливості міжнародного права, та віддати належну увагу впливу цієї концепції на формування міжнародних норм та стандартів управління.

Для комплексного дослідження концепції необхідно розпочати саме з визначення терміну наднаціональний, як зазначає В.В. Коваленко, що: «нормативне закріплення терміну «Наднаціональність» було здійснене в Договорі про заснування Європейського об'єднання вугілля й сталі від 1951 р. (ст. 9), однак у 1967 р. дія цієї статті була скасована. У межах сучасної юридичної науки не існує єдиного підходу до розуміння поняття наднаціональності. Х. Якименко зазначає, що ця ситуація зумовлена такими факторами: відсутністю документа, який би розкривав поняття наднаціональності; відсутністю конкретизації змісту категорії «наднаціональність» у тих документах, де вона раніше вживалася; різними методологічними прийомами, які застосовують під час проведення аналізу цього явища» [1].

Професор О.К. Вишняков зазначає, що: «Наднаціональність – термін, який має різні характеристики у правовій доктрині. Він застосовується, зокрема, щодо органів деяких міждержавних утворень та пов'язується з певними ознаками» [2].

Наднаціональними йменують міждержавні угруповання інтеграційного характеру, оскільки на відміну від традиційних міжнародних організацій учасники передають їм деякі свої державні функції, причому останні зливаються, набувають спільного характеру та здійснюються знов-таки створеними спільно автономними владними органами [3].

Як доктринальний цей термін почав застосовуватися з початку XX століття. У подальшому було висунуто ідею «наднаціонального порядку» як вищої сутності права, яке повертатиметься до jus gentium. У повоєнний період елементи наднаціональності відзначаються в літературі, присвяченій діяльності Європейських співтовариств та Європейського Союзу. У цей період Західна Європа пройшла період глибокої трансформації, коли усталені моделі політичної влади були радикально переглянуті, результатом чого став «новий тип державної форми над національною державою», коли виникло питання «чи Співтовариства конституювали нову, «постнаціональну» політичну систему, в якій владі національних урядів було призначено відступати» [4].

У західноєвропейській доктрині наднаціональність розглядають як функціональну ознаку об'єднання держав, відповідно до якої окремі суверенні права у визначених конституцією міжнародної структури галузях передаються країнами певному наднаціональному органу, причому такий процес є незворотним та поступово унезалежнюється від волі окремих держав [5].

Французькі юристи П. Ретер та І. Комбако підкреслюють, що головним елементом наднаціональності є спосіб прийняття рішень, що застосовується в органах міжнародних організацій: так, прийняття рішень більшістю голосів дає підстави говорити про наднаціональний характер певної інституції [6].

Визначаючи наднаціональність, професор П. Пескаторе запропонував використовувати при цьому такі критерії: 1) визнання суб'єктами спільності їхніх інтересів; 2) існування ефективної влади; 3) автономний характер влади [7].

У свою чергу, К. Фон зазначає, що наднаціональна організація повинна мати такі ознаки: 1) формування інституцій організації на основі залучення міжнародних чиновників, котрі не мають імперативних мандатів своїх урядів; 2) прийняття рішень у рамках інституцій більшістю голосів; 3) прийняття актів, що мають юридичну силу для держав – членів організації та напряму діють на їхній території [8].

Варто зазначити, що термін «наднаціональність» не є визначеним чи однозначним у вітчизняній доктрині. Це поняття використовується для позначення рівня або масштабу, який перебуває вище або поза межами національних інтересів чи рамок однієї країни. Одна з причин різниці думок щодо терміну полягає у тому, що різні науковці та фахівці можуть розглядати цей термін через призму власних інтересів. Це приводить до різних тлумачень та інтерпретацій цього терміну. Оскільки вітчизняна доктрина може бути досить різноманітною та еволюційною, різні підходи та тлумачення до цього терміну можуть існувати в залежності від конкретного контексту, предмету дослідження та наукового підґрунтя авторів.

Л. Фалалєєва зазначає, що: «наднаціональність є функціональною ознакою інтеграційного об'єднання держав, яке має власну автономну правову систему, створену шляхом передачі на його користь низки суверенних прав держав - членів, реалізація котрих покладається на відповідні інституційні органи об'єднання, що приймають обов'язкові для цих країн рішення (переважна більшість таких приписів має пряму дію у внутрішніх правопорядках держав-членів)» [9].

О.В. Пасечник зазначає, що: «Термін «наднаціональність» іноді використовується у вільний, невиразний сенс в інших контекстах, іноді як заміна терміну міжнародний, транснаціональний, або глобальний» [10].

Як зазначають автори наукової статті «виклики сучасного міжнародного права: від публічного до приватного», що: «у контексті міжнародного права, поняття «наднаціональність» відноситься до концепції, яка виходить за межі традиційних національних кордонів та передбачає спільну участь, співробітництво або інтеграцію країн або регіонів на підвищеному, наднаціональному рівні. Це може означати формування спільних законодавчих органів або структур, які діють та координують законодавчу діяльність на рівні більше ніж національний. Становлення терміну «наднаціональний парламентаризм» був результатом розуміння необхідності залучення національних парламентів до міжнародного рівня управління та формування спільних механізмів прийняття рішень. Концепція наднаціонального парламентаризму постала як відповідь на виклики глобалізації та потребу в ефективній глобальній системі управління» [11].

Однак, згодом поняття «наднаціональний» було розширено й удосконалено. З урахуванням розвитку політичних та правових ідей, поступово формувалася концепція наднаціонального парламентаризму, яка покликана забезпечити більшу участь національних парламентів у прийнятті міжнародних рішень та контролі за їх реалізацією. Це відображало необхідність зміцнення ролі парламентів як представників громадян у прийнятті рішень на наднаціональному рівні [11].

Наднаціональний парламентаризм може виявлятися в різних формах залежно від конкретних угод чи обставин, але основною його ідеєю є співпраця між країнами або регіонами у сфері законодавства та влади для спільного досягнення цілей та розв'язання проблем. Вивчення концепції наднаціонального парламентаризму в контексті сучасного міжнародного права зводиться до більш глибокого розуміння того, як міжнародні норми формуються та приймаються. Однією з найперспективніших реалізацій цієї концепції став Європейський Парламент, який відіграє важливу роль у формуванні європейської інтеграції та правової гармонізації між країнами Європейського Союзу. Розглядаючи приклад Європейського Парламенту, можна краще розібратися в концепції наднаціонального парламентаризму та його реалізації в сучасних міжнародних відносинах [11]. Характерно, що розширення Європейського Союзу йде паралельно з укріпленням наднаціональних інститутів, збільшення компетенцій Європейського Парламенту, стало підґрунтям для багатьох досліджень, також з'являється проблематика співвідношення національних та наднаціональних інститутів [12]. Також не можна не згадати, той факт, що досягненням європейської спільноти є повне дотримання норм життєдіяльності людини та загальнолюдських принципів, це мотивує країни, які не є членами цієї спільноти до створення всіх необхідних умов для зростання економіки, зміцнення соціального діалогу, покращення освіти, щоби громадяни їх країн мали такі ж самі умови життя, як і громадяни Європейського Союзу [13]. Зазначені аспекти тільки підсилюють значимість обраної теми дослідженні, тому, що ми бачимо скільки напрямів охоплює запропонована концепція та яку користь результат дослідження може принести для вітчизняної науки.

Варто зазначити, що парламентаризм характеризується як масове політичне явище починаючи з дев'ятнадцятого століття. В деяких країнах громадяни стають учасники управлінських процесів та в політичній системі починають з'являтись парламентські установи. Історія еволюції парламентаризму свідчить нам про достатньо складний шлях його формування і ми бачимо, що дане явище притаманне майже кожній цивілізованій країні. Абсолютно природно, що даний інститут має свою специфіку, яка актуалізує даний аспект проблематики.

На сучасному етапі, коли відбулись фундаментальні зміни в розвитку суспільних відносин, парламентаризм не можливо порівняти з класичними його формами, які діяли раніше. Сучасна система управління держави, побудована так, що парламентаризм с часом втрачає своє значення, як представницького органу, а через призму представництва і значення, як законодавчого органу.

Законотворчість, одна із головних функцій парламентаризму, яка вже перетворилась на професію. Безумовно ця галузь потребує фахівців з відповідними навичками та досвідом, які поступово стають все менш залежними від своїх виборців. На даному етапі варто згадати німецького юриста Теодора Маунца, який стверджував, що: «незважаючи на терміни «народне представництво" та "народний представник", між народом та парламентом не існує відносин представництва. На відміну від відносин представництва, за яких представник повинен діяти за настановами подання, парламент може приймати рішення або вдаватися до дій, що перебувають у суперечності з дійсною або передбачуваною волею народу».

Пропонуючи ідею становлення концепції наднаціонального парламентаризму, безумовно враховуються наукові праці вчених та експертів, які запропонували різні моделі створення міжнаціональних або реформування вже існуючих наднаціональних парламентських структур для

вирішення пивних питань. Вони акцентують на необхідності спільних органів, які б вміли приймати рішення на рівні, що перевищує національні межі. Варто зазначити, що під час дослідження природи цього явища було ретельно проаналізовано та виявлено його теоретичні та практичні аспекти, але цілком логічно виникає питання щодо місця суверенітету у цій концепції. Зокрема, як ці парламентські органи впливають на суверенітет кожної окремої держави та до якого рівня може доходити здатність цих структур приймати рішення, що є обов'язковими для учасників. Такі питання викликають обговорення та можуть змінювати традиційні уявлення про суверенітет у зв'язку із участю у наднаціональних структурах.

Певну відповідь можна отримати у науковій статті професора Ф.В. Барановського, де він зазначає, що: «Аналіз досліджуваної проблеми говорить про те, що майбутній європейський та й глобальний порядок значною мірою залежить від досягнення певного балансу в рамках дихотомії інтеграція – суверенітет. В цьому плані варто зробити спробу визначити певні аспекти, що істотно впливають на проблему. По-перше, потрібно розуміння необхідності застосування прагматичного підходу до зазначеної проблеми. Лише реальне життя покаже наскільки такі цінності як національна ідентичність та культурна ідентичність виявляться життєздатними у майбутньому. Відкритість, тісні зв'язки з іншими суспільствами зможуть перевірити та підтвердити силу національної ідентичності. По-друге, існує необхідність визначити сили, які завжди маніпулюють аргументами на користь національного суверенітету. У транзитивних країнах, наприклад, можна виокремити принаймні два феномени: політичні сили, засновані на радикальній ідеології і політичних інтересах та групи інтересів в економічній сфері, які бачать загрозу у конкуренції, лібералізації, відкритості. По-третє, розв'язання будь-яких спільних проблем має ґрунтуватися на базових цінностях: співпраці та повазі. Європейська співпраця є найкращою відповіддю на виклики, перед якими стоїть Європа, у тому числі на проблему національного суверенітету. Вже сьогодні, за умов існування глобальної взаємозалежності, такі ключові чинники як мир і стабільність у світі не можна гарантувати добре захищеними кордонами або рівновагою сил. Гарантувати їх може лише міжнародна співпраця, для якої потрібні спільні цінності та почуття ідентичності. Виходячи з поточної міжнародної ситуації, сучасний рівень економічного, політичного і особливо воєнного суперництва не залишає жодній європейській державі надій на те, що їй вдасться кинути виклик наддержавам. Національний суверенітет перетворюється для європейських держав у щось уявне: жодна з них не має достатнього потенціалу, щоб затвердити свою справжню незалежність» [14].

Висновок. У результаті дослідження концепції наднаціонального парламентаризму було виявлено, що ця ідея представляє собою потенційний шлях для розвитку спільних парламентських структур або органів, які могли б вирішувати міжнаціональні питання та спільно приймати рішення. Підґрунтям для цієї концепції є історичний контекст міжнаціональних відносин та розвиток парламентаризму у сучасному міжнародному праві. Аналіз різних точок зору щодо терміну наднаціональність дозволяє усвідомити різноманітність тлумачень та інтерпретацій цього терміну у залежності від контексту дослідження. Це породило запитання щодо суверенітету в контексті участі незалежних держав у наднаціональних структурах, що може вимагати подальшого досліджування цієї проблематики для кращого розуміння та розвитку концепції наднаціонального парламентаризму, адже це відкриває шлях до спільного прийняття рішень на наднаціональному рівні, але одночасно ставить під сумнів традиційне уявлення про суверенітет у зв'язку із участю у подібних структурах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко В.В. Наднаціональність як особлива ознака правової природи європейського союзу. URL: http://surl.li/ntwhf.
2. Вишняков О.К. Європейський суд з прав людини як наднаціональне утворення. URL: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=uk&user=3tZ6oNQAAAAJ&citation_for_view=3tZ6oNQAAAAJ:mB3voiENLucC.
3. Вишняков О.К. Наднаціональність як правовий феномен. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nponyua_2014_14_13.pdf.
4. Rosamond B. Theories of European Integration. – New York: Macmillan Press, St. Martin's Press, 2000. – 232 p.

5. Vodiannikov O. Supranationality in the European Union law: Goetterdammerung of Europe or reconsideration of law? *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2001 р. № 3. с. 162–192.
6. Шпакович О.М. Наднаціональність у праві Європейського Союзу. Європейське право. 2012 р. № 1. с. 76–83.
7. Шпакович О.М. Співвідношення наднаціональності міжнародних організацій та суверенітету їхніх держав – членів. *Віче журнал Верховної Ради України.* 2014 р. № 20. с. 28–32. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/viche_2014_20_8.pdf.
8. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). 2002 р. – 425 с.
9. Фалалєєва Л.Г. Правові аспекти становлення та розвитку виконавчих органів Європейського Союзу: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11. 2003 р. с. 16.
10. Pasechnyk O. Suprastatehood and supranationality in the prism of modern international law. URL: https://amazoniainvestiga.info/check/62/17-182-188.pdf.
11. Мануїлова К.В., Гребенюк Д.О. Виклики сучасного міжнародного права: від публічного до приватного. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 10. 2023 р. URL: http://lsej.org.ua/10_2023/149.pdf.
12. Гребенюк Д.О. Генезис європейського парламенту та його трансформація до наддержавності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* Том 1. № 72. 2022 р. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/266756/262730.
13. Гребенюк Д.О. Співпраця Європейського Парламенту з Верховною Радою України: нормативно-правова база, цілі та євроінтеграція. НАУКОВА СПІЛЬНОТА. 2022. URL: http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3951/.
14. Барановський Ф.В. Проблема національного суверенітету та європейська інтеграція: у пошуках балансу. *Вісник Дніпропетровського університету.* 2015 р. № 4. с. 46–53. URL: https://visnukpfs.dp.ua/index.php/PFS/article/view/713.

УДК 343.2/7(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.46

ЗНАЧЕННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ВИПАДКАМ НАСИЛЬСТВА ПІД ЧАС ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Гришко В.І.,
кандидат педагогічних наук, доцентка,
доценка кафедри правоохоронної діяльності
та спеціальних юридичних дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування
ORCID: 0000-0001-7512-0005
e-mail: v.i.grichko@nuwm.edu.ua

Киричук Б.С.,
здобувачка вищої освіти першого (бакалаврського) рівня 3-го року навчання
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування
ORCID: 0000-0002-0898-0504
e-mail: kyrychuk_p20@nuwm.edu.ua

Гришко В.І., Киричук Б.С. Значення імплементації норм Стамбульської конвенції в контексті протидії випадкам насильства під час дії режиму воєнного стану в Україні.

У статті досліджуються дискусійні питання, які виникають під час імплементації загальнообов'язкових норм Стамбульської конвенції у сфері протидії випадкам домашнього насильства. Доведено необхідність активного застосування основних положень Конвенції в умовах введення дії режиму воєнного та надзвичайного стану.

Встановлено, що ратифікувавши у 2022 році один із найважливіших міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту прав людини – Стамбульську конвенцію – Україна як держава-підписант взяла на себе зобов'язання забезпечити належне функціонування принципу гендерної рівності жінок та чоловіків у всіх сферах соціального життя українця.

Проведено аналіз статистичних даних щодо зареєстрованих випадків домашнього насильства та встановлено, що з кожним роком кількість кримінальних правопорушень зростає, незважаючи на введення правоохоронними органами України превентивних заходів у сфері домашнього насильства. Занепокоєння викликає також той факт, що майже третина засуджених за домашнє насильство осіб, звільняються від покарання, адже стосовно них суди закривають кримінальні провадження.

Ратифікація Стамбульської конвенції дає зрозуміти, що насильство стосовно жінок та дітей вже не може розглядатися як особисте питання. Особливо актуальною згадана проблема стає в період введення режиму воєнного та надзвичайного стану, про що свідчать неодноразові випадки насильства, вчиненого російськими військовими щодо цивільного населення України. Водночас, як показує практика, не всі представники українського суспільства однозначно підтримують ідею ратифікації Стамбульської конвенції під час режиму воєнного стану, аргументуючи свою позицію тим, що гендерну політику України варто удосконалювати після завершення збройного конфлікту. Автором встановлено, що питання імплементації положень Стамбульської конвенції, незважаючи на проведену ратифікації, залишається складною через переважання усталених моральних переконань українців. Доведено, що застосування положень Конвенції на практиці підтвердить євроінтеграційні погляди України та значною мірою підвищить її авторитет перед міжнародною спільнотою.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, ратифікація, процес імплементації, домашнє насильство, гендер, стать, права й свободи жінок і дітей, режим воєнного й надзвичайного стану.

Hrychko V., Kyrycuk B. The significance of the implementation of the standards of the istanbul convention in the context of combating incidents of violence during the implementation of martial state in Ukraine.

The article examines the controversial issues that arise during the implementation of the Istanbul Convention's mandatory norms in the field of combating domestic violence. The author proves the necessity of active application of the main provisions of the Convention in the context of martial law and the state of emergency.

It is established that by ratifying in 2022 one of the most important international legal acts in the field of human rights protection - the Istanbul Convention – Ukraine, as a signatory State, has undertaken to ensure the proper functioning of the principle of gender equality of women and men in all spheres of social life of a Ukrainian.

The author analyzes statistical data on registered cases of domestic violence and finds that the number of criminal offenses is increasing every year, despite the introduction of preventive measures in the field of domestic violence by law enforcement agencies of Ukraine. Another concern is the fact that almost a third of those convicted of domestic violence are released from punishment, as courts close criminal proceedings against them.

The ratification of the Istanbul Convention makes it clear that violence against women and children can no longer be viewed as a personal issue. This problem becomes especially urgent during the period of martial law and the state of emergency, as evidenced by the repeated cases of violence committed by the Russian military against the civilian population of Ukraine. At the same time, as practice shows, not all representatives of Ukrainian society unequivocally support the idea of ratifying the Istanbul Convention during martial law, arguing that Ukraine's gender policy should be improved after the end of the armed conflict. The author establishes that the issue of implementing the provisions of the Istanbul Convention, despite its ratification, remains complicated due to the prevalence of established moral beliefs of Ukrainians. It is proved that the application of the Convention's provisions in practice will confirm Ukraine's European integration views and significantly increase its credibility in the eyes of the international community.

Key words: Istanbul Convention, ratification, implementation process, domestic violence, gender, sex, rights and freedoms of women and children, martial law and state of emergency.

Постановка проблеми. Новітні відкриття у галузі медицини, анатомії та генетики спонукають сучасне інформаційне суспільство до переосмислення проблеми гендерної рівності у таких повсякденних сферах життєдіяльності людини, як освіта, робота, наука й охорона здоров'я. Особливої уваги це питання заслуговує в умовах воєнного стану, адже, як свідчить практика, цінність демократичних принципів і фундаментальних прав людини нівелюється, коли у збройних конфлікт вступає держава-терорист.

Беззаперечно, основною засадою функціонування й розвитку свідомого громадянського суспільства є дотримання законних прав і свобод людини, які на конституційному рівні визнаються найвищою соціальною цінністю, а їх забезпечення є головним обов'язком держави. Ратифікувавши 2022 року Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству й боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити принцип гендерної рівності у всіх сферах її соціально-економічного й культурного розвитку. Вважаємо, що у цьому контексті не можна залишити поза увагою той факт, що українське суспільство тривалий час розвивалося під впливом культурної традиції, у якій гендерні відносини визначалися не правовими, а морально-релігійними норами. Саме через ці чинники в громадян навіть на підсвідомому рівні виробилися стійкі уявлення про морально допустимі й недопустимі гендерні відносини в суспільстві. Зміна цих переконань не може відбутися миттєво, адже морально-релігійний аспект знову апелюватиме до абсолютних першооснов «правильного» суспільства. З огляду на це, вважаємо, що проблема гендерної рівності в Україні є актуальною та потребує комплексного наукового дослідження.

Стан опрацювання проблематики. У нашій державі проблема ратифікації та дотримання положень Стамбульської конвенції активно досліджується різними громадськими рухами й організаціями України, зокрема, «Ла Страда – Україна», «Громадських рух «Віра, Надія, Любов», всеукраїнський громадський центр «Волонтер» тощо. Питанням удосконалення національного законодавства у сфері протидії домашньому насильству займалися такі вчені, як І. Бандурка, А. Блага,

Т. Бугаєць, П. Головка, К. Левченко, М. Легенька, О. Литвинова, Т. Малиновська, В. Муранова, К. Черепаха, Г. Христова та інші науковці. Поряд з цим, віддаючи належне напрацюванням дослідників, зауважимо, що питання імплементації положень Стамбульської конвенції як ефективного інструменту боротьби з домашнім насильством у період воєнного стану досі залишається не повністю дослідженим.

Мета статті – визначення дискусійних питань, які виникають під час імплементації загальнообов'язкових норм Стамбульської конвенції у сфері протидії випадкам домашнього насильства, а також доведення необхідності застосування положень Конвенції в умовах введення дії режиму воєнного та надзвичайного стану.

Виклад основного матеріалу. За офіційними даними Національної поліції України, впродовж перших восьми місяців 2023 року правоохоронні органи вже зареєстрували понад 192 тисячі заяв про вчинення домашнього насильства стосовно жінок та їхніх малолітніх і неповнолітніх дітей. У 2022 році надійшло близько 244 тисяч звернень з приводу фактів домашнього насильства, що на 40% більше, ніж у попередньому році (144 394) та на 15% більше, ніж у 2020 році (208 748) [5]. Інформативними також видаються статистичні показники, отримані під час опитування працівниками Національної гарячої лінії з попередження домашнього насильства абонентки, які звернулися за допомогою в телефонному режимі. За наслідками опитування було встановлено, що лише 40 із 202 жінок зіткнулися з домашнім насильством вперше в період дії режиму воєнного стану, натомість решта – страждають від домашнього насильства на постійній основі [6].

Ми погоджуємося з твердженням І. Озерної про те, що сьогодні воєнний стан вкрай негативно впливає на українське суспільство в різних аспектах соціального буття. Одним із них є безпека у власній оселі. Психологічна напруга, тривожність, емоційний тиск ЗМІ, тривала розлука і безробіття погіршують ситуацію з домашнім насильством в Україні та вимагають від правоохоронних органів застосування принципово нових механізмів для вирішення наявної проблеми [10, с. 47].

Незважаючи на те, що Україна підписала Стамбульську конвенцію ще 2011 року, процес остаточної ратифікації тривав аж до червня 2022 року. Основна причина тривалої відмови від ратифікації – неправильне розуміння основних меседжів міжнародного документа.

Стаття 1 чітко визначає головну мету Конвенції – захист жінок від усіх форм насильства; запровадження інституту кримінального переслідування кривдників; заохочення рівності між жінками й чоловіками; поширення ідеї міжнародного співробітництва з метою ліквідації наслідків насильства стосовно жінок та випадків домашнього насильства [7]. Як зазначає Г. Попов, основу Стамбульської конвенції складає так звана концепція чотирьох «П»: профілактика (англ. – prevention), захист (англ. – protection), кримінальне переслідування (англ. – prosecution) та комплексність політики протидії насильству (англ. – comprehensive policies) [11, с. 8]. З огляду на визначені в Конвенції цілі, можна стверджувати, що документ прийнятий для запровадження державних гарантій у сфері протидії насильства та створення ефективних механізмів для відновлення фізичного й психологічного здоров'я тих жінок, які пережили знущання і приниження.

На жаль, в українському суспільстві далеко не всі громадяни підтримують ідею ратифікації Стамбульської конвенції під час дії режиму воєнного стану. Як показує практика, більшість аргументів таких людей ґрунтується на тому, що змінювати й удосконалювати гендерну політику держави потрібно після завершення збройного конфлікту. Водночас, на наше переконання, сьогодні проблема насильства залишається особливо актуальною, адже під час війни саме цивільні жінки стають однією з найбільш вразливих категорій населення. Незважаючи на те, що Женевська конвенція (IV) від 1949 року захищає мирне населення в умовах збройного конфлікту, ще в квітні 2022 року в Офісі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини заявили про непоодинокі випадки зґвалтувань російськими військовими як жінок, так і чоловіків, які позиціонували себе як мирні жителі міст України [9].

Стамбульська конвенція не лише повинна сприяти притягненню винних до кримінальної відповідальності, але й повинна навчити українське суспільство припинити звинувачувати постраждалу сторони (наприклад, долю тією самої зґвалтованої жінки). Незалежно від того, де було вчинене насильство – на умовно спокійній території України чи там, де розгортається активна фаза збройного конфлікту, – винні особи, громадяни України чи російські загарбники, зобов'язані понести негативні наслідки примусового притягнення до кримінальної відповідальності.

Важливим також залишається той факт, що Стаття 4 Стамбульської конвенції встановлює обов'язкову за характером заборону дискримінації людини не лише за віком, статтю, наявністю

особливих потреб, однак і через присвоєння статусу внутрішньо переміщеної особи чи біженця. Іншими словами, під час дії режиму воєнного стану в Україні Стамбульська конвенція є одним із основних міжнародно-правових документів, який захищає правовий статус українців в тих країнах, куди вони були змушені переїхати через бойові дії і там, де вона ратифікована. Як стверджують О. Дем'янчук і Н. Андрієнко, у 2023 році до цього переліку належать більш ніж тридцять держав світу, зокрема, Італія, Іспанія, Румунія і Німеччина – тобто ті держави, до яких українців виїхало найбільше [4, с. 15].

Продовжуючи аналізувати зміст основних положень Стамбульської конвенції, зупинимося на такому дискусійному в наукових колах питанні, як неправильне тлумачення терміну «гендер».

Як зазначає І. Бандурка, у наукових колах сьогодні закріплено більше п'ятдесяти визначень гендеру, які відрізняються теоретичним обґрунтуванням і практикою реалізації [1, с. 143]. Так, Т. Фулей під час дослідження категорії гендер встановила, що термін «gender» походить від латинських слів «genus» і «generetic», які, спершу тлумачилися винятково у контексті соціальної групи індивідів – сім'ї, народу, нації. Лише з XX століття використання терміну змінюється в сторону сексуальної ідентичності індивіда. Крім того, поняття «гендер» стає феміністичною категорією, яка використовується жінками для захисту прав незахищених верств населення. На початку XXI століття науковці висунули ще одну ідею – відмінність між статями вигадані суспільством, а гомосексуальна, гетеросексуальна й бісексуальна орієнтація мають однакове значення і повинні залежати лише від переваг індивіда. Тобто, у новій перспективі термін «гендер» став визначатися як «соціально закріплені ролі» [14, с. 144]. Для підтвердження цієї думки, нагадаємо, що новітні технології у сфері медицини переконують у можливості безперешкодної зміни статі чоловіка чи жінки. За таких умов, беззаперечно, традиційне використання терміну «стать» не буде ефективним.

Розуміння гендеру як «соціально закріплених ролей» викликало занепокоєння в значної частини української спільноти. На їхнє переконання, за цим визначенням можна приховати різні неприйнятні явища, зокрема, пропаганду до гомосексуальної орієнтації, підривання традиційних сімейних цінностей та наступну вимогу до внесення змін в чинне законодавство держави-підписанта.

Попри небажання окремих представників політичної спільноти України ратифікувати Конвенцію, імплементація багатьох її положень фактично розпочалася ще у 2017 році. Прогресивна частина українського політикуму й громадського сектору не могла примиритися з ймовірністю збільшення проблем у цій сфері. Нагадаємо, що лише впродовж 2016-2017 років, згідно з даними судової статистики, більш ніж 82 тис. осіб було піддано адміністративним стягненням за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) за насильство в сім'ї, щонайменше 200 осіб щороку засуджувалися за статеві й суміжні з ними злочини й тисячі осіб – за заподіяння тілесних ушкоджень, побої й мордування стосовно членів своєї сім'ї [3, с. 280].

Саме тоді були прийняті надзвичайно важливі законодавчі зміни до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Цивільного процесуального кодексу України, а також прийнято базовий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Крім того, провівши ґрунтовний аналіз чинного законодавства, варто зазначити, що ряд змін було внесено до й до інших нормативно-правових актів, зокрема, Законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про безоплатну правову допомогу», «Про Національну поліцію», а також до більш ніж десятка підзаконних нормативно-правових актів. Наведений перелік законодавчих документів свідчить про те, що протягом останніх років державотворення України законодавець приділяє особливу увагу проблемі зменшення випадків домашнього насильства стосовно жінок та їхніх дітей.

Поряд з цим, варто погодитися з О. Дем'янчук і Н. Андрієнко, які стверджують, що чинне кримінальне законодавство України досі містить чимало прогалин у процедурі притягнення до відповідальності за випадки сексуального насильства [4, с. 20]. Яскравим прикладом для підтвердження цієї думки варто вважати те, що значна кількість осіб (22-23% щороку), засуджених за ст. 126-1 КК України, звільняються від покарання. Так, щодо вагомої кількості осіб, які вчинили домашнє насильство, національні суди України закривають кримінальні провадження (зокрема, у 2020 році – 37,42%, у 2021 році – 37,25%, у 2022 році – 38,85% від загальної кількості зафіксованих випадків домашнього насильства за визначений період) [12, с. 20]. Іншими словами,

винні особи чи не половині випадків можуть розраховувати, що не понесуть негативних наслідків кримінальної відповідальності.

Варто погодитися з М. Корнієнко та А. Берендєєвою, які стверджують: ситуація щодо домашнього насильства в Україні є складною через переважання усталених моральних переконань [8, с. 66]. Це ж стосується і помилкового розуміння соціальної категорії «гендер». Водночас проблема щодо неправильного сприйняття базових понять поступово вирішуються, адже Україна змінює чинне законодавство, враховуючи тенденції до демократизації суспільства. 16.10.2023 року Кабінет Міністрів України затвердив Стратегію зменшення гендерного розриву в оплаті праці, згідно з якою планується, що до 2030 року буде скорочено розрив в оплаті праці чоловіків та жінок з 18,6% до 13,6%. Національна стратегія подолання гендерного розриву в оплаті праці – це лише один з інструментів переходу українського суспільства на нові стандарти працевлаштування. Рівність можливостей – це гарантія гармонійного розвитку держави та суспільства [13].

Висновки. Таким чином, Стамбульська конвенція дає зрозуміти, що насильство стосовно жінок вже не може розглядатися як особисте питання, а відтак держава, використовуючи комплексну політику, повинна робити все можливе, аби зменшити ризики вчинення таких правопорушень.

Встановлено, що в сучасних умовах інтеграції України до європейської спільноти та в умовах дії режиму воєнного стану, усе більшого значення набуває необхідність адаптування національного законодавства до міжнародних стандартів. Ми переконані, що ратифікація Стамбульської конвенції підтвердить євроінтеграційні погляди України та підвищить її авторитет перед міжнародною спільнотою. Конвенція регулює найсучасніший тип суспільних відносин, а тому використання застарілого терміну «стать» лише уповільнить механізм захисту основоположних прав і свобод людини.

Погоджуємося, що проведене дослідження не претендує на вирішення усіх аспектів обраної проблеми. Відтак перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на пошук інших дискусійних питань у сфері імплементації положень Стамбульської конвенції під час дії режиму воєнного стану в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бандурка І.О., Малиновська Т.М. Імплементація норм Стамбульської конвенції в контексті протидії домашньому насильству. Право.ua. Серія «Кримінальне право й криміналістика». 2020. № 3. С. 142–146.
2. Баша К.В. Ратифікація Стамбульської конвенції як спосіб утвердження гендерної рівності в суспільств: проблеми українського законодавства. Журнал східноєвропейського права. 2018. № 51. С. 185–191.
3. Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізації положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 1. С. 279–284.
4. Дем'янчук О.П., Андрієнко Н.В. Перехід від інкрементальної до інкрементальної стратегії у процесі ратифікації Україною Стамбульської конвенції. *Науковий журнал «Політикус».* 2023. Вип. 1 С. 12–17.
5. З початку 2023 року в Україні зафіксували понад 192 тисячі заяв про домашнє насильство. *Zmina*: веб-сайт. URL: https://zmina.info/news/z-pochatku-2023-roku-v-ukrayini-zafiksuvaly-ponad-192-tysyachi-zayav-pro-domashnye-nasylstvo/ (дата звернення: 04.11.2023).
6. Запобігання домашньому насильству під час війни. *Chernivtsi Law School*: веб-сайт. URL: https://law.chnu.edu.ua/zapobihannia-domashnomu-nasylstvu-pid-chas-viiny/ (дата звернення: 04.11.2023).
7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Конвенція від 11 трав. 2011 р. № 994_001-11. *Офіційний вісник України*. 2022. № 87.
8. Корнієнко М.В., Берендєєва А.І. Важливість ратифікації Стамбульської конвенції для успішної боротьби з гендерно зумовленим домашнім насильством в Україні. Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія «Юриидчні науки». 2021. № 6. С. 64–69.
9. Невидимий фронт: як війна вплинула на домашнє насильство. *Рубрика*: веб-сайт. URL: https://rubryka.com/blog/how-war-affected-domestic-violence/ (дата звернення: 04.11.2023).

10. Озерна І.В. Значимість імплементації Стамбульської конвенції для України. *Сучасні тенденції забезпечення гендерного балансу в умовах євроінтеграції*: зб. матеріалів доп. учасн. Інформаційно-просвітницького форуму. Кропивницький: ДонДУВС, 2023. С. 45–49.
11. Попов Г.О. Напрямки імплементації положень Стамбульської конвенції в законодавство України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2018. № 4 (58). С. 7–19.
12. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального Прокурора*: веб-сайт. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 04.11.2023).
13. Уряд планує скоротити гендерний розрив в оплаті праці до 13,6%. Укрінформ: веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3774485-urad-planue-skorotiti-gendernij-rozriv-v-oplati-praci-do-136-minekonomiki.html (дата звернення: 04.11.2023).
14. Фулей Т.І. Гендерна рівність під час здійснення правосуддя: монографія. К.: ВАІТЕ, 2016. 375 с.

УДК 341.48
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.47

ДІЯЛЬНІСТЬ ІНТЕРПОЛУ У ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Грішаков М.В.,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Грішаков М.В. Діяльність Інтерполу у протидії екологічній злочинності.

Стаття зосереджена на наданні характеристики основних напрямків діяльності Інтерполу у протидії екологічній злочинності. Вказано, що діяльність Інтерполу у боротьбі з екологічними злочинами включає такі сфери: злочини проти дикої природи, злочини у сфері рибальства, злочини у сфері лісового господарства, а також забруднення та пов'язані з ним злочини. Зазначено, що з метою протидії означеним злочинам в межах Організації було створено розгалужену структуру. Зокрема, було створено групу, відповідальну за боротьбу з екологічними злочинами – Програму екологічної безпеки (ENS). ENS спрямована на надання допомоги державам-членам в ефективному забезпеченні дотримання національного законодавства та міжнародного природоохоронного права, а також забезпечення взаємодії правоохоронних органів, об'єднання зусиль різних державних органів та заохочення скоординованих транскордонних дій щодо підтримання екологічної безпеки. Вказано, діяльність ENS тісно взаємопов'язана і підтримується Комітетом з охорони навколишнього середовища та відповідності (ECEC). ECEC допомагає Інтерполу виявляти моделі та тенденції, що виникають у сфері екологічних злочинів, і розробляти заходи правоохоронного реагування для усунення виявлених загроз; виступає стратегічною консультативною групою Інтерполу з вироблення політики і реалізації проєктів, пов'язаних із запобіганням та припиненням екологічних злочинів і порушень законодавства. Акцентовано, що при ECEC функціонують чотири робочі групи зі злочинів – у сфері рибальства (FCWG), лісового господарства (FoCWG), дикої природи (WCWG) і забруднення навколишнього середовища (PCWG). Кожна група об'єднує фахівців-криміналістів та експертів з усього світу, які працюють над діяльністю, що ґрунтується на загрозах, і надають Комітету та Інтерполу експертні рекомендації щодо реагування на різні загрози. Наголошено, Інтерпол також надає набір інших інструментів і послуг у сфері протидії екологічних злочинам: система I-24/7, повідомлення, еко-повідомлення, регіональні слідчі та аналітичні наради (RIACM), групи підтримки розслідувань (IST), операції, національні цільові групи з екологічної безпеки (NEST) тощо.

Ключові слова: злочин, навколишнє середовище, поліція, співробітництво, транснаціональність.

Hrishakov M.V. Interpol activities against environmental crime.

The article focuses on describing the main areas of Interpol's activities in combating environmental crime. It is indicated that Interpol's activities in combating environmental crime include the following areas: crimes against wildlife, crimes in the field of fisheries, crimes in the field of forestry, pollution and related crimes. It is noted that an extensive structure has been created within the Organization to combat these crimes. In particular, a group responsible for combating environmental crimes was created – the Environmental Security Programme (ENS). The ENS aims to assist member states in effectively enforcing national legislation and international environmental law, as well as to ensure law enforcement cooperation, combine the efforts of various government agencies and encourage coordinated cross-border actions to maintain environmental security. It is noted that the activities of ENS are closely interrelated and supported by the Environmental Compliance and Enforcement Committee (ECEC). The ECEC helps INTERPOL to identify emerging patterns and trends in environmental crime and develop law enforcement responses to address identified threats; it acts as a strategic advisory group of INTERPOL on policy development and project implementation related to the prevention and suppression of environmental crime and law violations. It is emphasised that the ECEC has four working groups on crimes: Fisheries (FCWG), Forestry (FoCWG), Wildlife (WCWG) and Pollution (PCWG). Each group

brings together forensic scientists and experts from around the world who work on threat-based activities and provide the Committee and INTERPOL with expert advice on how to respond to various threats. It is noted that INTERPOL also provides a range of other tools and services in the field of combating environmental crime: the I-24/7 system, notices, ecomessages, Regional Investigative and Analytical Case Meetings (RIACMs), Investigative Support Teams (ISTs), operations, National Environmental Security Task Forces (NESTs) etc.

Key words: crime, environment, police, cooperation, transnationality.

Постановка проблеми. За даними Інтерполу і Програми Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища, екологічна злочинність є четвертою за величиною злочинною діяльністю у світі, збільшуючись зі швидкістю від 5% до 7% на рік. Це загрожує не тільки середовищам проживання і популяціям дикої природи, а й цілим екосистемам. Великі екологічні правопорушення можуть приносити дуже високий прибуток і мати відносно низький ризик виявлення. З огляду на це, екологічна злочинність швидко зростає і є однією з найприбутковіших форм незаконної діяльності у світі [1]. Боротьба з цим специфічним видом злочинів особливо ускладнюється низкою проблем. Інспекційні, правоохоронні та судові органи часто не мають достатньої спроможності і ресурсів для ефективного виявлення, розслідування та судового переслідування екологічних злочинів, які часто є складними і транскордонними. Крім того, вони часто мають міждисциплінарний характер, оскільки вимагають від правоохоронних і судових органів співпраці з різними спеціалізованими національними адміністративними органами (наприклад, митними, природоохоронними, ветеринарними, рибоохоронними органами, органами охорони здоров'я та безпеки харчових продуктів тощо). Існування різних слідчих і законодавчих підходів до боротьби з екологічними злочинами в різних країнах також створює правові та оперативні проблеми [1]. З огляду на це, важливе значення має діяльність Інтерполу, в межах якого реалізується низка скоординованих заходів, зосереджених на протидії різним видам екологічної злочинності.

Стан дослідження проблеми. Питанню щодо міжнародного співробітництва у протидії транснаціональній злочинності, зокрема екологічній, було приділено увагу в наукових працях таких дослідників, як: М. Баймуратов, М. Бурменський, А. Войціховський, С. Перепьолкін, Т. Сироїд, М. Хаврат, Л. Філяніна та ін. Разом з тим, діяльність Інтерполу у протидії екологічним злочинам потребує подальшого поглибленого дослідження.

Мета статті полягає у наданні характеристики основних напрямків діяльності Інтерполу у протидії екологічній злочинності.

Виклад основного матеріалу. Екологічні злочини становлять серйозну загрозу для повсякденного життя, планети і майбутніх поколінь. Кордони не обмежують екологічні злочини, які варіюються від незаконного обігу слонової кістки і перевилову видів, що охороняються, до незаконного вирубування лісу і скидання небезпечних відходів. Ті самі маршрути, які використовуються для контрабанди дикої природи через країни і континенти, часто використовуються для торгівлі зброєю, наркотиками і людьми. Дійсно, екологічні злочини часто відбуваються пліч-о-пліч з іншими злочинами, такими як шахрайство з паспортами, корупція, відмивання грошей і навіть вбивство. Однак, на відміну від незаконної торгівлі наркотиками та іншими незаконними товарами, природні ресурси обмежені і не можуть бути поповнені в лабораторії. Таким чином, існує відчуття терміновості боротьби з екологічними злочинами [2]. Екологічні злочини також пов'язані з корупцією за участю державних службовців. Хоча форми корупції різняться, її зв'язок з екологічними злочинами часто полягає в тому, що чиновники охоче використовують своє службове становище для сприяння незаконній вирубці лісу або торгівлі товарами. Наприклад, вони можуть видавати дозволи на незаконну вирубку лісу в обмін на грошову винагороду [3].

У зв'язку з означеним у межах Інтерполу здійснюється активна діяльність, направлена на боротьбу з екологічною злочинністю. Інтерпол має унікальну можливість сприяти транскордонній правоохоронній діяльності та допомагати країнам у зборі доказів, виявленні правопорушників та їхніх активів. Крім того, Інтерпол розробив низку інструментів, спеціально призначених для боротьби зі злочинами проти дикої природи та лісів. Наразі Інтерпол налічує 195 держав-членів, більшість з яких створили національні центральні бюро, що діють як координаційні центри для співпраці з Генеральним секретаріатом та іншими національними центральними бюро (далі – НЦБ). Ці бюро також можуть виступати в якості пунктів зв'язку між національними підрозділами з охорони дикої природи та лісів і Генеральним секретаріатом Інтерполу [4, с. 104].

Інтерпол і його держави-члени також очолюють і беруть участь у низці заходів, включаючи оперативну та слідчу підтримку, спрямованих на посилення екологічної безпеки в усьому світі. Екологічні напрямки співпраці включають злочини проти дикої природи, злочини у сфері рибальства, злочини у сфері лісового господарства, а також забруднення та пов'язані з ним злочини.

Так, з метою збереження навколишнього середовища, біорізноманіття та природних ресурсів планети, Інтерпол працює над реалізацією конкретних цілей за допомогою низки інструментів і заходів. Зокрема, в межах Інтерполу було створено групу, відповідальну за боротьбу з екологічними злочинами – Програму екологічної безпеки (далі – ENS), яка спрямована на надання допомоги державам-членам в ефективному забезпеченні дотримання національного законодавства та міжнародного природоохоронного права, зокрема природоохоронних договорів [5, с. 15].

ENS було засновано відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї Інтерполу для забезпечення взаємодії правоохоронних органів, об'єднання зусиль різних державних органів та заохочення скоординованих транскордонних дій щодо підтримання екологічної безпеки. ENS прагне підтримувати інноваційний рівень розвитку, який відображає потреби, ресурси і заходи відповідно до екологічних загроз держав-учасниць. Її унікальність полягає в забезпеченні узгодженого міжнародного співробітництва, планування та керівництва правоохоронними органами, головним чином шляхом стимулювання і наставництва властей у всьому світі з метою підвищення професійного рівня розслідувань. Програма спирається на знання, навички і досвід держав-учасниць завдяки стратегічному баченню Комітету з охорони навколишнього середовища та відповідності (далі – ECEC, Комітет). Вона працює разом з оперативними і тактичними заходами реагування держав-учасниць через спеціалізовані робочі групи ECEC [6, с. 4, 16].

У зв'язку з цим, слід зазначити, що діяльність ENS тісно взаємопов'язана і підтримується ECEC, до складу якого входять посадові особи виконавчого рівня та особи, які приймають рішення, з числа держав-членів Інтерполу. Створений у 1992 р., Комітет допомагає Інтерполу виявляти моделі та тенденції, що виникають у сфері екологічних злочинів, і розробляти заходи правоохоронного реагування для усунення виявлених загроз. ECEC виступає стратегічною консультативною групою Інтерполу з вироблення політики і реалізації проєктів, пов'язаних із запобіганням та припиненням екологічних злочинів і порушень законодавства. При Комітеті функціонують чотири робочі групи зі злочинів – у сфері рибальства (FCWG), лісового господарства (FoCWG), дикої природи (WCWG) і забруднення навколишнього середовища (PCWG). Кожна група об'єднує фахівців-криміналістів та експертів з усього світу, які працюють над діяльністю, що ґрунтується на загрозах, і надають Комітету та Інтерполу експертні рекомендації щодо реагування на різні загрози. [6, с. 24-25].

Групи допомагають ліквідувати злочинні мережі, що стоять за екологічними злочинами, надаючи правоохоронним органам інструменти та експертизу, необхідні для захисту навколишнього середовища від експлуатації злочинцями, а також надають підтримку в розслідуванні міжнародних справ, координують операції, допомагають державам-членам обмінюватися інформацією та проводити аналіз екологічних злочинних мереж [7].

Так, Робоча група Інтерполу щодо боротьби зі злочинністю у сфері рибальства (FCWG) була створена в лютому 2013 року і забезпечує міжнародну платформу для співпраці між державами-членами. Членство в ній відкрите для всіх держав-членів Інтерполу; у 2017 році до складу FCWG входили 49 держав-членів Інтерполу, які представляли всі континенти та океанічні регіони. Робочою групою керує Рада, яка організовує щорічні зустрічі для представників оперативного рівня рибоохоронних та податкових органів, митних служб, національної поліції, військово-морських сил та берегової охорони для роботи над узгодженими програмами діяльності протягом року. Робоча група Інтерполу також ініціює і очолює низку проєктів, спрямованих на виявлення та боротьбу зі злочинністю у сфері рибальства. Діяльність Робочої групи зосереджена на чотирьох стратегічних цілях: розширювати і розвивати потенціал, можливості та співпрацю держав-членів задля ефективного забезпечення дотримання законів у сфері рибальства та злочинів у суміжних галузях; заохочувати і сприяти обміну інформацією та оперативними даними, пов'язаними зі злочинністю у сфері рибальства, між державами-членами; надавати державам-членам аналітичну та оперативну допомогу в забезпеченні дотримання законів і нормативних актів у сфері рибальства; заохочувати та сприяти створенню каналів зв'язку і обміну досвідом у галузі рибальства між державами-членами для забезпечення дотримання рибоохоронного законодавства [8, с. 105].

Робоча група Інтерполу щодо боротьби зі злочинами, пов'язаними із забрудненням навколишнього середовища (PCWG) уособлює собою глобальну мережу національних експертів, які

протягом останніх 25 років щорічно зустрічаються для обговорення пріоритетних оперативних стратегій держав-членів та обміну досвідом у сфері боротьби із забрудненням навколишнього середовища. Робоча група підтримує Інтерпол у створенні глобально скоординованої системи реагування на злочини, пов'язані із забрудненням навколишнього середовища. Виконавча рада PCWG активно працює протягом року, щоб сприяти внеску Робочої групи в стратегію, операції, допомогу з розслідування та навчальні заходи Інтерполу щодо боротьби із забрудненням навколишнього середовища [9, с. 14].

Робоча група щодо боротьби зі злочинністю у лісовому господарстві також представляє собою групу експертів, які надають стратегічні поради для підвищення ефективності правоохоронних операцій у лісовому секторі. Група ініціювала кілька успішних операцій, зокрема Operation Amazonas II (2015) і Operation Log (2015). Вона розробляє керівні принципи і методології, а також організовує навчання для низки учасників у сфері боротьби зі злочинністю в лісовому господарстві, від державних установ до сільських громад, залежних від лісів [10].

Експерти, які входять до складу Робочої групи щодо боротьби зі злочинністю проти дикої природи, розробляють стратегії та ініціативи для правоохоронних органів для боротьби з цими злочинами в міжнародному масштабі. Група ініціює операції, спрямовані на захоплення злочинців проти дикої природи, конфіскацію браконьєрських речей і ліквідацію організованих мереж, відповідальних за злочини проти дикої природи. Вона також співпрацює з ключовими «гравцями» у сфері охорони дикої природи та правоохоронних органів, щоб максимізувати глобальний вплив своїх проєктів і операцій [11].

Слід зазначити, що з метою протидії екологічній злочинності Інтерполом було проведено низку заходів, зокрема за участі Робочих груп. Так, у сфері протидії злочинам проти дикої природи були здійснені такі правоохоронні заходи, як операція «Громовержець», покликана посилити вплив зусиль із збереження та сталого розвитку на світову фауну і флору; та операція «Тандерберд», в результаті якої було виявлено майже 900 підозрюваних і вилучено 1300 незаконних об'єктів дикої природи та лісоматеріалів на загальну суму 5,1 млн доларів США. У сфері боротьби із забрудненням та пов'язаними з ним злочинами, в червні 2017 року була проведена загальнонаціональна правоохоронна операція «30 днів дій», мета якої полягала у боротьбі з незаконною утилізацією та незаконною торгівлею небезпечними відходами [12].

Вказані види діяльності, передусім, спрямовані на підтримку зусиль поліції в їхній діяльності через навчання, оперативну підтримку, обмін інформацією та аналіз розвідувальних даних і здійснюються під керівництвом Комітету з охорони навколишнього середовища та відповідності і Робочих груп з питань рибальства та лісового господарства, забруднення навколишнього середовища та злочинів проти дикої природи.

Суттєву роль у протидії екологічній злочинності відіграють також національні цільові групи з екологічної безпеки (далі – NEST). NEST – це національна мультидисциплінарна група експертів з різних національних відомств, включаючи поліцію, митницю, природоохоронні органи, прокуратуру та інші спеціалізовані відомства, які працюють разом для підтримки національної екологічної безпеки та боротьби з екологічною злочинністю. Мета NEST полягає в об'єднанні правоохоронних органів та їхніх відповідних галузей знань навколо спільної місії або мети, наприклад, зменшення забруднення, збереження видів або захист інших природних ресурсів, включаючи рибні запаси. NEST може бути створена на базі інших цільових груп, що вже існують у країні, або отримувати їхню підтримку. NEST також може бути розташована в НЦБ Інтерполу держави-члена [13, с. 106].

NEST дозволяє правоохоронним органам стояти пліч-о-пліч з науковими експертами, чиї знання і доступ до ресурсів є безцінними в боротьбі з екологічними злочинцями. Група спирається на повноваження кожного залученого відомства для боротьби з екологічними злочинами з усіх боків – від незаконного браконьєрства на місцях до розслідувань фінансових і податкових справ злочинних угруповань [7].

Крім того, для підтримки та допомоги країнам у боротьбі з екологічними злочинами Інтерпол надає набір інструментів і послуг, серед яких: Система I-24/7, що являє собою захищену глобальну систему зв'язку, яка об'єднує співробітників правоохоронних органів 195 держав-учасниць. Система не тільки забезпечує безпечний спосіб обміну конфіденційною інформацією, а й надає доступ до деяких баз даних Інтерполу; повідомлення – прохання про співпрацю або конкретні сигнали тривоги. У рамках своєї діяльності із забезпечення екологічної безпеки Інтерпол вико-

ристовує, зокрема, червоні повідомлення, які спрямовані на встановлення місцезнаходження та арешт розшукуваних осіб; сині повідомлення, що використовуються для збору інформації про конкретну особу або встановлення її місцезнаходження; фіолетові повідомлення, що зазвичай публікуються для пошуку або надання інформації про певний спосіб дій; еко-повідомлення – повідомлення у стандартному форматі для повідомлення про інцидент або конфіскацію. Це забезпечує уніфіковану систему розвідки та звітування даних для багатьох різних залучених правоохоронних органів, що також полегшує аналіз інформації і долає мовні та комунікаційні бар'єри; регіональні слідчі та аналітичні наради (RIACM) об'єднують національних правоохоронних органів для аналізу інформації та розвідувальних даних щодо важливих справ, а також для спільного досягнення результатів розслідування; групи підтримки розслідувань (IST) – це групи Інтерполу, створені для надання підтримки національним властям у розслідуванні конкретних справ, зокрема шляхом обміну досвідом щодо методів розслідування та реагування на них з метою виявлення і запобігання конкретним екологічним злочинам; операції – скоординовані регіональні та глобальні заходи реагування створені для ліквідації злочинних мереж, обміну інформацією і розвідувальними даними, формування багатопрофільних груп для боротьби з екологічними злочинами, зміцнення регіонального, національного та міжнародного потенціалу правоохоронних органів та підвищення обізнаності тощо [5, с. 16].

Висновки. Таким чином, можемо констатувати, що діяльність Інтерполу у протидії екологічній злочинність базується на розгалуженій інституційній системі, до складу якої входить: Програма екологічної безпеки (ENS), місія якої полягає в наданні взаємної допомоги та зміцненні співробітництва правоохоронних органів держав-учасниць, включно з ефективним застосуванням національних законів і міжнародних договорів у сфері охорони довкілля, а також у реалізації правозастосовчої практики на національному, регіональному і глобальному рівнях; Комітет з охорони навколишнього середовища та відповідності (ECEC), при якому існують чотири робочі групи зі злочинів – у сфері рибальства (FCWG), лісового господарства (FoCWG), дикої природи (WCWG) і забруднення навколишнього середовища (PCWG). Кожна група об'єднує фахівців-криміналістів та експертів з усього світу, які працюють над діяльністю, що ґрунтується на загрозах, і надають Комітету та Інтерполу експертні рекомендації щодо реагування на різні загрози. Основні напрямки включають злочини, пов'язані з втратою біорізноманіття та природних ресурсів, а також уразливість якості довкілля, зокрема злочини, пов'язані із забрудненням та зміною клімату. Важливу роль також відіграють національні цільові групи з екологічної безпеки (NEST), мета діяльності яких полягає в об'єднанні правоохоронних органів та їхніх відповідних галузей знань навколо спільної місії або мети, наприклад, зменшення забруднення. Крім того, Інтерпол має у розпорядженні набір інших інструментів і послуг у сфері протидії екологічним злочинам, як-от: система I-24/7, повідомлення, еко-повідомлення, регіональні слідчі та аналітичні наради (RIACM), групи підтримки розслідувань (IST), операції тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation: Supporting judicial authorities in the fight against environmental crime. URL: https://www.eurojust.europa.eu/publication/supporting-judicial-authorities-fight-against-environmental-crime (дата звернення: 16.11.2023).
2. INTERPOL: Environmental crime. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime (дата звернення: 16.11.2023).
3. Environmental Crime and its Convergence with other Serious Crimes Environmental Security. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Our-response-to-environmental-crime (дата звернення: 16.11.2023).
4. Wildlife and Forest Crime Analytic Toolkit: revised edition. United Nations Office On Drugs And Crime. Vienna, New York, 2012. 196 p. URL: https://www.cms.int/sites/default/files/document/unep_cms_mikt2_BernSFPs_Inf-7a_ICCWC-Analytic-Toolkit.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
5. INTERPOL-UN Environment. Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats. INTERPOL, UN Environment, 2016. 76 p. URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17008/environment_peace_security.pdf?sequence=1&amp%3BisAllowed= (дата звернення: 16.11.2023).

6. INTERPOL Environmental Security Strategic Plan 2017-2020. Interpol, 2017. 43 p. URL: https://www.interpol.int/content/download/5094/file/Strategic%20Plan%202017-2020.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
7. INTERPOL: Our response to environmental crime. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Our-response-to-environmental-crime (дата звернення: 16.11.2023).
8. International Law Enforcement Cooperation in the Fisheries Sector. A Guide for Law Enforcement Practitioners. INTERPOL, 2018. 162 p. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Fisheries-crime (дата звернення: 16.11.2023).
9. Environmental Security Programme. Strengthening Law Enforcement Cooperation Against Pollution Crime. INTERPOL, 2022. 16 p. URL: https://www.interpol.int/fr/content/download/17125/file/INTERPOL%20ENS%20Pollution%20Crime%20Prospectus%20Jan2022_v3-lr.pdf (дата звернення: 16.11.2023).
10. INTERPOL: Forestry crime. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Forestry-crime (дата звернення: 16.11.2023).
11. INTERPOL: Wildlife crime. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Wildlife-crime (дата звернення: 16.11.2023).
12. INTERPOL Environmental security: Fact Sheet. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Our-response-to-environmental-crime (дата звернення: 16.11.2023).
13. International Law Enforcement Cooperation in the Fisheries Sector. A Guide for Law Enforcement Practitioners. INTERPOL, 2018. 162 p. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Fisheries-crime (дата звернення: 16.11.2023).

УДК 341.01 + 341.3 + 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.48

THE RIGHT TO EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: FROM THE IDEA IN THE WORKS OF PROFESSOR HERSCH LAUTERPACHT TO THE CONSOLIDATION OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

Deshko L.M.,
Doctor of Law, Professor,
Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0001-5720-4459
e-mail: deshkoL@yahoo.com

Deshko L.M. The right to education and the principle of equality: from an idea in the works of Professor Hersch Lauterpacht to enshrining in the Universal Declaration of Human Rights.

The article examines the scientific contribution of Professor Hersh Lauterpacht to the development of the idea of enshrining in writing the right to education in the Bill, its content and the principle of equality. It is noted that Sir H. Lauterpacht's scientific views on the right to education are still relevant today. Attention is focused on the fact that everyone's right to education is sometimes replaced by people's enlightenment. The issue of ensuring the right to education by the aggressor state in the territories temporarily occupied by it is raised. It is stated that the state violates its international obligations to ensure everyone's right to education if it replaces people's education with people's enlightenment. The issue of the economic development of the state, the economic potential of the state, international and domestic standards of the right to education, and their interrelationship is also raised.

It is concluded that the ideas set forth in Professor G. Lauterpacht's monograph «The International Bill of Human Rights» were progressive in nature, and essentially it was about the need to establish a written catalog of human rights, as well as about the fact that this catalog should be part of the structure of the world. Sir Gersh Lauterpacht in his scientific work applied the approach according to which he proposed to enshrine the state's obligations in the field of human rights in the Bill. In the Universal Declaration of Human Rights, an approach was applied, according to which human rights were enshrined, and with respect to the duties of the state, a veiled enshrining of them was applied.

It is established that Sir G. Lauterpacht: 1) considered the right to education of everyone as a duty of the state, which it must conscientiously fulfill; 2) linked the standard of the right to education with such factors as: 1) the economic potential of the state; 2) economic development of the state. Accordingly, in states that have higher economic development and greater economic potential, the standard of education should be higher, and in states that are less economically developed and have less potential, the minimum standard of the right to education should be ensured; 3) introduced such a criterion for evaluating the fulfillment of the state's obligation to ensure the right to education as efficiency. If the state is an entity that has the duty to effectively ensure the right to education, then, accordingly, the state must bear responsibility if it does not effectively ensure this right.

Professor G. Lauterpacht proposed to enshrine the principle of equality in writing. Regarding the content of this principle, he applied an approach according to which the state is entrusted with the duty to ensure full equality before the law of all and equal treatment of every person of state power. It is established that the idea of the prohibition of discrimination and its content, which Professor Hersh Lauterpacht proposed to enshrine in the Bill, laid the foundation for desegregation in education.

The influence of Hersh Lauterpacht's monograph on the formulation and consolidation of the right to education and the principle of equality in the written act on human rights - the Universal Declaration of Human Rights - has been revealed.

Key words: Professor Hersh Lauterpacht, human rights, the right to education, the principle of equality, discrimination, segregation, restrictions on human rights, the Bill, the Universal Declaration of Human Rights, the duties of the state, education, the concept of human rights.

Дешко Л.М. Право на освіту та принцип рівності: від ідеї в працях професора Херша Лаутерпахта до закріплення в Загальній декларації прав людини.

У статті досліджено науковий внесок професора Херша Лаутерпахта в розвиток ідеї письмового закріплення в Біллі права на освіту, його змістовного наповнення та принципу рівності. Зазначено, що наукові погляди сера Г. Лаутерпахта на право на освіту є актуальними й нині. Акцентується увага на тому факті, що право на освіту кожного подекуди підміняється просвітою людей. Піднімається питання забезпечення права на освіту державою-агресором на тимчасово окупованих нею територіях. Констатується, що держава є такою, що порушує свої міжнародні зобов'язання з забезпечення права кожного на освіту якщо підміняє освіту людей просвітою людей. Також підіймається питання економічного розвитку держави, економічного потенціалу держави і міжнародних і внутрішньодержавних стандартів права на освіту, їх взаємозв'язку.

Робиться висновок, що викладені в монографії професора Г. Лаутерпахта «Міжнародний білль прав людини» ідеї носили прогресивний характер аджн по суті йшлося про необхідність письмового закріплення каталогу прав людини, а також про те, що цей каталог має бути частиною структури світу. Сер Герш Лаутерпахт в своїй науковій праці застосував підхід, відповідно до якого пропонував в Біллі закріпити обов'язки держави в сфері прав людини. В Загальній декларації з прав людини застосовано підхід, відповідно до якого закріпили права людини, а щодо обов'язків держави – застосували завуальоване їх закріплення.

Встановлено, що сер Г. Лаутерпахт: 1) розглядав право на освіту кожного як обов'язок держави, який вона має сумлінно виконати; 2) пов'язав стандарт права на освіту з такими чинниками, як: 1) економічний потенціал держави; 2) економічний розвиток держави. Відповідно, в державах, які мають більш високий економічний розвиток і більший економічний потенціал, і стандарт освіти має бути вищим, а у державах, які є менш економічно розвинутими і мають менший потенціал – має бути забезпечено мінімальний стандарт права на освіту; 3) ввів такий критерій оцінки виконання зобов'язання держави з забезпечення права на освіту як ефективність. Якщо держава – суб'єкт, який має обов'язок ефективно забезпечити право на освіту, то, відповідно, держава і має нести відповідальність вразі, якщо ефективного забезпечення цього права не здійснює.

Професор Г. Лаутерпахт запропонував письмово закріпити принцип рівності. Щодо змістовного наповнення цього принципу ним застосовано підхід, відповідно до якого на державу покладається обов'язок забезпечити повну рівність перед законом усіх і рівне поводження щодо кожної людини державної влади. Виосновується, що ідея заборони дискримінації та її змістовне наповнення, які професор Герш Лаутерпахт запропонував закріпити в Біллі, заклала основу десегрегації в освіті.

Досліджено вплив монографії Герша Лаутерпахта на формулювання і закріпленя права на освіту та принципу рівності в писаному акті з прав людини – Загальній декларації з прав людини.

Ключові слова: професор Херш Лаутерпахт, права людини, право на освіту, принцип рівності, дискримінація, сегрегація, обмеження прав людини, Білль, Загальна декларація прав людини, обов'язки держави, просвіта, концепція прав людини.

Formulation of the problem.

The relevance of the study of the idea of the right to education in the writings of Professor Hersh Lauterpacht and their influence on the formulation and consolidation of this fundamental right of every person in the Universal Declaration of Human Rights [1] is due to a combination of several factors. Firstly, today the international community is faced with a big problem – the ineffective provision of the right to education in many countries of the world, one of the elements of which is quality primary and secondary education. Today, in a number of states, the right to education is replaced by the right to enlightenment. At the same time, the significant development of scientific and technical progress shows that the right to education is one of the elements that allow the principles of the UN Charter to be put into practice – the principle of respect for human rights, international cooperation of states, and others. Not education, but the education of a person is the guarantee that a person realizes that the principles of the UN Charter [2] must be unquestionably observed by the state and demanded from the states.

Education gives a person an understanding of his and other people's human dignity, and an awareness of his value and the value of the rights and freedoms of other people, and the need to fight for them in states that are undemocratic, in which power is usurped. The right to education gives a person freedom from need, fear, in whatever corner of the globe he is, the opportunity to ensure a decent existence for himself and his family, and the development of civilization.

Today, the world suffers from the audacity with which Russia indulges human dignity, violates the basic rights of people in the Russian-occupied parts of Ukraine. Russia does not provide effective education in the occupied territories of Ukraine, although this is its international obligation, the indigenous peoples of Ukraine in the territory of the Autonomous Republic of Crimea are not guaranteed the right to education in the language of the indigenous people. This list of violations is not exhaustive. Russia, with all its might, indulging basic human rights and norms of international law, is pushing the world into the chaos and inhumane treatment that was inherent during the Second World War and which the world community never tried to prevent again. It is impossible to allow devaluing human life, human dignity, inflicting a moral insult on the entire world community. The value of human dignity, its basic rights, peace and security is absolute.

In legal science, the influence of the works of Sir Hersh Lauterpacht on the development of international humanitarian law (the works of V. Gutnyk [3], etc.), the concept of crime against humanity (the works of O. Sheredko [4], etc.), the concept of human rights (the works of P. Rabinovych [5] and others) etc.

The purpose of this article.

This article is devoted to the idea of the right to education and other human rights in the writings of Hersh Lauterpacht and their influence on the formulation and enshrining of these rights in the written human rights act – the Universal Declaration of Human Rights.

Presenting main material.

One of the most important works of Sir Hersh Lauterpacht is the monograph «The International Bill of Human Rights» [6]. As you know, during the Second World War, human rights were nullified, human life in the states where fascism reigned, where totalitarianism reigned, was worth nothing. All the achievements of philosophers - from ancient times to the Renaissance and from the Renaissance to the Second World War – were leveled by anti-democratic countries. The sovereignty of states was so absolute that undemocratic governments without court decisions applied the death penalty, arbitrarily limited human rights and indulged human dignity. Undoubtedly, the societies that were subjected to occupation, whose population was exterminated in concentration camps, were subjected to illegal experiments, were simply destroyed for the purpose of intimidation – understood that such horrors should not be repeated and demanded decisive actions from their states. The need to enshrine human rights in writing and to ensure the need for their observance in any corner of the world is ripe, and already in the Preface to the monograph «International Bill of Human Rights», Professor Hersh Lauterpacht expresses his visionary hope that «...the idea of the International Bill of Human Rights is more than vital a necessary part of the structure of the world» [6, c. 3]. This idea was progressive, because, firstly, Sir Hersch Lauterpacht speaks of the need to enshrine the catalog of human rights in writing, and secondly, he emphasizes that this catalog should be part of the structure of the world – that is, all the states of the world should accept it as inalienable part of the world's existence.

Professor Petro Rabinovych rightly emphasizes in his studies that not even two years have passed, «... as the Commission – in accordance with the relevant resolution of the General Assembly – begins to prepare a draft of the «International Bill of Human Rights» (this UN document later received the final name «Universal Declaration of Human Rights «). And then the Secretariat of the Commission, having formed – on its instructions – «Preparatory materials» for the Committee created by it for the implementation of this task ... not only included in their composition the mentioned book by H. Lauterpacht, but also in its special recommendations offered the developers to use it directly ...» [6].

Sir Hersch Lauterpacht's monograph consisted of several chapters. So, for example, chapter VI is called "Text of the Bill", chapter VII – "Legal nature of the Bill", chapter VIII – "Basis of the Bill. Preamble", section IX – "Substance of the Bill", section X – "Substance of the second part of the Bill", section XI – "Execution of the Bill". In this work, Professor Hersh Lauterpacht expressed the idea of enshrining the right to education and guarantees of human rights in the Bill.

Thus, in the opinion of Sir Hersh Lauterpacht, it was expedient to state the right to education textually as follows: "States, within the limits of their economic potential and development, are obliged to effectively ensure the right to work, to education and to receive state assistance in case of unemployment, old age,

illness , disability or in other cases (Article 13)" [6]. Thus, firstly, Professor G. Lauterpacht determined that ensuring the right to education is not the right of the state, but its duty. Secondly, Sir Hersch Lauterpacht linked the standard of the right to education with such factors as: 1) the economic potential of the state; 2) economic development of the state. Accordingly, it is logical to assume that in states that have higher economic development and greater economic potential, the standard of education should be higher, and in states that are less economically developed and have less potential, the minimum standard of the right to education should be ensured. Professor Hersh Lauterpacht also introduces such a criterion for evaluating the fulfillment of the state's obligation to ensure the right to education as efficiency. And, finally, if the state is an entity that has the duty to effectively ensure the right to education, then, accordingly, the state must bear responsibility if it does not effectively ensure this right.

In Thu. 1 Art. 7 Bill in his monograph, Sir Hersh Lauterpacht expresses the idea of enshrining in writing in an international act such a provision "All citizens of the state must be provided with full equality before the law and equal treatment of the state authorities in all respects. In particular, there should be no discrimination based on religion, race, skin color, language, religion or political beliefs" [6]. As we can see, Professor H. Lauterpacht proposed to enshrine the principle of equality in writing. Regarding the content of this principle, he applied the approach according to which the state is the obliged subject. The state does not have the right, but it is entrusted with the duty to ensure full equality before the law of all and equal treatment of every person in state power. If we take the historical context of this provision and the right to education, then, as is known, in a number of countries at that time, for example, women did not have the right to education, in the USA, for example, there was segregation in the field of education, etc. Because with regard to the prohibition of discrimination as proposed to be enshrined in the Bill by Professor Hersh Lauterpacht – it is seen that this principle of equality laid the basis of desegregation in education.

In the Universal Declaration of Human Rights, the textual consolidation of the right to education took place in Art. 26: "Every person has the right to education. Education should be free, at least primary and general..." (Part 1, Article 26) [6]. That is, the right to education was established as a fundamental human right, and we find the establishment of the fact that the state has a certain "obligation" to ensure the right to education veiled in the phrase "Education should be free, at least primary and general" – i.e. the state must provide a person with free primary and general education. Accordingly, the international community established such a minimum standard of the right to education as the opportunity for a person to receive free primary and general education. Let's emphasize that we are talking about education, not enlightenment. Accordingly, it must meet certain quality criteria, upon analysis of which in aggregate it is possible to conclude whether the state fulfills its international obligation in good faith or not, and accordingly, any person who suffers violations of his right to education can apply for the renewal of his violated right , using the domestic mechanism of legal protection and the international one.

The principle of equality was enshrined in Art. 2 and 7 of the Universal Declaration of Human Rights. Thus, Article 7 of the Universal Declaration of Human Rights states that "All people are equal before the law and have the right, without any distinction, to equal protection by the law. All people have the right to equal protection against any discrimination that violates this Declaration and against any incitement to such discrimination (Article 7)" [1]. Therefore, the Universal Declaration of Human Rights established norms according to which people who are discriminated against, including in the field of education, have the right to protection against discrimination. Also, not only discrimination, but also incitement to it was mentioned as a violation of the principle of equality. The approach to enshrining the prohibition of discrimination was that there is no direct phrase "discrimination is prohibited" in the text of Article 7 of the Declaration, but "the right of everyone to equal protection against discrimination and against incitement to discrimination" is enshrined. Accordingly, this human right corresponds to the duty of the state to create an effective mechanism to protect everyone from discrimination and incitement to it.

According to the 2 of the Universal Declaration of Human Rights «Everyone shall have all the rights and freedoms set forth in this Declaration, regardless of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, status or other status » [1]. It follows from this that every person has the rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and cannot be deprived of them. Of course, this also applies to the right to education.

Thus, in his scientific work, Sir Hersh Lauterpacht applied the approach, according to which he proposed to enshrine the state's obligations in the field of human rights in the Bill. In the Universal Declaration of

Human Rights, an approach was applied, according to which human rights were enshrined, and in relation to the duties of the state, a veiled enshrining of them was applied, not using the legal term «state duty», but using constructions that describe the implementation of one or another rights «must be».

Conclusions. Professor Hersch Lauterpacht's monograph became the fundamental basis of the Universal Declaration of Human Rights. In view of the active development of the latest technologies, which affect the economic development of countries, the economic potential of countries, it can be seen that the world community should develop new international standards for ensuring the right to education, taking into account the development of the digital economy.

REFERENCES:

1. Zahalna deklaratsii prav liudyny. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Statut OON https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
3. Hutnyk V. Problemy prava viiny v naukovykh pratsiakh Khersha Lauterpakhta Filosofski ta metodolohichni problemy prava. URL: https://philosophy.naiau.kiev.ua/index.php/philosophy/article/view/1420.
4. Sheredko O.M. Zakriplennia prav liudyny na mizhnarodnomu rivni yak zasada pravosubiektnosti indyvida u pohliadakh H. Lauterpakhta. Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: u 3 t.: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 15 trav. 2020 r.) / vidp. red. M.R. Arakelian. Odesa: Helvetyka, 2020. T. 3. S. 80–82.
5. Rabinovych P., Osoba V. Profesor H. Lauterpakht – avtor idei ta pershoho proektu Mizhnarodnoho billia (Zahalnoi deklaratsii) prav liudyny. Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy № 4 (75) 2013. S. 3–10.
6. Lauterpacht H. An International Bill of the Rights of Man / H. Lauterpacht. Columbia University Press. N. Y., 1945. 230 p.
7. Byelov D., Hromovchuk M., Berlinger D. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34–37.

УДК 341.32
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.49

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дір І.Ю.,
Надзвичайний і Повноважний Посол України,
Заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000 0001 9829 4294
e-mail: ihor.dir@uzhnu.edu.ua

Дір І.Ю. Правова сутність Європейського Союзу.

У статті узагальнено представлений аналіз поняття «Європейський Союз». Європейському Союзу присвячено цілий ряд наукових публікацій, які стосуються як права Європейського Союзу, так і його економічного та валютного союзу. Проте, серед науковців за роки досліджень Євросоюзу так і не сформувалося єдиної думки щодо того, що за своєю природою представляє собою Альянс: міжнародну організацію, політичну систему, утворення чи державу. Особливо актуальним це питання є у контексті євроінтеграційних прагнень України. Було проаналізовано цілий ряд визначень поняття «Європейський Союз» з точки зору поглядів різних науковців. Крім того, було досліджено основні цілі та цінності, які плекає ЄС у середині організації та на світовій арені. Було також визначено, що Європейський Союз виступає за своєю суттю унікальною структурою, яка єдина в системі геополітики. Починалось все з певного регіонального виміру, а на сьогоднішній день можна говорити про унікальне міждержавне утворення на більшій території європейського регіону. За свою історію об'єднання країн задля одержання економічних зисків пройшло шлях від міждержавних домовленостей до спільної валюти і зовнішньої політики та архітектури безпеки. Європейський Союз має як риси, які притаманні державній формі управління, так і характеристики, що належать міжнародним міжурядовим організаціям. Крім того, було визначено, що історичний розвиток Європейського Союзу й, особливо, його діяльність на сучасному етапі, дають змогу проаналізувати його природу і знайти відповідне місце в міжнародній політичній і правовій системі. Було також проаналізовано, що аналогів цьому об'єднанню у світі немає та визначено, що ЄС вже давно є суб'єктом міжнародного права, незалежно від того, яку форму інтеграції його засновники планували створити з моменту заснування чи в перспективі його розвитку. Також було виявлено, що сьогоднішні інститути Європейського Союзу в певних моментах нагадують нам національні органи влади, але це пояснюється тим, що вони є прикладом ефективного функціонування державного механізму в багатьох країнах світу.

Ключові слова: Європейський Союз, інтеграція, політична система, тлумачення, держава, інституція, регіон.

Dir I.Yu. Legal essence of the European Union.

The article summarizes the analysis of the concept of "European Union". A lot of scientific publications are devoted to the European Union, which concern both the law of the European Union and its economic and monetary union. However, over the years of research on the European Union, scientists have not yet formed a consensus on what the Alliance is by nature: an international organization, a political system, an entity, or a state. This issue is especially relevant in the context of Ukraine's European integration aspirations. Several definitions of the concept of the "European Union" were analysed from the point of view of various scientists. In addition, the main goals and values cherished by the EU within the organization and on the world were investigated. It was also determined that the European Union is inherently a unique structure that is special in the system of geopolitics. It all started with a certain regional dimension, and today we can talk about a distinctive interstate entity on the larger territory of the European region. During its history the union, which were formed for the purpose of obtaining

economic benefits has gone from interstate agreements to a common currency and foreign policy and security architecture. The EU has both the features inherent in the state form of governance and the characteristics inherent in international intergovernmental organizations. In addition, it was determined that the historical development of the European Union and, especially, its activities at the present stage, make it possible to analyse its nature and find an appropriate place in the international political system. It was also analysed that there are no analogues to this union in the world, and it was determined that the EU has long been a subject of international law, regardless of what form of integration its founders planned to create from the moment of its foundation or in the future of its development. It was also found that today's institutions of the European Union in many moments remind us of national authorities, but this is explained by the fact that they have long and effectively ensured the functioning of the state mechanism in states around the world.

Key words: European Union, integration, political system, interpretation, state, institution, region.

Постановка проблеми. Європейському Союзу присвячено цілий ряд наукових публікацій, які стосуються як права Європейського Союзу, так і його економічного та валютного союзу. Проте, серед науковців за роки досліджень Євросоюзу так і не сформувалося єдиної думки щодо того, що за своєю природою представляє собою Альянс: міжнародну організацію, політичну систему, утворення чи державу. Особливо актуальним це питання є у контексті євроінтеграційних прагнень України. Саме тому обрана тематика є вельми актуальною на даний момент.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядався у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема І. Андрієнко, І. Березовська, С. Бочаров, О. Вдовиченко, І. Вялько, І. Войтенко, С. Грищак, І. Ізарова, Д. Кальчик, Р. Карпенко, Е. Кулага, В. Лавриненко, В. Колісніченко, О. Лисенко, О. Москаленко, В, Муравйов, Н. Мушак, О. Решота, Х. Романівна, Ю. Свердлова, К. Смирнова, О. Стрєльцова, О. Теличко, К. Трихліб, В. Форманюк, Ю. Хоббі, Б. Шевчук, Ю. Юринець, Х. Якименко, І. Яковюк та інші. Серед закордонних вчених дану проблематику досліджували К. Архік, Ч. Бланкарт, М. Главак, І. Тьоммель, В. Фелан, С. Хікс, Б. Хойланд тощо.

Метою статті є комплексний аналіз поняття «Європейський Союз», його основні цінності та цілі, та на основі цього аналізу створити власне визначення поняття.

Виклад основного матеріалу. На сайті Європейської Комісії наводиться наступне поняття «Європейського Союзу» – це група з 27 держав Європи, які об'єдналися з метою покращення, полегшення та безпеки життя громадян, і які зобов'язалися співпрацювати між собою [1].

За визначенням Британської енциклопедії «Європейський Союз» – міжнародна організація, яка складається з 27 держав-членів, які мають спільну економічну, соціальну та безпекову політику [2].

Кембриджський словник дає таке тлумачення «Європейського Союзу» - це група європейських держав, які разом співпрацюють у галузі політичних та економічних питань [3].

У словнику англійської мови Коллінза «Європейський Союз» – організація європейських держав, які мають спільну політику у таких галузях: торгівля, сільське господарство та фінанси [4].

Американський науковець Крістіна Архік характеризує «Європейський Союз» як політичне та економічне партнерство, яке представляє унікальну форму співробітництва між суверенними державами [5].

На думку норвезького професора та політолога Інгеборга Тьоммеля, «Європейський Союз» - це політична система, яка розділяє повноваження між державами-членами [6].

Британський політолог Саймон Хікс та норвезький професор Бйорн Хойланд вважають, що Європейський Союз не можливо визначити як міжнародну організацію чи федеративну державу. ЄС – це політична система. І тут науковці наводять основні характеристики політичної системи, розробленої Габріелем Алмондом та Девідом Істоном, які, на їх думку, має Євросоюз:

1. Політична система має стабільний та чітко визначений набір інститутів для колективного прийняття рішень, а також ряд правил, що регулюють відносини між цими інститутами.
2. Громадяни мають право на реалізацію своїх політичних бажань безпосередню або через посередницькі організації, політичні партії тощо.
3. Колективні рішення у політичній системі впливають на розподіл економічних ресурсів та цінностей.
4. Існує постійна взаємодія між інститутами, визначаються нові вимоги до системи тощо [7].

Швейцарський економіст Чарльз Бланкарт дає таке тлумачення поняття «ЄС» - це ані конфедерація, ані федерація, а об'єднання держав [8].

На думку ірландського науковця Вільяма Фелана, «ЄС» являється наднаціональним політичним та економічним союзом 27 держав-членів, які розташовані у Європі [9].

Словацький науковець Марек Главак запропонував наступне визначення «Євросоюзу» - це інституційна структура, яка містить як типові для держави характеристики (валютна політика, торгівля, сільськогосподарська, безпекова політики тощо), так і ті, які характерні для міжнародних організацій (діяльність ЄС тісно пов'язана з урядами суверенних незалежних держав), але саме функціонування Євросоюзу має наднаціональний вимір, що проявляється зі створенням acquis ЄС, яке є обов'язковим для всіх держав-членів і має верховенство над національним законодавством. Звідси науковець робить висновок, що Євросоюз – єдиний у своєму роді (sui generesis) [10].

За визначенням Парламенту Сполученого Королівства Великобританії «Європейський Союз» – це економічний союз 27 держав, який має спільний ринок, що забезпечує вільний рух товарів, капіталу, послуг, і робочої сили між державами-членами [11].

Для формування більш точного визначення Євросоюзу необхідно також проаналізувати основні цілі його діяльності. Так, у статті 3 Лісабонського договору визначено наступні цілі ЄС у рамках внутрішньої організації:

- Сприяти миру та добробуту громадян;
- Забезпечити свободу, безпеку та справедливість без внутрішніх кордонів;
- Сприяти сталому розвитку Європи, рівності та соціальній справедливості на основі збалансованого економічного зростання та стабільності цін і висококонкурентної ринкової економіки з повною зайнятістю та соціальним прогресом;
- Створити економічний союз з євро як національною валютою;
- Захищати та покращувати якість навколишнього середовища;
- Сприяти науково-технічному прогресу;
- Створити внутрішній ринок;
- Боротися з соціальною ізоляцією та дискримінацією;
- Сприяти соціальній справедливості, рівності між жінками та чоловіками та захищати права дитини;
- Посилювати економічну, соціальну та територіальну єдність між державами-членами ЄС;
- Поважати багате культурне та мовне розмаїття держав;
- Забезпечувати сталий розвиток, мир та безпеку у світі [12].

Щодо цілей Альянсу по всьому світу, то вони наступні:

- Підтримувати і просувати свої цінності та інтереси;
- Сприяти миру, безпеці та сталому розвитку світу;
- Сприяти солідарності та взаємній повазі між народами;
- Розвивати вільну та чесну торгівлю, продовжувати викорінювати бідність, захищати права людини та дотримуватися норм міжнародного права [13].

Крім того, у статті 3 Лісабонського договору наведено також основні цінності, відповідно до яких функціонує Євросоюз:

1. Людська гідність – її необхідно поважати, захищати, оскільки людська гідність є недоторканою.
2. Свобода – громадянам ЄС гарантується право на вільне пересування та проживання у межах Альянсу.
3. Демократія – Євросоюз функціонує завдяки представницькій демократії. Кожен повнолітній громадянин ЄС має право висуватись кандидатом та голосувати під час виборів до Європейського Парламенту.
4. Рівність – усі громадяни ЄС мають рівні права перед законом. Принцип гендерної рівності лежить в основі політики ЄС та є основою європейської інтеграції.
5. Верховенство права – функціонування Євросоюзу базується на верховенстві права та визначається договорами. Забезпечення верховенства права у ЄС здійснюється за допомогою Суду Європейського Союзу.
6. Права людини – визначені у Хартії Європейського Союзу з прав людини [14].

Висновки. Отже, треба визнати, що Європейський Союз дійсно унікальна структура і, скоріше за все, єдина в системі геополітики. Починалось все з певного регіонального виміру, а на сьогоднішній день можна говорити про унікальне міждержавне утворення на більшій території

європейського регіону. За свою історію об'єднання країн задля одержання економічних зисків пройшло шлях від міждержавних домовленостей до спільної валюти і зовнішньої політики та архітектури безпеки.

Європейський Союз має як риси, які притаманні державній формі управління, так і характеристики, що належать міжнародним міжурядовим організаціям. У той же час, цей Альянс не являється ані першим, ані другим.

Історичний розвиток Європейського Союзу й, особливо, його діяльність на сучасному етапі, дають змогу проаналізувати його природу і знайти відповідне місце в міжнародно-політичній системі.

А враховуючи те, що аналогів йому у світі немає, існуюча модель ще певний час буде дискусійною. Разом з тим, ЄС вже давно є суб'єктом міжнародного права, незалежно від того, яку форму та рівень інтеграції його засновники і учасники реалізовували в процесі розвитку.

З моменту підписання першого міждержавного договору в 1951 році було утворено об'єднання, яке по своїм рисам більше нагадувало підхід по створенню умов державотворення, ніж бажання встановити високий рівень економічної співпраці в рамках певних інтеграційних процесів.

Тут важливо відмітити, що переходячи з одного рівня інтеграції на інший, вдосконалювались і розвивались інститути Євросоюзу, механізми взаємодії і право в цілому. І це стало основою для думки, що Європейський Союз все більше своєю формою і змістом походить на державу (федеративного чи конфедеративного устрою).

Скоріше за все, на меті у засновників було не створити у майбутньому державу, а досягнути того рівня інтеграції, який задовільнив би всіх учасників об'єднання, і закласти сталий мир у Європі.

Безумовно, ідея створення Сполучених Штатів Європи час від часу привертала увагу певних політичних і наукових кіл європейського регіону. Але всі дії еліт того часу не вказують на те, що вона була домінуючою і серйозно ними сприймалася. Головне, що дві концептуально важливі ідеї з усіх були втілені в життя з самого початку інтеграційних процесів і ґрунтувались на добровільному обмеженні суверенітету держав-учасниць, виокремлені й об'єднані певних функцій із відповідною передачею їх наднаціонального органу, який діє у загальних інтересах.

Сьогоднішні інститути Європейського Союзу в певних моментах нагадують нам національні органи влади, але це пояснюється тим, що вони є прикладом ефективного функціонування державного механізму в багатьох країнах світу. Навіщо винаходити велосипед, просто пристосуйте його до своєї ситуації.

У той же час, під критерії визначення суверенної держави, якого би високого рівня інтеграції Європейський Союз не був, він не підходить. Повноцінній державі потрібна своя територія, народ, який проживає на ній і єдина влада. У нашому випадку Євросоюз не має власної території, крім умовно визначеної у відповідних договорах. Важко говорити про існування єдиного європейського народу з огляду на те, що не маючи довгої спільної історії відповідна самоідентифікація не може бути виражена.

Що стосується громадянства ЄС, то згідно ст. 9 Договору про Європейський Союз [12], громадянином Євросоюзу являється кожна особа, яка має громадянство держави-члена. Тобто, громадянство ЄС доповнює національне громадянство і не є його замінником. Відповідно і влада у Європейському Союзі формується не народом, а фактично делегується інститутам ЄС урядами держав-членів для реалізації певних повноважень, необхідних для вирішення спільних завдань, які передбачені договорами, укладеними у рамках ЄС.

Тут також необхідно згадати, що науковці розходяться у визначенні поняття, що таке держава. Проте, найбільш поширеним є визначення німецького соціолога і філософа Макса Вебера, який трактує державу як політичну організацію, що обов'язково керується центральним урядом, який зберігає монополію на законне застосування сили [15].

Ще далі пішов американський соціолог і політолог Чарльз Тіллі, який визначив мінімальний набір видів діяльності держави: ведення війни, державотворення, захист власного населення, видобуток корисних копалин, судочинство, розподіл благ між населенням і виробництво [16].

І тут варто згадати, наприклад, довготривалі дискусії у Європейському Союзі щодо створення «євроармії», які поки що так і не реалізувалися.

Для більш комплексного аналізу поняття «ЄС» необхідно також розглянути тлумачення міжнародної організації. Згідно з міжнародним правом «міжнародна організація» - це об'єднання, засноване міжнародним договором, яке має власну правосуб'єктність. Існує три основних кри-

терії міжнародної організації: до складу організації входять принаймні три держави, організація здійснює діяльність у кількох державах, члени цієї організації об'єднані офіційною угодою [17].

Всі ці ознаки дійсно властиві Європейському Союзу, але зі своїми особливостями. У першу чергу це стосується питання членства у ЄС. Згідно ст. 1 Договору про ЄС [12] він визначає новий етап процесу творення тіснішого союзу між народами Європи. При цьому Союз має міждержавний характер, що покладає на учасників як права, так і обов'язки. І, враховуючи те, що членами ЄС можуть бути виключно держави Європи, існують і відповідні критерії, яким треба відповідати для оформлення членства. Як процес виконання цих критеріїв, так і процедура схвалення членства у Євросоюзі є дійсно унікальними і несхожими на умови класичних міжнародних організацій. А порядок функціонування органів ЄС, які приймають рішення, їх компетенція і повноваження також вказують на особливий характер домовленостей держав-членів Європейського Союзу. Хоча вони і закріплені в установчих договорах, коло питань які входять до спільної компетенції, постійно розширюється. Крім того, формування спільних політик Євросоюзу та права ЄС є прикладом створення нового правового порядку на міжнародній арені.

Треба зауважити, що договори ЄС не містять у собі визначення цього об'єднання. Тому і висувається багато концептуальних пропозицій щодо його сутності. Проаналізувавши, ряд понять Європейський Союз, держава, міжнародна організація з точки зору певних науковців та міжнародного права пропонується сформувати наступне визначення ЄС.

Європейський Союз – це унікальна форма партнерства між суверенними європейськими державами, які об'єднані спільними цінностями і цілями з особливостями, що характерні як для державоподібного утворення, так і для міжнародних організацій. Тобто, ЄС поєднує окремі риси міжнародної міжурядової організації з певними елементами наднаціональної форми управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Union. The European Union. *Official web-site*. URL: https://european-union.europa.eu/easy-read_en (date of access: 07.12.2023).
2. Britannica. European Union. *Official web-si*te. URL: https://www.britannica.com/topic/European-Union (date of access: 11.12.2023).
3. Cambridge Dictionary. European Union. *Official web-site.* URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/european-union#google_vignette (date of access: 08.12.2023).
4. Collins. Definition of 'European Union'. *Official web-site*. URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/european-union (date of access: 07.12.2023).
5. Archick K. The European Union: Questions and Answers. *Congressional Research Service*. URL: https://www.everycrsreport.com/files/20150904_RS21372_9c5c3ceb02df399cf480a27326f26115b869149a.pdf (date of access: 09.12.2023).
6. Tömmel I. The European Union. What it is and how it is works. URL: https://books.google.com.ua/ books?hl=ru&lr=&id= kRpHEAAAQBAJ&oi= fnd&pg=PP1&dq=what+is+european+union+&ots=3EKafg4feD&sig=d9bqd7io7wpCu8obuvu9_JZMEOI&redir_esc=y#v=onepage&q=what%20is%20european%20union&f=-false (date of access: 09.12.2023).
7. Hix S., Høyland B. The Political System of the European Union. URL: https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=yNRuEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=what+is+european+union+&ots=iwxKdqOpAA&sig=xv-65zUZ0O-6hajhCQzngNOsCSd8&redir_esc=y#v=onepage&q=what%20is%20european%20union&f=false (date of access: 09.12.2023).
8. Blankart C.B. The European Union: confederation, federation or association of compound states?. *Springer*. URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s10602-007-9015-3 (date of access: 08.12.2023).
9. Phelan W. What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime. *International Studies Review*. URL: https://academic.oup.com/isr/article-abstract/14/3/367/1789569?redirectedFrom=fulltext (date of access: 08.12.2023).
10. Hlavac M. Less Than a state, more than an international organization: The Sui generis nature of the European Union. *Munich Personal RePEc Archive*. URL: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/27179/1/MPRA_paper_27179.pdf (date of access: 08.12.2023).

11. Government of United Kingdom. Countries in the EU and EEA. *Official web-site*. URL: https://www.gov.uk/eu-eea (date of access: 09.12.2023).
12. Official Journal of the European Union. CONSOLIDATED VERSIONS OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016ME/TXT&from=EN#d1e128-13-1 (date of access: 08.12.2023).
13. European Union. Aims and values. *Official web-site*. URL: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/aims-and-values_en (date of access: 09.12.2023).
14. Official Journal of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT (date of access: 08.12.2023).
15. Anter A. The Modern State and Its Monopoly on Violence. *Oxford Academic*. URL: https://academic.oup.com/edited-volume/34236/chapter-abstract/290275342?redirectedFrom=fulltext (date of access: 17.12.2023).
16. Tilly C. The Long Run of European State Formation. *Publications de l'École Française de Rome*. URL: https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1993_act_171_1_3036 (date of access: 17.12.2023).
17. Sabourin L. International Organizations. *École nationale d'administration publique*. URL: https://dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_anglais/international_organizations.pdf (date of access: 17.12.2023).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.50

ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

Зайкіна Г.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри маркетингу, комерційної діяльності та економічної теорії Українського державного університету залізничного транспорту
ORCID: 0000-0002-0499-5343

Зайкіна Г.М. Правозастосування електронного врядування в контексті державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави.

Стаття присвячена дослідженню правозастосування електронного врядування в контексті державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави. Зроблено висновок про те, що застосування електронного врядування пов'язуватиметься з загальними ознаками використання цифрових технологій у діяльності публічної адміністрації та спеціальними ознаками, опосередкованими державно-приватним партнерством у секторі безпеки та оборони держави. Зазначено, що електронне врядування є концепцією регулювання суспільних відносин на основі застосування цифрових технологій.

Встановлено, що ключовою характеристикою електронного врядування є цифровізаційне управління з акцентом на потреби громадянина. Акцентовано увагу на тому, що специфіка правозастосування електронного врядування державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави опосередкована можливістю використання цифрових технологій як регуляторів суспільних відносин, пов'язаних з забезпеченням належного стану захищеності держави та її національних інтересів.

Визначено, що застосування заходів електронного врядування є невід'ємною складовою національної безпеки держави в цілому та застосуванні інструментів державно-приватного партнерства. Встановлено, що впроваджувати свою діяльність на основі принципів електронного врядування мають: 1) органи, що уповноважені впорядковувати діяльність, пов'язану з державно-приватним партнерством в цілому; 2) органи, що виступатимуть стороною державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави.

Обґрунтовано тезу про те, що ступінь застосування інструментів електронного врядування при державно-приватному партнерстві в секторі безпеки та оборони різнитиметься залежно від статусу суб'єкта, що виступатиме стороною договірних відносин від сторони держави. Зроблено висновок про те, що знаходження балансу між використанням цифрових інструментів, що дозволяють спростити доступ громадськості до діяльності публічних інституцій під час здійснення державно-приватного партнерства з зобов'язанням по нерозголошенню діяльності в цьому контексті завжди буде схилятись до функціонального призначення по захисту держави над ідеями цифрової трансформації.

Ключові слова: електронне врядування, державно-приватне партнерство, сектор безпеки та оборони, цифрові технології, правозастосування.

Zaikina H.M. Law enforcement of electronic government in the context of public-private partnership in the state security and defense sector.

The article is devoted to the study of the law enforcement of electronic governance in the context of public-private partnership in the security and defense sector of the state. It was concluded that the application of electronic governance will be associated with general features of the use of digital technologies in the activities of public administration and special features mediated by public-private partnership in the security and defense sector of the state. It is noted that electronic governance is a concept of regulating social relations based on the use of digital technologies.

It has been established that the key characteristic of e-governance is digitization management with an emphasis on the needs of the citizen. Attention is focused on the fact that the specifics of the law enforcement of e-governance of public-private partnership in the security and defense sector of the state is mediated by the possibility of using digital technologies as regulators of social relations related to ensuring the proper state of security of the state and its national interests.

It was determined that the application of e-governance measures is an integral component of the national security of the state as a whole and the application of public-private partnership tools.

It was established that the following should implement their activities based on the principles of electronic governance: 1) bodies authorized to regulate activities related to public-private partnership as a whole; 2) bodies acting as a party to public-private partnership in the security and defense sector of the state.

The thesis that the degree of application of electronic governance tools in the public-private partnership in the security and defense sector will vary depending on the status of the entity that will act as a party to contractual relations from the state side is substantiated.

It is concluded that finding a balance between the use of digital tools that allow to simplify public access to the activities of public institutions during the implementation of public-private partnerships with the obligation not to disclose activities in this context will always lean towards the functional purpose of protecting the state over ideas digital transformation.

Key words: electronic governance, public-private partnership, security and defense sector, digital technologies, law enforcement.

Постановка проблеми. Електронне врядування є відображенням сучасної парадигми використання цифрових технологій в діяльності органів публічної влади. Наявні інформаційно-телекомунікаційні інструменти стосуються як появи нових способів впорядкування суспільних відносин, так і цифрового відображення тих, що мають тривалий період застосування. Не виключенням стала сфера державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави. Тобто йдеться про подвійну специфікацію цифрового інструментарію до сфери державно-приватного партнерства та до сектору безпеки та оборони держави. Слід враховувати й те, що оптимізація моделі державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони шляхом застосування цифрових технологій є свідченням відповідності сфери правозастосування міжнародним стандартам.

Аналіз наукових джерел. Сфера електронного врядування досліджувалась вченими В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяком, Л.Р. Білою-Тіуновою, В.В. Галуньком, І.С. Гриценком, В.К. Колпаковим, Р.С. Мельником, Р.В. Миронюком, Н.Ю. Цибульник, О.Б. Червяковою та іншими [1, 2, 3]. Питання державно-приватного партнерства стали предметом наукових розвідок таких науковців, як: Ю.С. Вдовенко, Ю.А. Іванишкіна, Г.О. Комарницька, В.В. Круглов, Ю.В. Мех, І.С. Нейкова, К.В. Павлюк, Дж. Паолетто, О.М. Полякова, Е. Савас, В.І. Якунін та іншими [4, 5]. При цьому, дослідження правозастосування електронного врядування в контексті державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони є недостатньо розробленими.

Водночас при впровадженні електронного урядування відбувається структурна зміна системи органів управління, що виступають публічним партнером. Актуалізація пошуку моделі державно-приватного партнерства в сфері використання цифрових технологій означатиме, що діяльність суб'єктів публічного адміністрування спиратиметься на сильну, ефективна та безпечну електронну систему як при внутрішній діяльності, так і при взаємодії з приватними суб'єктами. Тобто, з одного боку, актуальним є впровадження ідеї електронного урядування, а з іншого здійснення цього завдання шляхом державно-приватного партнерства [3, с. 278].

Мета статті – дослідження правозастосування електронного врядування в контексті державно-приватного партнерства у секторі безпеки та оборони держави.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про державно-приватне партнерство» не передбачено можливості прямого застосування цього способу впорядкування суспільних відносин в секторі безпеки та оборони, а також немає прямої вказівки на електронні інструменти державно-приватного партнерства в означеній сфері [6]. Отже, застосування електронного врядування пов'язуватиметься з загальними ознаками використання цифрових технологій у діяльності публічної адміністрації та спеціальними ознаками, опосередкованими державно-приватним партнерством у секторі безпеки та оборони держави.

Електронне врядування є концепцією регулювання суспільних відносин на основі застосування цифрових технологій. Первинно вона відображалась в організації державного управління у відпо-

відності до принципів: а) відкритості та прозорості в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що забезпечуватиметься через використання інформаційно-телекомунікаційних технологій; б) задоволенні потреб громадян як мети функціонування управлінського апарату; в) використанні електронного документообігу та цифрового підпису; г) налагодженні взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадянами через Інтернет [7].

До заходів, що сприяють втіленню електронного врядування, віднесено: забезпечення можливості електронного способу подання звернення громадян, відмежування реєстрів за об'єктом їх ведення, створення правових засад для використання цифрового підпису, налагодження електронної взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, створення системи надання адміністративних послуг в електронний спосіб [8]. З моменту орієнтування політики України на вступ до Європейського Союзу у 2014 році, використання інформаційно-телекомунікаційних технологій стало провідним завданням державних структур [9]. Концепцією розвитку електронного урядування в Україні 2017 року визнано ідею використання сучасних технологій безумовного характеру та обов'язковість дотримання таких принципи діяльності управлінських структур, як: цифрового за замовчуванням, одноразового введення інформації, сумісності за замовчуванням, доступності та залучення громадян, відкритості та прозорості, довіри та безпеки [10].

Тобто, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин концепція електронного урядування формально реалізується у цифровому вимірі [11]. Ключовою характеристикою електронного врядування є цифровізаційне управління з акцентом на потреби громадянина. В основі цього підходу лежать три ключові елементи: повернення деяких питань під контроль уряду; реорганізація уряду навколо потреб усіх клієнтських груп; повне використання потенціалу цифрового зберігання та інтернет-комунікацій для трансформації управління [12].

Реалізація проектів електронного врядування відбувається у співпраці всіх державних структур, органів місцевого самоврядування за підтримки міжнародних партнерів. Серед основних напрямів електронного врядування можна виокремити: надання електронних послуг; розповсюдження доступних та надійних засобів електронної ідентифікації (включаючи, мобільну ідентифікацію за допомогою MobileID); впровадження принципу Digital by Default – «цифрового за замовчанням» (пріоритетним способом реалізації описаного в документі процесу за замовчанням буде визначений саме електронний спосіб); впровадження електронного документообігу в органах влади; дія системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта»; розвиток сфери відкритих даних [6].

Специфіка правозастосування електронного врядування державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави опосередкована можливістю використання цифрових технологій як регуляторів суспільних відносин, пов'язаних з забезпеченням належного стану захищеності держави та її національних інтересів.

На важливість використання цифрових інструментів в забезпеченні безпеки та оборони держави вказано в Указі Президента України, яким затверджено «Стратегію національної безпеки України». Так, деструктивна пропаганда як ззовні, так і всередині України спрямована на розпалення ворожнечі, провокацію конфліктів, підрив суспільної єдності. Відсутність цілісної інформаційної політики держави, слабкість системи стратегічних комунікацій ускладнюють нейтралізацію цієї загрози [13]. Одночасно, інформаційне суспільство формує уявлення про суспільні явища різного порядку, виокремлюється масова свідомість, за допомогою якої можливе спотворення реальності. Актуальною інформаційною загрозою є «мілітаризація кіберпростору та розвиток кіберзброї, що дає можливість приховано проводити кібератаки для підтримки бойових дій і розвідувально-підривної діяльності у кіберпросторі» [14].

Отже, застосування заходів електронного врядування є невід'ємною складовою національної безпеки держави в цілому та застосуванні інструментів державно-приватного партнерства в означенному напрямі. Звернемо увагу на те, що впроваджувати свою діяльність на основі принципів електронного врядування мають: 1) органи, що уповноважені впорядковувати діяльність, пов'язану з державно-приватним партнерством в цілому; 2) органи, що виступатимуть стороною державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави.

У першому випадку, йдеться про діяльність з забезпечення швидкого та ефективного розвитку механізму державно-приватного партнерства при Міністерстві інфраструктури яку здійснює Проектний офіс з розвитку державно-приватного партнерства (PPP Management office SPILNO) шляхом

підготовки відповідних об'єктів концесії [15]. Примітно, що функціонує сайт цього органу, що дозволяє відкрито створювати умови для співпраці з громадськістю (включаючи, бізнес-структури як можливі партнери). Окрім того, на офіційному сайті Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України як основного регулятора публічно значущої сфери, де можливо державно-приватне партнерство та, яка входить до тих сфер, що впливають на національну безпеку розміщується така інформація: можливості подання звернень громадян в електронній формі; доступ до наявних преференцій та послуг, що надаються в обраній сфері; збірка нормативних актів, спрямованих на регулювання діяльності в сфері транспорту та інфраструктури. Окремим позитивним моментом є розміщення на офіційному сайті відкритого бюджету [15].

Що стосується застосування органами, що виступатимуть стороною державно-приватного партнерства в секторі безпеки та оборони держави інструментів електронного врядування первинно окреслимо перелік цих органів. Учасниками державно-приватного партнерства в секторі безпеки з боку держави можуть виступати органи державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України. Тобто, статус державного партнера в розглядуваному випадку можуть набувати різні за компетенцією органи: 1) органи виконавчої влади (наприклад, Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України як центральний орган виконавчої влади, Державна міграційна служба України як центральний орган виконавчої влади, Державна служба України з надзвичайних ситуацій як центральний орган виконавчої влади, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику – Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України тощо); 2) військові формування, до яких віднесено: Національну гвардію України як військове формуванням з правоохоронними функціями, Державну спеціальна служба транспорту як спеціалізоване військове формування, Збройні Сили України як військове формування; 3) державні органи спеціального призначення (наприклад, Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Служба судової охорони як орган у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна система конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, активної протидії агресії у кіберпросторі, Апарат Ради національної безпеки і оборони України); 4) розвідувальні органи України (Служба зовнішньої розвідки України, розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону).

Отже, ступінь застосування інструментів електронного врядування при державно-приватному партнерстві в секторі безпеки та оборони різнитиметься залежно від статусу суб'єкта, що виступатиме стороною договірних відносин від сторони держави. До прикладу відмінними будуть: режим доступу до інформації, що супроводжує діяльність суб'єкта; можливості залучення приватного партнера до інфраструктури об'єкта; форма відкритості та доступності до укладення угод з державним партнером в залежності від національної ознаки та репутації ділового партнера тощо. В будь-якому разі, специфіка діяльності військових формувань та розвідувальних органів опосередковує належний певень секретності. Знаходження балансу між використанням цифрових інструментів, що дозволяють спростити доступ громадськості до діяльності публічних інституцій під час здійснення державно-приватного партнерства з зобов'язанням по нерозголошенню діяльності в цьому контексті завжди буде схилятись до функціонального призначення по захисту держави над ідеями цифрової трансформації.

Висновки. Підсумовуючи приходимо до висновку, що можливості правозастосування інструментів електронного врядування при здійсненні державно-приватного партнерства саме в секторі безпеки держави та оборони матимуть певні застереження. Практика державно-приватного партнерства в сфері безпеки держави та оборони має враховувати можливості інформаційно-телекомунікаційних технологій, тому доцільним є зміщення акцентів на вироблення захисних механізмів при формуванні електронних сервісів, спрямованих на обслуговування державно-приватного партнерства. Окремим вектором має стати закріплення на нормативному рівні «Критеріїв допуску до взаємодії з державними органами, наділеними повноваженнями в секторі безпеки та оборони»,

які створюватимуть необхідні бар'єри для допуску до державно-приватного партнерства лише тих суб'єктів, які не несуть та не можуть нести загрози національній безпеці держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Tsybulnyk N.Yu., Zadoia I.I., Kurbatova I.S., Mekh Yu.V. E-government within Public Administration. *Jurnal Cita Hukum: Indonesian Law Journal*. 2020. Vol. 8. № 3. P. 471–488.
2. Червякова О.Б. Сутнісні ознаки та види інформаційних ресурсів як об'єктів державного управління. *Вісник Академії правових наук України.* 2012. № 3 (70). С. 176–184.
3. Мех Ю.В. Окремі питання запровадження проєктів державно-приватного партнерства в сфері електронного урядування. *Право та державне управління.* 2022. № 4. С. 277–282.
4. Mekh Y., Georgiievskyi I., Ignatchenko I., Maslova I., Kostenko I. Public-Private Partnership in the Security Sector: Updating in the Conditions of Counteracting the COVID-19 and Armed Aggression in Eastern Ukraine. *Revista De La Universidad Del Zulia.* Volume: 13, Issue: 37, 2021. P. 347–361.
5. Нейкова І.С. Державно-приватне партнерство як складова інвестиційного механізму інноваційного розвитку. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право).* 2010. № 1(48). С. 152–160.
6. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17.
7. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 р. № 2250-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80/ed20101213#Text.
8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.09.2011 р. № 1014-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1014-2011-%D1%80#Text.
9. Про Стратегію сталого розвитку: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/215. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text
10. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#top.
11. Положення про Міністерство цифрової трансформації України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501-2022-%D0%BF#Text.
12. Разумей Г.Ю., Разумей М.М. Діджиталізація публічного управління як складник цифрової трансформації України. *Публічне управління та митне адміністрування.* 2020. № 2(25). С. 139–145. С. 140.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України № 447/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013.
15. PPP Management office SPILNO / Міністерство інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/timeline/Spilno.html.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.51

ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Іордек Г.О.,
аспірантка кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7305-2296
e-mail: halyna.iordek@gmail.com

Іордек Г.О. Формування міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту.

Стаття присвячена розгляду формування міжнародно-правового принципу права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту, зважаючи на актуальність тематики пошкодження та знищення майна в рамках збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України. Право на мирне володіння майном розглядається автором через призму міжнародного права прав людини – як такого, де право на мирне володіння майном (право власності) було закріплено в системі міжнародного право, а також через призму міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права – як таких, що є спеціальними по відношенню до права на мирне володіння майном саме у контексті міжнародного збройного конфлікту.

У статті здійснюється розгляд принципу непорушності права власності на національному рівні, зокрема в законодавчих та судових джерелах, та його впливу на формування відповідного міжнародно-правового принципу. Зокрема, автор досліджує філософський розвиток концепцій «священності» права власності й непорушності права власності, а також природної сутності цього права для людини.

Автор детально досліджує норми конвенційного та звичаєвого міжнародного гуманітарного права щодо права на мирне володіння майном / права власності у залежності від типу діянь, які можуть бути вчинені проти власності, та типу майна, проти якого спрямовані ті чи інші дії в рамках міжнародного збройного конфлікту чи правового режиму окупації. Ретельно розглядаються положення щодо захисту цивільних об'єктів, а також неабсолютної природи захисту права власності в умовах міжнародного збройного конфлікту у випадках нагальної військової необхідності. Із зазначеного аналізу автор виокремлює ключові засадничі положення, на основі яких формується міжнародно-правовий принцип права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту.

Ключові слова: принцип міжнародного права, право на мирне володіння майном, право власності, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, звичаєві норми, міжнародний збройний конфлікт, цивільні об'єкти, розрізнення, знищення, захоплення, конфіскація, пограбування, грабіж, мародерство, воєнні трофеї, нагальна військова необхідність.

Iordek H.O. Shaping the International Law Principle of the Inviolability of the Right to Peaceful Enjoyment of Property in the Context of International Armed Conflict.

The article focuses on the formation of the international law principle of the right to peaceful enjoyment of possessions in the context of an international armed conflict, given the relevance of the issue of damage and destruction of property as part of the armed aggression of the Russian Federation against the sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The author examines the right to peaceful enjoyment of possessions through the prism of international human rights law - as such, where the right to peaceful enjoyment of possessions (property rights) has been enshrined in the international law

system, and also through the prism of international humanitarian law and international criminal law - as such, which are special in relation to the right to peaceful enjoyment of possessions in the context of international armed conflict.

The article examines the principle of inviolability of property rights at the national level, in particular, in legislative and judicial sources, and its impact on the formation of the relevant international law principle. In particular, the author analyses the philosophical development of the concepts of "sacredness" of property rights and inviolability of property rights, as well as the natural essence of this right for a person.

The author examines in detail the rules of conventional and customary international humanitarian law on the right to peaceful enjoyment of property/property rights depending on the type of acts that may be committed against property and the type of property against which certain acts are directed in the context of an international armed conflict or legal regime of occupation. The provisions on the protection of civilian objects, as well as the non-absolute nature of the protection of property rights in international armed conflict in cases of urgent military necessity, are carefully considered. Based on this analysis, the author identifies the key fundamental provisions on the basis of which the international legal principle of the right to peaceful enjoyment of property in the context of international armed conflict is formed.

Key words: principle of international law, right to peaceful enjoyment of possessions, property rights, international humanitarian law, international criminal law, customary norms, international armed conflict, civilian objects, distinction, destruction, seizure, confiscation, robbery, plunder, looting, war trophies, urgent military necessity.

Постановка проблеми. Збройна агресія Російської Федерації спричинила кризу дотримання прав людини на території України у зв'язку з триваючими бойовими діями та окупацією окремих територій України агресором. Одним з прав, порушення якого особливо відчутне населенню, є право на мирне володіння майном – внаслідок масштабних руйнувань та пошкоджень майна, а також втратою до нього доступу. Це змушує нас переосмислювати непорушність права власності, яке закріплюється на національному рівні, зокрема, в Конституції України.

Більше того, у зв'язку з міжнародним характером вказаного збройного конфлікту, постає питання: чи є закріпленою непорушність права на мирне володіння майном як принцип на рівні міжнародного права, зокрема й міжнародного гуманітарного права?

Міжнародне гуманітарне право сформовано на базі чітких принципів, які деталізовані у міжнародних договорах. Крім того, існують основні принципи міжнародного права у цілому. Однак, не є очевидним, як вказане впливає на конкретну проблематику порушення права власності у період збройного конфлікту та чи є сформованим міжнародно-правовий принцип права на мирне володіння майном саме в контексті міжнародного збройного конфлікту.

Актуальність цього питання надзвичайно висока, адже ціна питання – не лише матеріальні втрати внаслідок збройного конфлікту, які пов'язані з пошкодженням чи знищенням майна як самоцінності. Це пов'язано з майном, яке, у першу чергу, є укриттям для цивільних осіб в межах театру бойових дій та домом, що є вагомою складовою самоідентифікації, гідності людини та її прав. Недарма автори доповіді Української Гельсінської спілки з прав людини щодо права власності в умовах збройного конфлікту звертають особливу увагу на необхідність захисту в першу чергу, того майна, за рахунок якого здійснюється життєзабезпечення цивільних осіб [1].

Право власності, що розуміється як засіб виживання, тісно пов'язане з реалізацією права на життя та інших прав людини. У юридичному висновку Женевської академії міжнародного гуманітарного права та прав людини щодо природи права власності як права людини також зазначається, що право власності в контексті прав людини необхідно сприймати як засіб виживання, від якого залежить реалізація права на життя та інших прав людини [2].

Автор ставить собі за **мету** розглянути специфіку формування міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. «Непорушність права власності» – вислів, який знайомий науковцям та юристам сучасності як сталий термін. Коли мова йде про право власності, то за замовчуванням мається на увазі константа, що право власності є невід'ємним правом для людини у світі, де панує рівність та справедливість.

Ця константа, як і дискусії щодо непорушності права власності, була започаткована ще у стародавні часи – періоди Давньої Греції та Римської імперії, коли сформувались правові засади пра-

ва власності як цивілістичної категорії та права громадянина. Відомою є думка давньогрецького мислителя Аристотеля, який зазначав, що «неможливо передати словами, наскільки усвідомлення того, що тобі щось належить, дає втіху. Адже не випадково за природою кожному з нас дано почуття любові до самого себе». Аристотель розглядав приватну власність як таку, що властива людині від природи [3].

Пізніше прихильником природності права власності був Джон Локк, який широко дивився на концепт власності – як результат праці людини, яка дає право виокремити щось «своє» від спільного. Погляд на право власності як природне право є вкрай важливим для твердження про непорушність права власності – адже те, що є невіддільним від природи самої людини, і справді є непорушним [4].

Сприйняття права власності як природного права людини є вагомим і в контексті міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, адже, як Резнік Ю.С. цитує швейцарського вченого І. Блюнчлі, «природні права людини мають бути шановані як в мирний, так і воєнний час» [5].

Французький філософ Жан Боден також обґрунтовував те, що право власності є природним. Його аргументація зводилась до того, що приватна власність пов'язана із законами природи, «оскільки природний закон забороняє брати чуже» – а, відтак, «відносини приватної власності недоторканні та священні» [6]. Зокрема, недоторканність права власності закріплювалась в одному з перших цивільних кодексів – французькому Кодексі Наполеона.

З часом трактування права власності почало звужуватися й період його «священності» лишився в минулому. Цьому посприяло кілька факторів: перший – поширення у XX столітті комуністичних поглядів на спільність власності, другий – обмеження права власника у зв'язку з необхідністю дотримання законності, публічного інтересу й прав інших власників. Власне, другий підхід превалює досі в країнах з економікою вільного ринку. Однак, у випадку виконання вказаних критеріїв (обмежень), в іншому право власності досі має статус непорушного.

Загальний правовий принцип непорушності права власності закріплений у багатьох конституціях і спрямований на те, що жоден власник не може стати суб'єктом порушення його права власності поза рамками закону. Наприклад, у статті 41 Конституції України безапеляційно вказується, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності» і що «право приватної власності є непорушним» [7].

Також зустрічаємо позицію Пленуму Верховного Суду України у Постанові №13 від 3 липня 2015 року, де вказується, що «конституційний принцип непорушності права власності проявляється насамперед як засада впевненості власника в незмінності того становища (забезпечення його прав), у якому він перебуває і яке йому гарантовано державою з усім комплексом відповідних засобів, які остання для цього застосовує» [8]. Це ж обґрунтування використовують у своїх працях такі науковці як Х.В. Войцеховська, З.І. Книш, Т.І. Котормус.

Значно раніше Конституційний Суд України у рішенні від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004 окреслював принцип непорушності права власності таким чином: «Непорушність цього права означає передусім невтручання будь-кого у здійснення власником своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження майном, заборону будь-яких порушень прав власника щодо його майна всупереч інтересам власника та його волі» [9].

Таким чином, принцип непорушності права власності закріплений у нормах національного права, але лишається відкрити питання, чи релевантний такий принцип для міжнародного права, зокрема в контексті міжнародного збройного конфлікту.

Коли ми говоримо про формування міжнародно-правового принципу, то, в першу чергу, маємо звернутися до основних принципів міжнародного права. В.Г. Буткевич, В.В. Мицик та О.В. Задорожній у своїй праці «Міжнародне право. Основи теорії» зазначають, що основні принципи міжнародного права складають ядро системи міжнародного права. Так, будь-який основний принцип міжнародного права має бути:

1) основоположною засадою всієї системи міжнародного права;
2) загальновизнаною нормою міжнародного права;
3) імперативною нормою, якій мають відповідати інші норми міжнародного права;
4) критерієм міжнародної законності [10].

Водночас автори констатують існування не лише основних принципів міжнародного права, а й регіональних та галузевих [10]. У контексті галузевих принципів за загальною логікою можемо

припустити, що вони мають ті ж характеристики, але в контексті тієї чи іншої галузі міжнародного права.

Коли ми говоримо про формування міжнародно-правового принципу, пов'язаного з непорушністю права на мирне володіння майном під час збройного конфлікту, то повинні виокремити, до якої саме галузі він відноситься. І саме в цьому полягає проблематика класифікації. Адже якщо мова йде про збройний конфлікт – очевидно, це царина міжнародного гуманітарного права. Однак, саме по собі право на мирне володіння майном є правом, яке сформоване в міжнародному праві прав людини.

Щодо порушень права на мирне володіння майном у контексті збройної агресії Російської Федерації проти України є десятки звернень до Європейського суду з прав людини – як індивідуальних, так і від держави Україна. Це є яскравим свідченням, що ми не можемо віднести цю тематику виключно до сфери міжнародного гуманітарного права, проігнорувавши базове регулювання у міжнародному праві прав людини. Таким чином, вбачаємо, що право на мирне володіння майном, яке знаходиться на території збройного конфлікту стоїть на межі регулювання міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Тим не менш, як зазначають згадані вище українські класики міжнародного права, «критерієм такої «правотворчої діяльності» (*прим. автора* – тобто формування галузевого принципу) має бути не доктринальна думка, а практика» [10]. Зокрема, така практика формується через закріплення відповідних норм у джерелах міжнародного права та їх застосування міжнародними судовими органами.

Таким чином, у цій статті детальніше розглянемо формування міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту через закріплення у джерелах міжнародного права.

У першу чергу, маємо згадати статтю 17 ***Загальної декларації прав людини***, прийняту у 1948 році, яка вперше на міжнародному рівні встановлює положення щодо права кожної людини володіти майном як одноособово, так і разом з іншими, а також що ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [11].

При тому, Загальна декларація прав людини є декларативним міжнародно-правовим інструментом, який з часом набув статусу міжнародного звичаю. Таким чином, і встановлене в Загальній декларації прав людини право власності має природу саме міжнародного звичаю, оскільки ні у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ні у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, які були прийняті у 1966 році та стали першими міжнародними договорами глобальної дії у сфері прав людини, право власності не було відображено у зв'язку суттєвими протиріччями між капіталістичним та соціалістичним таборами у період «холодної війни».

Водночас ще до прийняття згаданих міжнародних пактів, у 1950 році, був прийнятий міжнародний договір у сфері прав людини регіонального характеру – ***Європейська конвенція з прав людини*** (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод), а через 2 роки, у 1952 році, був підписаний ***Перший протокол до Європейської конвенції з прав людини***. Саме Першому протоколу ми завдячуємо формулюванням «право на мирне володіння майном», яке використовується у статті 1 щодо захисту права власності [12].

Вказівка на «мирне» володіння майном спрямовує нас до тематики війни та миру, а, відтак, не лише міжнародного права прав людини, а й міжнародного гуманітарного права. Таким чином, ми звертаємо нашу увагу на право на мирне володіння майном у період міжнародного збройного конфлікту.

Однак, у статті 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини термін «мирне володіння» прямо не тлумачиться. Таким чином, достеменно складно сказати, який саме сенс закладали автори цього терміну у значенні «мирне». Більше того, зазначений аспект «мирного» володіння майном зустрічаємо як прямо виражений лише у Європейській конвенції з прав людини. Зокрема, інші міжнародні інструменти регіонального характеру, які врегульовують сферу прав людини, також містять положення щодо права власності як одного з прав людини, однак не містять у термінології вказівки саме на «мирне» володіння. Серед таких міжнародних інструментів: Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 року (обов'язкова в силу *opinio juris*), Американська конвенція про права людини 1969 року («Пакт Сан Хосе»), Африканська хартія прав людини і народів 1981 року, Арабська хартія прав людини (переглянута) 2004 року, Хартія Європейського Союзу про основоположні права 2009 року тощо.

Проте більш деталізоване закріплення міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном, яке знаходиться на території збройного конфлікту, зустрічаємо в міжнародному гуманітарному праві.

У першу чергу, ***Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року (далі – Женевська конвенція)*** передбачає, що будь-яке знищення окупаційною державою рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій забороняється, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій (***стаття 53***) [13]. Фактично встановлення цієї норми у Женевській конвенції є логічним продовженням подібного, однак менш деталізованого, закріплення у ***Гаазькій конвенції 1907 року*** (IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі). ***Стаття 23 Гаазької конвенції 1907 року*** встановлює, що «особливо забороняється […] знищувати або захоплювати власність ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагається військовою необхідністю» [14]. Однак, у статті 53 Женевської конвенції мова йде лише про заборону знищення, тоді як у статті 23 Гаазької конвенції йдеться не лише про заборону знищення, а й заборону захоплення.

Важливо зазначити, що виняток, встановлений щодо необхідності проведення воєнних операцій, у той же час не є абсолютним, адже ***Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – Протокол I)*** встановлює «основну норму» загального захисту цивільного населення від наслідків воєнних дій у ***статті 48*** [15].

Так, **основна норма** зводиться до того, що для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні, серед іншого, завжди розрізняти цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів. Тобто сторони не мають права спрямовувати дії проти цивільних об'єктів за будь-яких умов – навіть у випадку проведення воєнних операцій, про що зазначалось у ***статті 53 Женевської конвенції***. Фактично мова йде про виключення цивільних об'єктів з «театру війни». Це є одним з основних принципів міжнародного гуманітарного права – ***принципом розрізнення***, який невід'ємно пов'язаний з іншим принципом міжнародного гуманітарного права – ***принципом обережності***.

Стаття 51 Протоколу I встановлює у цьому контексті таку норму: «напади невибіркового характеру заборонено» з розгорнутою деталізацією того, що вважається нападом невибіркового характеру. Фактично логіка такого розрізнення полягає у тому, що невибіркові напади можуть хоча би якимось чином – прямо чи опосередковано – завдати шкоди цивільним об'єктам. Водночас ***стаття 85 Протоколу I*** доповнює, що серйозними порушеннями Протоколу є вчинення нападу невибіркового характеру, зокрема, стосовно цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад завдасть шкоди цивільним об'єктам, а також вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили [15].

Зокрема, у ***частині третій статті 52 Протоколу I***, яка встановлює загальний захист цивільних об'єктів вказується, що у разі сумніву в тому, чи не використовується об'єкт, який звичайно призначений для цивільних цілей, наприклад, місце відправлення культу, житловий будинок чи інші житлові будови або школа, для ефективної підтримки воєнних дій, передбачається, що такий об'єкт використовується в цивільних цілях [15]. Тобто свого роду встановлено ***презумпцію цивільного об'єкта у випадку неможливості чіткого розрізнення***, чи є об'єкт цивільним або ж воєнним.

Така норма містить перелік майна, яке є об'єктом права на мирне володіння майном: місце відправлення культу, житловий будинок, інші житлові будови, школа тощо. Зауважуємо, що такий перелік наведений у нормі для прикладу, тобто не є вичерпним. Більше того, все вказане є об'єктами нерухомого майна, однак, при цьому, ніде не встановлено обмеження, що цивільними об'єктами є виключно об'єкти нерухомого майна.

Окрім зазначеного, варто розглянути саме в контексті захисту власності і ***статтю 33 Женевської конвенції*** [13] та ***статтю 47 Гаазької конвенції 1907 року*** [14]. У цій статті встановлюється норма, що «пограбування/мародерство забороняються». Фактично, це одне з небагатьох порушень міжнародного гуманітарного права, яке профільно стосується саме майна, адже за своєю природою пограбування може бути здійснено лише як злочин проти власності. Більше

того, пограбування має на меті завдати саме майнової шкоди, що є відмінним від, наприклад, невибіркових нападів, цілями яких можуть бути залякування населення, здобуття воєнної стратегічної переваги тощо. Інші норми, встановлені статтею 33, є описом порушень міжнародного гуманітарного права, які можуть стосуватися не лише майна, а й фізичних осіб тощо, однак до майна також застосовні. Такими є, серед іншого, колективні покарання та репресалії, приклади яких не наводяться.

Крім того, ***стаття 46 Гаазької конвенції 1907 року*** закріплює, що приватна власність повинна поважатися і не підлягає конфіскації окупантами / окупаційною адміністрацією [14]. Цікавою є вказівка на те, що не підлягає конфіскації саме приватна власність, тобто у 1907 році Гаазька конвенція не захищала суспільну чи державну власність. Зокрема, стаття 53 Гаазької конвенції прямо встановлює право окупаційної армії заволодіти власністю держави [14].

У той же час у ***Женевській конвенції стаття 147*** прямо встановлює, що «широкомасштабне руйнування і привласнення власності, не виправдане воєнною необхідністю, і здійснюване незаконним чином і безцільно, становить серйозне порушення конвенції» [13], а, відтак, і міжнародного гуманітарного права у цілому. Тут разом з руйнуванням також згадується привласнення власності, до якого відноситься і конфіскація. У цій нормі не проведено розрізнення між приватною і державною власністю. Однак, це стоється випадків відсутності воєнної необхідності. У випадку ж наявності воєнної необхідності, як можемо зробити висновок, конфіскація державної власності є все ж дозволеною – це підтверджується і звичаєвими нормами, які ми розглянемо далі.

У свою чергу ***стаття 56 Гаазької конвенції 1907 року*** [14] прирівнює до приватної власності власність муніципалітетів, релігійних, благодійних, освітніх, мистецьких і наукових установ (навіть якщо вона належить державі). Відтак, будь-яке захоплення, знищення чи навмисне пошкодження установ такого типу, історичних пам'яток, творів мистецтва та науки забороняється та повинно підлягати судовому переслідуванню. Фактично окреслені типи власності у Гаазькій конвенції 1907 року узагальнені в понятті «цивільних об'єктів» у Женевській конвенції, яка була прийнята пізніше та більш комплексно.

Якщо згадані норми констатують наявність порушень міжнародного гуманітарного права через недотримання положень конвенцій стосовно непорушності права на мирне володіння майном, то міжнародне кримінальне право, яке є нерозривно пов'язаним з міжнародним гуманітарним правом, констатує такі порушення як ***воєнні злочини***, за які можуть нести відповідальність конкретні посадові особи.

Стаття 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року встановлює такі воєнні злочини, які стосуються порушення права на мирне володіння майном:

- будь-яке з діянь проти майна, що охороняється згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції, зокрема, широкомасштабне знищення і привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю і вчинене незаконно та безглуздо;
- умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями;
- умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад заподіє шкоди цивільним об'єктам [16].

Крім того, досліджуючи сформованість міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном, не можемо оминути ***звичаєві норми міжнародного гуманітарного права***, які є прямим підтвердженням сформованості такого принципу як принципу міжнародного права.

М.М. Гнатовський у вступній статті до україномовної редакції звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права зазначає, що «відповідно до декларації Мартенса у випадках, не передбачених міжнародними договорами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом та дією принципів міжнародного права, що витікають з усталених звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості» [17]. Таким чином, принципи міжнародного права витікають не просто із загальновизнаних норм, якими є норми Женевської конвенції – однієї з найбільш ратифікованих конвенцій світу, а й зі звичаєвих норм – які у міжнародному праві мають загальновизнані вагомість та імперативність.

Це стосується і міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту. Зокрема, до формування цього принципу можемо зарахувати норми, які у ***звичаєвому міжнародному гуманітарному праві*** виділені в

окремий блок – «Знищення та захоплення майна», а саме ***норми 49-52*** [17], кожна з яких є застосовною до випадків міжнародного збройного конфлікту.

Норма 49 легалізує захоплення воєнного обладнання іншої сторони міжнародного збройного конфлікту як воєнних трофеїв [17]. Тут варто звернути увагу, що такими «трофеями» може бути виключно воєнне обладнання. Відтак, грабіж цивільних об'єктів та будь-яких предметів цивільного призначення у жодному разі не дозволяється цією нормою. Це, власне, підтверджується і ***нормою 52***: «Грабіж заборонений» [17]. Ця норма повністю співзвучна зі вже згаданими вище статтею 33 Женевської конвенції та статтею 47 Гаазької конвенції 1907 року, які також забороняють пограбування/грабіж в умовах міжнародного збройного конфлікту саме як злочин проти власності.

Крім того, звичаєві норми міжнародного гуманітарного права передбачають заборону знищення і захоплення майна противника за відсутності нагальної військової необхідності (***норма 50***) [17]. З цього витікає, що за наявності нагальної військової необхідності дозволяється знищення і захоплення майна противника. У той же час, нагальна військова необхідність як умова допустимості чи недопустимості знищення і захоплення майна противника є поняттям суб'єктивним та недоказовим. Не вбачається очевидним, що саме на практиці є критерієм того:

- що військова необхідність є саме нагальною;
- що виключно шляхом знищення/захоплення майна противника така нагальна військова необхідність може бути задоволена.

Отже, вказана норма, попри звичаєву природу, не є достатньо визначеною та об'єктивною для здійснення оцінки її дотримання. Тим не менш, формування цієї норми саме як звичаєвої, а не лише конвенційної є надзвичайно важливим. Адже у статті 53 Женевської конвенції аналогічна норма охоплює лише заборону знищення майна й не окреслює заборону захоплення майна. На практиці таке «упущення» може мати разючі наслідки для кваліфікації воєнних злочинів.

Крім того, у цьому Женевська конвенція має розходження з більш ранньою Гаазькою конвенцією 1907 року, 23 стаття якої охоплює як заборону знищення, так і заборону захоплення. У такому розходженні між конвенційними документами – серед яких більш пізній, Женевська конвенція, має вужче трактування – наявність більш широкої звичаєвої норми підтверджує, що в кінцевому результаті превалює норма щодо заборони як знищення, так захоплення майна противника. Відтак, у даному випадку звичаєва норма міжнародного гуманітарного права превалює і уточнює значення статті 53 Женевської конвенції.

Звичаєва норма 51 стосується правового режиму окупації. ***Пункт С норми 51*** передбачає, що «приватну власність необхідно поважати, її не дозволено конфісковувати» [17]. Власне, саме положення про «необхідність поважати» приватну власність і є нормою про недоторканність приватної власності, з чого можна вивести міжнародно-правовий принцип непорушності права на мирне володіння майном.

Водночас за цим положенням слідує застереження, що з цього правила є виняток – коли знищення або захоплення приватної власності вимагається нагальною військовою необхідністю. Тобто режим поводження з приватною власністю є аналогічним до режиму поводження з «майном противника», що описувалось вище (норма 50).

У продовження вже згаданої тези про те, що «нагальна військова необхідність» є поняттям суб'єктивним, вбачаємо за доцільне додати, що такі формулювання встановлюють широке поле для потенційних зловживань супротивником, особливо якщо таким супротивником є агресор, який розпочав воєнні дії. Адже ніщо чітко не обмежує, коли є нагальна військова необхідність, а коли її немає. Тобто для супротивника, який уже вчинив агресію, тобто порушив норми міжнародного права, ніщо не заважає знищувати або захоплювати (конфісковувати) приватну (тобто цивільну) власність – тобто зловживати нормою 51, стверджуючи, що цього вимагала нагальна військова необхідність, критерії якої є розмитими та оціночними.

Більше того, правомірність чи неправомірність використання такої підстави як «нагальна військова необхідність» може бути сповна оцінена та кваліфікована у випадку припинення конфлікту – більш того, у випадку програшу сторони-агресора. У такому разі мова йтиме про встановлення справедливості й покарання за воєнні злочини, чому має передувати воєнний програш агресора, що дозволятиме сповна встановити порушення і покарання за порушення норм міжнародного гуманітарного права, в тому числі тих, які стосуються права на мирне володіння майном у контексті збройного конфлікту.

Крім того, ***норма 51*** фактично встановлює вагоме розрізнення між режимами приватної та державної (суспільної) власності. Адже якщо пункт С стосується приватної власності, то пункти А та В окреслюють положення щодо суспільної власності. ***Пункт А норми 51*** стосується виключно рухомої суспільної власності та встановлює, що рухому суспільну власність, яку можна використовувати для воєнних операцій, дозволено конфісковувати на окупованій території [17]. Цікаво, що встановлюється обмеження щодо дозволу такої конфіскації – тобто лише тієї рухомої суспільної власності, «яку можна використовувати для воєнних операцій». Тобто якщо рухома суспільна власність не відповідатиме цілям використання для воєнних операцій, то її конфіскація не є дозволеною. Наприклад, захоплення як «трофею» автівки, яка стоїть на балансі міської ради, і переправлення її до держави-окупанта, тобто без необхідності використання у воєнних операціях, не є правомірним. Адже і «трофеями» може бути лише воєнне обладнання (норма 49). Таким чином, конфіскація рухомої суспільної власності на окупованій території є правомірним лише у випадку використання такої рухомої суспільної власності для воєнних операцій. В іншому випадку це є класичним грабежем, що є забороненим (норма 52).

Пункт В норми 51 встановлює, що на окупованій території нерухомою суспільною власністю слід керувати відповідно до норми про узуфрукт [17]. Норма про узуфрукт є абсолютно цивілістичною категорією, яка включає в себе два повноваження: *jus utendi* та *jus fruendi*. Ці повноваження були сформовані ще в римському праві. Так, *jus utendi* — це право користування річчю, тоді як *jus fruendi* – це право на одержання прибутків від цієї речі. Тобто узуфрукт обмежується лише користуванням та отриманням прибутків від майна та не дозволяє змінювати таке майно, в тому числі завдавати йому шкоди або навіть змінювати на краще, як і не дозволяє розпоряджатися ним (у тому числі знищувати, передавати у власність комусь іншому тощо) [18].

Відтак, з точки зору пункту В норми 51 окупант може користуватися та отримувати прибутки від нерухомої суспільної власності, однак без права будь-яких змін такої власності та розпорядження нею. Підкреслимо, що норма про узуфрукт застосовна лише до нерухомої власності, яка є суспільною. Ця норма не застосовна до приватної власності, яка має бути недоторканною (за винятком нагальної військової необхідності).

Висновки. Дотримання права на мирне володіння майном є наріжним каменем не лише непорушності права власності як такого, а й забезпечення захисту цивільних осіб у період збройного конфлікту. Майно здебільшого виконує роль укриття, інструменту забезпечення виживання і, зрештою, дому, що має не лише матеріальний, а й ціннісний вимір для кожної людини. Таким чином, право на мирне володіння майном є гарантією виживання та реалізації першочергового права на життя та інших прав людини.

Більше того, право власності здавна сприймалось як природне, священне та непорушне. Принцип непорушності права власності закріплений на конституційному рівні в Україні, а також неодноразово підтверджений судовою практикою вищих інстанцій. На міжнародно-правовому рівні право власності / право на мирне володіння майном закріплене в ключових інструментах міжнародного права прав людини, наприклад, Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції з прав людини.

Однак, тематика збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України формує нові виклики й ставить на порядок денний питання дотримання й захисту права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту й формування міжнародно-правового принципу права на мирне володіння майном. У цьому випадку дослідження зводиться до міжнародного гуманітарного права – як до спеціального щодо тематики міжнародного збройного конфлікту.

Так, з ключових конвенційних та звичаєвих інструментів міжнародного гуманітарного права можна виокремити ключові засади міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у контексті міжнародного збройного конфлікту:

- забороняється знищення та захоплення (привласнення/конфіскація) майна – як рухомого, так і нерухомого майна; як приватної, так суспільної (державної) власності – тобто вони є непорушними як в рамках «театру бойових дій», так і в рамках правового режиму окупації, однак ця засада ***не є абсолютною***, адже від неї можна відступати у випадку «нагальної воєнної необхідності» / коли це є необхідним для проведення воєнних операцій;
- забороняється спрямовувати та вчиняти напади проти цивільних об'єктів, ця заборона є ***абсолютною*** – тобто якщо майно кваліфікується як цивільний об'єкт або може кваліфіку-

ватися як цивільний об'єкт у випадку неможливості чіткого розрізнення цивільного об'єкту від воєнного об'єкту («основна норма»);

- забороняється пограбування/грабіж/мародерство – те порушення міжнародного гуманітарного права, яке можна чітко кваліфікувати як злочин саме проти власності, ця заборона є ***абсолютною*** і, що важливо, такі пограбування/грабіж /мародерство не можуть бути сприйняті як здобуття «воєнних трофеїв», оскільки останнім може бути виключно воєнне обладнання, але аж ніяк приватна чи суспільна (державна) власність цивільного характеру.

На нашу думку, описані положення становлять той перелік норм, які, на нашу думку, комплексно формують міжнародно-правовий принцип непорушності права на мирне володіння майном, яке знаходиться на території збройного конфлікту. Як бачимо, такий міжнародно-правовий принцип має свої відмінності від класичної «непорушності права власності». Зокрема, існує певна «неабсолютність» цього принципу, що є наслідком специфіки міжнародного гуманітарного права. Так, міжнародно-правовий принцип права на мирне володіння майном у контексті збройного конфлікту може мати виняток у формі нагальної воєнної необхідності. Водночас така нагальна військова необхідність не має чітко визначених критеріїв і може давати широке поле для зловживань. У цьому контексті було би доречним реформування міжнародного гуманітарного права, зважаючи на актуальні виклики сьогодення, й деталізація того, що саме складає нагальну воєнну необхідність. Крім того, міжнародно-правовий принцип права на мирне володіння майном не поширюється на воєнні об'єкти та воєнне обладнання, яке може ставати воєнними трофеями.

Отже, повертаючись до питання про те, чи є наразі сформованим міжнародно-правовий принцип непорушності права на мирне володіння майном, можемо проаналізувати його за загальними критеріями принципів міжнародного право, зважаючи на те, що такий принцип буде галузевим через розріз міжнародного гуманітарного права. Так, міжнародно-правовий принцип права на мирне володіння майном є:

1) основоположною засадою міжнародного гуманітарного права – адже недоторканність цивільних об'єктів є абсолютною нормою міжнародного гуманітарного права;

2) загальновизнаною нормою міжнародного гуманітарного права –адже заборона знищення та захоплення приватного та суспільного, рухомого та нерухомого майна встановлена як у Гаазькій конвенції 1907 року та Женевській конвенції, так і в звичаєвих нормах міжнародного гуманітарного права (попри неабсолютність цієї норми, зважаючи на виняток «нагальної воєнної необхідності»);

3) узагальненням імперативних норм, які закріплення у зобов'язуючих міжнародних інструментах: міжнародних конвенціях та у нормах міжнародного звичаю;

4) критерієм міжнародної законності – адже порушення зазначених норм міжнародного гуманітарного права кваліфікуються як воєнні злочини відповідно до норм міжнародного кримінального права (Римського статуту) та можуть стати підставою для переслідування.

Зважаючи на те, що проаналізовані нами норми міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права відповідають ключовим критеріями для формування принципу міжнародного права, можемо стверджувати про сформованість галузевого міжнародно-правового принципу непорушності права на мирне володіння майном у міжнародному гуманітарному праві як невід'ємній складовій міжнародного права у цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біда О.А., Блага А.Б., Мартиненко О.А., Статкевич М.Г. Доповідь Української Гельсінської спілка з прав людини «Мій дім – чужа фортеця: право власності в умовах збройного конфлікту на Сході України». Київ, 2016. 64 с. / с. 14. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/MIJ-DIM-----ChUZhA-FORTETsYa-PRAVO-VLASNOSTI-V-UMOVAH-ZBROJNOHO-KONFLIKTU-NA-SHODI-UKRAJiNY.pdf (01.09.2023).
2. Golay, Christophe and Cismas, Ioana. Legal Opinion: The Right to Property from a Human Rights Perspective. Geneva, 2010. 32 p. / p. 2. URL: https://ssrn.com/abstract=1635359 (10.09.2023).
3. Арістотель. Політика. Київ, 2000. 239 с. / с. 35–65. URL: http://litopys.org.ua/aristotle/arist03.htm (10.08.2023).
4. Локк Джон. Два трактати про правління. 1988. 154 с. / с. 83. URL: https://kph.ffs.npu.edu.ua/!e-book/tpft/data/WOLG%20%23%201/124.%20%CB%EE%EA%EA%20

%C4%E6.%20%D1%EE%F7%E8%ED%E5%ED%E8%FF/124.%20%CB%EE%EA%EA%20%C4%E6.%20%C4%E2%E0%20%F2%F0%E0%EA%F2%E0%F2%E0%20%EE%20%EF%F0%E0%E2%EB%E5%ED%E8%E8.pdf (10.08.2023).

5. Резнік Ю.С. Міжнародні механізми захисту прав і свобод людини. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід. Матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції (16 травня 2019 року, м. Київ). Київ, 2019. 713 с. / с. 536. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/31306/1/zahust_prav_ludunu.pdf.
6. Шкварок Л.В. Історичні аспекти формування правової думки стосовно власності. Юридичний вісник. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 3. С. 44–47. URL: https://core.ac.uk/download/296373138.pdf.
7. Конституція України. 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (09.09.2023).
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 липня 2015 року № 13. Київ, 2015. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/37.pdf (15.09.2023).
9. Рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004. Київ, 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-04#Text (15.09.2023).
10. Буткевич В.Г. Мицик В.В., Задорожній О.В. (за ред. В.Г. Буткевича). Міжнародне право. Основи теорії: підручник. Київ, 2002. 608 с. / с. 204-205; 217.
11. Загальна декларація прав людини. 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#-Text (02.09.2023).
12. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. 1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (02.09.2023).
13. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року. 1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (22.09.2023).
14. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. 1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (22.09.2023).
15. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. 1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (22.09.2023).
16. Римський статут Міжнародного кримінального суду. 1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (23.09.2023).
17. Короткий Т.Р., Лук'янченко Є.В., Гнатовський М.М. Науково-практичне видання «Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права». Одеса. 2017. 40 с. / с. 27. URL: https://fsfr.org/wp-content/uploads/2017/06/Zvich_Normi.pdf.
18. Шемшученко Ю.С. (голова редкол.). Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 6: Т-Я. Київ, 1998. 768 с. / 178 с. (Узуфрукт).

УДК: 341.1/8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.52

ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ РОСІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Кас'яновський І.О.,
аспірант
Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0000 0002 3282 6101
e-mail: kasianovski@gmail.com

Кас'яновський І.О. Обмеження юрисдикційного імунітету росії в судовій практиці України.

Стаття зосереджена на останніх тенденціях судової практики в Україні щодо обмеження судового імунітету російської федерації у спорах, що пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України, в контексті агресії російської федерації з 2014 року. В статті проведено аналіз положень національного законодавства України та ключових міжнародного-правових документів у сфері юрисдикційних імунітетів – Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. Зокрема, проаналізовано можливість застосування «деліктного винятку», передбаченого міжнародним правом, при розгляді справ щодо відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України, внаслідок агресії російської федерації. Окремо розглянуто питання, чи підпадають дії рф та її збройних сил на території України під розуміння реалізації державою своїх суверенних прав, оскільки встановлення подібного факту безпосередньо впливає на поширення юрисдикційного імунітету на державу під час розгляду справ щодо наслідків дій, вчинених збройними силами цієї держави на території іншої держави. Проаналізовано практику Верховного Суду у вищезазначених категоріях справ та її роль у формуванні тенденції міжнародного права до обмеження юрисдикційних імунітетів держав та потенційному формуванні нових звичаєвих норм міжнародного права щодо обмеження юрисдикційних імунітетів держав та застосування концепції «деліктного винятку» при розгляді відповідних справ. В контексті зазначеної судової практики розглянуто наявні законопроекти та проаналізовано перспективи проведення відповідних законодавчих змін на рівні національного законодавстві. Також у статті проаналізовано перспективи виконання рішень, прийнятих українськими судами проти російської федерації, у спорах щодо відшкодування шкоди завданої фізичним особам на території України внаслідок агресії російської федерації.

Ключові слова: міжнародне право, судова практика; імунітет російської федерації; агресія російської федерації; юрисдикційні імунітети; шкода життю та здоров'ю; «деліктний виняток».

Kasianovskyi I. Limitation of jurisdictional immunity of russia in the judicial practice of Ukraine.

The article focuses on the latest trends in judicial practice in Ukraine regarding the limitation of judicial immunity of the russian federation in disputes related to compensation for damage caused to the life or health of natural persons on the territory of Ukraine, in the context of the aggression of the russian federation since 2014. The article analyzes the provisions of the national legislation of Ukraine and key international legal documents in the field of jurisdictional immunities – the European Convention on State Immunities of 1972 and the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property of 2004. In particular, the possibility of applying the "tort exception" stipulated by international law is analyzed, considering cases regarding compensation for damage caused to the life or health of natural persons on the territory of Ukraine, as a result of the aggression of the russian federation. The issue of whether the actions of the russian federation and its armed forces on the territory of Ukraine fall under the understanding of the state's implementation of its sovereign rights is considered separately,

since the establishment of such a fact directly affects the extension of jurisdictional immunity to the state during the consideration of cases regarding the consequences of actions committed by the armed forces of this state on the territory another state. The practice of the Supreme Court in the abovementioned categories of cases and its role in the formation of the tendency of international law to limit the jurisdictional immunities of states and the potential formation of new customary norms of international law regarding the limitation of jurisdictional immunities of states and the application of the concept of "delict exception" in the consideration of relevant cases are also analyzed. The article also analyzes the prospects for the implementation of decisions made by Ukrainian courts against the russian federation in disputes regarding compensation for damage caused to individuals on the territory of Ukraine as a result of the aggression of the russian federation.

Key words: international law, judicial practice; immunity of the russian federation; aggression of the russian federation; jurisdictional immunities; damage to life and health, tort exception.

Постановка проблеми. Внаслідок розпочатої у 2014 р. агресії росії проти України було завдано значної шкоди здоров'ю фізичних осіб, а також їх майну, як рухомому, так і нерухомому. В результаті цього, надзвичайно актуальним стало питання відшкодування цієї шкоди, яка за правовою логікою має покладатися на винну сторону, тобто на російську федерацію.

Однак, в законодавстві України, зокрема, в статті 79 Закон України «Про міжнародне приватне право» (надалі – ЗУ «Про МПрП») чітко зазначається, що пред'явлення позову до іноземної держави можливе лише за згодою компетентних органів відповідної держави. Зрозуміло, що російська федерація не надаватиме згоди на розгляд позовів проти неї стосовно відшкодування шкоди, а тим паче не надаватиме згоду на виконання рішень судів проти неї та на звернення стягнення на майно, що їй належить. Таким чином, донедавна можна було говорити про неможливість захисту в Україні права на відшкодування шкоди, завданої фізичним особам в Україні внаслідок агресії рф.

Ще більше ситуація ускладнилася після виходу росії з Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Внаслідок цього було втрачено можливість залучити міжнародний судовий механізм захисту порушених прав, який полягав у можливості звернення осіб до Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Офіційно це відбулося 16 вересня 2022 р., однак підґрунтям для цього стали дії, вчинені російської федерацією в березні 2022 р.

Таким чином, навесні 2022 р. перед українською судовою системою постала проблема забезпечення доступу осіб, життю та здоров'ю яких було завдано шкоди збройною агресією росії проти України, за умови ненадання першою згоди на розгляд подібних справ в судах України. Вирішення цієї проблеми напряму залежало від вирішення питання права на імунітет російської федерації у відповідних справах, зважаючи на вчинення нею збройної агресії проти України та заперечення суверенітету України.

Відправною точкою для вирішення останнього питання стали два рішення Верховного суду – Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду (надалі – КЦС ВС) від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19 та Постанова КЦС ВС від 18 травня 2022 року по справі № 760/17232/20. В обох Постановах було закріплено правовий висновок, згідно з яким російська федерація, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії.

Додатково відкритим залишається питання виконання рішень національних українських судів з подібних справ в іноземних державах та визнання іноземними судами факту непоширення імунітету росії на розгляд справ, які стосуються відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю фізичних осіб на території України збройною агресією російської федерації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Теоретичним аспектам питання імунітетів держав присвячено праці низки видатних зарубіжних юристів-міжнародників, серед яких Г. Лаутерпахт, Я. Броунлі, Я. Сінклер, М. Вольф, Дж. Чешир, П. Норт, А. Уоттс, Д. Фінке, М. Васінські тощо. В сучасній українській юридичній науці досліджувалися загальні питання змісту та сутності державних імунітетів, в тому числі з точки зору концепції функціонального імунітету, зокрема в працях Киселя В.І., Довгерта А.С., Ніколаєва І.С., Денисова В.Н., Проценко І.М, Савчука К.О.,

Корнійчука О.В., Гіренка О.Т, Медведєвої М.О. Однак, можливість застосування «деліктного винятку», передбаченого міжнародним правом, при формуванні судової практики в Україні пов'язаної з обмеженням імунітету російської федерації при розгляді справ щодо відшкодування шкоди життю чи здоров'ю фізичної особи на території України, детально не досліджувалася в українській науці міжнародного та міжнародного приватного права, зважаючи на те, що відповідні практичні проблеми й судова практика їх розв'язання з'явилися нещодавно.

Метою даної статті є аналіз можливості застосування «деліктного винятку», передбаченого міжнародним правом, при формуванні судової практики в Україні щодо обмеження імунітету російської федерації у спорах, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України, та визначення перспективи виконання закордоном судових рішень, прийнятих українськими судами у відповідних справах.

Виклад основного матеріалу. Імунітети іноземної держави від пред'явлення позову до неї, залучення її до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на розташоване в Україні майно, що належить цій іноземній державі, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно встановлено ч. 1 ст. 79 ЗУ «Про МПрП». Не застосування цих імунітетів можливе лише за згодою компетентних органів відповідної іноземної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України [1]. Таким чином, в Україні на рівні Закону чітко передбачений абсолютний імунітет іноземної держави.

Однак, наслідком розпочатої у 2014 р. агресії росії проти України стало завдання шкоди життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України. Це обумовило велику кількість позовів про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України внаслідок агресії росії. Однак, у переважній більшості справ позивачі стикалися з судовим імунітетом російської федерації, як відповідача, що унеможливлювало ефективний захист порушених прав. Адже розгляд справ, де відповідачем була російська федерація, був можливим лише за згодою її компетентних органів, однак росія, через своє посольство в Україні, такої згоди не надавала (наприклад, Постанова Верховного Суду у справі № 357/13182/18 від 3 червня 2020 року, Постанова Верховного Суду у справі № 711/16/19 від 24 червня 2020 року).

Зокрема, в цих справах Верховний Суд наголошував на тому, що не піддає сумніву той факт, що російська федерація є державою-агресором відносно України і внаслідок збройної агресії російської федерації має місце тимчасова окупація частини території України, проте російська федерація як держава користується судовим імунітетом та не може бути учасником справи у суді загальної юрисдикції держави Україна без явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це її органів чи посадових осіб [2].

Однак, після початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України у 2022 р. кількість постраждалих та відповідних позовів про відшкодування шкоди значно збільшилася. В результаті цього назрівало прийняття Верховним Судом правового висновку, який би започаткував новий етап судової практики в контексті імунітетів російської федерації.

Як зазначила Ю.В. Черняк «Верховний Суд отримав та прийняв виклик щодо формування практики відмови російській федерації у наданні юрисдикційного імунітету у справах про відшкодування шкоди, завданої громадянам України її військовими діями в Україні» [3].

Перший крок на шляху вирішення проблеми судового імунітету росії було зроблено в Постанові КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19. У цій справі Закарпатський апеляційний суд дійшов висновку про необхідність направлення запиту до посольства рф в Україні щодо згоди або незгоди про розгляд судом України цивільної справи про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії рф проти України, та зупинення провадження у справі до надходження відповіді на нього. Апеляційний суд, керуючись ч. 1 ст. 79 ЗУ «Про МПрП», визначив, що іноземна держава за відсутності згоди дипломатичного представництва цієї іноземної не може набувати процесуального статусу відповідача у цивільному процесі.

Однак, у Постанові від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19, Верховний Суд прийшов до висновку, що «рф, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі громадянину України» [4].

Такий висновок започаткував абсолютно новий підхід до судового імунітету російської федерації при розгляді та вирішенні справ про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі на території України внаслідок агресії російської федерації.

Ухвалюючи відповідну постанову сам Верховний Суд наголошував, що «вирішення питання щодо судового імунітету у зазначеній категорії справ має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики» [4], оскільки на момент його прийняття є необхідність у формуванні правового висновку щодо підстав обмеження судового імунітету російської федерації у цій категорії спорів.

Однак, слід розуміти, що вищезазначена Постанова та правовий висновок, викладений в ній, стосувалися не задоволення позовних вимог по суті (компенсація коштів фізичним особами російською федерацією), а саме процесуальних наслідків відсутності у російської федерації судового імунітету у відповідних справах.

В результаті, внаслідок прийняття Постанови Верховний Суд встановив, що починаючи з 2014 року відсутня необхідність у направленні до посольства рф в Україні запитів щодо згоди рф бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв`язку з вчиненням рф збройної агресії проти України та ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А починаючи з 24 лютого 2022 року таке надсилання неможливе ще й у зв`язку із розірванням дипломатичних зносин України з рф [4].

Отже, Верховний Суд визначив, що зупинення провадження в подібних справах з метою направлення запиту до посольства рф в Україні щодо згоди або незгоди про розгляд справи судом України є безпідставним, оскільки рф не користується судовим імунітетом у відповідних справах.

Однак, велику увагу науковців та правників привернула до себе правова аргументації відповідного висновку, викладеного Верховним Судом в Постанові від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19.

Основний акцент в Постанові робився на положеннях двох важливих міжнародно-правових документів у сфері імунітетів держав – Європейської конвенції про імунітет держав 1972 (надалі – Європейська конвенція) та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 (надалі – Конвенція ООН), як на міжнародно-правову підставу для визнання відсутності імунітету російської федерації у справах про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичних осіб на території України внаслідок агресії російської федерації.

Зокрема, стаття 11 Європейської конвенції та стаття 12 Конвенції ООН передбачають, що Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції при розгляді справи в суді іншої Договірної держави, який зазвичай має компетенцію розглядати справи, які стосуються грошової компенсації (відшкодування) у разі смерті чи заподіяння тілесного ушкодження особі чи заподіяння шкоди майну або його втрати в результаті дій чи бездіяльності держави, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території держави суду [5], [6]. Це є, так званий, «деліктний виняток» (англ. «tort exception») для обмеження судового імунітету іноземної держави внаслідок завдання фізичної шкоди особі або збитків майну особи.

Значення положень цих Конвенцій підтверджується практикою ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні по справі «Олєйніков проти Росії» ЄСПЛ вказав, що положення Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року застосовуються «відповідно до звичаєвого міжнародного права, навіть якщо ця держава не ратифікувала її» [7], і Суд повинен брати до уваги цей факт, вирішуючи питання про те, чи було дотримано право на доступ до суду у розумінні статті 6 ЄКПЛ.

Незважаючи на те, що Україна не є учасницею жодної із названих Конвенцій, та те, що ч. 1 ст. 79 ЗУ «Про МПрП» встановлює протилежне, положення згаданих міжнародно-правових актів стали основою правової аргументації для обмеження імунітету російської федерації. Верховний Суд прийшов до висновку, що вищезазначені Конвенції відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі [4].

Верховний Суд також проаналізував поняття «деліктного винятку» (англ. «tort exception») та підстави для його застосування, в результаті чого виокремив умови, визначені міжнародним правом як необхідні, для обмеження судового імунітету іноземної держави в подібних випадках.

Враховуючи, що дії російської федерації підпадали під зазначені умови, Верховний Суд визнав, що судовий імунітет російської федерації підлягає обмеженню при розгляді справи, яка була надана Верховному Суду на розгляд у зв'язку з застосуванням «деліктного винятку».

Однак, хотілося б звернути увагу ще на одну важливу частину Постанови КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19, яка стосується встановлення факту, чи підпадають дії рф та її збройних сил на території України під розуміння реалізації державою своїх суверенних прав. Оскільки встановлення подібного факту безпосередньо впливає на поширення юрисдикційного імунітету на державу під час розгляду справ щодо наслідків дій, вчинених збройними силами цієї держави на території іншої держави.

Зокрема, Верховний Суд визнав загальновідомим той факт, що рф з 2014 року чинить збройну агресію проти України. Також встановлено, що після початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року дії рф на території України визнано геноцидом Українського народу, відповідно до Постанови Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року.

Таким чином, Верховний Суд прийшов до висновку, що дії рф на території України не є реалізацією нею своїх суверенних прав, оскільки не є суверенним правом держави втручання шляхом збройної агресії в іншу державу. Своїми діями в Україні рф порушує принципи та цілі, закріплені у Статуті ООН, зокрема щодо заборони військової агресії та поваги до суверенітету та територіальної цілісності інших держав.

Однак, висновки, викладені в Постанові КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19 були сприйнятті неоднозначно. Зокрема, позицію КЦС ВС щодо відмови в імунітетах держави-агресора визначали як морально виправдану, однак обґрунтування, надане КЦС слабким навіть з перспективи українського прав [8].

Згодом, Верховним Судом було прийнято ще одну Постанову КЦС ВС від 18.05.2022 року по справі № 760/17232/20, яка була логічним продовженням правової позиції, викладеної в Постанові КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19, проте вже з більш деталізованими підставами для обмеження імунітету російської федерації при розгляді справ про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі на території України внаслідок агресії російської федерації.

Зокрема, в Постанові КЦС ВС від 18.05.2022 року по справі № 760/17232/20 були визначені такі мотиви, з яких виходив Верховний Суд при обмеженні імунітету російської федерації:

1) Підтримання юрисдикційного імунітету російської федерації позбавить позивача ефективного доступу до суду для захисту своїх прав, що є несумісним з положеннями пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Верховний Суд зазначив, що звернення позивача до українського суду є єдиним розумно доступним засобом захисту права, позбавлення якого означало би позбавлення такого права взагалі, тобто заперечувало б саму сутність такого права [9].

2) Судовий імунітет російської федерації не застосовується з огляду на звичаєве міжнародне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004.

В цьому контексті згадувалися положення Європейської конвенції про імунітет держав 1972 та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004, наводилася практика ЄСПЛ, зокрема, вищезазначена справа «Олєйніков проти Росії».

Внаслідок цього Верховний Суд прийшов до висновку, що стаття 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 підлягає застосуванню відповідно до звичаєвого міжнародного права як кодифікований звід звичаєвих норм міжнародного права.

3) Підтримання імунітету Російської Федерації є несумісним із міжнародно-правовими зобов`язаннями України в сфері боротьби з тероризмом.

4) Судовий імунітет російської федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення російською федерацією державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням російською федерацією своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом.

Верховний Суд зазначає, що вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов`язання поважати суверенітет та територіальну цілісність іншої держави - України, що закріплено у Статуті ООН [9].

Таким чином, Верховний Суд прийнявши Постанову КЦС ВС від 18.05.2022 року по справі № 760/17232/20 підтвердив правовий висновок, сформульований в Постанові КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19, що російська федерація не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі громадянину України [9].

Однак, правова позиція Верховного Суду щодо обмеження імунітету російської федерації, зафіксована у двох вищезазначених Постановах КЦС ВС, зазнала критики, з огляду на ряд важ-

ливих положень, які на їх думку, не були враховані Верховним Судом при винесені відповідних постанов.

Зокрема, на противагу положенням статті 11 Європейської конвенції про імунітет держав 1972 та статті 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004, на підставі яких застосовується концепція «деліктного винятку» (англ. «tort exception»), наводяться положення вищезгаданих конвенцій та коментарів до них, які унеможливлюють застосування відповідних статей щодо «деліктного винятку» у конкретній ситуації, пов'язаній з агресією російської федерації та відшкодуванням шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі громадянину України.

Мова йде про статтю 31 Європейської конвенції про імунітет держав, згідно якої «жодне положення даної Конвенції не завдає шкоди імунітетам чи привілеям, якими користується Договірна Держава в тому, що стосується якої-небудь дії чи ухилення від дії з боку її збройних сил чи в зв'язку з ними, коли вони знаходяться на території іншої Договірної держави» [5].

Таким чином, Європейська конвенція про імунітет держав (1972) містить чітке положення про незастосовність її положень, в тому числі статті 11, до діяльності збройних сил держави під час їх знаходження на території іншої держави.

Натомість Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (2004) не містить аналогічного положення в тексті самої Конвенції. Однак, враховуючи її використання як кодифікованого зводу звичаєвих норм міжнародного права, піднімалося питання, чи поширюються її положення на діяльність збройних сил держави під час збройного конфлікту на території іншої держави. Комісією міжнародного права ООН було підготовлено коментар, згідно якого стаття 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності не застосовується до ситуацій, пов'язаних із збройними конфліктами.

Окремої уваги в цьому контексті потребує також Рішенням Міжнародного Суду ООН від 3 лютого 2012 р., яке стосувалося юрисдикційних імунітетів держави (Німеччина проти Італії: вступ у справу Греції) (надалі – Рішення МС ООН 2012 р.) В Рішенні МС ООН 2012 р. було зафіксовано існування міжнародного звичаю в міжнародному праві, згідно якого дії збройних сил держави під час збройного конфлікту визнаються acta jure imperii, а отже на відповідну державу поширюється юрисдикційний імунітет у справах, що стосуються вчинення її збройними силами цивільних правопорушень на території іншої держави під час збройного конфлікту.

Зокрема, у Рішенні МС ООН 2012 р. Суд встановив, що дії німецьких збройних сил, що були предметом розгляду в італійських судах, становили собою acta jure imperii, незважаючи на те, що вони були протиправними. Суд визначив, що порушення норм jus cogens не впливає на норми міжнародного звичаєвого права щодо імунітету держави [10].

Отже, аналізуючи Рішення МС ООН 2012 р., можна зробити висновок, що навіть незважаючи на вчинення збройними силами певної держави масових вбивств, депортацій, що визнаються міжнародними злочинами, відповідна держава не втрачатиме права посилатися на свій юрисдикційний імунітет при розгляді справ щодо відшкодування шкоди, завданої її збройними силами на території іншої держави.

Саме врахування вищезазначених положень та коментарів до Конвенцій, а також Рішення МС ООН 2012 р. стали підставами для критики правової позиції Верховного Суду, зазначеної у Постановах КЦС ВС, щодо обмеження імунітету російської федерації.

Однак, на противагу критиці можна навести і ряд думок, які б підтверджували, що прийняття відповідних Постанов КЦС ВС є необхідним та виваженим кроком з точки зору формування відповідної судової практики.

Сама по собі позиція МС ООН в рішенні від 2012 р. викликала різні реакції серед науковців. Основне питання полягало в тому, чи не є відповідне рішення занадто державоцентричним, оскільки такі дій збройних сил як, наприклад, геноцид або воєнні злочини не повинні сприйматися як acta jure imperii, а відповідно наслідки цих дій не мають розглядатися крізь призму юрисдикційних імунітетів відповідної держави.

Більш того, деякі вчені зазначають, що рішення МС ООН у справі щодо юрисдикційного імунітету 2012 р. можна вважати політично вмотивованим, адже у випадку застосування Судом «деліктного винятку» воно б відкрило «скриньку Пандори» [11]. Це пов'язано з тим, що на момент розгляду відповідної справи світова спільнота, в тому числі юридична, не відчувала необхідності піднімати знову питання щодо відшкодування шкоди Німеччиною, завданої в період діяльності

нацистського режиму, оскільки Німеччина протягом декількох десятиліть після цього вчиняла дії як матеріального характеру (спрямовані на відшкодування завданої шкоди внаслідок виплати репарацій), так і суспільно-політичного характеру (активне засудження політики нацизму та інших подібних суспільно-політичних течій), які фактично і були спрямовані на відшкодування завданої шкоди як конкретним особам, так і міжнародній спільноті в цілому.

Натомість в ситуації з російською агресією на території України така аналогія є некоректною. Оскільки на сьогодні фізичні особи, яким завдано шкоди на території України внаслідок агресії російської федерації, у випадку застосування юрисдикційного імунітету рф, не матимуть жодного ефективного механізму захисту своїх порушених прав.

Окрім того, посилання на будь-які приклади - або з практики ЄСПЛ, або іншого міжнародного суду - в рішеннях Верховного Суду були покликані, насамперед, проілюструвати, що така концепція відмови в абсолютному юрисдикційному імунітеті та перехід до концепції обмеженого імунітету іноземної держави має місце в міжнародній практиці [12].

Таким чином, аргументація, зазначена в Постанові КЦС ВС від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19 та Постанові КЦС ВС від 18.05.2022 року по справі № 760/17232/20, була спрямована на те, щоб показати тенденцію міжнародного права до обмеження юрисдикційних імунітетів держав та поступовий відхід від державоцентричної концепції абсолютного імунітету.

Більш того, можливо саме сьогодні в рамках міжнародного права відбуватиметься формування нової звичаєвої норми, яка передбачатиме незастосування юрисдикційних імунітетів держави та відповідно застосування «деліктного винятку» при розгляді справ про відшкодування шкоди, завданої збройними силами відповідної держави під час вчинення нею актів агресії на території іншої держави.

Зокрема, нова практика національних судів та зміни до національного законодавства можуть розпочати процес формування нової звичаєвої норми, котра буде гарантувати виняток із принципу юрисдикційного імунітету держави, що порушила імперативні норми міжнародного права [11].

В цьому контексті постає і питання проведення законодавчих змін. У вирішальний момент Верховний Суд взяв на себе надзвичайно важливу роль та почав формування абсолютно нової судової практики. Натомість національне законодавство жодним чином не відображає цих змін, а навіть, навпаки, протиставляє цій практиці частину 1 статті 79 ЗУ «Про МРрП».

Варто зазначити, що на сьогодні на розгляді Верховної Ради України перебуває Проект Закону про внесення змін до статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» (щодо непоширення судового імунітету на розгляд справ, в яких відповідачем є держава-агресор)» № 8165 [13]. Цим законопроектом пропонується доповнити частину 1 статті 79 ЗУ «Про МРрП», передбачивши, що для розгляду позовів, поданих до держави, яка визнана державою-агресором, немає необхідності отримувати згоду компетентних органів відповідної держави, яка визнана державою-агресором.

Однак, паралельно з питанням розгляду судових спорів у вищезазначених справах та внесенням відповідних змін до законодавства постає питання виконання рішень, які прийняті у справах про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі на території України внаслідок агресії російської федерації. Наприклад, по справі № 308/9708/19 Закарпатський апеляційний суд прийняв Постанову від 27.07.2022 року вже по суті позову, задовольнивши позовні вимоги позивача про стягнення моральної шкоди з російської федерації. Як наслідок, постає питання, чи підлягатиме виконанню це рішення, прийняте українським судом проти російської федерації без її згоди на участь у відповідному процесі.

Звичайно, якщо ми говоримо про Україну, то, з огляду на правові позиції Верховного Суду, більш ніж впевнено можна говорити, що такі рішення будуть прийматися до виконання. Стосовно виконання відповідних рішень українських судів закордоном, то тут позиція судів іноземних держав щодо виконання відповідних рішень прийнятих українськими судами проти російської федерації не в останню чергу буде залежать від міжнародної політичної позиції відповідної іноземної держави до повномасштабної агресії російської федерації та, як наслідок, об'єктивного розуміння загрози, в тому числі в міжнародно-правовому полі, яку становлять дії держави-агресора та її збройних сил на території України.

Висновки. Отже, на сьогодні в Україні сформувалася новітня судова практика щодо юрисдикційних імунітетів російської федерації, яка передбачає, що під юрисдикцію українських судів підпадає розгляд справ про відшкодування шкоди, завданої фізичним особам актами агресії

російської федерації. При цьому, в українських судів відсутня необхідність у направленні до посольства рф в Україні запитів щодо згоди рф бути відповідачем у подібних справах, оскільки під час їх розгляду рф не може посилатися на свій судовий імунітет. Така судова практика сформувалася з урахуванням як національного законодавства України (ЗУ «Про МПрП»), так і міжнародно-правових документів (Європейська конвенція про імунітет держав; Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності), а також з визнанням тенденції міжнародного права до обмеження юрисдикційних імунітетів держав та поступового відходу від державоцентричної концепції абсолютного імунітету держави. При цьому є великі сподівання, що судова практика, яку започаткували українські суди, посприяє формуванню нової звичаєвої норми у міжнародному праві, яка в свою чергу допоможе притягнути російську федерацію до реальної відповідальності та забезпечить ефективний спосіб захисту осіб, права яких порушені актами агресії, вчиненими рф з 2014 року.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про міжнародне приватне право», 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text.
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03.06.2020 року у справі № 357/13182/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89928706.
3. Черняк Ю.В. Питання юрисдикційного імунітету у практиці Верховного Суду (на прикладі цивільних позовів до Російської Федерації про відшкодування шкоди). *Український часопис міжнародного права* № 3/2022 С. 60–66. URL: https://jusintergentes.com.ua/images/2022/3/Cherniak.pdf.
4. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064.
5. Європейська конвенція про імунітет держав, 1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text.
6. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text.
7. Справа Олєйніков проти Росії № 36703/04. Рішення ЄСПЛ від 14 березня 2013. § 68. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-117124%22]}.
8. Водянніков О.Ю. Мистецтво юридичної війни: як позбавити державу-агресора юрисдикційних імунітетів. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/523500_mistetstvo_yuridichnoi_viyni_yak.html.
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 18.05.2022 року у справі № 760/17232/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312.
10. Юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії: вступ у справу Греції). Рішення Міжнародного суду ООН від 3 лютого 2012 року. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf.
11. Медведєва М.О. Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування росією шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 44–52. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/1/1-2023-44-52.pdf.
12. Погрібний С.О. Обмеження судового імунітету Росії. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1348085/.
13. Проект Закону № 8165 від 31.10.2022 про внесення змін до статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» (щодо непоширення судового імунітету на розгляд справ, в яких відповідачем є держава-агресор). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40734.

УДК 341.123
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.53

ПРОВЕДЕННЯ ІНСПЕКЦІЙ ТА ОЦІНОК ЯК ЧАСТИНА ВНУТРІШНЬОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

Левченко Ю.В.,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Левченко Ю.В. Проведення інспекцій та оцінок як частина внутрішнього нагляду Організації Об'єднаних Націй.

У статті розкрито питання щодо проведення інспекцій та оцінок як частини внутрішнього нагляду Організації Об'єднаних Націй. Охарактеризовано повноваження та напрямки діяльності Відділу інспекцій та оцінок (BIO), що функціонує у структурі Управління служб внутрішнього нагляду. Зокрема, вказано, що Відділ інспекцій та оцінок проводить оцінювання програм з метою проведення аналітичних і критичних оцінок реалізації програм і юридичних засад, перевіряючи, чи вимагають зміни в них перегляду методів виконання, актуальності адміністративних процедур. Визначено, що основні функції Відділу включають: підготовку наприкінці кожного дворічного періоду доповіді про виконання програм, що містить інформацію якісного та кількісного характеру; оцінку на систематичній та об'єктивній основі актуальності, ефективності, дієвості та результативності діяльності Організації щодо здійснення поставлених перед нею завдань; подання Генеральної Асамблеї ООН доповіді про зміцнення функцій оцінки та пов'язаної з нею діяльності в галузі нагляду в рамках ООН; проведення спеціальних інспекцій програм та організаційних підрозділів для виявлення проблем, що позначаються на ефективності та результативності здійснення запрограмованих заходів, та надання рекомендацій щодо заходів виправлення становища, з метою покращення здійснення програм; надання керівникам програм, на їх прохання, внутрішніх консультативних послуг з питань управління тощо. Вказано, що Відділ здійснює декілька видів оціночних заходів, включаючи: програмні оцінки; тематичні оцінки; інспекції; проведення раз на два роки дослідження з питань оцінки; оперативні оціночні таблиці тощо. Теми, що охоплюються оцінками включають: мир та безпеку; сталий розвиток; права людини та гуманітарну допомогу; організаційне управління та організаційну підтримку. Основною цільовою аудиторією та користувачами оціночних матеріалів Відділу інспекцій та оцінок є: Генеральний секретар, керівники програм та персонал ООН; держави-члени, що передусім входять до Комітету з програми та координації (КПК) та Комітету з адміністративних та бюджетних питань (П'ятий комітет) Генеральної Асамблеї, а також Рада Безпеки; зацікавлені сторони та партнери ООН.

Ключові слова: внутрішній нагляд, міжнародна організація, моніторинг, перевірка.

Levchenko Y.V. Inspections and evaluations as part of United Nations internal oversight.

The article deals with the issue of inspections and evaluations as part of the internal oversight of the United Nations. It is described the powers and activities of the Inspection and Evaluation Division (IED), which operates within the structure of the Office of Internal Oversight Services. In particular, it is indicated that the Inspection and Evaluation Division conducts programme evaluations to conduct analytical and critical assessments of programme implementation and legal frameworks, checking whether changes in them require a review of implementation methods and the relevance of administrative procedures. The main functions of the Division include: preparing a report on programme implementation at the end of each biennium containing qualitative and quantitative information; assessing, on a systematic and objective basis, the relevance, effectiveness, efficiency and efficiency of the Organisation's activities in achieving its objectives; submitting a report to the UN General Assembly on strengthening the evaluation function and related oversight activities within the UN; conducting special inspections of programmes and organisational units to identify problems affecting the efficiency and effectiveness

of the implementation of programmed activities and recommending corrective measures to improve programme delivery; providing internal management advisory services to programme managers, upon request etc. It is stated that the Division carries out several types of evaluation activities, including: programme evaluations; thematic evaluations; inspections; biennial studies on evaluation; evaluation dashboard etc. Themes covered by evaluations include: peace and security; sustainable development; human rights and humanitarian assistance; and organisational management and support. The main target audiences and users of the IED evaluation materials are: the Secretary-General, UN programme managers and staff, member states, primarily the Committee for Programme and Coordination (CPC) and the Administrative and Budgetary Committee (Fifth Committee) of the General Assembly and Security Council, UN stakeholders and partners.

Key words: internal oversight, international organisation, monitoring, verification.

Постановка проблеми. Забезпечення ефективної роботи наглядових служб є одним із основних внутрішніх пріоритетів Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН, Організація) і має ключове значення для зусиль Генерального секретаря з реформування та зміцнення Організації з метою вирішення складних завдань сьогодення. У той час як Організація займається врегулюванням цілої низки нагальних глобальних проблем, важливим є надання її роботі нового імпульсу, щоб вона могла працювати більш ефективно й активно та сприяти досягненню цілей у сфері сталого розвитку і здійсненню Порядку денного на період до 2030 року в усьому світі [1].

У зв'язку з цим у межах ООН було створено Управління служб внутрішнього нагляду (далі – УСВН), до повноважень якого входить, зокрема й проведення інспекцій та оцінок з метою підвищення ефективності роботи ООН. Створений у структурі Управління Відділ інспекцій та оцінок (далі – ВІО) покликаний допомогти Організації стати більш затребуваною, дієвою та ефективною, як це передбачено у його мандаті та є найбільш надійним джерелом інформації з метою підвищення ефективності її роботи. Разом з тим, це питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Стан опрацювання. Варто зазначити, що питання здійснення внутрішнього нагляду ООН в частині проведення інспекцій та оцінок не було предметом комплексного дослідження у працях вітчизняних науковців. Разом з тим, окремі питання, присвячені різним аспектам функціонування головних органів та внутрішніх механізмів міжнародних міжурядових організацій, зокрема ООН, розглядалися в роботах таких науковців: Т. Анакіна, Т. Анцупова, М. Бурменський, Т. Комарова, О. Кучик, М. Микієвич, Т. Сироїд, П. Фомін та ін.

Мета статті полягає у наданні характеристики механізму інспекцій та оцінок як складової внутрішнього нагляду Організації Об'єднаних Націй.

Виклад основного матеріалу. У 1994 році в межах ООН було створено Управління служб внутрішнього нагляду (далі – УСВН), яке з моменту свого створення керується всіма дорученими йому мандатами, включаючи резолюцію 48/218 В Генеральної Асамблеї (далі – ГА ООН), та надає Генеральному секретарю і Генеральній Асамблеї надійну й об'єктивну наглядову інформацію задля кращого розуміння ризиків і проблем, з якими стикається ООН. Підставою для мандату УСВН став заклик до повсюдного зміцнення наглядової діяльності, закріплений у резолюції 48/218 В ГА ООН, і відповідно до цієї резолюції Управління було засноване як орган, що при виконанні своїх наглядових функцій користується оперативною незалежністю і діє під керівництвом Генерального секретаря. Завдання УСВН полягає у наданні Генеральному секретарю допомоги у виконанні ним своїх обов'язків щодо нагляду за допомогою спостереження та проведення внутрішніх ревізій, інспекцій, оцінок та розслідувань щодо діяльності ООН [2].

З огляду на це, в структурі УСВН було створено Відділ інспекцій та оцінок (далі – ВІО, Відділ), на який відповідно до резолюції A/RES/48/218B покладено виконання функцій щодо оцінки ефективності і результативності реалізації програм і юридичних засад Організації. Відділ проводить оцінювання програм з метою проведення аналітичних і критичних оцінок реалізації програм та юридичних засад, дослідження питань щодо того, чи вимагають внесені в них зміни перегляду методів виконання, чи не втрачають актуальності адміністративні процедури і чи відповідають заходи мандатам у тому вигляді, в якому вони можуть бути відображені в затверджених бюджетах та середньостроковому плані Організації [3].

Відповідно до Бюлетеня Генерального секретаря ООН ST/SGB/2002/7 (Організаційна структура Управління служб внутрішнього нагляду) основні функції Відділу включають зокрема: а)

виконання обов'язків, викладених у статті VI (Контроль за здійсненням програм) та статті VII (Оцінка) Положень і правил, що регулюють планування за програмами, програмні аспекти бюджету, контроль виконання та методи оцінки (ST/SGB/2000/8); b) надання в консультації з Управлінням з планування програм, бюджету та рахунків підтримки департаментам та управлінням, що звертаються за допомогою; c) підготовка наприкінці кожного дворічного періоду доповіді про виконання програм за такий період, що містить інформацію якісного та кількісного характеру про виконання програм; d) оцінка на якомога більш систематичній та об'єктивній основі актуальності, ефективності, дієвості та результативності діяльності Організації щодо здійснення поставлених перед нею завдань; e) подання Генеральній Асамблеї раз на два роки доповіді про зміцнення функцій оцінки та пов'язаної з нею діяльності в галузі нагляду в межах ООН; f) подання Комітету з програми та координації і Генеральній Асамблеї, на їх прохання, поглиблених досліджень з питань оцінки та доповідей про їх здійснення; g) надання методологічної підтримки у зв'язку з підготовкою замовниками доповідей із самооцінюванням; h) проведення спеціальних інспекцій програм та організаційних підрозділів для виявлення проблем, що позначаються на ефективності і результативності здійснення запрограмованих заходів, та надання рекомендацій щодо заходів виправлення становища, з метою покращення здійснення програм; i) спостереження та надання департаментам і управлінням у всьому Секретаріаті допомоги у здійсненні затверджених рекомендацій щодо результатів проведених оцінок та інспекцій; j) надання керівникам програм, на їх прохання, внутрішніх консультативних послуг з питань управління, включаючи допомогу у вирішенні управлінських проблем, підвищенні якості та ефективності роботи (п. 6.2) [4].

Слід зазначити, що виконуючи свій мандат з проведення інспекцій та оцінок, Відділ здійснює низку різних видів оціночних заходів, що включають: програмні оцінки, під час яких аналізується діяльність одного підрозділу, програми, підпрограми, операції з підтримки миру чи спеціальної політичної місії ООН; тематичні оцінки, в ході яких аналізується будь-яка наскрізна тема в рамках різних підрозділів або програм ООН (наприклад, сукупний вплив кількох програм, що мають загальні цілі); інспекції, що являють собою цільові перевірки тієї чи іншої організаційної одиниці, питання чи практики, які можуть становити потенційний ризик; проведені раз на два роки дослідження з питань оцінки, спрямовані на зміцнення потенціалу тематичних підрозділів у галузі самостійних оцінок шляхом аналізу загальних тенденцій; складення оперативних оціночних таблиць; трирічні огляди, що є наступними заходами щодо аналізу ходу здійснення рекомендацій, винесених за підсумками оцінок, санкціонованих ГА ООН [5]. Основною цільовою аудиторією та користувачами оціночних матеріалів ВІО є: Генеральний секретар, керівники програм та персонал ООН; держави-члени, що передусім входять до Комітету з програми та координації (КПК) та Комітету з адміністративних та бюджетних питань (П'ятий комітет) Генеральної Асамблеї, а також Рада Безпеки; зацікавлені сторони та партнери ООН.

Так, програмне оцінювання, яке також називають поглибленим оцінюванням, може бути санкціоновано Комітетом ООН з програми і координації (КПК) та/або ГА ООН. Під час такого заходу оцінюється окрема програма Секретаріату, підпрограма, операція з підтримання миру (далі – ОПМ) або компонент чи спеціальна політична місія (далі – СПМ) за допомогою встановлених критеріїв оцінки, які найчастіше включають відповідність, дієвість, результативність, узгодженість, сталість і вплив. Як правило, оцінювання програми зосереджується на результатах. Однак в окремих випадках деякі з них мають формувальну орієнтацію, зосереджуючись на процесі, наприклад, щоб поінформувати вище керівництво про впровадження реформ або зміну організаційного контексту [6]. Тематичні оцінки, як правило, зосереджені на наскрізній темі чи діяльності (наприклад, впровадження політики гендерного підходу або управління знаннями) у кількох програмах, підпрограмах, ОПМ або СПМ. Також можуть оцінюватися кумулятивні наслідки кількох програм, які мають спільні цілі (наприклад, внесок Секретаріату в Цілі сталого розвитку (далі – ЦУР)).

У свою чергу інспекції – це коротші, більш сфокусовані і більш цілеспрямовані оцінки організаційного підрозділу, функції або практики з метою визначення ступеня дотримання встановлених норм або інших заздалегідь визначених критеріїв, а також визначення необхідних коригувальних дій. На практиці інспекції та оцінки ВІО схожі за методологією, відрізняючись, головним чином, за обсягом та тривалістю.

Крім того, будь-яка зацікавлена сторона в Організації, включаючи держави-члени, Генерального секретаря або керівників програм Секретаріату, може звернутися з проханням про проведення

спеціальних інспекцій або оцінок поза межами звичайного циклу планування. Вони проводяться за умови розгляду ВІО стратегічної важливості, терміновості та потенційних ризиків для Організації, а також з урахуванням ресурсних наслідків виконання запиту.

Відповідно до ST/SGB/2000/8, ВІО УСВН також уповноважений подавати ГА ООН через КПК дворічні доповіді про «посилення ролі оцінювання та застосування результатів оцінювання при розробці, виконанні програм і політичних директив». Як правило, вони включають такі розділи, як: оцінка поточної спроможності, якості та корисності функції оцінювання в Секретаріаті; узагальнення ключових результатів, висновків і рекомендацій, що містяться у звітах з оцінювання, завершених у відповідному дворічному періоді; та презентація плану роботи на наступний дворічний період

Інформаційні панелі оцінювання забезпечують оцінку потенціалу та практики оцінювання в Секретаріаті на рівні підрозділів на основі показників, що випливають з норм і стандартів ЮНЕГ. Дворічна доповідь та Панель оцінювання є ключовими компонентами роботи Відділу з посилення потенціалу оцінювання в Секретаріаті ООН. Трирічні огляди – це подальші заходи, які проводяться через три роки після кожної інспекції та/або оцінки, санкціонованої ГА, відповідно до рішення Комітету з програми та координації ООН (КПК), прийнятого на його 22-й сесії. Мета огляду – оцінити виконання рекомендацій, наданих у доповідях [6].

Такі інспекції та оцінки, які проводяться ВІО, дозволяють: забезпечувати підзвітність перед державами-членами та громадськістю щодо діяльності та ресурсів Організації та заохочувати накопичення інституційних знань серед керівництва, персоналу, зацікавлених сторін і партнерів ООН. Якість роботи Відділу гарантується за допомогою контрольних списків для забезпечення якості, як застосовуються на всіх етапах роботи та під час підготовки матеріалів. ВІО дотримується транспарентного і суворого методологічного процесу, викладеного в керівництві з проведення оцінок, відповідно до норм та стандартів системи ООН у галузі оцінки встановлених Групою ООН з питань оцінки.

Крім того, аналіз напрямків і форм здійснення інспекцій та оцінок свідчить про те, що ВІО оцінює, наскільки ефективно ООН виконує свої функції не лише в програмному, але й у тематичному плані. Відділ, якому доручено оцінювати діяльність усіх підрозділів, охоплених стратегічним планом Організації, проводить оцінку різних програм, департаментів, управлінь, операцій з підтримки миру та спеціальних політичних місій Секретаріату, а також деяких фондів та програм, що не належать до Секретаріату. Теми, що охоплюються оцінками, включають такі, як: мир та безпека; сталий розвиток; права людини і гуманітарна допомога; а також організаційне управління й організаційна підтримка [7].

Так, підтримка миру і безпеки є одним із основних напрямків діяльності Організації. Відділ здійснює оцінку операцій ООН з підтримки миру, що здійснюються в межах Департаменту миротворчих операцій (ДМО), і включають 14 місій з підтримки миру, а також діяльності ООН з миротворчості та миробудівництва, що здійснюється в рамках Департаменту з політичних питань та питань миробудівництва й Управління з питань роззброєння та включає спеціальні політичні місії.

Важливим є внесок ВІО й у сфері сталого розвитку. Так, значне число різних установ, фондів та програм ООН докладають зусиль для сприяння сталому розвитку та надання допомоги тим, хто найбільше її потребує. У зв’язку з цим, Відділ проводить оцінку підрозділів ООН, насамперед у Секретаріаті, які здійснюють програми в галузі економічного розвитку, торгівлі, боротьби зі злочинністю, охорони навколишнього середовища, права, гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок. Після прийняття Порядку денного на період до 2030 року та ЦУР головною метою аналітичних оцінок, що проводяться ВІО, стало надання Організації допомоги у виявленні її сильних і слабких сторін у справі сприяння досягненню ЦУР.

Крім того, зважаючи на те, що ООН відстежує випадки порушення прав людини та співпрацює з урядами з метою забезпечення захисту прав кожного, що є невід’ємною частиною її діяльності згідно зі Статутом, Відділ проводить оцінку програм, які здійснюють такі структури, як Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ), а також правозахисні компоненти операцій з підтримки миру. ВІО також проводить оцінку того, наскільки оперативно й ефективно Організація надає гуманітарну допомогу та забезпечує її координацію, оскільки міжнародне співтовариство розраховує на те, що ООН координуватиме операції з надання гуманітарної допомоги у зв’язку зі стихійними лихами та антропогенними катастрофами в тих сферах, в яких можливостей національних властей щодо надання допомоги недостатньо.

Істотне значення має також здійснення відповідної оціночної діяльності у сфері організаційного управління та організаційної підтримки. У цій площині ВІО оцінює, наскільки ефективно ООН діє відповідно до своїх загальноорганізаційних цілей та стандартів, оскільки саме Секретаріат, який є одним із головних органів цієї системи, здійснює повсякденну діяльність Організації, включаючи внутрішні процеси та заходи та надання державам-членам послуг у зв'язку з проведенням конференцій, нарад та інших заходів [7].

Висновки. Таким чином, виходячи з викладеного, можемо зробити висновок, що діяльність Відділу інспекцій та оцінок УСВН направлена передусім на підвищення ефективності та підзвітності Організації Об'єднаних Націй. Напрямки діяльності Відділу включають різноманітні методи роботи, такі як: програмні оцінки, інспекції, проведені раз на два роки дослідження з питань оцінки, оперативні оціночні таблиці, трирічні огляди тощо, та охоплюють різні тематичні сфери, серед яких: мир і безпека; сталий розвиток; права людини і гуманітарна допомога; а також організаційне управління й організаційна підтримка. За допомогою проведення інспекцій та оцінок програм УСВН оцінює ресурсоефективність і результативність здійснення програм та мандатів директивних органів Організації з метою сприяння досягненню більш високих результатів, надання керівникам можливості робити висновки з накопиченого досвіду й адаптувати свої методи роботи з метою забезпечення публічної підзвітності за проведені заходи і використання ресурсів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. United Nations Office of Internal Oversight Services. URL: https://oios.un.org/content/who-we-are (дата звернення: 12.11.2023).
2. United Nations Office of Internal Oversight Services. URL: https://oios.un.org/content/who-we-are (дата звернення: 12.11.2023).
3. Resolution of the UN General Assembly (Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations) A/RES/48/218 B. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/333/10/PDF/N9433310.pdf?OpenElement (дата звернення: 12.11.2023).
4. Secretary-General's bulletin Organization of the Office of Internal Oversight Services ST/SGB/2002/7. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/386/37/PDF/N0238637.pdf?OpenElement (дата звернення: 12.11.2023).
5. United Nations Office of Internal Oversight Services: How we inspect and evaluate. URL: https://oios.un.org/how-we-inspect-evaluate (дата звернення: 12.11.2023).
6. OIOS-IED Manual. United Nations Office of Internal Oversight Services Inspection and Evaluation Division, 2023. 106 p. URL: https://oios.un.org/sites/oios.un.org/files/images/oios-ied_manual_with_annexes.pdf (дата звернення: 12.11.2023).
7. United Nations Office of Internal Oversight Services: What we inspect and evaluate. URL: https://oios.un.org/what-we-inspect-evaluate (дата звернення: 12.11.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.54

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ В МИРНИХ ЦІЛЯХ

Лесь І.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету
ORCID: https://orcid.org.//0000-0003-0596-3749

Лесь І.О. Еволюція законодавства щодо використання ядерної енергії в мирних цілях.
Розвиток і використання атомної енергії є одним із найбільших досягнень 20 століття, що відкрило перед людством нові можливості глобальної еволюції. Організація Об'єднаних Націй (ООН) розробила «Цілі розвитку тисячоліття» та «Цілі сталого розвитку до 2030 року», щоб сприяти комплексному вирішенню соціальних, економічних та екологічних проблем планети. У цьому контексті ядерна енергетика пропонує незрівнянні переваги, але необхідно враховувати ризики та виклики, пов'язані з її майбутнім використанням і розвитком. Ядерне право є цінним інструментом для регулювання розвитку ядерної енергетики та подолання цих ризиків і проблем. Усі країни повинні суворо виконувати свої міжнародні зобов'язання, відповідально реалізовувати міжнародно-правові інструкції на національному рівні, спільно підтримувати міжнародний режим і правовий порядок, організований навколо Організації Об'єднаних Націй, тим самим сприяючи досягненню спільної мети «атом для миру та розвитку».

Міжнародна правова база з ядерних питань виникла разом із розвитком атомної енергетики в усьому світі. Вона покращується в міру вирішення соціальних, економічних, наукових і технічних проблем, викликаних цією розробкою, тим самим сприяючи безпечному, захищеному та сталому розвитку мирного використання ядерної енергії.

МАГАТЕ та міжнародне співтовариство встановили майже універсальний режим гарантій, спрямований на виявлення та запобігання перенаправленню ядерних матеріалів із мирної ядерної діяльності на виробництво ядерної зброї.

За результатами здійсненого дослідження встановлено, що кожна країна має не лише користуватися правом на використання ядерної енергії в мирних цілях, але й нести відповідальність і зобов'язання запобігати розповсюдженню ядерної зброї та підтримувати ядерну безпеку та захист. Усі країни повинні сумлінно виконувати свої зобов'язання відповідно до міжнародної правової бази з ядерної безпеки, повністю виконувати відповідні резолюції Ради Безпеки ООН, зміцнювати та розширювати існуючу міжнародно-правову базу з ядерної безпеки та надавати інституційні гарантії, дотримуючись загальновизначених керівних принципів управління міжнародною ядерною безпекою.

Ключові слова: міжнародно-правова база, МАГАТЕ, ООН, ядерна енергія, ядерна безпека, ядерне нерозповсюдження, мирне використання, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та поправки до неї, угоди про комплексні гарантії, укладені з МАГАТЕ.

Les I.O. Evolution of Legislation Regarding the Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes.
The development and use of atomic energy represent one of the greatest achievements of the 20th century, opening new possibilities for global evolution. The United Nations (UN) has formulated the «Millennium Development Goals» and the «Sustainable Development Goals by 2030» to address comprehensive solutions to the social, economic, and environmental challenges facing the planet. In this context, nuclear energy offers unparalleled advantages, but it is essential to consider the risks and challenges associated with its future use and development. Nuclear law serves as a valuable tool for

regulating the development of nuclear energy and overcoming these risks and challenges. All countries must strictly fulfill their international obligations, responsibly implement international legal instructions at the national level, and collectively support the international regime and legal framework organized around the United Nations. This, in turn, contributes to the achievement of the shared goal of «atoms for peace and development».

The international legal framework on nuclear issues emerged alongside the development of nuclear energy worldwide. It evolves as social, economic, scientific, and technical challenges associated with this development are addressed, thereby contributing to the safe, secure, and sustainable development of peaceful nuclear energy use.

The IAEA and the international community have established an almost universal regime of safeguards aimed at detecting and preventing the diversion of nuclear materials from peaceful nuclear activities to the production of nuclear weapons.

Based on the results of the conducted research, it has been established that each country not only has the right to use nuclear energy for peaceful purposes but also bears the responsibility and obligation to prevent the proliferation of nuclear weapons and to support nuclear safety and security. All countries should conscientiously fulfill their obligations in accordance with the international legal framework on nuclear safety, fully implement relevant resolutions of the United Nations Security Council, strengthen and expand the existing international legal framework on nuclear safety, and provide institutional guarantees, adhering to universally defined guiding principles for managing international nuclear safety.

Key words: international legal framework, IAEA, UN, nuclear energy, nuclear safety, nuclear non-proliferation, peaceful use, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and its Amendments, comprehensive safeguards agreements with the IAEA.

Постановка проблеми. Термін ядерна енергія, синонім атомної енергії, відноситься до енергії, яка виділяється, коли змінюється структура ядра. На відміну від інших давніх відкриттів, атомна енергетика революціонізувала суспільство та промисловий розвиток. Однак використання ядерної енергетики не є абсолютно однозначним. Значна кількість енергії, яка виробляється в результаті ядерного поділу, корисна для людства, але разом з тим це також створює ризики та проблеми.

Перший ризик стосується ядерної безпеки. Аварії, зокрема ті, що сталися на Чорнобильській АЕС у 1986 році та на АЕС «Фукусіма-Даїчі» у 2011 році, спричинили серйозне радіоактивне забруднення, поставили під загрозу життя та здоров'я населення та навколишнє середовище, сповільнили розвиток атомної енергетики в усьому світі [1].

Другий ризик стосується ядерних загроз. Сьогодні не можна ігнорувати складність міжнародної ситуації, значні та раніше невідомі проблеми безпеки і загрози, які створює ядерний тероризм. Перспектива потрапляння ядерних та інших радіоактивних матеріалів до рук терористів становить серйозну проблему для міжнародної безпеки [2].

Третій ризик стосується розповсюдження ядерної зброї, оскільки атомна енергетика є технологією подвійного призначення. Якщо використання ядерної енергії в мирних цілях не буде ефективно контролюватися, перенаправлення ядерних технологій і матеріалів, що використовуються в цьому контексті для виробництва ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, може спричинити величезну катастрофу для людства [3].

Стан опрацювання. Проблемам мирного використання ядерної енергії, ядерного роззброєння та правого забезпечення цих процесів свої праці присвятили такі сучасні вітчизняні науковці як А. Іваницький [4], А. Запорозчук [5], К. Мануїлова [6], О. Німко [7]. С. Федина [8] та ін.

Серед зарубіжних науковців слід виділити праці Д. Катлера [9], С. Бредшова [10], Б. Брука [11], М. Поллікова [12], Г. Розенкранца [13] та ін.

Метою цієї статті є висвітлення еволюції законодавства щодо використання ядерної енергії в мирних цілях

Виклад основного матеріалу. Створена в 1928 році Міжнародна комісія з радіологічного захисту (ICRP) присвятила себе розробці міжнародних стандартів захисту від радіації. Можливо, це перша міжнародна організація, яка зацікавилася використанням ядерної енергії. У той час не було обов'язково розвивати ядерне право, оскільки ця енергія мало використовувалася [9, с. 30].

У 1945 році перше воєнне застосування атомної бомби показало, що ядерна зброя може спричинити масове знищення та бути фактором стримування. У 1954 році підключення Обнінської

атомної електростанції до електричної мережі відкрило епоху мирного використання атомної енергії. У 1960-х роках атомна енергетика почала активно розвиватися. Нафтова криза 1973 року відкрила нові перспективи для цієї галузі. Юридично Закон про атомну енергію був підписаний Сполученими Штатами Америки в 1946 році[10, с. 51]. У грудні 1953 року президент Сполучених Штатів Ейзенхауер виступив з промовою на тему «Атом заради миру» перед Генеральною Асамблеєю ООН.

Статут Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ)[14] набув чинності 29 липня 1957 року, що стало важливим кроком у розвитку міжнародно-правової бази в ядерних питаннях. У Статуті зазначено, що місія МАГАТЕ полягає в тому, щоб «прагнути прискорити та збільшити внесок атомної енергії в мир, здоров'я та процвітання в усьому світі» та забезпечити, «щоб допомога, яка надається МАГАТЕ, або на його запит, чи під його керівництвом, або контроль не використовувалася таким чином, щоб служити військовим цілям» [14, с. 4].

З самого початку МАГАТЕ запустило програму технічного співробітництва, щоб допомогти державам-членам, що розвиваються, у створенні потенціалу, запровадженні та розвитку ядерних методів та їх безпечному та ефективному використанні. Агентство також розробило документи про гарантії, щоб забезпечити механізми, з яких спеціальні розщеплювані та інші продукти, послуги, обладнання, засоби та інформація, надані Агентством або на його запит або під його керівництвом чи контролем, не використовувалися таким чином, щоб служити воєнним цілям.

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ) [15] набув чинності в березні 1970 року. Він вимагає від держав, які не володіють ядерною зброєю, прямо чи опосередковано не купувати та не виробляти ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої. Комітет Цангера, заснований у 1971 році, і Група ядерних постачальників, заснована в 1974 році, розробили керівні принципи та основний список ядерних установок.

Конвенція про цивільну відповідальність у сфері ядерної енергії (Паризька конвенція) [16], прийнята Європейським енергетичним співтовариством ядерну шкоду в 1960 році, а Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду (Віденська конвенція) [17], прийнята під егідою МАГАТЕ в 1963 році, встановила міжнародний режим відповідальності за ядерну шкоду з метою усунення ризику заподіяння шкоди людям і втрати майна, що може бути спричинено транскордонними ядерними аваріями. Таким чином почала формуватися міжнародна правова база для нерозповсюдження ядерної зброї та запобігання ризикам від використання ядерної енергії.

Серйозні аварії, які сталися на атомній електростанції Три-Майл-Айленд у 1979 році та на Чорнобильській електростанції у 1986 році [1], стали тривожним сигналом для безпеки ядерної енергетики в усьому світі та дали міжнародній спільноті можливість переглянути та покращити міжнародно-правову базу з ядерних питань. На початку 1990-х років було виявлено таємну ядерну діяльність деяких учасників Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, що спонукало міжнародне співтовариство посилити комплексні гарантії та системи експортного контролю. У 2001 році теракт 11 вересня у США викликав серйозне занепокоєння міжнародної спільноти щодо ядерного тероризму. У 2011 році аварія на АЕС «Фукусіма-Даїчі» знову привернула увагу міжнародної спільноти до питань ядерної безпеки [4]. Міжнародна правова база в ядерній сфері була зміцнена та вдосконалена у відповідь на ці нові виклики.

Конвенція про раннє сповіщення про ядерну аварію (Конвенція про раннє сповіщення) і Конвенція про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної надзвичайної ситуації (Конвенція про допомогу) [18], прийняті в 1986 році, стверджують, що механізм міжнародного співробітництва повинен бути створений для посилення інформаційного обміну та технічної допомоги, пом'якшення наслідків ядерних аварій та радіаційних надзвичайних ситуацій.

Конвенція про ядерну безпеку (КЯБ) [19], прийнята в 1994 році, ще більше посилює національну відповідальність за ядерну безпеку та міжнародне співробітництво. Документ став вираженням міжнародного консенсусу щодо поняття високого рівня безпеки для захисту людей і навколишнього середовища від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання.

Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом і про безпеку поводження з радіоактивними відходами (Об'єднана конвенція) [20], прийнята в 1997 році, встановлює відповідальність і зобов'язання всіх країн щодо безпеки поводження з використаним паливом і радіоактивними відходами протягом усього терміну їх експлуатації. МАГАТЕ розробило та опублікувало кілька типів стандартів ядерної безпеки, включаючи основи безпеки, загальні вимоги безпеки, загальні настанови з безпеки, спеціальні вимоги з безпеки та спеціальні наста-

нови з безпеки, щоб допомогти державам ефективно виконувати свої міжнародні зобов'язання відповідно до CSN та Об'єднаної конвенції. Ці стандарти утворюють набір принципів безпеки, які застосовуються до всіх етапів використання ядерної енергії та відіграють важливу роль у спроможності країн встановити ефективний режим ядерної безпеки та технічні заходи для досягнення та підтримки високого рівня ядерної безпеки.

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (CPPNM)[21] була розроблена в 1979 році під егідою МАГАТЕ. Документ спрямований на посилення безпеки ядерних матеріалів під час міжнародних перевезень. Теракти 11 вересня 2001 року прискорили процес перегляду цієї конвенції. Поправка до CPPNM, прийнята в липні 2005 року, розширює сферу дії Конвенції на захист ядерних установок і ядерних матеріалів, що використовуються, зберігаються та під час транспортування в межах національної території, і додає положення, спрямовані на захист матеріалів і ядерних установок проти диверсій. МАГАТЕ також створило Кодекс поведінки щодо безпеки та захисту радіоактивних джерел [22] і публікації Серії ядерної безпеки, щоб забезпечити вказівки щодо дій держав-членів і міжнародного співтовариства щодо безпеки. Крім того, у липні 2007 року набула чинності Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму [23], розроблена під егідою ООН і прийнята у квітні 2005 року.

У 1993 році МАГАТЕ запустило «Програму 93+2», спрямовану на посилення ефективності та підвищення ефективності системи гарантій. Прийняття Типового додаткового протоколу [24] в 1997 році розширило можливості Агентства виявляти незадекларовані ядерні матеріали та діяльність.

У 1992 році Група ядерних постачальників поставила умовою для ядерних програм укладення угоди про всеосяжні гарантії між державами, які не володіють ядерною зброєю, і МАГАТЕ, розробила Керівні принципи для передачі обладнання, ядерних матеріалів і програмного забезпечення подвійного використання, а також пов'язаних технологій та покращення контролю ядерного експорту [25].

Спільний протокол про виконання Віденської та Паризької конвенцій (Спільний протокол) був прийнятий у 1988 році під спільною егідою МАГАТЕ та Організації економічного співробітництва та розвитку [26]. Укладена в 1997 році Конвенція про додаткову компенсацію за ядерну шкоду сприяє встановленню глобального режиму відповідальності за ядерну шкоду [17].

За підтримки МАГАТЕ в Азії, Африці та Латинській Америці було підписано чотири регіональні угоди про співпрацю, спрямовані на розвиток ядерної науки та технологій. До кінця 2020 року переглянуті додаткові угоди про надання технічної допомоги МАГАТЕ були укладені із 146 країнами та регіонами. Загалом 1139 проектів технічного співробітництва та 124 скоординованих дослідницьких проектів наразі реалізуються у сферах охорони здоров'я та харчування, продовольства та сільського господарства, води та навколишнього середовища, промислового застосування та радіаційних технологій, безпеки та захисту, енергетичного планування, ядерної енергетики та ядерних знань, розвитку та управління, таким чином надаючи потужну підтримку державам-членам для зміцнення спроможності та підготовки людських ресурсів для ядерних застосувань [2].

Найважливіша міжурядова організація в ядерній галузі, МАГАТЕ, відіграє ключову роль у створенні та вдосконаленні міжнародно-правової бази в цій сфері. Агентство також сприяє ефективній імплементації та універсальному застосуванню міжнародного ядерного права шляхом надання законодавчої допомоги, організації експертних перевірок, надання експертних порад і пропонування навчання для професіоналів, а також допомагає державам-членам створити національну правову базу з ядерних питань.

Наразі МАГАТЕ опублікувало 129 стандартів ядерної безпеки та 39 інструкцій з ядерної безпеки, щоб допомогти державам-членам розвивати та використовувати ядерну енергію та технології безпечним і надійним способом. Агентство також підписало угоди про гарантії зі 184 країнами, додаткові протоколи зі 136 країнами та протоколи, що стосуються невеликих кількостей матеріалів, з 94 країнами, щоб мати можливість контролювати ядерні матеріали, установки та діяльність відповідних держав [27].

Міжнародна правова база в ядерній галузі, що підтримує здоровий і гармонійний розвиток атомної енергетики.

З 1957 року МАГАТЕ було укладено десятки багатосторонніх міжнародних конвенцій і велика кількість двосторонніх або багатосторонніх угод між країнами та з міжнародними організаціями, що підтримують здоровий і гармонійний розвиток атомної енергетики [3]. У ядерній сфері вони

утворюють досить всеохоплюючу міжнародно-правову базу, яка базується на принципах миру, безпеки, захисту, відповідальності та співробітництва, що забезпечує правову основу для розвитку мирного використання атомної енергії в усьому світі.

На кінець 2020 року в усьому світі працювали 442 атомні блоки із загальною встановленою потужністю понад 393 гігават (ГВт), а 52 атомні блоки перебували на стадії будівництва із загальною встановленою потужністю понад 54,4 ГВт [4]. На атомну енергетику припадає більше чверті виробництва електроенергії з низьким вмістом вуглецю. За останні 50 років завдяки використанню ядерної енергії в усьому світі не було викинуто близько 70 гігатонн CO2.

Подібним чином, викиди CO_2 сьогодні можна скоротити більш ніж на 1,2 гігатонни щороку. Беручи до уваги політику та заходи, прийняті всіма країнами для вирішення проблеми глобальної зміни клімату, а також технічні інновації, які дозволили підвищити безпеку та прибутковість ядерної енергетики, роль атомної енергетики у скороченні викидів CO2 буде продовжуватися. Згідно з оцінками щодо енергетики, електрики та ядерної енергетики до 2050 року, які були опубліковані МАГАТЕ у вересні 2021 року, у високій гіпотезі встановлена ядерна потужність у всьому світі буде більш ніж у два рази перевищувати поточну потужність у 2050 році (792 ГВт) і частка атомної енергетики у виробництві електроенергії досягне 12,3% [28]. Багато країн, що розвиваються, в Азії, Африці, Південній Америці та Східній Європі відчуватимуть дуже високий попит на атомну електроенергію та дуже швидкий розвиток у майбутньому.

Ядерна енергетика, яка є чистою, низьковуглецевою, високоефективною енергією, здатною виробляти базову електроенергію, може значно сприяти досягненню цілей сталого розвитку до 2030 року, встановлених ООН, і протистояти проблемам, які породжує глобальна зміна клімату. МАГАТЕ, Міжнародне енергетичне агентство (МЕА) та інші організації публікують багаторічні прогнози та оцінюють, що частка атомної енергетики в енергобалансі допоможе зберегти динаміку зростання в довгостроковій перспективі протягом наступних років. Міжнародне співтовариство має підтримувати принцип співтовариства зі спільним майбутнім у сфері ядерної безпеки, активно сприяти універсальному впровадженню та постійному вдосконаленню міжнародно-правової бази в ядерній галузі та докладати всіх зусиль для здорового та сталого розвитку, довгострокового мирного використання ядерної енергії у світі.

Висновки. Еволюція законодавчої бази в ядерних питаннях є цікавою та свідчить про рішучість країн розглянути основні аспекти мирного використання ядерної енергії за допомогою різних підходів, використовуючи обов'язкові конвенції та договори, а також необов'язкові керівні принципи та кодекси. Ця складна структура, що складається з інструментів жорсткого права та інструментів м'якого права, розвинулася після мобілізуючих подій. Краща гармонізація та прагнення забезпечити прозорість і готовність національних і міжнародних органів до конструктивної взаємодії з зацікавленими сторонами сприятимуть розвитку правового режиму в майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Катастрофи на АЕС та атомна енергетика в XXI столітті. URL: https://www.mao.kiev.ua/biblio/jscans/svitogliad/svit-2014-09-2/svitoglyad-2014-2-6-baryahtar-geleznyak-danilevich.pdf (дата звернення 15.12.2023).
2. Гаазький саміт з фізичної ядерної безпеки та подальші перспективи механізму самітів. Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/gaazkiy-samit-z-fizichnoi-yadernoi-bezpeki-ta-podalshi-perspektivi (дата звернення 15.12.2023).
3. Ризик застосування ядерної зброї зараз вищий, ніж під час «холодної війни» – ООН. URL: https://tsn.ua/svit/rizik-zastosuvannya-yadernoyi-zbroyi-vischiy-nizh-pid-chas-holodnoyi-viyni-oon-2298160.html (дата звернення 15.12.2023).
4. Захист права на ядерну безпеку через призму діяльності МАГАТЕ. URL: 304-ÐǾÐµÐºÑ□Ñ□Ñ□Ñ□Ð°Ñ□N□N□-661-1-10-20230222.pdf (дата звернення 15.12.2023).
5. Запорозчук А.А. Роль МАГАТЕ у вирішенні проблеми поводження з радіоактивними відходами. Український часопис міжнародного права. 2012. No 4. С. 83–88.
6. Мануїлова К.В. Міжнародно-правовий режим нерозповсюдження ядерної зброї в сучасному ядерному праві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2018. No 35, том 2. С. 106–109.

7. Німко О.Б. Міжнародне співробітництво та адміністративно-правове регулювання атомної енергетики в Україні та світі. Часопис Київського університету права. 2016. No 2. С. 276–281.
8. Проблематика роззброєння у сучасній міжнародній політиці. Концепція миру через роззброєння. URL: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/10/PoMe_2012_1-2_27.pdf (дата звернення 15.12.2023).
9. Jerry M. Cuttler., Jerry M. Cuttler, Myron Pollycove. Nuclear Energy and Health. 2018. No 52. С. 24–57.
10. British Petroleum. – UK, London: Pureprint Group Limited,. *BP* Statistical Review of World Energy, 65th edition. June 2016. 48–77 p.
11. Brook B., Bradshaw C.. Key role for nuclear energy in global biodiversity conservation. Abstract. 2016. No 29. P. 34.
12. IAEA Safety Standards for protecting people and the environment Safety of Nuclear. Safety of Nuclear Power Plants: Design. Safety Standards for protecting people and the environment. 2016. No 2. С. 41.
13. Міф «Атомна енергія». Небезпеки та перспективи атомної енергії. URL: https://ua.boell.org/sites/default/files/ukr_nip1.pdf (дата звернення 15.12.2023).
14. Статут Міжнародного агентства по атомній енергії. Статут, Міжнародний документ від 26.10.1956. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_164#Text (дата звернення 15.12.2023).
15. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року. Договір, Міжнародний документ від 01.07.1968. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (дата звернення 15.12.2023).
16. Паризька конвенція про відповідальність перед третіми особами в галузі ядер-ної енергії (Паризька конвенція або ПК). URL: https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_20196/paris-convention-on-third-party-liability-in-the-field-of-nuclear-energy-paris-convention-or-pc (дата звернення 15.12.2023).
17. Віденська Конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mu63k05u (дата звернення 15.12.2023).
18. Про ратифікацію Конвенції про оперативне оповіщення про ядерну аварію і Конвенції про допомогу в разі ядерної аварії чи радіаційної аварійної ситуації. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 30.12.1986 № 3339-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3339-11#Text (дата звернення 15.12.2023).
19. Конвенція про ядерну безпеку. Конвенція, Міжнародний документ від 17.06.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_023#Text (дата звернення 15.12.2023).
20. Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами. Конвенція, Міжнародний документ від 05.09.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_335#Text (дата звернення 15.12.2023).
21. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок. Конвенція, Міжнародний документ від 26.10.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text (дата звернення 15.12.2023).
22. Кодекс поведінки із забезпечення безпеки та збереження радіоактивних джерел. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU03310 (дата звернення 15.12.2023).
23. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму. Конвенція, Міжнародний документ від 14.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d68#Text (дата звернення 15.12.2023).
24. Подальший додатковий протокол до Угоди між державами-учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/198314___198379 (дата звернення 15.12.2023).
25. Communications Received From Certain Member States Regarding Guidelines For The Export Of Nuclear Material, Equipment And Technology. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc254r1p2.pdf (дата звернення 15.12.2023).
26. Угода про внесення змін № 11 до Угоди про грант № 006 (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунку ядерної безпеки, та Кабінетом Міністрів

України та Державним спеціалізованим підприємством «Чорнобильська АЕС». Угода, Перелік, Міжнародний документ від 31.07.2012 № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985_030#Text (дата звернення 15.12.2023).
27. More on Safeguards agreements. URL: https://www.iaea.org/topics/safeguards-legal-framework/more-on-safeguards-agreements (дата звернення 15.12.2023).
28. IAEA Increases Projections for Nuclear Power Use in 2050. URL: https://www.iaea.org/newscenter/pressreleases/iaea-increases-projections-for-nuclear-power-use-in-2050 (дата звернення 15.12.2023).

УДК 341.48 + 341.217
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.55

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ЩОДО ПРОТИДІЇ ҐЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНИМ ЗЛОЧИНАМ

Мартюхіна Н.О.,
аспірантка юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Мартюхіна Н.О. Діяльність Організації Об'єднаних Націй щодо протидії ґендерно зумовленим злочинам.

Стаття присвячена питанню щодо діяльності Організації Об'єднаних Націй у попередженні та викоріненні ґендерно зумовлених злочинів. Вказано, що ґендерне насильство та ґендерно вмотивовані вбивства можуть бути віднесені до категорії злочинів на ґрунті ненависті, мотивовані нетерпимістю до певних груп населення. Зазначено, що важливий внесок у сфері протидії ґендерно зумотивованим злочинам було зроблено Генеральною Асамблеєю, Генеральним секретарем, Управлінням ООН з наркотиків і злочинності, Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок, Спеціальним доповідачем з питань насильства щодо жінок і дівчат, його причин і наслідків та іншими органами, установами і структурами Організації. Зокрема, ГА ООН прийняла низку резолюцій у цій сфері, важливе значення серед яких має резолюція 68/191, в якій було викладено рекомендації державам-членам та органам, інституціям й установам ООН щодо заходів проти ґендерно вмотивованих вбивств жінок і дівчаток. На виконання означеної рекомендації було скликано нараду міжурядової групи експертів відкритого складу, в ході якої було розглянуто перспективні види практики і сформульовано низку практичних рекомендацій щодо шляхів і засобів підвищення ефективності зусиль із запобігання та розслідування ґендерно вмотивованих убивств. Вказано, що з 2019 року УНЗ ООН здійснює Глобальну програму з посилення запобігання злочинності та реагування кримінального правосуддя на насильство щодо жінок, надаючи конкретні рішення, що доповнюють наявні спільні програми ООН та країнові проєкти. Зазначено, що важливу роль у протидії ґендерно вмотивованим злочинам було зроблено Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок. Зокрема, у своїх заключних зауваженнях щодо періодичних доповідей держава-учасниць і в контексті відповідних подальших процедур Комітет незмінно засуджує ґендерне насильство. Крім того, Комітет надає роз'яснення стандартів, що стосуються діяльності з викорінення такого насильства, і пов'язані з цим зобов'язання держав-учасниць. Акцентовано на діяльності Спеціального доповідача з питань насильства щодо жінок і дівчат, його причин і наслідків у цій сфері.

Ключові слова: ґендер, злочинність, злочини на ґрунті ненависті, міжнародна організація, інституції.

Martiukhina N.O. Activities of the United Nations in combating gender-based crimes.

The article is dedicated to the issue of the United Nations activities in preventing and eradicating gender-based crimes. It is indicated that gender-based violence and gender-motivated killings can be classified as hate crimes motivated by intolerance towards certain groups of the population. It is noted that an important contribution to combating gender-based crimes was made by the General Assembly, the Secretary-General, the UN Office on Drugs and Crime, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, and other bodies, institutions and structures of the Organization. In particular, the UN General Assembly has adopted a number of resolutions in this area, including Resolution 68/191, which set out recommendations to Member States and UN bodies, agencies and institutions on measures against gender-related killing of women and girls. In pursuance of this recommendation, an open-ended intergovernmental expert group meeting was convened to review promising practices and formulate a number of practical recommendations on ways and measures to improve the effectiveness of efforts to prevent and investigate gender-related killings. It is indicated that since 2019, UNODC has

been implementing the Global Programme on Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to Violence against Women, providing specific solutions that complement existing UN joint programmes and country projects. It is noted that the Committee on the Elimination of Discrimination against Women has played an important role in combating gender-based crimes. In particular, in its concluding observations on the periodic reports of States parties and in the context of relevant follow-up procedures, the Committee consistently condemns gender-based violence. In addition, the Committee provides clarification of the standards related to the elimination of such violence and the related obligations of States parties. The article also focuses on the work of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences in this area.

Key words: gender, crime, hate crimes, international organisation, institutions.

Постановка проблеми. «Злочин, зумовлений нетерпимістю або дискримінацією будь-якого роду» є широким поняттям і часто використовується як синонім термінів «злочин на ґрунті ненависті» і «злочин на ґрунті упереджень». Наразі відсутнє глобальне визначення поняття злочину, зумовленого нетерпимістю і дискримінацією, і, зокрема, домовленість щодо того, які ознаки осіб підлягають захисту в межах конкретних законів і політики. Перелік ознак, що підлягають захисту, варіюється залежно від часу і країни. Він може включати расу, колір шкіри, релігію, етнічну приналежність і національне походження, а останнім часом і сексуальну ідентичність, гендерну ідентичність, стать та інвалідність [1]. У зв'язку з цим все більше набуває актуальності питання щодо попередження і викорінення ґендерно зумовленого насильства і вбивств. Важливу роль у цій сфері відіграє Організація Об'єднаних Націй, під егідою якої було прийнято низку актів у цій сфері та реалізовано відповідні програми і тематичні дослідження.

Стан опрацювання. Варто зазначити, що питанню протидії міжнародній злочинності та злочинам на ґрунті ненависті було приділено увагу в наукових працях таких дослідників, як: М. Баймуратов, М. Бурменський, Н. Дрьоміна, А. Кассезе, Д. Кулеба, А. Маєвська, А. Мацко, Т. Сироїд. Разом з тим, означена тематика потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Мета статті полягає у розкритті напрямків діяльності Організації Об'єднаних Націй у протидії ґендерно зумовлених злочинів.

Виклад основного матеріалу. Злочинами на ґрунті ненависті називаються злочини, мотивовані нетерпимістю до певних груп населення. Одним із компонентів таких злочинів є мотив упередження, який означає, що злочинець вибрав жертву злочину на підставі ознаки, що захищається [2].

Так, до категорії злочинів, зумовлених нетерпимістю або дискримінацією, можуть бути віднесені злочини на ґрунті расової ненависті, окремі випадки ґендерного насильства та ґендерно вмотивованих убивств [1]. Під ґендерно вмотивованими вбивствами жінок, як правило, розуміють навмисні вбивства жінок з тієї причини, що вони є жінками, незалежно від того, чи відбувається це в суспільній або особистій сфері [3].

Концептуалізація ґендерно вмотивованих убивств жінок є доволі складним завданням. Серед законодавців, осіб, які надають послуги, та дослідників немає єдиної думки щодо їхніх складових елементів. Різні форми насильства з летальними наслідками варіюються залежно від таких чинників, як політичні та культурні умови, обставини або соціальна динаміка. Ключовим завданням є визначення конкретного ґендерного контексту та обставин, за яких відбувається вбивство жінок, а також недопущення поводження з жінками як з особами, вразливими щодо вбивства лише з тієї причини, що вони є жінками [3].

Жертвами ґендерно вмотивованих убивств є не лише безпосередньо зачеплені цим жінки. Термін «жертви» («потерпілі») був визначений Генеральною Асамблеєю як «особи, яким індивідуально або колективно була заподіяна шкода, включно з тілесними ушкодженнями або моральною шкодою, емоційними стражданнями, матеріальною шкодою чи істотним утиском їхніх основних прав унаслідок дії чи бездіяльності, яка порушує чинні національні кримінальні закони [...]. Ту чи іншу особу можна вважати «потерпілою» [...] незалежно від того, чи було встановлено, заарештовано, віддано під суд або засуджено правопорушника, а також незалежно від родинних стосунків між правопорушником і жертвою. Термін «жертва» у відповідних випадках включає близьких родичів або утриманців безпосередньої жертви, а також осіб, яким було завдано шкоди при спробі надати допомогу жертвам, що перебувають у тяжкому стані, або запобігти віктимізації [4].

У 2014 році Генеральна Асамблея ООН, будучи глибоко занепокоєною тим, що глобальна поширеність різних проявів ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток набуває загрозливих

розмірів, прийняла резолюцію «Вжиття заходів проти ґендерно мотивованих вбивств жінок і дівчаток». У цій резолюції ГА ООН висловила низку рекомендацій державам-членам та органам й інституціям ООН щодо попередження та викорінення таких злочинів. Зокрема ГА закликала держави-члени: проявляти належну турботу з метою запобігання і розслідування актів насильства щодо жінок і дівчаток, а також кримінального переслідування і покарання осіб, які вчинили такі злочини, відповідно до національного законодавства; розглянути можливість здійснення, у належних випадках, інституційних ініціатив для більш ефективного запобігання ґендерно вмотивованим убивствам жінок і дівчаток та надання правового захисту, включно з відповідними засобами правового захисту, відшкодуванням шкоди й компенсацією жертвам таких злочинів; вживати різноманітних заходів, включно з профілактичними заходами, а також ухваленням та імплементацією законодавства, що стосуються ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток, і періодично переглядати такі заходи з метою їхнього вдосконалення; покласти край безкарності шляхом забезпечення того, щоб особи, які вчинили ці злочини проти жінок і дівчаток, несли відповідальність і покарання; вирішувати наявні проблеми, пов'язані з неповним звітуванням, шляхом поліпшення збирання й аналізу даних, а також обміну відповідними даними, відповідно до національного законодавства, і відповідною інформацією про ґендерно вмотивовані вбивства жінок і дівчаток із метою обґрунтованого розроблення, моніторингу та оцінювання законів, політики та програм. Крім того, Асамблея закликала відповідні підрозділи та установи ООН, зокрема Управління ООН з наркотиків і злочинності (далі – УНЗ ООН), Комісію зі становища жінок, Управління Верховного комісара ООН з прав людини (далі –УВКПЛ) і Структуру ООН з питань ґендерної рівності і розширення прав та можливостей жінок (далі – Структура «ООН-жінки»), надавати державам-членам підтримку у розробці та здійсненні стратегій та політики на національному, регіональному, регіональному і регіональному рівнях; сприяти збиранню та розповсюдженню відповідних достовірних даних та іншої відповідної інформації; продовжувати проведення та координацію відповідних досліджень щодо проблем ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток, зокрема у зв'язку зі стандартизацією збору та аналізу даних; просить Генерального секретаря скликати нараду міжурядової групи експертів відкритого складу для обговорення шляхів і засобів підвищення ефективності зусиль із запобігання та розслідування ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток і кримінального переслідування і покарання за їх вчинення [5].

На виконання резолюції 68/191 ГА ООН Генеральним секретарем було підготовлено та оприлюднено доповідь «Заходи проти ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток». У ній було викладено інформацію про заходи, вжиті низкою держав-членів з метою запобігання таким убивствам, захисту і підтримки жертв, підвищення ефективності заходів реагування системи кримінального правосуддя і вдосконалення механізмів збору та аналізу даних. У доповіді також висвітлено діяльність відповідних установ системи ООН з підтримки цих зусиль, включно з технічною допомогою та інформаційно-пропагандистською діяльністю [6].

Крім того, ухваливши резолюцію 68/191, ГА визнала ключову роль системи кримінального правосуддя в запобіганні та припиненні ґендерно зумовлених убивств жінок та просила Генерального секретаря скликати нараду міжурядової групи експертів відкритого складу для обговорення шляхів і засобів підвищення ефективності зусиль із запобігання та розслідування ґендерно вмотивованих убивств жінок та кримінального переслідування й покарання за їхнє вчинення з метою винесення практичних рекомендацій, спираючись на існуючі найкращі види практики. Відповідно до мандата Асамблеї і завдяки підтримці, наданій урядом Таїланду, нарада міжурядової групи експертів відкритого складу була проведена в Бангкоку з 11 по 13 листопада 2014 року [3].

Так, УНЗ ООН у консультації зі Спеціальним доповідачем з питання про насильство щодо жінок, його причини та наслідки, УВКПЛ, Структурою ООН-жінки та Фондом ООН у галузі народонаселення (далі –ЮНФПА) скликали нараду міжурядової групи експертів відкритого складу з ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток. На нараді були присутні експерти з 31 держави-члена, а також спостерігачі від Держави Палестини, УВКПЛ, Структури «ООН-жінки», ЮНФПА, Академічної ради з системи ООН, Академії кримінології, Всесвітнього товариства віктимології, Коледжу кримінального права Пекінського педагогічного університету, Міжнародної ради жінок, Міжнародного центру з реформи кримінального права та політики в сфері вбивств жінок і дівчаток, Міжнародного центру з питань ґендерної політики. Учасники наради обговорили перспективні види практики і сформулювали низку практичних рекомендацій щодо шляхів і засобів підвищення ефективності зусиль із запобігання та розслідування ґендерно вмотивованих

убивств жінок і дівчаток і кримінального переслідування і покарання за їхнє скоєння, які розглянула Комісія з питань запобігання злочинності та кримінального правосуддя на своїй двадцять четвертій сесії в травні 2015 року [6].

Крім того, з 2019 року УНЗ ООН здійснює Глобальну програму з посилення запобігання злочинності та реагування кримінального правосуддя на насильство щодо жінок, надаючи конкретні рішення, що доповнюють наявні спільні програми ООН та країнові проєкти. Його мета полягає в тому, щоб дати жінкам, які зазнали насильства, можливість покладатися на доступні, доступні та якісні заходи із запобігання злочинності та відповідні заходи кримінального правосуддя відповідно до міжнародних стандартів і норм. Це досягається за допомогою 3 ліній щодо втручань: 1) розробка доказової бази щодо реагування кримінального правосуддя на насильство щодо жінок за допомогою глобальних досліджень і збору та аналізу національних даних; 2) узгодження національного кримінального законодавства та політичних рамок щодо насильства над жінками з міжнародними стандартами; і 3) розвиток потенціалу систем кримінального правосуддя більш оперативно й ефективно реагувати на насильство щодо жінок і надавати основні послуги жертвам і тим, хто вижив [7].

Під егідою УНЗ ООН було розроблено та оприлюднено брошуру «Рекомендації щодо заходів проти ґендерно мотивованих убивств жінок і дівчаток» з метою підвищення рівня обізнаності практичних працівників системи кримінального правосуддя, політичних та інших керівників, а також співробітників ООН і членів громадянського суспільства. У брошурі викладено рекомендації та зазначено інструментарій і допомогу, які пропонуються УНЗ ООН, Структурою «ООН-жінки», УВКПЛ і ЮНФПА та можуть бути використані для їх здійснення [8].

Важливий внесок у діяльність ООН щодо боротьби з ґендерно вмотивованою злочинністю було зроблено Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок. Зокрема, у своїх заключних зауваженнях щодо періодичних доповідей, які подаються державами-учасницями відповідно до Конвенції, і в контексті відповідних подальших процедур, загальних рекомендацій, заяв, рекомендацій у відповідь на повідомлення та запити, Комітет незмінно засуджує ґендерне насильство щодо жінок у всіх його формах.

Так, приміром, у Заключних зауваженнях Комітету щодо четвертої періодичної доповіді Тімора-Лешті окремий розділ було присвячено питанню ґендерного насильства щодо жінок та надано низку рекомендацій державі-учасниці щодо боротьби з таким насильством, як-от: внести зміни до законодавства, щоб прямо передбачити кримінальну відповідальність за всі форми ґендерного насильства щодо жінок і врахувати той факт, що групи жінок потребують особливого захисту; активізувати роботу з підвищення рівня обізнаності широкої громадськості про злочинний характер ґендерного насильства в будь-яких формах, включно із сімейно-побутовим і сексуальним насильством, зокрема зґвалтуванням у шлюбі; забезпечити наявність у жінок і дівчаток, які пережили ґендерне насильство, доступу до недорогої та, за необхідності, безоплатної юридичної допомоги; продовжити роботу з підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, працівників поліції та інших працівників правоохоронних органів у сфері застосування у випадках ґендерного насильства методів розслідування та допиту, що враховують гендерну специфіку; зміцнювати на всій території держави-учасниці служби підтримки та захисту жертв тощо [9]. Окремі розділи стосовно ґендерного насильства щодо жінок також містяться в інших Заключних зауваженнях Комітету, зокрема щодо сьомої періодичної доповіді Словаччини [10], дев'ятої періодичної доповіді Німеччини [11] тощо.

Крім того, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок надає роз'яснення стандартів, що стосуються діяльності з викорінення такого насильства, і пов'язані з цим зобов'язання держав-учасниць. Так, у загальній рекомендації № 19 про насильство щодо жінок, ухваленій на одинадцятій сесії Комітету в 1992 році, Комітет уточнив, що поняття дискримінації щодо жінок, визначення якого міститься у статті 1 Конвенції, охоплює і ґендерне насильство (тобто «насильство, скоєне над жінкою внаслідок того, що вона є жінкою, або насильство, що чинить на жінок неспівмірний вплив»), і що така дискримінація являє собою порушення прав людини жінок [12].

У 2017 році Комітет прийняв Загальну рекомендацію № 35 про ґендерне насильство щодо жінок, призначену для оновлення рекомендації № 19. Ця загальна рекомендація доповнює та оновлює керівні вказівки для держав-учасниць, викладені в рекомендації № 19. В оновленій рекомендації було висвітлено питання щодо зобов'язань держав-учасниць у зв'язку з ґендерним насильством щодо жінок, зокрема відповідальності за дії або бездіяльність державних суб'єктів

та недержавних суб'єктів, які можуть бути присвоєні державі, надано низку рекомендацій щодо законодавчих заходів загального характеру, превентивних заходів, забезпечення захисту, кримінального переслідування і покарання винних, відшкодування збитків та координації, контролю і збору даних [13].

Слід також зазначити, що в 1994 році у своїй резолюції 1994/45 Рада ООН з прав людини (колишня Комісія з прав людини) вирішила призначити Спеціального доповідача з питань насильства щодо жінок і дівчат, його причин і наслідків. Спецдоповідач уповноважений: запитувати та отримувати інформацію про насильство щодо жінок і дівчат, його причини та наслідки від урядів, договірних органів, спеціалізованих установ, інших спеціальних доповідачів, відповідальних за різні питання прав людини, а також міжурядових і неурядових організацій, включаючи жіночі організації, та ефективно реагувати на таку інформацію; рекомендувати заходи, шляхи та засоби на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях для ліквідації всіх форм насильства щодо жінок та його причин, а також для усунення його наслідків; тісно співпрацювати з усіма спеціальними процедурами та іншими правозахисними механізмами та систематично інтегрувати права жінок та ґендерну перспективу у свою роботу; застосовувати комплексний та універсальний підхід до ліквідації насильства щодо жінок та дівчат, його причин та наслідків, включаючи причини насильства щодо жінок, пов'язані з культурною, економічною, політичною та соціальною сферами.

На виконання свого мандату Спеціальний доповідач уповноважений надсилати термінові заклики та повідомлення державам щодо передбачуваних випадків насильства щодо жінок та дівчат, здійснювати візити до країн, готувати щорічні тематичні доповіді, здійснювати консультації з громадянським суспільством та проводити регіональні і національні консультації, що висвітлюють регіональні та національні особливості, а також надають можливість жіночим групам з певного регіону/країни інформувати Спеціальну доповідачку про порушення прав жінок, що відбуваються в їхньому регіоні/країні [14].

Низка щорічних тематичних доповідей Спецдоповідача була присвячена питанню ґендерно вмотивованого насильства, як-от: «Зґвалтування як грубе, систематичне та поширене порушення прав людини, злочин та прояв ґендерно зумовленого насильства щодо жінок та дівчат, а також його попередження», «Підхід до інтегрованих послуг та заходів захисту від насильства щодо жінок та дівчат, заснований на правах людини, з акцентом на притулки та захисні ордери», «Взаємозв'язок між пандемією коронавірусної хвороби (COVID-19) та пандемією ґендерно зумовленого насильства щодо жінок та дівчат, з акцентом на домашньому насильстві та ініціативі «Мир у домі» тощо.

Висновки. У зв'язку з викладеним, доходимо висновку, що в під егідою Організації Об'єднаних Націй здійснюється плідна робота з протидії ґендерно зумовленим злочинам. Так, ГА ООН було прийнято низку рекомендацій, присвячених вказаному питанню. Зокрема, суттєве значення має резолюція 68/191 «Вжиття заходів проти ґендерно мотивованих вбивств жінок і дівчаток», в якій було сформульовано низку рекомендацій державам-членам та органам й інституціям ООН щодо попередження та викорінення таких злочинів. На виконання резолюції 68/191 ГА ООН Генеральним секретарем було підготовлено та оприлюднено доповідь «Заходи проти ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток», що містить інформацію про заходи, вжиті низкою держав-членів з метою запобігання таким убивствам, захисту і підтримки жертв, підвищення ефективності заходів реагування системи кримінального правосуддя і вдосконалення механізмів збору та аналізу даних. Крім того, з 11 по 13 листопада 2014 року була проведена нарада міжурядової групи експертів відкритого складу з ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток, за підсумками якої було сформульовано низку практичних рекомендацій щодо шляхів і засобів підвищення ефективності зусиль із запобігання та розслідування ґендерно вмотивованих убивств жінок і дівчаток і кримінального переслідування і покарання за їхнє скоєння. Важливу роль відіграє також УНЗ ООН, що здійснює Глобальну програму з посилення запобігання злочинності та реагування кримінального правосуддя на насильство щодо жінок, надаючи конкретні рішення, що доповнюють наявні спільні програми ООН та країнові проєкти. Крім того, суттєвий внесок було зроблено Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок та Спеціальним доповідачем з питань насильства щодо жінок і дівчат, його причин і наслідків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Guide for the thematic discussion on the responsibility of effective, fair, humane and accountable criminal justice systems in preventing and countering crime motivated by intolerance or discrimination of any kind E/CN.15/2019/6. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V19/012/59/PDF/V1901259.pdf?OpenElement.
2. Розуміння поняття «злочини на ґрунті ненависті»: Посібник для України. OSCE/ODIHR, 2015. 24 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/7/5/208186.pdf (дата звернення: 13.11.2023).
3. Gender-related killing of women and girls: promising practices, challenges and practical recommendations. Conclusions and recommendations of the expert group UNODC/CCPCJ/EG.8/2014/2. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/053/60/PDF/V1405360.pdf?OpenElement (дата звернення: 13.11.2023).
4. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power adopted 29 November 1985 (resolution 40/34). URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse (дата звернення: 13.11.2023).
5. Resolution adopted by the General Assembly 68/191. Taking action against gender-related killing of women and girls. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/450/91/PDF/N1345091.pdf?OpenElement (дата звернення: 13.11.2023).
6. Report of the Secretary-General (Action against gender-related killing of women and girls) A/70/93. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V15/043/26/PDF/V1504326.pdf?OpenElement (дата звернення: 13.11.2023).
7. United Nations Office on Drugs and Crime: Gender-Based Violence Against Women. URL: https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/new-gender-in-the-justice-system-vaw.html (дата звернення: 13.11.2023).
8. UNODC Recommendations for action against gender-related killing of women and girls. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/15-08233_A4-GRK_eBook.pdf (дата звернення: 13.11.2023).
9. CEDAW Concluding observations on the fourth periodic report of Timor-Leste Adopted by the Committee at its eighty-fifth session (8–26 May 2023) CEDAW/C/TLS/CO/4. URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqWC9Lj7ub%2FHrJVf1GxZMHG6BKa6x0NNcLFpDnl990QwSpmv%2BQZ0TZQ514aW2xLiW0gDfkuN6E4sIIkFWAtyo11Nz9c08mTXR36zlckBm8al (дата звернення: 13.11.2023).
10. CEDAW Concluding observations on the seventh periodic report of Slovakia. URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskcAJS%2FU4wb%2BdIVicvG05RzUB5NnmTDDM%2BhLet7oSHjiGIZHfYhP%2FcH%2FuN%2BJT8R%2FJr2ZzHFfHfNpwh7r26pI22OzUEKrv6wHlj4PF9n%2Bc7%2FI (дата звернення: 13.11.2023).
11. CEDAW Concluding observations on the ninth periodic report of Germany Adopted by the Committee at its eighty-fifth session (8–26 May 2023). URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIW7xsH63TzPVZQc03dkiGRnw62zQG52kVPcPFx6GveZCXMCCQVnBml7t%2FvOqmfcCxFEMG5peuLBMHE89yyf9r3p3Wr9jEp0QMqCtcn1xts (дата звернення: 13.11.2023).
12. General Recommendations adopted by the Committee on the Elimination Of Discrimination Against Women No. 19: Violence against women. URL: http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/generl19.htm (дата звернення: 13.11.2023).
13. General recommendation No. 35 on gender-based violenceagainst women, updating general recommendation No. 19. URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsldCrOlUTvLRFDjh6%2Fx1pWAeqJn4T68N1uqnZjLbtFua2OBKh3UEqlB%2FCyQIg86A6bUD6S2nt0Ii%2Bndbh67tt1%2BO99yEEGWYpmnzM8vDxmwt (дата звернення: 13.11.2023).
14. About the mandate Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences. URL: https://www.ohchr.org/en/about-mandate (дата звернення: 13.11.2023).

УДК 341.123.043
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.56

ПРАВО ВЕТО ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН ЯК ІНСТРУМЕНТ БЛОКУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ООН

Ничипоренко Г.В.,
аспірант
кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
ORCID: https://orcid.org.//0009-0007-2582-0514

Ничипоренко Г.В. Право вето членів Ради безпеки ООН як інструмент блокування діяльності ООН.

ООН є центральною світовою інституцією, що покликана забезпечити світовий мир та порядок. З початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну у лютому 2022 року, держава-окупант перманентно використовує право вето в Раді безпеки ООН аби блокувати будь-які рішення щодо військової агресії РФ. Завданням цієї статті є аналіз та дослідження проблематики можливості обмеження чи подолання права вето держави, що зловживає цим правом в Раді безпеки ООН.

Разом з цим, у 2022 році світова спільнота наочно переконалася у безпорадності та неспроможності ООН у виконанні її фундаментальних завдань. Стаття присвячена правовому аналізу застосування права вето постійними державами-членами Ради безпеки ООН. Метою статті є всебічне вивчення засад мінімізації зловживання використання права вето у Раді безпеки ООН.

У дослідженні проаналізовано чинну нормативно-правову базу статуту ООН щодо можливості застосування права вето в Раді безпеки ООН. Розглянуто юридичний зміст таких підстав та проаналізовані юридичні, політичні мотиви такого застосування.

За результатами дослідження виявлено прогалини міжнародно-правового регулювання ситуацій, коли конкретна держава відкрито зловживає право вето у Раді безпеки ООН.

Опрацювання теми ґрунтується на положеннях загальної теорії міжнародного права та практичного досвіду застосування, тлумачення положень Статуту ООН. У статті надаються конкретні приклади зловживання правом вето та підходи до реформування дії цього інструменту. Наукове дослідження проведене на основі аналізу положень міжнародного права та аналітики фактичної поведінки держав на міжнародній арені.

У публікації зроблені висновки щодо потенційно можливих шляхів реформування права вето у Раді безпеки ООН. Стаття передбачає висвітлення актуальних проблем і нормативних особливостей застосування права вето в умовах військової агресії.

Ключові слова: право вето, Рада безпеки ООН, Генеральна Асамблея ООН, Статут ООН, воєнна агресія, військове вторгнення, Україна, РФ.

Nichyporenko G.V. Veto power of the UN Security Council members as a tool for blocking the UN activities.

The article is devoted to the legal analysis of the use of the veto by the permanent members of the UN Security Council. The purpose of the article is to comprehensively study the principles of minimizing the abuse of the veto power in the UN Security Council.

The article analyzes the current legal framework of the UN Charter regarding the possibility of using the veto power in the UN Security Council. The author examines the legal content of such grounds and analyzes the legal and political motives for such use.

The study identified gaps in the international legal regulation of situations where a particular state openly abuses the veto power in the UN Security Council.

The study of the topic is based on the provisions of the general theory of international law and practical experience of application and interpretation of the provisions of the UN Charter. The article

provides specific examples of abuse of the veto power and approaches to reforming the operation of this instrument. The scientific research is based on the analysis of the provisions of international law and the analysis of the actual behavior of states in the international arena.

The publication draws conclusions on potential ways to reform the veto power in the UN Security Council.

The article provides for the coverage of topical issues and regulatory features of the use of the veto power in the context of military aggression.

Key words: veto power, UN Security Council, UN Charter, military aggression.

Постановка проблеми. ООН ніколи не сприймалася у світі однозначно. У неї завжди було багато критиків. Причому в позиціях критиків, навіть найнаполегливіших і по-своєму безрозсудних, зазвичай були окремі раціональні елементи, які важко відкинути, а тому відкинути через непотрібність, не запропонувавши натомість ґрунтовну систему контраргументів.

У наші дні критики ООН переживають один із своїх «зоряних» моментів. У світі накопичилося багато проблем, міжнародна система розбалансована, кількість різноманітних протиріч між різними світовими гравцями як ніколи велика, перспективи розвитку людства дуже туманні, ніхто з серйозних експертів не візьметься більш-менш переконливо прогнозувати, як складаються справи в світі навіть у найближчому майбутньому. І ООН у цій системі негативних поглядів на світ відводиться чи не центральне місце як одне з головних винних у кризі сучасних міжнародних відносин.

Стан опрацювання. Теоретичну основу дослідження становлять роботи вітчизняних та іноземних вчених-юристів, які тією чи іншою мірою стосувалися проблем правового статусу Ради Безпеки ООН, у тому числі: Б. Бутрос-Галі, М. Баймуратова, Ю. Волошина, З. Гудспіда, Р. Дама, В. Мелишишина, Є. Годованика, А. Мартинова, Г. Моргентау, В. Федорова та ін.

Метою цієї статті є всебічне вивчення засад мінімізації зловживання використання права вето у Раді безпеки ООН.

Виклад основного матеріалу. Історично структура Генеральної асамблеї ООН була вибудувана в такий спосіб, що сформувалося п'ять постійних держав-членів Ради безпеки ООН: Китай, РФ, Великобританія, США, Франція. [1]

Саме ці держави наділені правом вето. Це означає, що кожна із вищевказаних держав має юридичну можливість блокування будь-якого рішення Ради безпеки ООН, якщо хоча б одна з цих держав голосує «проти» певного рішення. Така конфігурація структури Ради безпеки ООН пояснюється тим, що після Другої світової війни найбільш потужні економічно та військово держави спільно взяли на себе лідерство та зобов'язання по підтримці міжнародного світового порядку.

З нашої позиції слід констатувати, що такий механізм не тільки не забезпечує ефективну систему стримувань та противаг, але й надає можливість для відкритого зловживання власними правами державами постійними членами Ради безпеки ООН. Йдеться не про дрібні процесуальні зловживання правом, а про пряме блокування протидії військовій агресії. Так, у 2022 році право вето державою-терористом було використано два рази у двох голосуваннях щодо військових дій в Україні. Тобто, РФ маючи право вето унеможливлює прийняття Радою безпеки ООН будь-якого рішення стосовно вторгнення та ведення війни проти України.

Наявність права вето у п'яти держав створює неможливість реагування будь-яким чином ООН на військову агресію цих чи третіх країн, що перетворює ООН в безпорадну та музейну організацію.

Така ситуація була назавжди та часто рухається по спіралі. Наприклад, у період з 1991–2000 років право вето було використане всього вісім раз. Це ілюструє, що практично десятиріччя держави постійні-члени Ради безпеки ООН вкрай відповідально та стримано використовували інструмент права вето. На внутрішніх обговореннях представникам цих держав часто вдавалося домовитися та переконувати один одного в тому аби не застосовувати право вето. В тому числі, у питаннях військових конфліктів [2].

Зокрема, у 1990 році усі п'ять держав Китай, РФ, Великобританія, США, Франція проголосували «за» проведення операції по відновленню незалежності Кувейту після його окупації та анексії Іраком. Хоча між США та СРСР існували значні внутрішні розбіжності щодо того яким чином Ірак має понести міжнародну відповідальність за військову агресію, СРСР все ж не блокувало відповідне рішення Ради безпеки ООН. Згодом саме резолюціями Ради безпеки ООН було

створено міжнародний військовий трибунал щодо подій у колишній Югославії в 1983 році. Відповідний трибунал був досить успішною інституцією, що змогла довести до вироку та засудження диктатора Мілошевича. Цей процес надав хороший поштовх до розвитку міжнародного публічного права загалом.

Аналіз функціонування Ради безпеки ООН дозволяє зробити висновок, що перший серйозний сучасний внутрішній розкол серед учасників Ради безпеки ООН відбувся у 2003 році. США було ініціатором аби ввести військову місію в Ірак, оскільки була підозра, що Ірак має зброю масового знищення. США мало намір запропонувати та отримати резолюцію Ради Безпеки ООН аби ввести війська, але Росія та Франція на попередніх обговореннях не підтримували відповідне рішення. США відкликали власну пропозицію з порядку денного Ради безпеки ООН та ввели військовий контингент без відповідної резолюції Ради безпеки ООН. Цей приклад демонструє, що розуміючи те, що окремі члени заблокують відповідне рішення га Раді безпеки ООН, супердержава витріщила діяти без відповідної санкції цієї інституції. Безумовно, така ситуація сприяла розхитуванню внутрішньої системи та відносин у Раді безпеки ООН. Слід відзначити, що після окупації Іраку силами коаліції Рада безпеки ООН прийняла резолюцію про авторизацію багатонаціональних сил під єдиним командуванням в Іраку. Проте авторизація таких дій пост-факту показала, що окремі держави можуть діяти на власний розсуд без завчасного узгодження дій з іншими членами Ради безпеки ООН.

Проектуючи ситуацію на сьогодення, необхідно підкреслити, що держава-агресор – РФ вводила свої війська на територію Грузії у 2008 році, а потім в Україну у 2014 році та розпочала повномасштабне вторгнення у 2022 році. В силу цього, 25 лютого 2022 році на голосуванні Ради безпеки ООН розглядалося питання засудження дій РФ щодо України. Держава-окупант РФ використала право вето щодо відповідного проекту резолюції. Тобто, РФ одним «підняттям руки проти» заблокувала відповідний проект [3].

Рада безпеки ООН передала це питання до надзвичайної сесії Генеральної асамблеї ООН. 2 березня 2022 року Генеральна асамблея ООН 141 голосами «за» та 5 «проти» (РФ, Білорусія, КНДР, Сирія, Еритрея) при 35 голосів, що утрималися ухвалила резолюцію, яка засудила дії РФ. Слід відзначити, що правова природа резолюції Генасамблеї відповідно до Статуту ООН має рекомендаційний, а не обов'язковий характер. Йдеться в більшій мірі про звичайну декларацію, а не акт, що породжує будь-які правові наслідки. В такий спосіб склалася ситуація, що кожна держава, яка має право вето в Раді безпеки ООН може вчиняти будь-які дії, в тому числі військового та загарбницького характеру і при цьому повністю паралізувати роботу Ради безпеки ООН в силу постійного використання права вето.

З метою реагування на вказане зловживання, Генеральна асамблея ООН в квітні 2022 року ухвалила резолюцію A/RES/76/262, де визначено якісно нове процедурне правило: у разі застосування одним або більше постійними членами Ради безпеки ООН права вето, протягом 10 днів повинно бути скликане засідання Генеральної асамблеї ООН для обговорення ситуації щодо якої було застосовано право вето. Слід відзначити, що з юридичної точки зору це не означає, шо відповідне право вето можна обійти чи подолати. Натомість створюється майданчик для обговорення причин застосування вето, але це все ж не створює механізму від захисту зловживання використання права вето.

Вперше описана вище процедура була реалізована у червні 2022 року. До Ради безпеки ООН було направлено проект резолюції щодо Північної Кореї. Ця держава продовжувала запуск балістичних ракет в силу чого була пропозиція про застосування додаткових санкцій ООН проти Північної Кореї. РФ та КНР використали право вето щодо проекту цієї революції. Мотивація РФ є досить очевидною та виключно політичною. Північна Корея є державою, що підтримує військове вторгнення РФ та надає військову допомогу останній. Генасамблея ООН провела спеціальне засідання щодо цього, де КНР та РФ коротко пояснили свої позиції, інші держави висловили осуд щодо таких аргументів. До будь-яких юридичних наслідків відповідне спеціальне засідання не призвело і не могло призвести [4].

У липні 2022 року слухання в Генасамблеї ООН були проведені після того, як РФ застосувало право вето на доставку гуманітарної допомоги до Сирії. За аналогічним принципом відбулися короткі обговорення із осудом позиції РФ, але юридичних наслідків це не мало.

У жовтні 2022 року на голосування в Раді безпеки ООН було винесено проект резолюції в якій засуджувалися референдуми, які проводили РФ на окупованих українських територіях. РФ

відповідну резолюцію заблокувала і це питання було винесено на розгляд Генасамблеї ООН, яка ухвалила резолюцію A/RES/ES-11/4 «Територіальна цілісність України: захист принципів, закріплених у Статуті Організації Об'єднаних Націй». Резолюція Генасамблеї ООН в значній мірі продублювала текст проекту резолюції Ради безпеки ООН, де засуджувалися дії РФ, які кваліфікувалися як грубе порушення міжнародного права та Статуту ООН. Проте негативних реальних наслідків РФ за результатами цього не зазнала.

З нашої позиції такі дії Генасамблеї ООН є важливим декларативним кроком, який ілюструє незгоду світової спільноти із зловживанням правом вето. Інституція ООН є дуже консервативною, мало повороткою, але сам вектор такого руху є вірним. З іншого боку, наразі такі дії до юридичних наслідків подолання права вето не призводить, а Україна, як жертва агресії є заручником бюрократичного та несправедливого правила вето Ради безпеки ООН.

Окремі кроки до реформування права вето зробили у 2015 році Франція з Мексикою, які запропонувала на розгляд Генасамблеї ООН «Політичну декларацію щодо припинення права вето у разі вчинення масових злочинів». Було запропоновано колективну та добровільну угоду між постійними членами Ради безпеки ООН, згідно з якою постійні члени мали б утримуватися від застосування права вето у разі вчинення масових злочинів. Станом на 2023 рік цей проект підписали 104 члени ООН. Однак із постійних членів Ради безпеки ООН декларацію підписала лише сама Франція, інші 4 члени - ні. Отже, ця ініціатива практичного успіху немає [5].

Окремо у 2015 році Ліхтенштейн запропонував для загального ухвалення Кодекс поведінки щодо заходів Ради Безпеки ООН по боротьбі з геноцидом, злочинами проти людства та військовими злочинами. Кодекс складається з п'яти пунктів та стосується поведінки не лише постійних, а й непостійних членів Ради безпеки ООН. Згідно з Кодексом, усі члени зобов'язуються не голосувати проти обґрунтованого проекту резолюції у Раді Безпеки ООН з питання про своєчасні та рішучі заходи щодо припинення вчинення геноциду, злочинів проти людяності, військових злочинів чи запобігання таким злочинам. Отже, постійні члени мали б також бути зобов'язані не застосовувати в такому разі своє право вето. Станом на 2023 рік Кодекс підтримано 121 членами ООН. Франція та Великобританія як постійні члени Ради безпеки ООН підтримали цей Кодекс, інші – ні.

Справедливості заради слід відмітити, що Франція була ініціатором укласти угоду між п'ятьма постійними членами Ради безпеки ООН не застосовувати вето у разі масових злочинів. Франція використовувала вето всього лише 18 разів, а за останні 30 років – жодного разу. Тобто ця держава найбільш виважено підходить до питання застосування права вето. Наприклад, з 2007 США використовували право вето 4 рази, Китай – 14 разів, а РФ – 29 разів [6].

Ситуація зі зловживанням права вето призвела до того, що низка держав характеризують надання права вето п'яти постійним членам Радбезу ООН як застарілий інструмент. Висловлюються дві полярні точки зору: розширити Раду безпеки ООН та надати право вето новим постійним членам, або навпаки обмежити застосування вето постійними членами. Існує і позиція, що використання права вето має бути обмежене в тих випадках, коли постійний член Ради безпеки ООН безпосередньо залучений до конфлікту, який розглядає Рада безпеки ООН. Так, в резолюції A/RES/77/284 Генасамблеї ООН зазначається, що «безпрецедентні виклики, які стоять сьогодні перед Європою після агресії Російської Федерації проти України, а до цього проти Грузії, та припинення членства Російської Федерації у Раді Європи, вимагають зміцнення співробітництва між Організацією Об'єднаних Націй та Радою Європи, особливо для того, щоб швидко відновити та підтримувати мир та безпеку на основі поваги суверенітету, територіальної цілісності та політичної незалежності будь-якої держави, забезпечувати дотримання прав людини та норм міжнародного гуманітарного права під час військових дій, відшкодовувати збитки, завдані жертвам, та притягувати до відповідальності всіх тих, хто винний у порушенні норм міжнародного права [7].

Безумовно, така декларація є справедливою та правильною, але реального інструменту її реалізації юридична спільнота наразі запропонувати не може. Більше того, ООН як інституція схильна до використання довгих бюрократичних процедур, а тому у швидке реформування правила права вето навряд доцільно говорити [8].

З нашої позиції, з урахуванням військового вторгнення РФ в Україну, право вето в Раді безпеки ООН є анахронізмом. Це право трансформує ООН в недієздатну організацію у питаннях підтримки миру. Коли одна із п'яти держав-членів Ради безпеки ООН є агресором та при цьому утримує прав вето, що паралізує роботу ООН, очевидно, що тоді постає питання доцільності існування

ООН. Реформа Ради Безпеки ООН, наприклад щодо розширення її чисельності або послаблення права вето постійних членів, вимагатиме згоди всіх постійних членів Ради безпеки ООН. Практичний досвід показує, що це не є реалістичним, адже ані бля КНР, ані для РФ це не є доцільно політично.

Сувора реальність змушує констатувати, що ООН не виправдала покладених на неї очікувань щодо підтримки міжнародного миру. Свою життєздатність цей орган проявив тільки щодо заходів по відношенню держав, які не є членами клубу ядерних та не входять до Ради Безпеки ООН. Сам Генеральний секретар ООН закликав реформувати Раду безпеки ООН через конфлікт в Україні. Проте такі заклики є безнадійно запізніми. Відповідна робота мала б бути проведена до військових подій в Україні.

Статут ООН складений в такий спосіб, що Рада безпеки ООН з усіх питань є вищим органом через який не можна переступити. Це ж стосується будь-яких змін у Статуті ООН, де й зафіксовано постійне членство РФ в Раді безпеки ООН та право вето [9].

Гібридною альтернативою подолання права вето може бути спроба заміни держави-учасника Ради безпеки ООН. У якості аналогії можна привести у приклад випадок 1971 року, коли місце в ООН та Раді безпеки ООН позбавили Тайвань та передали КНР. Так, у ООН з 1945 року місце у Раді безпеки ООН було представлено Китайській республіці. За підсумками громадянської війни у 1949 році Китайська республіка зменшилася до розміру Тайваню, а на основній території Китаю була проголошена Китайська народна республіка. Місце в ООН та Раді безпеки ООН було закріплено саме за Китайською республікою, а не КНР. Тайвань офіційно має назву - Китайська республіка, а не КНР, і Тайвань виконував функції члена Ради безпеки ООН до 1971 року. У 1971 році за лобіювання КНР 17 країн на чолі з Албанією запропонували проект резолюції Генеральної асамблеї ООН, в якій проголошувалося відновлення прав КНР і зміщення Тайваню. Резолюцією № 2758 було затверджено про фактичну передачу місця в ООН від Республіки Китай до КНР. Дипломати Тайваню назвали той крок зрадою ідеалів ООН, але жодних наслідків це не мало. Юридично такі дії навряд можна «загорнути» у будь-яку правову конструкцію. За таким же принципом можна розглянути ситуацію з тим, що РФ в Раду безпеки ООН ніколи не входила. Місце у Раді безпеки ООН Статут ООН закріплює за «Союзом Радянських Соціалістичних Республік». Формально РФ ніколи не вступала в ООН, а лише оголосила 1991 року, що членство СРСР в ООН та Раді безпеки ООН продовжує РФ. Окремі правники вбачають можливість аби використати цю шпарину та позбавити статусу постійного члена Ради безпеки ООН. Нам видається такий підхід вкрай хитким та маловірогідним для реалізації на практиці [10].

Висновки. Здійснене нами дослідження дозволяє прийти до наступних висновків:

1. Право вето РФ використовується як інструмент зловживання права держави постійного члена Ради безпеки ООН аби заблокувати будь-які юридично-обов'язкові рішення ООН стосовно військової агресії проти України.
2. Статут ООН сконструйований в такий спосіб, що усі члени не можуть подолати, обійти чи в будь-який інший спосіб невілювати право вето РФ. Така ситуація породжує безпорадність та неефективність функціонування ООН як інституції в критично-важливий час – час ведення війни державою-агресором.
3. Наразі не вбачається за можливе реформувати Раду безпеки ООН в такий спосіб аби зловживання правом вето було обмежене і РФ з політичних міркувань не погодитеся на будь-які реформи цієї інституції. Тому пошуки шляхів обмеження такого права вето слід здійснювати за межами ООН.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Veto Provision in UN Charter. URL: https://www.jstor.org/stable/48636736 (дата звернення 07.12.2023).
2. Shamala Kandiah Thompson, Karin Landgren and Paul Romita. The United Nations in Hindsight: Challenging the Power of the Security Council Veto. URL: https://www.justsecurity.org/81294/the-united-nations-in-hindsight-challenging-the-power-of-the-security-council-veto (дата звернення 07.12.2023).
3. Security Council - Veto List Prepared and maintained by the Dag Hammarskjöld Library. Data from 1946-2004 were taken from the official list of vetoes contained in document A/58/47, Annex III. URL: https://research.un.org/en/docs/sc/quick (дата звернення 07.12.2023).

4. Joris van de Riet. No, Russia cannot be removed from the UN Security Council. March 22, 2022. URL: https://www.leidenlawblog.nl/articles/no-russia-cannot-be-removed-from-the-un-security-council (дата звернення 07.12.2023).
5. Anjali Dayal; Caroline Dunton. The U.N. Security Council Was Designed for Deadlock – Can it Change? March 1, 2023. URL: https://www.usip.org/publications/2023/03/un-security-council-was-designed-deadlock-can-it-change (дата звернення 07.12.2023).
6. Introduction. In Existing Legal Limits to Security Council Veto Power in the Face of Atrocity Crimes (pp. 1-8). Cambridge: Cambridge University Press. URL: https://www.pgaction.org/pdf/2020/09-10-intro-remarks-amina.pdf (дата звернення 07.12.2023).
7. Seventy-Seventh Session, 68th & 69th Meetings (Am & Pm). General Assembly Holds First-Ever Debate on Historic Veto Resolution, Adopts Texts on Infrastructure, National Reviews, Council of Europe Cooperation. GA/12500. 26 APRIL 2023. URL: https://reliefweb.int/report/world/general-assembly-holds-first-ever-debate-historic-veto-resolution-adopts-texts-infrastructure-national-reviews-council-europe-cooperation (дата звернення 07.12.2023).
8. List of Signatories to the ACT Code of Conduct. 8 June 2022. URL: https://www.globalr2p.org/resources/list-of-signatories-to-the-act-code-of-conduct (дата звернення 07.12.2023).
9. The use of veto power requires reform, and this can be a key reform in the UN – address by the President of Ukraine at the UN Security Council meeting. URL: https://www.president.gov.ua/en/news/zastosuvannya-prava-veto-potrebuye-reformuvannya-i-ce-mozhe-85745 (дата звернення 07.12.2023).
10. Question of Veto Central to General Assembly's Debate on Security Council Reform, with Speakers Urging Its Limited Use as 'Weapon of Hatred and War'. URL: https://press.un.org/en/2023/ga12563.doc.htm (дата звернення 07.12.2023).

УДК 342.
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.57

НОРМОТВОРЧІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Панасюк В.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8115-7621

Бальцій Ю.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0331-9810

Синицин П.М.,
доктор філософії у галузі права,
ст. викладач кафедри приватно-правових дисциплін і морського права
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1593-2671

Панасюк В.М., Бальцій Ю.Ю., Синицин П.М. Нормотворчість органів виконавчої влади: проблеми теорії та практики.

У статті досліджується проблемні питання нормотворчості органів виконавчої влади, які направлені на вдосконалення і забезпечення ефективності здійснення нормотворчої діяльності, яка є дієвою умовою успішного формування правової системи України з урахуванням державно-правової реформи, а також сучасного рівня її розвитку.

При здійсненні державно-правової реформи, потреби нормотворення мають свою особливість, оскільки правове регулювання суспільних відносин неможливо уявити без нормативно-правових актів органів виконавчої влади. Внаслідок цього вбачається, що основним завданням в цій сфері є удосконалення, оптимізація форм здійснення ними нормотворчої діяльності та визначення ступеню правового впливу на суспільні відносини.

В Україні проблемам підзаконного нормотворення до останнього часу не приділялося належної уваги. В окремих сферах вони висвітлювалися лише фрагментарно. Як наслідок, практика здійснення нормотворчої діяльності залишається неефективною, оскільки діяльність органів виконавчої влади значною мірою невпорядкована, а створення нової системи проходить вкрай повільно і суперечливо.

Визначено, що нормотворчість є особливою діяльністю держави, в особі спеціально уповноважених на це владних суб'єктів, які спрямовані на нормативне закріплення суспільних потреб й інтересів та забезпечення належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, яка здійснюється шляхом створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні.

Зазначено, що найбільш повно розкривають зміст і призначення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади її основні принципи та особливі ознаки, які сприяють фактичному відображенню соціальних закономірностей у правових приписах.

Надані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: нормотворчість, нормотворча діяльність, принципи нормотворення, органи виконавчої влади, принцип демократизму.

Panasiuk V.M., Baltsii Y.Y, Synytsyn P.M. Rule-making by executive authorities: problems of theory and practice.

The article examines problematic issues of rule-making by executive authorities, which are aimed at improving and ensuring the effectiveness of rule-making activities, which is an effective condition for the successful formation of the legal system of Ukraine, taking into account the state-legal reform, as well as the current level of its development.

When implementing state-legal reform, the needs of rule-making have their own peculiarity, since the legal regulation of social relations cannot be imagined without normative-legal acts of executive authorities. As a result, it can be seen that the main task in this area is to improve and optimize the forms of implementation of their rule-making activities and to determine the degree of legal influence on social relations.

In Ukraine, until recently, due attention was not paid to the problems of sub-legal norm-making. In some areas, they were covered only fragmentarily. As a result, the practice of implementing rule-making activities remains ineffective, since the activities of executive authorities are largely disorganized, and the creation of a new system is extremely slow and contradictory.

It was determined that rule-making is a special activity of the state, in the person of specially authorized subjects of power, which are aimed at the normative consolidation of public needs and interests and the provision of appropriate conditions for the realization of the rights and freedoms of citizens and their effective protection, which is carried out by creating a system internally agreed normative legal acts with the aim of increasing the effectiveness of regulation of social relations in Ukraine.

It is noted that the most fully reveal the content and purpose of the rule-making activity of the executive authorities, its main principles and special features, which contribute to the actual reflection of social regularities in legal prescriptions.

Proposals regarding the improvement of legal regulation of the rule-making activity of the executive authorities were provided.

Key words: rule-making, rule-making activity, principles of rule-making, bodies of executive power, the principle of democracy.

Постановка проблеми. Вдосконалення і забезпечення ефективності здійснення нормотворчої діяльності є умовою формування правової системи України з урахуванням державно-правової реформи, що зараз відбувається, а також сучасного рівня її розвитку. За результатами нормотворчої роботи складається враження про державу в цілому, ступеню його демократичності, розвитку, цивілізованості. Невпорядкованість процесу підготовки нормативних актів, їх прийняття та оприлюднення здійснює негативний вплив на нормотворчу діяльність органів виконавчої влади, забезпечення верховенства закону. Одним із недоліків нормотворення органів виконавчої влади є теоретична та законодавча невизначеність поняття нормотворчого процесу, кола суб'єктів нормотворення, видів нормативно-правових актів та місця кожного з них в ієрархії чинного законодавства, а також відсутність планування видання нормативно-правових актів органами виконавчої влади. Ситуація, що складається в Україні, специфіка змін в її соціально-економічному житті, обумовлюють необхідність комплексного підходу до питання видання нормативних актів органів виконавчої влади на засадах законності, обґрунтованості, необхідності.

Ступінь розробленості проблеми. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, що мають важливе значення у царині дослідження авторської проблематики, чимало питань потребують більш детального осмислення з метою удосконалення сучасної національної правової системи. Дослідження сучасних наукових позицій дає підстави зазначити, що вітчизняними фахівцями у галузі права, такими як В. Авер'янова, Є. Додіна, Л. Дзюбенка, С. Ківалова, В. Копєйчикова, А. Расюка, О. Скакун, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та інших, значною мірою сприяли розвитку законодавства у сфері органів виконавчої влади. Разом з тим необхідно зазначити, що саме питання нормотворчості органів виконавчої влади ще не стало предметом широкого дослідження.

Метою статті є з'ясування загальних основ нормотворення органів виконавчої влади задля недопущення прийняття поспішних, непродуманих правових рішень, адже нормативно-правові акти створюються органами виконавчої влади усіх рівнів – від вищих до місцевих – і зачіпають широке коло державних інтересів. На жаль, ще не всі вони цілком відповідають вимогам сучасного життя, а в процесі їх розробки ще недостатньо враховуються політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні, демографічні та інші чинники, які виникають у процесі функціонування державі та гро-

мадянського суспільстві. Крім того, не завжди прогнозуються і наслідки таких нормативно-правових актів. Нерідко вони вносять свої «корективи» як в Конституцію України, так й у відповідні закони, що можна пов'язати певною мірою, з невисоким рівнем правової культури державного апарату.

Викладення основного матеріалу. Процес реалізації задач і функцій органів виконавчої влади знаходить свій юридичний прояв у відповідних законодавчо закріплених формах, таких як реалізація розпорядчих повноважень шляхом виконання вимог закону і організації застосування правових норм, а у випадках, передбачених законом, здійснення адміністративної юрисдикції. За загальним правилом, частина державно-владної діяльності органів виконавчої влади як правило не втілюється у відповідну правову форму, не пов'язана з виданням відповідних правових актів і здійсненням юридично значущих дій, інша ж частина пов'язана саме з виданням підзаконних нормативно-правових актів.

Сьогодні «імпульсом» до створення будь-якого нормативно-правового акта є суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішене питання, що має значення для великої кількості людей, для держави в цілому. Тому завданням нормотворення є вчасне і точне реагування адекватними правовими засобами на гостру ситуацію. Однак, багато потреб та інтересів суспільства й держави так і не набувають свого нормативно-правового закріплення, залишаючись при цьому нереалізованими у відповідних правовідносинах. Підставою цього є низька організація та ефективність нормотворення; слабке реагування держави на запити суспільства, які на сучасному етапі розвитку України перебувають у постійній трансформації.

Під час викладення головних рис нормотворчості органів виконавчої влади необхідно зупинитися на визначенні самої категорії. У сучасній юридичній літературі не існує єдиного, загально визначеного поняття «нормотворчість», тому науковці-правознавці неодноразово присвячують дослідження цьому питанню. Під нормотворчою діяльністю розуміється як законодавча діяльність, так й інші форми правотворчості, що охоплюють процес створення підзаконних нормативних актів. На наш погляд, за своєю сутністю та внутрішнім змістом поняття «правотворчість» та «нормотворчість» вживаються у правовій науці та практиці як синоніми, адже в обох випадках під ними розуміється діяльність держави, що направлена на створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів.

Предметом даного дослідження є перший елемент правоутворення, а саме, нормотворчість у сфері здійснення виконавчої влади. Нормотворчість, як зазначає А. Расюк «уявляє собою діяльність уповноважених на це суб'єктів з розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою» [1, с. 142]. Більш розширив цю позиці. О. Дзюбенко зазначивши, що «нормотворчість – це діяльність уповноважених керівників центральних органів виконавчої влади, які в межах своєї компетенції створюють відповідні підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування правових норм, спрямованих на врегулювання тих суспільних відносин, які належать до сфери їх управління» [2, с. 13]. О. Скакун визначає «нормотворчість – офіційна діяльність уповноважених суб'єктів держави та громадянського суспільства зі встановлення, зміни, призупинення і скасування правових норм, їх систематизації» [3, с. 167].

Незважаючи на певний масив визначення поняття «нормотворчість», на законодавчому рівні, до тепер не визначено поняття «нормотворчість». Але, виходячи із розмаїття визначень нормотворчості, що існують у правовій літературі, сформуємо власне, яке б віддзеркалювало ті типові ознаки, що є характерними для цієї правової категорії. З урахуванням цього, можна зазначити, що нормотворчістю є особлива діяльність держави, в особі спеціально уповноважених на це владних суб'єктів, спрямована на нормативне закріплення суспільних потреб й інтересів та забезпечення належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, яка здійснюється шляхом створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні.

Виходячи із запропонованого визначення необхідно зробити акцент на тому, що діяльність по створенню системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів України здійснюється різними державними органами. Таким чином, діяльність кожного такого органу є невід'ємною частиною єдиного правотворчого процесу і повинна будуватися на однаковій для всіх системі принципів та функцій. Стосовно нашої тематики, то згідно зі ст. 117 Конституції України «Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Крім того, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших цен-

тральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом» [4]. А на місцевому рівні у відповідності до ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» «…голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, які є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами» [5].

Необхідно зазначити, що нормотворчість органів виконавчої влади відзначається оперативністю, яка полягає в тому, що суспільство, в особі окремих відомств, достатньо швидко реагує на проблеми, які виникають, зміни умов соціального життя, нові соціальні вимоги; гнучкістю, яка дозволяє регламентувати ті аспекти суспільних відносин, які залишились занадто конкретними для законодавця; і меншою формальністю, порівняно із законотворчістю, – акт може бути змінений лише в необхідній частині, що дозволяє відносно швидко реагувати на соціальні процеси.

До позитивної сторони можна також віднести і компетентність таких органів, наявність спеціальних знань і спеціального досвіду в розробників нормативного акта, їх знання місцевих та інших умов, що може збільшити ефективність прийнятого рішення, достатньо глибоке розуміння ними питання, характеру взаємовідносин адресатів нормативного припису, існуючої практики тощо. Але є і негативна сторона такої нормотворчості, яка полягає в певній закритості процесу прийняття правового рішення, складності застосування норм через велику кількість нормативних актів, бюрократії у правотворчій роботі та відсутності контролю суспільства.

Наявність нормотворчості органів виконавчої влади обумовлена також і великим обсягом суспільних відносин, які потребують свого нормативного закріплення. В наслідок чого і відбулася передача частини правотворчих повноважень від Верховної Ради України іншим суб'єктам нормотворчості.

Значення нормотворчості полягає в тому, щоб вибрати саме той варіант регулювання, юридичної регламентації, який би в найбільш повній мірі відповідав інтересам країни та сприяв би прогресу суспільства. В зв'язку з чим воно повинно будуватись на раціональних та ефективних принципах, які б не залишались абстрактно-теоретичними розробками, а позитивним чином впливали на практику створення юридичних нормативних документів, знижували вірогідність появи неефективних правових норм. Тому, розкриваючи юридичну природу нормотворчої діяльності органів виконавчої влади слід відмітити її управлінську сутність, та приділити увагу нормативно-правовим актам, які є результатом процесу правотворчості.

24 серпня 2023 року був прийнятий Закон України «Про правотворчу діяльність» [6]. У ст. 8 Закону України «Про правотворчу діяльність», «нормативно-правовий акт визначається як офіційний письмовий документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі, який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію. Крім того, в ньому було визначена й система законодавства України, до якої відноситься й акти органів виконавчої влади, а саме постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств, акти інших державних органів, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим, накази міністерств Автономної Республіки Крим, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, накази керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, що містять норми права».

Також в Законі був визначений підзаконний нормативно-правовий акт, як акт, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності на основі та на виконання Конституції України, законів, чинних міжнародних договорів України та спрямований на їх реалізацію.

Розгляд нормотворчості не буде повним без розкриття змісту її принципів, які визначають характер та організаційні напрямки цієї діяльності. Основу принципів правотворчості складають принципи загальної правотворчості, серед яких виокремлюються верховенство права, пріоритетності утвердження та забезпечення прав і свобод людини, дотримання міжнародних стандартів у сфері прав людини, демократизм, законність та конституційність.

Докладне визначення основних принципів нормотворення допоможе системному вивченню даної правової категорії, правильному обранні перспективних напрямків розвитку, та наддасть змогу зробити необхідні акценти у дослідженні нормотворення у сфері здійснення виконавчої влади.

На нашу думку, головним принципом нормотворення органів виконавчої влади є принцип законності, який полягає в тому, що нормативно-правові акти органів виконавчої влади мають підзаконний характер. Даний принцип виявляє себе у тому, що юридична сила акта передається йому зако-

ном або нормативним актом органів виконавчої влади вищого рівня. Владний характер правового акта не означає, що орган, який його видає, діє на свій розсуд, поза будь-якими межами. Видаючи такий акт, орган виконавчої влади зобов'язаний діяти відповідно до вимог закону. Підзаконність також означає, що акт повинен точно і повністю відповідати меті, приписам, вимогам законодавчого акта, на виконання якого його видано та іншим актам вищестоящих органів як за змістом, так і за процедурою видання та введення його у дію.

Важливе місце серед принципів нормотворення займає принцип демократизму, який ефективно виявляє погляди і бажання громадян країни, що може бути здійснено шляхом вивчення громадської думки, пропозицій окремих громадян та організацій. Названий принцип дозволяє брати участь безпосередньо чи опосередковано у правотворчому процесі представників громадськості та надає змогу останнім висловлювати суспільні настрої щодо певних пріоритетів нашої держави.

Принцип прозорості (відкритості, гласності) нормотворчого процесу полягає в тому, щоб розробка та прийняття нормативно-правових актів проходили з дотриманням певної процедури, не виходячи за межі компетенції органів, що їх приймають. Порушення меж законодавче визначеного правового регулювання, перевищення повноважень робить акт органу виконавчої влади чи посадової особи незаконним, а отже, недійсним. У значній мірі зазначений принцип стосується проектного етапу нормотворчості, під час якого має проводитись своєрідний моніторинг процесу нормотворчості з метою унеможливлення порушень з боку посадових осіб органів виконавчої влади. В даному контексті при розробці нормативного акта доцільно було б використання вже відомого позитивного досвіду інших держав.

Наступним принципом, є принцип дотримання міжнародних стандартів у сфері прав людини з урахуванням положень Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї і практики Європейського суду з прав людини, який відіграє вирішальну роль при прийнятті органами виконавчої влади відповідних актів.

Ще одним цікавим принципом, виступає принцип науковості, який повинен враховувати наукову оцінку дійсності, яка базується на аналізі політичних, соціальних, економічних та ідеологічних факторів; вироблення науково обґрунтованих поглядів та концепцій майбутнього правового регулювання певних суспільних відносин. Названий принцип є результатом наукових пошуків та тривалої практичної перевірки напрямків удосконалення організації і здійснення нормотворчої діяльності уповноваженими державними органами. У загальному вигляді принцип науковості передбачає організацію нормотворчої діяльності у відповідності з об'єктивними законами функціонування демократичної правової держави, та дозволяє забезпечити найоптимальніший варіант державного управління та розвитку.

Крім перерахованих принципів необхідно відмітити й ті принципи нормотворчої діяльності, що передбачені у ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність», а саме принцип верховенства права, принцип пропорційності, принцип системності, принцип необхідності та обґрунтованості, принцип ресурсної забезпеченості.

Для більш повного розкриття поняття та значення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади доцільно звернутися також до її ознак. Вона, як і всі інші види управлінської діяльності, носить вольовий характер у силу вольової сутності самого права. Зазначимо, що йдеться не просто про волевиявлення, а про волевиявлення, які створюють певний правовий ефект. Отже, посилання лише на таку ознаку, як вольовий характер, є недостатнім. Характерною рисою нормотворчості органів виконавчої влади є отримання певного юридичного ефекту, яке реалізується виданням правового акта, і безпосередньо пов'язане з цілями управління. Управлінські акти використовуються для досягнення певних цілей, передбачених статтями 116, 119 Конституції України, у процесі здійснення функцій та завдань органів виконавчої влади. При цьому, цілі, які ставляться і досягаються в процесі здійснення державного управління, надзвичайно численні та різноманітні. Спільним мотивом видання будь-якого акта є потреба в певному юридичному впливові на відповідні відносини (чи створення необхідних відносин) у сфері державного управління. Таким чином, ще однією ознакою є чітка цільова спрямованість, яка викликана особливостями владно-управлінської діяльності.

Така істотна ознака нормотворчої діяльності органів виконавчої влади як нормативність актів, виражається в загальнообов'язковості, неконкретності адресату, необмеженості випадків застосування.

Надзвичайно важливою ознакою нормотворчої діяльності у сфері здійснення виконавчої влади є її державно-владний характер. Нормативно-правові акти, будучи формою виконавчо-розпоряд-

чої діяльності органів виконавчої влади, є актами однобічного характеру. При цьому основним їх завданням визначається виконавчий аспект (виконання актів законодавчих органів), а вже потім розпорядчий. Крім того, за владною ознакою нормотворення органів виконавчої влади відмежовуються від тих управлінських дій, які здійснюються іншими суб'єктами правовідносин.

До особливостей (конституційного) нормотворення відносяться і юридичні наслідки, які нею спричиняються. З одного боку, завдяки нормотворчості встановлюються правові норми (нові правила поведінки, загальнообов'язкові правила), з іншого, видання правових актів спричиняє виникнення, зміну чи припинення юридичних відносин, крім того, з цими актами можуть бути пов'язані обидва юридичні стани. Нормативно-правовий акт – вияв компетенції органу державного управління (посадової особи), що визначає його юридичну обов'язковість. Виконання актів забезпечується за допомогою матеріальних засобів, організаційними заходами, переконанням, державним примусом тощо.

Ще до однієї ознаки підзаконного нормотворення можна віднести наявність правотворчої компетенції у органів виконавчої влади: видання актів здійснюється лише з тих питань, що віднесені законом до їх компетенції, та лише стосовно тих суб'єктів, на яких розповсюджується сфера їх дії.

Отже, нормотворення органів виконавчої влади має свої особливі ознаки такі як: підзаконний характер – видання на основі і з метою реалізації Конституції і законів України; спеціальна компетенція – видається органами, що наділені спеціальною компетенцією, видання з метою реалізації і конкретизації актів вищестоящих органів; як уточнення і подальший розвиток першої ознаки – менша юридична сила порівняно з актами вищих органів держави; вирішення питань, які мають переважно внутрішнє значення для певного органу виконавчої влади; в переважній більшості є похідними нормами права, тобто нормами, які не містять нових юридичних правил.

Висновки. Таким чином, на підставі наведеного, можна зробити висновок, що головне призначення нормотворчості органів виконавчої влади – встановлення нових правових норм, зміна і відміна застарілих. Прийняття правових актів здійснюється тоді, коли суспільні відносини раніше не регулювались, і вперше виникає необхідність в їх регулюванні, а також тоді, коли суспільні потреби змінюються, суспільство потребує такого нормативного регулювання, яке б адекватно відображало ці потреби, і врешті-решт, усунення повної або часткової відсутності в чинних нормативних актах необхідних юридичних норм. І саме робота органів виконавчої влади, що знаходить свій прояв у прийнятті і реалізації правових актів, сприятиме ефективному управлінню державою та буде сприяти позитивному руху нашої держави до європейських стандартів нормотворення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Расюк А.О. Відомча нормотворча діяльність в Україні та шляхи її модернізації. *Наука і правоохорона*. 2019. № 1. С. 140–147.
2. Дзюбенко Л.О. Теоретичний аспект відомчої нормотворчості. *Право і суспільство*. 2009. № 4. С. 12–16.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. 4-те видання, стереотипне. Підручник. Київ: Алерта, 2021. 528 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 р., прийнята на V сесії Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 20-21. Ст. 190.
6. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року. *Голос України* від 19.09.2023 р. № 32.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.58

APPLICATION OF THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION (GEORGIA V. RUSSIAN FEDERATION DISPUTE)

Sabovchyk A.,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
Uzhhorod National University,
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-1261-0397.

Popovych A.,
Candidate of Sociological Sciences,
Associate Professor of the Department of Sociology and Social Work
Uzhhorod National University,
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9106-922X

Sabovchyk A., Popovych A. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation Dispute).

Four days later aftermath of the armed conflict that broke out between the Parties in the Georgian territories of South Ossetia and Abkhazia (on August 8, 2008), on August 12, 2008 the Republic of Georgia instituted proceedings before the International Court of Justice (hereinafter – the Court) against the Russian Federation relating to "its actions on and around the territory of Georgia in breach of CERD (the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)" [1].

Georgia alleged that Russia "practised, sponsored and supported racial discrimination through attacks against, and mass-expulsion of, ethnic Georgians" in the two territories in violation of Russia's obligations under the CERD. Georgia's Application was accompanied by a Request for the indication of provisional measures in order "to preserve its rights under CERD to protect its citizens against violent discriminatory acts by Russian armed forces, acting in concert with separatist militia and foreign mercenaries".

On 15 August 2008, having considered the gravity of the situation, the President of the Court, acting under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, urgently called upon the Parties "to act in such a way as will enable any order the Court may take on the request for provisional measures to have its appropriate effects". Following public hearings that were held from 8 to 10 October 2008, the Court issued an Order on the Request for the indication of provisional measures submitted by Georgia. The Court also indicated that "each Party shall refrain from any action which might prejudice the rights of the other Party in respect of whatever judgment the Court may render in the case, or which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve". Finally, the Court ordered each Party to "inform it as to its compliance with the ... provisional measures" [2].

Although the Court has concluded, by ten votes to six, that it has no jurisdiction under CERD to give a judgment on the merits, the dispute nevertheless retains historical significance as the first dispute involving Russian Federation that has come before the International Court of Justice. It was also the first time that the International Court of Justice was directly called upon to interpret the provisions of CERD.

They were not prepared to address the key issue that the centrality of this dispute had very little to do with racial discrimination. It was an incidental question in the context of a dispute that was overwhelmingly about the use of force. The International Court does not have jurisdiction over the use of force questions, and that finding should have disposed of the dispute once and for all. It was clear in this case that the possibility of a judgment on the merits was unlikely and that the International Court was, at best, being used as a convenient platform for the public articulation of a political grievance, or to draw international attention to Georgia's plight, without any intention of engaging the judicial function in the actual settlement of the dispute.

The Georgia v Russian Federation case, as formulated before the Court, it is suggested, fell precisely in the category of disputes that the Court should have struck out summarily as an abuse of process. This argument is strengthened by the fact that Georgia had brought proceedings broadly on the same subject matter before the European Court of Human Rights, arguably a more suitable forum for the adjudication of human rights than the ICJ.

Key words: racial discrimination, elimination of all forms of racial discrimination, International Court of Justice, Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

Сабовчик А., Попович А. Застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (Спір Грузія проти Російської Федерації).

Через чотири дні після збройного конфлікту, який спалахнув між сторонами на грузинських територіях Південної Осетії та Абхазії (8 серпня 2008 року), 12 серпня 2008 року Республіка Грузія порушила справу в Міжнародному суді ООН (надалі – Суд) проти Російської Федерації щодо «її дій на території Грузії та навколо неї, що порушують Міжнародну конвенцію 1965 року про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (надалі - Конвенція)».

Грузія стверджувала, що Росія «практикувала, спонсорувала та підтримувала расову дискримінацію шляхом нападів на етнічних грузин та їх масового вигнання» на двох територіях, порушуючи зобов'язання Росії згідно з Конвенцією. Заявка Грузії супроводжувалася запитом про зазначення тимчасових заходів, щоб «зберегти її права згідно з Конвенцією щодо захисту своїх громадян від насильницьких дискримінаційних дій з боку російських збройних сил, які діють спільно з сепаратистським ополченням та іноземними найманцями».

15 серпня 2008 року, враховуючи серйозність ситуації, Голова Суду, діючи відповідно до пункту 4 статті 74 Регламенту Суду, терміново закликав сторони «діяти таким чином, щоб забезпечити незалежно від того який наказ стосовно запиту про тимчасові заходи Судом може бути прийнято, щоб такі заходи мали належний ефект». Після відкритих слухань, які відбулися з 8 по 10 жовтня 2008 року, Суд видав наказ щодо тимчасових заходів, поданих Грузією. Суд також зазначив, що «кожна Сторона повинна утримуватися від будь-яких дій, які можуть завдати шкоди правам іншої Сторони щодо будь-якого рішення, яке Суд може винести у справі, або які можуть погіршити чи подовжити спір у Суді чи ускладнити вирішення». Нарешті, Суд зобов'язав кожну сторону «інформувати його про дотримання нею ... тимчасових заходів».

Відтак, Суд дійшов висновку десятьма голосами проти шести, що він згідно з Конвенцією не має юрисдикції виносити рішення по суті. Тим не менш, дана справа зберігає історичне значення як перша справа за участю Російської Федерації, яка потрапила до Міжнародного суду ООН. Це також був перший випадок, коли Міжнародний суд ООН був безпосередньо покликаний тлумачити положення Міжнародної конвенції 1965 року про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Разом з цим, Суд не був готовим розглянути ключове питання, адже центральне місце в даному спорі було пов'язане зовсім не з расовою дискримінацією. Це було випадкове запитання в контексті справи, яка стосувалася саме застосування сили. Міжнародний суд в свою чергу не має юрисдикції щодо питань застосування сили, і такий висновок мав би вирішити спір раз і назавжди. У цій справі було зрозуміло, що можливість винесення рішення по суті малоймовірна і що Міжнародний суд, у кращому випадку, використовувався як зручний майданчик для публічного висловлювання політичних образ або для привернення уваги міжнародної спільноти до тяжкого становища Грузії, без жодного наміру залучати судову функцію до фактичного врегулювання спору.

Вважається, що справа «Грузія проти Російської Федерації» – належала саме до категорії спорів, які Суд мав без зволікання вилучити як зловживання процесом. Цей аргумент посилюється тим фактом, що Грузія порушила справу загалом щодо того самого предмета в Європейському суді з прав людини, можливо, більш підходящому форумі для розгляду справ про права людини, ніж Міжнародний суд.

Ключові слова: расова дискримінація, ліквідація всіх форм расової дискримінації, Міжнародний суд ООН, Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Formulation of the problem. The legal importance of the Georgia v. Russia case is that it indicates the extent to which the parties will go to find a jurisdictional basis for bringing a claim even if prima facie the jurisdictional foundation seems rather far-fetched. In the Georgia v Russian Federation case,

it seemed on the face of it that there was a very tenuous connection between the actual dispute that the parties were concerned with and the treaty on which the application for judicial settlement was based.

It was clear in this case that the possibility of a judgment on the merits was unlikely and that the International Court was, at best, being used as a convenient platform for the public articulation of a political grievance, or to draw international attention to Georgia's plight, without any intention of engaging the judicial function in the actual settlement of the dispute. It is inconceivable that there were any international lawyers who would have characterised the dispute as one that was principally concerned with violations of the provisions under CERD.

The dispute brought to the fore the question whether the International Court should assume jurisdiction under a treaty such as CERD, when the issue of racial discrimination was only a marginal aspect of a much larger dispute in another area of international law such as the legality of the use of force. Or, more controversially, when a dispute about a completely different aspect of international law is carefully re-characterised, for the purpose of giving the Court jurisdiction.

Even if it is accepted that disputes in international law are rarely concerned with one area of the law and that the majority involve a multiplicity of issues under general international law, there is a case for arguing that, in order to protect the integrity of the judicial process and the proper administration of international justice, the Court should adopt standards for weeding out those claims that are clearly unmeritorious and amount to abuse of the judicial process.

In other words, even where the provisions invoked on the face of it provide the Court with jurisdiction, it should be prepared to decline an application by appealing to considerations of propriety.

Analysis of scientific sources. Ukrainian scientists have not been studied separately the issue of proceeding instituted by the Republic of Georgia before the International Court of Justice against the Russian Federation relating to "its actions on and around the territory of Georgia in breach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. However, it is important to note the works of foreign scientists on this issue, namely: Szewczyk, Bart M.J., Phoebe Okowa and others.

The purpose of the article is to establish real goals and expectations from the submission of the specified dispute by the Republic of Georgia to the International Court of Justice against the Russian Federation relating to its actions on and around the territory of Georgia in breach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. And also to investigate the legal nature of the consequences of such an appeal and the position of the Court regarding this case and the parties.

Presenting of the main material. On April 1, 2011, the International Court of Justice (ICJ, International Court) delivered its judgment on preliminary objections to jurisdiction in the Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, a contentious case initiated by Georgia against the Russian Federation in the aftermath of the armed conflict that broke out between the parties in the Georgian territories of South Ossetia and Abkhazia on August 8, 2008. In its application, Georgia alleged that Russia was responsible for racial discrimination and ethnic cleansing in the two territories in violation of its obligations under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD). On October 15, 2008, by eight votes to seven, the Court ordered provisional measures against both Parties based on prima facie jurisdiction under Article 22 of CERD. Having held that its Order on provisional measures nonetheless did not prejudge its jurisdiction on the merits, the Court had to examine de novo four preliminary objections raised by the Russian Federation. In the Judgment, however, the Court declined jurisdiction over the matter.

Although the Court has concluded, by ten votes to six, that it has no jurisdiction under CERD to give a judgment on the merits, the dispute nevertheless retains historical significance as the first dispute involving Russia that has come before the International Court. It was also the first time that the International Court was directly called upon to interpret the provisions of CERD.

But it would be better to explain everything in more detail.

Background to the Dispute.

On 8 August 2008, Russia launched a full-scale military operation in Georgia ostensibly to protect its peacekeepers and nationals who were facing attacks and persistent persecution in Georgia's breakaway republics of Abkhazia and South Ossetia. Cessation of hostilities was finally achieved on 16 August 2008 when both parties agreed to comply with the terms of a European Union (EU)-brokered ceasefire

under the leadership of the French President and then holder of the rotating EU presidency Nicolas Sarkozy.

Although the immediate trigger of the legal dispute on which the International Court was called upon to give a judgment was the Russian invasion of Georgia, the conflict itself has a long and protracted history, dating back to the early 1990's and the events that followed the disintegration of the Soviet Union and the emergence of Georgia as an independent state. Both South Ossetia and Abkhazia had enjoyed the status of autonomous oblastj or districts of Georgia under the Soviet Union. Their attempts to unilaterally secede from Georgia during the early 1990s were unsuccessful and the international recognition of Georgia, which accompanied its declaration of independence, extended to the whole territory including the two provinces. There followed a prolonged period of unhappy co-existence between Georgia and the two Republics, with both latter entities enjoying de facto autonomous status within Georgia, with the active support of the authorities in Moscow. The period following Georgian independence was also marked by violence on both sides with much hostility directed at ethnic Georgians living in the two Republics who were frequently subjected to forcible expulsion and destruction of property.

The tensions culminated in a ceasefire mediated by the Commonwealth of Independent States (CIS) and the deployment of Russian-led CIS peacekeepers, although their neutrality in the conflict was consistently questioned. It has been suggested that the events in August 2008 were precipitated by Kosovo's declaration of independence and its subsequent recognition by other States including the United States, as well as Georgia's public declaration of its intention to seek North Atlantic Treaty Organisation (NATO) membership at the NATO summit in Bucharest in April 2008. In its application before the International Court, Georgia argued that Russia had intended to create ethnically homogenous client states in South Ossetia and Abkhazia that would be politically, economically and socially allied and dependent upon it, and act as a buffer against NATO's expansion eastwards.

In the aftermath of the armed conflict that broke out between the Parties in the Georgian territories of South Ossetia and Abkhazia on August 8, 2008, Georgia instituted proceedings against Russia four days later. Georgia alleged that Russia "practised, sponsored and supported racial discrimination through attacks against, and mass-expulsion of, ethnic Georgians" in the two territories in violation of Russia's obligations under the CERD" [3].

The next day, Georgia submitted a request for provisional measures (subsequently amended) ordering Russia to cease and desist from conduct inconsistent with CERD [4]. In its Order on provisional measures, by eight votes to seven, the Court found prima facie jurisdiction based on Article 22 of CERD, which provided that any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention shall be referred to the ICJ at the request of any party to the dispute [5]. The Court concluded that Article 22 does not, in its plain meaning, suggest that formal negotiations in the framework of the Convention constitute preconditions to be fulfilled before the seisin of the Court. On the other hand, it noted that Article 22 does suggest that some attempt should have been made by the claimant party to initiate, with the Respondent Party, discussions on issues that would fall under CERD. Most importantly, it held that this decision in no way prejudges the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case.

As Judge Greenwood wrote subsequently in his concurring opinion to the Judgment, the "jurisdictional threshold which the applicant has to cross (at the provisional measures stage) is set quite low and any ruling – whether as to law or fact – which the Court makes is necessarily provisional" [6].

Thus, the Court had to examine de novo four preliminary objections to its jurisdiction on the merits raised by the Russian Federation.

The Substantive Issues.

Several controversial themes underlay the application and arguments of the parties, especially as developed in both the request for provisional measures and the preliminary objections submitted by Russia.

The dispute brought to the fore the question of state complicity in the acts of armed rebel groups and the circumstances under which the activities of such groups can be attributed to a state or its institutions, as well as the consequences of such attribution.

The Georgian application also indirectly raised the question of the legality of Russia's conferment of its nationality on the inhabitants of South Ossetia and Abkhazia. Had the Court given a judgment on the merits, it would conceivably have had to address the question of succession in matters of nationality

and whether international law imposes any constraints on the conferment of nationality under a state's municipal law, especially in circumstances where such conferment is arguably mala fides.

The Russian Federation under a series of enactments from 1991 onwards had apparently extended its citizenship to South Ossetians and Abkhazians, relying on a Soviet definition of citizenship based almost exclusively on the ability to speak the Russian language and in the absence of any formal ties of kinship or allegiance.

As the EU sponsored international fact-finding mission noted in its report, extra-territorial collective naturalisation of this kind was clearly contrary to international law. There were concerns too about conformity with domestic Russian law on citizenship, especially the formal requirements on residency. In South Ossetia, the citizens on whose behalf the 2008 armed intervention was purportedly undertaken had in some cases been granted Russian citizenship just one month before the invasion.

The dispute also raised questions about the application of the law on selfdetermination in the context of secession, and whether the enforceable content of international law contains workable criteria applicable to breakaway republics. In particular, it involved an examination of the legal consequences of providing armed support to such separatist groups in the face of protest from the parent state. The issue of self-determination has in general only been considered in the context of peoples under colonial or foreign military occupation; its application outside those contexts remains problematic and has not been comprehensively examined in an international dispute settlement forum.

In addition, the dispute presented the International Court with the opportunity to examine the extent to which international law entitles a state to use force in the protection of its nationals in another country and the limitations, if any, placed on the exercise of such a right.

The case also involved the recognition of states. In the period between the application and delivery of a judgment on preliminary objections by the respondent state, Russia proceeded to extend recognition to the two breakaway Republics. This has been met with protest and condemnation from the rest of the international community, who have consistently treated the conflict as a matter internal to Georgia and in respect of which its territorial integrity was paramount.

Parties Arguments.

As noted above, Georgia founded its application on the jurisdictional provisions in Article 22 of CERD, a treaty to which both Russia and Georgia were parties. Russia was regarded as a successor state to the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) for the purposes of this treaty and Georgia was bound by virtue of its instrument of accession deposited in 1999. The Court was therefore not called upon to re-examine the question, which had so troubled it in the Genocide Convention case, on whether there was a rule of automatic succession to human rights treaties under general international law.

At the provisional measures phase, Russia put forward a number of substantive and procedural objections to the International Court's jurisdiction. It argued that its intervention in the first and second phases of the conflict had been in the nature of a peacekeeping operation at the behest of the CIS with the express consent of Georgia. Implicit in this argument was the suggestion that the circumstances and the justification for its intervention were in fact inconsistent with the deliberate violation of human rights.

Russia further argued that its obligations under CERD did not apply outside of its territory and specifically that the provisions relied on in Articles 2 to 4 did not have extra-territorial application.

Russia claimed that the responsibility for the violations of the obligations under CERD rested primarily with the separatist authorities in Abkhazia and South Ossetia. This responsibility, it maintained, could not under any circumstances be attributed to it, since these authorities were not its de facto organs, nor were they acting under its direction and control. Referring specifically to the request for provisional measures, Russia maintained that the dispute in both form and substance fell outside the scope of CERD.

The substance of the argument as developed by Russia during the oral hearings may be summarised as follows:

a) That the dispute was evidently not a dispute under CERD. In the alternative, if there were a dispute, it would relate to the use of force, international humanitarian law and territorial integrity, but in any case not to racial discrimination;

b) that even if breaches of CERD had occurred they could not, even prima facie, be attributable to Russia. It strenuously denied that it exercised the requisite degree of control, making it legally responsible for violations of human rights occurring in the two provinces; and

c) that even if CERD were applicable, which it argued was not the case, the procedural requirements of Article 22 had not been met. It argued that Georgia had failed to provide evidence that it had attempted

to negotiate as required by the provision, nor had it positively indicated that it had employed in some form the mechanisms provided for by the CERD Committee before referring the dispute to the ICJ.

On the basis of these arguments, Russia asked the International Court to declare that it lacked jurisdictional competence to hear the dispute and that as a result the request for provisional measures ought to be rejected and the case removed from the list.

The parties differed on whether the conditions in Article 22 were obligatory, and the Court could not have jurisdiction unless they had been pursued to no avail. Georgia maintained that Article 22 was merely descriptive of a process that the parties could avail themselves of without making it an indispensable requirement. Russia, on the other hand, asserted that Article 22 contained binding pre-conditions for the Court's seisin and until they had been exhausted the Court plainly had no jurisdiction.

Decision on Preliminary Objections.

Russia submitted four preliminary objections, two of which turned out to be determinative [7]:

1. First, Russia argued that there was no dispute between the parties regarding the interpretation or application of CERD at the date Georgia filed its application.
2. Second, Russia argued that Georgia had not met the CERD preconditions for the seisin of the Court by failing to negotiate or resort to CERD procedures before instituting proceedings.

With respect to Russia's first preliminary objection, the Court noted that a "dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons." It also observed that while a State does not have to expressly refer to a specific treaty in its communications with another State to be able to invoke the treaty as a jurisdictional basis before the Court, the exchanges have to refer to the subject matter of the treaty "with sufficient clarity to enable the State against which a claim is made to identify that there is, or may be, a dispute with regard to that subject-matter." The Court then proceeded to assess numerous official documents and statements presented by Georgia to determine whether a dispute existed and whether the parties had attempted to negotiate its resolution.

The Court found that between July 1999 and July 2008, there was no evidence of a dispute between the Parties regarding the subject matter of CERD. It held that the submitted documents either:

(1) did not refer to the CERD, racial discrimination, or ethnic cleansing;

(2) did not attribute such conduct to Russia, but instead to separatist forces in South Ossetia and Abkhazia;

(3) were not authored, endorsed, nor acted upon by the Georgian Executive (as the primary representative and spokesperson for the State in its international relations); or

(4) were not communicated to Russia.

Indeed, instead of perceiving Russia as a party in conflict with Georgia during this time period, the Court construed Russia as a peacekeeper. It cited many documents, including United Nations Security Council resolutions, which made "standard references to the Commonwealth of Independent States (CIS) peacekeeping forces and the Russian Federation's role as a facilitator" of communications between Georgia and the separatist forces. Even as late as June 2008, the Court found, Georgia approached "the Russian Federation as a facilitator, as a potential guarantor and in terms of its role in the CIS peacekeeping forces," rather than alleging Russia's direct or indirect responsibility for racial discrimination or ethnic cleansing in South Ossetia and Abkhazia.

However, after war erupted between Georgia and Russia, the Court found that Georgia made direct allegations of Russia's ethnic cleansing against Georgians in South Ossetia and Abkhazia. On August 9, 2008, Georgian President Saakashvili stated in a press conference that "Russian troops expelled the whole ethnically Georgian population of South Ossetia" and were trying to do the same in Abkhazia. Georgia repeated these claims the following day at the UN Security Council and in subsequent statements, all of which Russia contested.

Consequently, the Court found that there was a dispute between the parties relating to the subject matter of CERD that emerged between August 8 and 12, 2008, the date of Georgia's Application. Thus, Russia's first preliminary objection was dismissed.

Turning to Russia's second preliminary objection, the Court held that Article 22 of CERD established procedural preconditions for the seisin of the Court. The Court concluded that Georgia did not meet these conditions by failing to negotiate with Russia regarding their dispute under CERD or to utilize CERD procedures prior to initiating proceedings at the ICJ.

Based on the ordinary meaning of Article 22, the Court held that the phrase "which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention" would be rendered

meaningless, contrary to the principle of effet utile, if it did not require some effort at negotiation or CERD procedures before the seisin of the Court.

The Court rejected Georgia's argument that the phrase was "merely a statement of fact" that a dispute existed since it was not settled. With respect to the substantive requirement of the preconditions set forth by Article 22, the Court held that "negotiations are distinct from mere protests or disputes" and require, at the very least, "a genuine attempt by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute."

It rejected Georgia's claim that "the threshold for negotiations is low; that substance is more important than form; that it is for the parties to determine whether further negotiations are likely to be fruitful; and that no purpose is to be served in the pursuit of hopeless or futile negotiations." However, it acknowledged that beyond the general guidelines for negotiations that it articulated, "ascertainment of whether negotiations, as distinct from mere protests or disputations, have taken place, and whether they have failed or become futile or deadlocked, are essentially questions of fact for consideration in each case."

Moreover, it recognized that negotiations can be through "diplomacy by conference or parliamentary diplomacy," but emphasized that they must relate to the subject matter of the treaty asserted as the basis for the Court's jurisdiction. Here, however, the Court found that a genuine attempt at CERD-related negotiations was lacking.

The Court noted that both parties accused each other of ethnic cleansing during an emergency session of the UN Security Council on August 10, 2008, and in subsequent statements, but did not attempt negotiations on the subject matter of the CERD. Notably, the Court acknowledged the "complex" nature of this issue, since Russia's Foreign Minister stated that he did "not think that Russia will have the mindset not only to negotiate, but even to speak with Mr. Saakashvili" and that "Mr. Saakashvili can no longer be our partner and it would be best if he left." However, it also observed that Russia "did not dismiss the possibility of future negotiations on the armed activities," presumably with Georgia's Foreign Minister or any Georgian representative other than the President.

Thus, the Court concluded that CERD-related negotiations "were never genuinely or specifically attempted." By ten votes to six, it held that it did not have jurisdiction over the merits.

In a joint dissenting opinion, five judges disagreed with the Court's ruling on Russia's second objection based on two main grounds [8].

First, the dissent argued that a recent ICJ decision interpreted the phrase "which is not settled" as a statement of fact that a dispute has not been settled rather than a condition for negotiations. Quoting the ICJ's decision in the Oil Platforms Case (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (2003), the dissent noted that a similar phrase – "not satisfactorily adjusted by diplomacy" – did not pose a jurisdictional bar as it was "sufficient for the Court to satisfy itself that the dispute was not satisfactorily adjusted by diplomacy before being submitted to the Court." The dissent noted that "surprisingly, this clear and fairly recent precedent is not even mentioned in the Judgment." However, it then acknowledged that "admittedly, that decision looks to two precedents which, on careful inspection, are not entirely consistent with the position the Court took in 2003." Thus, it concluded that the Court's jurisprudence interpreting phrases similar to those in Article 22 "was not consistent, but was fluid and uncertain," such that there was no clear ordinary meaning of Article 22.

Second, the dissent argued that, assuming Article 22 required negotiations, the Court adopted a "formalistic" rather than a "realistic" approach to the facts of this case in concluding that there was no attempt to negotiate regarding CERD-related issues. Having reviewed the same documents cited in the Judgment, the dissent argued that Russia "maintained an immutable position" and "denied any responsibility for acts of ethnic cleansing." Given Russia's "unwavering stance" – refusing to even communicate, let alone negotiate, with Georgia's President – the dissent concluded that "there was no reasonable possibility of a negotiated settlement of the dispute as it was presented to the Court."

Conclusions

To paraphrase Carl von Clausewitz, this case illustrated litigation as continuation of war by other means. The dispatch with which the proceedings were instituted – merely four days after the outbreak of hostilities – distinguished it from most cases before the ICJ which typically follow years after a dispute emerges, the issues of contention have crystallized, the factual record has developed, and the respective interests of the parties have been identified [9].

The ICJ is a court of first and final instance, but here it became an immediate instrument of military strategy resting on the element of surprise and skillful use of the public media.

Consider, as comparison, the Court's case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), which was initiated six years after the start of negotiations between the parties and following twenty-four rounds of negotiations [10].

On the other hand, there may be an emerging trend where litigation becomes legitimately integrated with other tools of international politics in real time as events unfold. For instance, shortly after Col. Muammar el-Gaddafi began to violently suppress the popular resistance to his rule in Libya, the UN Security Council referred him to the ICC for crimes against humanity. In the midst of the ongoing NATO mission to protect Libyan civilians, the ICC has issued arrest warrants against Gaddafi, one of his sons, and his chief of military intelligence. Concurrently, the African Court on Human and Peoples' Rights has issued an order for provisional measures requiring Libya to "immediately refrain from any action that would result in loss of life or violation of physical integrity of person" in breach of its obligations under the African Charter on Human and Peoples' Rights and other international human rights instruments. In these cases, the consent of parties to the dispute turned out to be less relevant to jurisdiction than the power and will of other actors to enforce the courts' judgments, though the practical effectiveness of these decisions is still to be determined.

The debate over the Court's function is likely to continue without any definitive resolution. Each international actor, including the Court, should do what it can to promote human dignity – a philosophy that could be termed "principled pragmatism" [11]. At times, this approach may imply that the Court should decline jurisdiction lest parties in the long-term would be less likely to utilize the Court's procedures without any short-term benefit in resolving the immediate dispute before it. Over time, it appears that the Court has proven to be a wise judge of the scope of its power and has secured compliance with most of its decisions. This record should be expanded, but that will occur only if states file cases that the Court can realistically adjudicate.

The legal importance of the Georgia v. Russia case is that latter indicates the extent to which the parties will go to find a jurisdictional basis for bringing a claim even if prima facie the jurisdictional foundation seems rather far-fetched [12].

In the Georgia v Russian Federation case, it seemed on the face of it that there was a very tenuous connection between the actual dispute that the parties were concerned with and the treaty on which the application for judicial settlement was based. It was clear in this case that the possibility of a judgment on the merits was unlikely and that the International Court was, at best, being used as a convenient platform for the public articulation of a political grievance, or to draw international attention to Georgia's plight, without any intention of engaging the judicial function in the actual settlement of the dispute. It is inconceivable that there were any international lawyers who would have characterised the dispute as one that was principally concerned with violations of the provisions under CERD.

The dispute brought to the fore the question whether the International Court should assume jurisdiction under a treaty such as CERD, when the issue of racial discrimination was only a marginal aspect of a much larger dispute in another area of international law such as the legality of the use of force. Or, more controversially, when a dispute about a completely different aspect of international law is carefully re-characterised, for the purpose of giving the Court jurisdiction.

The International Court has taken the view that it will not refuse to hear a claim because the dispute has other aspects that are not being litigated before it. It has not, however, been entirely consistent in its treatment of applications brought under a treaty instrument when the subject matter of the dispute is only peripherally governed by that instrument. In the Genocide Convention case [13], the Court refused to hear self-defence claims in the context of a dispute based on the jurisdictional provisions of the Genocide Convention. However, in the Oil Platforms case, the Court had no difficulty in accepting jurisdiction in a dispute concerning the use of force where the jurisdiction was based on a Treaty of Friendship. Even if it is accepted that disputes in international law are rarely concerned with one area of the law and that the majority involve a multiplicity of issues under general international law, there is a case for arguing that, in order to protect the integrity of the judicial process and the proper administration of international justice, the Court should adopt standards for weeding out those claims that are clearly unmeritorious and amount to abuse of the judicial process.

This clearly involves a major revision of the International Court's attitude to cases brought before it and a greater role in evaluating the parties' motives. Until now, the ICJ has taken the view that it will not concern itself with the motives of the parties in bringing cases before it. Yet it is precisely this kind of evaluation of motive that it will be called upon to undertake if it is to exclude disputes brought in

bad faith. In other words, even where the provisions invoked on the face of it provide the Court with jurisdiction, it should be prepared to decline an application by appealing to considerations of propriety.

The Georgia v Russian Federation case, as formulated before the Court, it is suggested, fell precisely in the category of disputes that the Court should have struck out summarily as an abuse of process (This argument is strengthened by the fact that Georgia had brought proceedings broadly on the same subject matter before the European Court of Human Rights, arguably a more suitable forum for the adjudication of human rights than the ICJ). A second approach is to argue that the parties cannot limit the range of matters on which the International Court may pronounce once the latter's jurisdiction is properly founded. This gives the Court the latitude to expand on the range of issues, which it regards as coming within the scope of the dispute, without being constrained by the parties' arguments in the pleadings. The party bringing a claim is therefore properly forewarned that it is for the Court, and not the parties, to decide on the relevant issues.

Both the dissenting judges and the majority of the Court in Georgia v Russian Federation differed substantially on their evaluation of the facts and what legal consequences should follow from those facts. For the majority, the facts confirmed the existence of a dispute, although a very narrow one under the terms of CERD. But they denied that the applicant state had satisfied the procedural conditions imposed by the Convention before judicial proceedings could be commenced. For the dissenting judges, the facts supported the existence of a more comprehensive dispute dating back to the 1990s and, that on the evidence, there was not much of a realistic chance that the parties could attempt a negotiated settlement before recourse to the Court. Yet, although they reached different conclusions from the facts, both positions shared the same limitations. They were not prepared to address the key issue that the centrality of this dispute had very little to do with racial discrimination. It was an incidental question in the context of a dispute that was overwhelmingly about the use of force. The International Court does not have jurisdiction over the use of force questions, and that finding should have disposed of the dispute once and for all.

That is the logical outcome of an international dispute settlement system, which at present is firmly rooted in state consent and where the International Court's role is limited to settling actual disputes between state parties on a private rights model reached different conclusions from the facts, both positions shared the same limitations.

REFERENCES:

1. UN General Assembly, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 December 1965, United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195, available at: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html [accessed 15 December 2023].
2. *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*, International Court of Justice (ICJ), 1 April 2011, available at: https://www.refworld.org/cases,ICJ,4da59ab82.html [accessed 15 December 2023].
3. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Geor. v. Russ.), Application Instituting Proceedings, (ICJ, August 12, 2008), para 2. (Application Instituting Proceedings).
4. Request for the Indication of Provisional Measures of Protection (Aug. 13, 2008). See also Amended Request for the Indication of Provisional Measures of Protection (Aug. 25, 2008).
5. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Geor. v. Russ.), Application Instituting Proceedings, Provisional Measures Order, 2 (Oct. 15, 2008). para 2. (Order (Provisional Measures)).
6. Separate opinion of Judge Greenwood, 140, para 2.
7. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Geor. v. Russ.), Award (Apr. 1, 2011). (Award).
8. Joint dissenting opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham, and Donoghue and Judge ad hoc Gaja, 142, (Joint Dissenting Opinion]).
9. Szewczyk, Bart M.J., Georgia v. Russian Federation (2011). American Journal of International Law, Vol. 105, 2011, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1883851.
10. *Maritime Delimitation in the Black Sea* (Rom. v. Ukr.), Judgment (Int'l Ct. Justice Aug. 12, 2008), para. 18.

11. Szewczyk, Bart M.J., Introductory Note to the International Court of Justice: Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Geor. v. Russ.). International Legal Materials, Vol. 50, No. 4, 2011.
12. Phoebe Okowa. The International Court of Justice and the Georgia/Russia Dispute. Human Rights Law Review, 11:4(2011), p.p. 739–757.
13. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) Provisional Measures, Judgment, ICJ Reports 1993, 3.

УДК 347.85:341.1/8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.59

НАЦІОНАЛЬНА РЕЄСТРАЦІЯ КОСМІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Семеняка В.В.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу
проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0002-1621-9694
e-mail: semenyaka@gmail.com

Семеняка В.В. Національна реєстрація космічних об'єктів: аналіз проблем та шляхи вирішення.

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів реалізації в Україні норм космічного права щодо здійснення національної реєстрації космічних об'єктів. Установлено, що реєстраційно-правовий зв'язок між космічним об'єктом і державою є юридичним елементом, який визначає наявність або відсутність обумовленого права державної юрисдикції над космічним об'єктом в космічному просторі. Доводиться, що здійснення виключної юрисдикції держави залежить від існування чіткого механізму національної реєстрації космічних об'єктів та ефективного функціонування їх державного реєстру.

На підставі аналізу норм міжнародного космічного права визначено, що «державою реєстрації» космічного об'єкта є його «держава запуску», яка веде реєстр космічних об'єктів. Наголошується, що «держава запуску» повинна запровадити національний порядок реєстрації космічних об'єктів, що передбачає створення державного реєстру. Правове значення їхньої реєстрації полягає у тому, що внесення космічного об'єкта до реєстру є юридично значущою дією, яка надає можливість застосування норм національного законодавства. Саме «держава запуску», що отримала та реалізувала право на реєстрацію космічного об'єкта, матиме правовий статус «держави реєстрації» й здійснюватиме квазітериторіальну юрисдикцію над об'єктом під час його перебування в космічному просторі.

Аргументовано, що законодавча норма про обов'язкову державну реєстрацію космічних апаратів в Державному реєстрі космічних апаратів України наразі не породжує юридичних наслідків для суб'єктів відповідних правовідносин, оскільки Правила реєстрації космічних апаратів в Україні дотепер не затверджені Кабінетом Міністрів України. Юридична невизначеність стосовно правил їхньої реєстрації створює потенційно небезпечний юрисдикційний вакуум під час перебування космічних апаратів у космічному просторі, який може призвести до виникнення негативних правових ситуацій.

Першочерговим кроком держави у вирішенні цієї проблеми повинно стати закріплення чіткої та ефективної процедури національної реєстрації космічних об'єктів. Це буде сприяти забезпеченню правової стабільності та відповідності українського космічного законодавства нормам і принципам міжнародного космічного права, а також гарантувати збереження юрисдикції України над об'єктами, що запускаються в космічний простір.

Ключові слова: держава реєстрації, держава запуску, космічний апарат, космічний об'єкт, космічне право, космічний простір, національна реєстрація космічних об'єктів, юрисдикція.

Semenyaka V.V. National registration of space objects: analysis of problems and solutions.

The article is devoted to the study of the legal aspects of the implementation of the norms of space law in Ukraine regarding the implementation of the national registration of space objects. It was established that the registration-legal connection between a space object and the state is a legal element that determines the presence or absence of a stipulated right of state jurisdiction over a space object

in outer space. It is proven that the implementation of the exclusive jurisdiction of the state depends on the existence of a clear mechanism for the national registration of space objects and the effective functioning of their state register.

Based on the analysis of the norms of international space law, it was determined that the «state of registration» of a space object is its «launch state», which maintains a register of space objects. It is emphasized that the «launch state» should introduce a national procedure for registering space objects, which involves the creation of a state register. The legal significance of their registration lies in the fact that entering a space object into the register is a legally significant action that enables the application of the norms of national legislation. It is the "launch state" that has received and implemented the right to register the space object, will have the legal status of the "registration state" and will implement quasi-territorial jurisdiction over the object during its stay in outer space.

It is argued that the legislative norm on the mandatory state registration of spacecraft in the State Register of Spacecraft of Ukraine does not currently create legal consequences for the subjects of the relevant legal relationship, since the Rules for the Registration of Spacecraft in Ukraine have not been approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine yet. Legal uncertainty regarding the rules of their registration creates a potentially dangerous jurisdictional vacuum during the stay of spacecraft in outer space, which can lead to the emergence of negative legal situations.

The primary step of the state in solving this problem should be the establishment of a clear and effective procedure for the national registration of space objects. This will contribute to ensuring legal stability and compliance of Ukrainian space legislation with the norms and principles of international space law, as well as guaranteeing the preservation of Ukraine's jurisdiction over objects launched into outer space.

Key words: registration state, launch state, spacecraft, space object, space law, outer space, national registration of space objects, jurisdiction.

Постановка проблеми. Формування та розвиток ракетно-космічної галузі України є ключовим аспектом промислової політики держави. Завдяки багаторічній державній підтримці українські суб'єкти космічної діяльності досягли значних успіхів у сфері проєктування, виготовлення та експлуатації космічної техніки, її складових частин. Наприклад, запуски вітчизняних космічних апаратів серії «Січ» для дистанційного зондування Землі з космосу [1] не лише свідчать про унікальні виробничі досягнення, але й підкреслюють науково-технічний потенціал української держави.

Відомо, що кожна держава володіє повним і винятковим суверенітетом над своєю територією. У той же час юридична сутність правового режиму дослідження та використання космічного простору визначається тим, що він є надбанням всього людства та не підлягає національному присвоєнню. Незважаючи на те, що космічний простір не знаходиться під державним суверенітетом, нормами міжнародного космічного права передбачено застосування концепції квазітериторіальної юрисдикції держави, яка поширюється на космічний об'єкт за межами її території. Тобто безпосередньою сферою дії національних норм у космічному просторі є космічні об'єкти [2]. Однак виникнення юрисдикційних відносин держави у космічному просторі прямо пов'язане із встановленням юридичного факту національної реєстрації космічного об'єкта.

У контексті здійснення вітчизняної космічної діяльності, існує нагальна потреба вирішення міжнародних і національних правових питань щодо реєстрації космічних об'єктів та застосування внутрішньодержавних правових норм під час їхнього перебування в космічному просторі. При цьому нормативно-правове регулювання реєстраційних космічних відносин в Україні стає не лише ефективним інструментом запобігання потенційним конфліктам між суб'єктами космічної діяльності та спірним ситуаціям, які можуть виникнути під час експлуатації космічної техніки у позаюрисдикційному космічному просторі, але й засобом забезпечення прозорості та виконання державою норм космічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим загальнотеоретичним засадам реєстрації космічних об'єктів були присвячені праці вітчизняних та зарубіжних юристів, зокрема: Н. Малишевої, В. Репецького, Ю. Шемшученко, Sergio Marchisio, Armel Kerrest, Yoon Lee. Але питання стосовно юридичних особливостей практичного застосування правового інституту державної реєстрації космічних об'єктів в Україні залишаються дискусійними й актуальними для подальшого наукового дослідження.

Метою статті є аналіз правових аспектів реалізації в Україні норм космічного права щодо здійснення національної реєстрації космічних об'єктів, виявлення прогалин у правовому регулюванні та надання конкретних пропозицій для його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. До проголошення України незалежною демократичною державою національна космічна діяльність здійснювалася в рамках ракетно-космічних програм СРСР. У радянський період Українська РСР приєдналася до основних актів міжнародного космічного права, таких як Договір про принципи діяльності держав з дослідженню та використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла від 10 жовтня 1967 року (набуття чинності для України 31 жовтня 1967 року) [3] (далі – Договір про космос), Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущений у космічний простір від 03 грудня 1968 року (набуття чинності для України 03 грудня 1968 року) [4] (далі – Угода про рятування), Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами від 01 вересня 1972 року (набуття чинності для України 16 жовтня 1973 року) [5] (далі – Конвенція про відповідальність) та Конвенція про реєстрацію космічних об'єктів, що запускаються в космічний простір від 15 вересня 1976 року (набуття чинності для України 14 вересня 1977 року) [6] (далі – Конвенція про реєстрацію).

Унаслідок реалізації міжнародної космічної правосуб'єктності держава стала повноправним суб'єктом міжнародно-правових відносин – набула певних прав, обов'язків і відповідальності у сфері дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла. Слід зауважити, що в порядку правонаступництва Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України [7]. Тому зазначені космічні договори є частиною національного законодавства України та підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права.

Міжнародно-правовою основою визначення правового статусу космічних об'єктів є положення універсального Договору про космос. Зазначений документ передбачає критеріальні аспекти контролю та юрисдикції держав-учасниць над об'єктами, які перебувають за межами суверенної території держави. Згідно зі статтею VIII цього Договору держава-учасниця, до реєстру якої занесений об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час його знаходження в космічному просторі, у тому числі й на небесному тілі.

Важливо відзначити, що права власності на запущені космічні об'єкти, включаючи об'єкти, доставлені або споруджені на небесному тілі, і на їх складові частини залишаються непорушеними під час їх знаходження в космічному просторі або на небесному тілі, чи після повернення на Землю. Зазначено, що такі об'єкти або їх складові частини, виявлені за межами держави-учасниці Договору, до реєстру якої занесено, мають бути повернені цій державі-учасниці Договору, яка повинна на вимогу надати до повернення їхні ідентифікаційні дані. Водночас саме державі, до реєстру якої занесено космічний апарат, мають бути негайно повернуті космонавти, які здійснюють вимушену посадку на території іншої держави-учасниці Договору (стаття V Договору про космос). Вона також має право на повернення зареєстрованого космічного об'єкта в обумовлених ситуаціях.

Отже, реєстраційно-правовий зв'язок між космічним об'єктом і державою є юридичним елементом, який визначає наявність або відсутність обумовленого права державної юрисдикції над запущеним космічним об'єктом в космічному просторі. Проте, закріпивши аналізований юридичний підхід до контролю та юрисдикції держав-учасниць, норми Договору про космос, як бачимо, не встановлюють чітких орієнтирів щодо критеріїв визначення держави, до реєстру якої заноситься космічний об'єкт, а також не розкривають правову природу цього реєстру.

Правову визначеність у юрисдикційному питанні та ідентифікації космічних об'єктів покликані забезпечити положення Конвенції про реєстрацію. Нею передбачений інструмент реалізації державами міжнародно-правового принципу національної реєстрації космічних об'єктів, зокрема унормовано юридичне визначення вказаної держави через введення нового правового терміну – «держава реєстрації» космічного об'єкта.

У розумінні статті I Конвенції про реєстрацію термін «держава реєстрації» означає «державу запуску», до реєстру якої занесено космічний об'єкт. Досліджувана правова дефініція базується на конструкції концепції «держави запуску» космічного об'єкта, якою визнається: 1) держава, яка здійснює або організовує запуск космічного об'єкта; 2) держава, з території або установок якої

здійснюється запуск космічного об'єкта. Таким чином, можна зробити висновок, що «державою реєстрації» космічного об'єкта є його «держава запуску», яка веде реєстр космічних об'єктів.

За правилом статті II Конвенції про реєстрацію «держава запуску» реєструє космічний об'єкт, що запускається на орбіту навколо Землі або далі в космічний простір, шляхом запису у відповідному реєстрі, який нею ведеться. У випадку, коли стосовно космічного об'єкта є дві або більше держав запуску, вони спільно визначають, яка з них зареєструє цей об'єкт. Тобто, якщо декілька держав мають правовий статус «держави запуску», вони повинні укласти міжнародну угоду для визначення держави, яка зареєструє космічний об'єкт в національному реєстрі. При цьому юрисдикцію над космічним об'єктом може здійснювати лише одна «держава запуску» - «держава реєстрації».

Застосування вказаної міжнародно-правової норми породжує обов'язок «держави запуску» запровадити національний порядок реєстрації космічних об'єктів, що передбачає створення державного реєстру. Його ведення має здійснюватися компетентним органом держави [8]. Реєстрація космічного об'єкта дозволяє, по-перше, визначити «державу запуску», щоб полегшити застосування Конвенції про відповідальність; по-друге – пов'язати об'єкт із правовим порядком певної держави [9]; по-третє, є необхідною для впорядкованого управління космічним простором [10].

Таким чином, правове значення реєстрації космічних об'єктів полягає у тому, що їх внесення до реєстру є юридично значущою дією, яка надає можливість застосування норм національного законодавства. «Держава запуску», що отримала та реалізувала право на реєстрацію космічного об'єкта, матиме правовий статус «держави реєстрації» й здійснюватиме квазітериторіальну юрисдикцію над об'єктом під час його перебування в космічному просторі.

Одночасно пунктом 3 статті II Конвенції про реєстрацію визначено, що зміст кожного реєстру та умови його ведення визначаються відповідною державою реєстрації. Це означає, що для забезпечення ідентифікації космічних об'єктів «держава реєстрації» має право на власний розсуд встановлювати правову процедуру та вимоги до їхньої реєстрації, включаючи підстави для включення космічного об'єкта до реєстру, присвоєння йому реєстраційного номера; формати й способи представлення інформації суб'єктами космічної діяльності тощо. Тобто нормами міжнародного космічного права визначається тільки «держава реєстрація» космічного об'єкта, але не встановлюється будь-яких реєстраційна процедура. Вочевидь, це дає державам певну гнучкість та можливість адаптувати свою систему реєстрації космічних об'єктів до національних потреб і особливостей, враховуючи при цьому різноманітні обставини та умови, що виникають у космічній галузі.

За правилом пункту 1 статті II Конвенції про реєстрацію кожна «держава запуску» інформує Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй (далі – Генеральний секретар ООН) про заснування реєстру космічних об'єктів. У цьому контексті надана інформація має обмежений характер і фокусується державою виключно на юридичному факті створення державного реєстру, без деталізації його конкретних характеристик чи змісту. Необхідність такого повідомлення є важливим етапом в установленні правового механізму для регулювання міжнародної космічної діяльності.

Міжнародно-правовий принцип національної реєстрації космічних об'єктів є ефективним правовим інструментом у контексті космічної відповідальності держави. Стаття VI Договору про космос передбачає міжнародну відповідальність держави-учасниць цього Договору за забезпечення того, щоб національна діяльність провадилася згідно з положеннями, що містяться в цьому Договорі. Отож держави мають закріплене юридичне зобов'язання здійснювати юрисдикцію в космічному просторі та на небесних тілах над національною космічною діяльністю для зазначених цілей. Звідси космічна діяльність, пов'язана з експлуатацією зареєстрованого космічного об'єкта, ідентифікується як національна діяльність «держави реєстрації» в космічному просторі [11].

Суттєве значення для гарантування національних космічних інтересів держави має дотримання і виконання міжнародно-правових зобов'язань України у галузі космічної діяльності, зокрема щодо реєстрації об'єктів, які запускаються в космічний простір. Установлено, що реалізація норм міжнародного космічного права стосовно здійснення виключної юрисдикції над космічним об'єктом у космічному просторі залежить від існування чіткого механізму національної реєстрації космічних об'єктів та ефективного функціонування їх державного реєстру.

Загальні положення вітчизняного законодавства щодо реєстрації космічних об'єктів закріплені у статті 13 Закону України «Про космічну діяльність». Відповідно до цієї статті, космічні

апарати підлягають обов'язковій державній реєстрації в Державному реєстрі космічних апаратів України згідно з Правилами реєстрації космічних апаратів в Україні, які затверджуються Кабінетом Міністрів України. У випадку, якщо космічний апарат створюється спільно з юридичними особами інших держав чи міжнародними організаціями або для інших держав, іноземних суб'єктів господарської діяльності чи міжнародних організацій, то питання його реєстрації вирішується на підставі укладених міжнародних договорів (контрактів). На космічний апарат, внесений до Державного реєстру космічних апаратів України, видається реєстраційне посвідчення, що підтверджує його державну реєстрацію.

Разом з тим, абзацом шостим частини другої статті 6 Закону України «Про космічну діяльність» та підпунктом 24 пункту 4 Положення про Державне космічне агентство України [12] визначено, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері космічної діяльності – Державне космічне агентство України, в межах своєї компетенції та відповідно до покладених на нього завдань здійснює реєстрацію космічної техніки.

Попри те, що положення вказаного Закону визначають правові основи реєстрації космічних об'єктів, вони самі по собі не є достатньою підставою для виникнення реєстраційних правовідносин. Як зазначалося, реєстрація повинна здійснюватися згідно з Правилами реєстрації космічних апаратів в Україні, які встановлюються Кабінетом Міністрів України. Отже, стаття 13 Закону є відсильною космічно-правовою нормою та потребує подальшого розвитку і конкретизацію у спеціальному нормативно-правовому акті.

Проведений аналіз національного космічного законодавства свідчить, що Правила реєстрації космічних апаратів в Україні дотепер не затверджені уповноваженим органом виконавчої влади. У зв'язку з їх відсутністю, положення статті 13 Закону України «Про космічну діяльність» залишаються лише декларативними нормами, оскільки не мають нормативно-правового механізму застосування.

В цих умовах правова норма про обов'язкову державну реєстрацію космічних апаратів в Державному реєстрі космічних апаратів України наразі не породжує юридичних наслідків для суб'єктів відповідних правовідносин. Звідси цілком закономірно, що реєстр космічних об'єктів не ведеться Державним космічним агентством України [13], оскільки останнє зобов'язане діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна констатувати серйозну правову проблему в галузі космічного права України, пов'язану з відсутністю обов'язкової системи державної реєстрації космічних об'єктів, запущених у космічний простір. Зазначений недолік у правовому регулюванні є суттєвою перешкодою для ефективного застосування космічно-правових норм. Юридична невизначеність стосовно правил їхньої реєстрації створює потенційно небезпечний юрисдикційний вакуум під час перебування космічних апаратів у космічному просторі, який може призвести до виникнення негативних правових ситуацій.

Першочерговим кроком держави у вирішенні цієї проблеми повинно стати закріплення чіткої та ефективної процедури національної реєстрації космічних об'єктів. Це буде сприяти забезпеченню правової стабільності та відповідності українського космічного законодавства нормам і принципам міжнародного космічного права, а також гарантувати збереження юрисдикції України над об'єктами, що запускаються в космічний простір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнєцов Е.І. Тридцять років на орбіті. До 30-річчя утворення Державного космічного агентства України. Київ: *Спейс-Інформ*, 2022. 124 с.
2. Репецький В.М. Особливості дії норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом. *Юридична наука: наук. юрид. журн.* / Нац. акад. упр. Київ: Вид-во Нац. акад. упр. № 1. 2011. С. 199.
3. Про принципи діяльності держав з дослідженню та використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла: Договір від 10 жовтня 1967 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480/card6#Public.
4. Про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущений у космічний простір: Угода від 03 грудня 1968 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text.

5. Про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами: Конвенція від 01 вересня 1972 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text.
6. Про реєстрацію космічних об'єктів, що запускаються в космічний простір: Конвенція від 15 вересня 1976 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text.
7. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
8. Yoon Lee, Registration of space objects: ESA member states' practice, Space Policy, Volume 22, Issue 1, 2006, Pages 42, ISSN 0265-9646. URL: https://doi.org/10.1016/j.spacepol.2005.11.007.
9. Armel Kerrest. The need to implement the Outer Space treaty in national law in the light of current and foreseeable space activities / IISL/ECSL SYMPOSIUM: «NATIONAL SPACE LEGISLATION – CRAFTING LEGAL ENGINES FOR THE GROWTH OF SPACE ACTIVITIES». URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/lsc/2010/symposium.html.
10. Recommendations on national legislation relevant to the peaceful exploration and use of outer space: General Assembly 68th session 2013-12-11. A/RES/68/74. URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/A_RES_68_074R.pdf.
11. Sergio Marchisio. International Legal Regime on Outer Space: Liability Convention and Registration Convention, in Meeting international responsibilities and addressing domestic needs. Proceedings United Nations/Nigeria Workshop on Space Law, United Nations: Vienna, 2006, pp. 18–27.
12. Про Державне космічне агентство України: постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 року № 281 (із наступними змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 40. Ст. 1201. С. 104.
13. Лист Державного космічного агентства України від 20 лютого 2015 року № 787/06-62/15 «Щодо запиту на отримання публічної інформації».

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.60

ІНФОРМОВАНА ЗГОДА ПАЦІЄНТА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ БІОМЕДИЧИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Химич Н.,
магістр,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Корчинський О.,
магістр,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Химич Н., Корчинський О. Інформована згода пацієнта на медичне втручання під час здійснення біомедичних досліджень.

У статті відображено поняття «інформованої згоди пацієнта», вказується на нормативне регулювання та закріплення даного поняття, досліджуються питання права на надання згоди для проведення медичних досліджень та право на відмову від їх здійснення, аналізується принцип вільної згоди особи у контексті міжнародних нормативно-правових актів, а також наголошується на актуальності даної теми для сьогодення. Життя людини – складний і загадковий механізм, який поєднує в собі фізичну і духовну сутність. Нерідко, протягом всього життєвого шляху в людини виникають різні перешкоди для її якісного існування та всебічного розвитку. Деякі такі перешкоди вже існують в людини з самого її народження, а деякі можуть виникнути протягом життя. В одному випадку людина може їх подолати самостійно, в іншому вона потребує медичної допомоги лікарів, спеціалістів потрібного напрямку.

Більш серйозніші перешкоди, тобто хвороби, існуючі з народження або ті, що виникли протягом життя потребують комплексного цілеспрямованого лікування, яке включає біомедичні дослідження або й оперативне втручання. Важливим в цьому аспекті є питання згоди людини – пацієнта на медичне лікування та проведення біомедичних досліджень, а також нормативне визначення та закріплення такої згоди.

Вивчивши, проаналізувавши та дослідивши питання «інформованої згоди пацієнта на проведення біомедичних досліджень» можна дійти до однозначної позиції, що на сьогодні дане питання є дуже актуальним та важливим. Воно згадується та постійно вдосконалюється як у міжнародному, так і у національному законодавстві. Людина протягом свого життя неодноразово потребує медичної допомоги.

Право на життя та здоров'я гарантується кожному Конституцією України та повинно бути безперешкодним для здійснення особою цього права. Тільки від самої людини та її вільного рішення залежить процес діагностики та лікування. Тільки за згодою пацієнта проводиться те чи інше дослідження. У міжнародних правових актах вказується, що не надання згоди особою при медичному втручанні вважається втручанням в її особисте приватне життя, порушенням її гідності та свободи.

«Інформована згода» носить в собі поняття не лише самої згоди, тобто вільного рішення людини, але ще й пояснення про конкретний випадок або процедуру дослідження. І великим чином залежить від фахівця. Чи вдасться йому вірно, в повній мірі та доступній формі донести та роз'яснити проблему, хворобу, дії пацієнта? Так, вільна згода надається особою, але лікар теж в деякій мірі впливає на це рішення. Свобода пацієнтів у виборі методів медичної допомоги є дещо обмеженою. Пацієнт може вибрати тільки серед тих методів медичного втручання, які йому рекомендує лікуючий лікар або відмовитися від лікування.

Саме тому питання «інформованої згоди пацієнта» і надалі залишатиметься одним з найдискусійніших питань та ще неодноразово буде чудовою темою для дослідження молодих науковців.

Ключові слова: згода, інформація, право, пацієнт, біомедичні дослідження, втручання.

Khymych N., Korchynskyi O. Informed consent of the patient for medical intervention during biomedical research.

The article reflects the concept of «informed consent of the patient», indicates the normative regulation and consolidation of this concept, examines the issues of the right to give consent for medical research and the right to refuse to carry it out, analyzes the principle of a person's free consent in the context of international legal acts, and the relevance of this topic for today is also emphasized.

Human life is a complex and mysterious mechanism that combines physical and spiritual essence. Often, during the entire life path, a person faces various obstacles to his quality existence and comprehensive development. Some of these obstacles already exist in a person from birth, and some may arise during life. In one case, a person can overcome them on his own, in another, he needs the medical assistance of doctors, specialists in the desired direction. More serious obstacles, that is, diseases existing from birth or those that have arisen during life, require comprehensive, targeted treatment, which includes biomedical research or surgical intervention. Important in this aspect is the issue of the consent of a person - a patient to medical treatment and conducting biomedical research, as well as the normative definition and consolidation of such consent.

Having studied, analyzed and researched the issue of «informed consent of the patient for conducting biomedical research», it is possible to come to the unequivocal position that this issue is very relevant and important today. It is mentioned and constantly improved in both international and national legislation. A person repeatedly needs medical assistance during his life.

The right to life and health is guaranteed to everyone by the Constitution of Ukraine and should be unhindered for a person to exercise this right. The process of diagnosis and treatment depends only on the person himself and his free decision. Only with the patient's consent is this or that study conducted. International legal acts indicate that a person's failure to consent to medical intervention is considered an interference in his personal private life, a violation of his dignity and freedom.

«Informed consent» includes not only the concept of consent itself, i.e. the free decision of a person, but also an explanation of a specific case or research procedure. And it largely depends on the specialist. Will he be able to convey and explain the patient's problem, illness, actions correctly, fully and in an accessible form? Yes, free consent is given by a person, but the doctor also influences this decision to some extent. Patients' freedom in choosing medical care methods is somewhat limited. The patient can choose only among those methods of medical intervention recommended by the attending physician or refuse treatment.

That is why the question of «informed patient consent» will continue to be one of the most debated issues and will repeatedly be an excellent topic for research by young scientists.

Key words: consent, information, law, patient, biomedical research, intervention.

Постановка проблеми. Право на життя є головним і основним правом людини. Все цивілізоване свідоме суспільство визнає право людини основоположним і намагається його зберегти. Місія лікарів – врятувати, вилікувати, допомогти.

Проте у різних складних медичних випадках перед людиною виникає непростий вибір і тільки за її згодою лікарі можуть почати свої дії.

Для того, щоб людина зрозуміла повною мірою свою ситуацію, в якій вона перебуває, перш за все лікар повинен їй інформативно та доступно пояснити про характер даної хвороби та про наслідки, які можуть відбутися при здійсненні рекомендованого лікування чи при відмові від такого лікування.

Та перш ніж почати лікування необхідно провести всі встановлені медичні дослідження та встановити правильний діагноз.

Саме рішення про проведення того чи іншого біомедичного дослідження приймає пацієнт.

Здавалося б, кожен пацієнт звертається за допомогою добровільно, потребуючи медичної допомоги. Але, на практиці ми спостерігаємо, що ледь не на кожне медичне втручання необхідно брати письмову згоду хворого. Іноді це не створює ніяких проблем, але у більшості хворих, викликає відчуття настороженості – певне існують високі ризики, якщо необхідно підписати такий папірець…

Права пацієнта є абсолютними, незалежно від того, надається допомога на засаді державних гарантій забезпечення безоплатної медичної допомоги, чи на основі платних договорів з наданням медичних послуг. Іншими словами, є це державний чи комерційний лікувальний заклад, лікарі не можуть ігнорувати вказані права. Більше того, їх не може ігнорувати і сам хворий.

Дослідженням та вивченням даного питання присвячували свої наукові праці відомі українські науковці: Ю.Ю. Сізінцова, Б.В. Островська, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта, Р.Ю. Гревцова, С.В. Антонов, О.М. Піщіта, та інші. На думку цих провідних фахівців, отримання «інформованої згоди на медичне втручання» чи «відмови» від нього, як основного механізму реалізації фундаментальних прав пацієнта, є сьогодні найбільш актуальним питанням.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чіткого визначення терміну «інформована згода пацієнта на медичне втручання під час здійснення біомедичних досліджень « законодавство не містить. Однак, виходячи зі змісту ст. 28 Конституції України, ст. 39, 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), ст. 284 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), можна прийти до висновку, що:

Інформаційна згода пацієнта на медичне втручання під час здійснення біомедичних досліджень – це вільне, усвідомлене рішення особи, що звернулася за медичною допомогою або її законних представників щодо обрання та застосування методів діагностики, профілактики та лікування, яке базується на отриманні від лікаря в доступній формі інформації про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Рішення щодо надання згоди пацієнта на медичне втручання повинно бути вільним. Воно не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого, включаючи і лікаря.

Рішення має бути лише результатом особистого вибору, що ґрунтується на повній інформації простан здоров'я. Медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я його представників, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. [4, ст. 39]

За загальним правилом, згоду на медичну допомогу надає особа, яка потребує медичної допомоги – з 14 років [2, ст. 284; 4, ст. 43] або законні представники – якщо медичної допомоги потребують пацієнти віком до 14 років та пацієнти, визнані недієздатними.

У разі, коли медичного втручання потребує особа у віці з 14 до 18 років, доцільно повідомити про це її законних представників. Це пов'язано з необхідністю дотримання положень ст. 31, 32, 37, 39 ЦКУ та ст. 150 Сімейного кодексу України.

Міністерством охорони здоров'я України передбачено та затверджено уніфіковану форму такої згоди пацієнта. А саме йдеться про Форму первинної облікової документації № 003-6/о та інструкцію щодо її заповнення, затверджені наказом МОЗ від 14.02.2012 № 110. [5]

Останні зміни до форми 003-6/о та інструкції вніс наказ МОЗ від 09.12.2020 № 2837: «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення і на присутність або участь учасників освітнього процесу»

Медичну документацію – форму 003-6/о – заповнює пацієнт, який звернувся в заклад охорони здоров'я та дає згоду на проведення йому діагностики, лікування, за необхідності на оперативне втручання та знеболення, присутність або участь учасників освітнього процесу в присутності лікуючого лікаря.

Пацієнтом власноруч вказуються його прізвище, ім'я, по батькові; лікуючий лікар доводить йому інформацію щодо плану діагностики та лікування, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг захворювання, наслідки при відмові від лікування.

Згода пацієнта на запропоноване лікування та діагностику (форма № 003-6/о) засвідчується підписами лікуючого лікаря та пацієнта. [5]

Згода на медичне втручання не береться, якщо маються ознаки загрози життю пацієнта і немає можливості з об'єктивних причин отримати згоду на втручання. У такому випадку рішення щодо медичного втручання приймає лікар.

При встановленні неможливості особою дати згоду, уповноважена особа (представник, родичі) повинна приймати рішення виключно в інтересах цієї особи. Таке рішення має бути якнайбільше наближеним до ймовірного рішення особи, стосовно якої буде здійснюватися втручання, якби вона мала можливість його виразити будь-яким чином.

Людина має право відмовитися від втручання на будь-якій стадії процесу. Також вона повинна бути поінформована про можливі наслідки відкликання згоди. Її рішення необхідно поважати. Має бути гарантований захист від дискримінації за прийняття рішення стосовно втручання. [6]

Право на відмову від лікування має пацієнт з 18 років, дієздатність якого не обмежена або законні представники пацієнтів до 18 років та пацієнтів визнаних недієздатними чи дієздатність яких обмежено. [2, ч. 4 ст. 284; 4, ч. 4, 5 ст. 43]

Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання - засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. У випадку, коли відмова законного представника від лікування може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування. [4, ч. 3, 5 ст. 43]

В Україні окремого нормативного документу стосовно прав пацієнтів не існує. Конституція України гарантує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава при цьому створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Відношення, що виникають між лікарем і пацієнтом, регулюються широким колом нормативно-правових актів.

В свою чергу, закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я громадян» передбачає, що кожний громадянин має право на охорону здоров'я, життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я. [7]

Для багатьох станів і хвороб існують один або декілька встановлених ефективних методів лікування. Лікарі та лікарні можуть використовувати різні методи лікування однакового стану. Проте, часто відносні переваги цих методів лікування невідомі.

Дослідження порівняльної ефективності, а також систематичні огляди, отримали все більшу увагу протягом останніх кількох років. У дослідженні порівняльної ефективності безпосередньо порівнюються два або більше втручання, які вважаються як стандарти надання медичної допомоги. Дане дослідження може допомогти визначити, який стандарт медичної допомоги має кращі результати і більш прийнятні ризики.

Ризики стандартних процедур медичної допомоги не обов'язково кваліфікуються як мінімальні просто тому, що лікування стало стандартною практикою. Ризики для учасників мають бути зведені до мінімуму і належним чином збалансовані щодо перспектив потенційної індивідуальної користі або соціальної цінності дослідження. [18]

Принцип добровільної інформованої згоди передбачає, що кожна людина має право на доступ до інформації про мету та характер такого втручання, а також про можливі наслідки та ризики для свого життя і здоров'я.

Така згода містить важливий компонент усвідомлення людиною прийнятого рішення на основі наданої їй інформації (щодо змісту, порядку та наслідків втручання).

Водночас слід враховувати, що згода як елемент добровільності прийняття рішення та його результат часто залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів (наприклад, надається під впливом болю, страху тощо), які можуть суттєво вплинути на оцінку людиною ситуації, в якій вона опинилася, а також на зниження контролю у прийнятті власних рішень. [6]

Правову базу для проведення біомедичних втручань складають численні міжнародно-правові акти, які ґрунтуються на принципі добровільної та інформованої згоди: Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини; Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року (відома також як Конвенція Ов'єдо) [10]; Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини 2002 року (далі – Додатковий протокол щодо трансплантації) [11]; Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину в галузі біомедичних досліджень 2005 року (далі – Додатковий протокол у галузі біомедичних досліджень) [12]; Додатковий протокол до Конвенції

про права людини і біомедицину, що стосується генетичного тестування в медичних цілях 2008 року (далі – Додатковий протокол щодо генетичного тестування) [13]; Загальна декларація про геном людини та права людини 1997 року [14], Загальна декларація про біоетику і права людини 2005 року [15], а також Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 року [16] та низка директив, рекомендацій і положень ЄС.

Конвенція Ов'єдо визначає загальне правило, відповідно до якого: «Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики» [10], «особи, на яких проводяться дослідження, мають бути поінформовані про їхні права та гарантії, встановлені законодавством для їхнього захисту; необхідна згода, передбачена у статті 5, має бути надана чітко, конкретно, і вона має бути задокументована».

Загальна декларація про біоетику і права людини проголосила важливий принцип згоди: «Будь-яке медичне втручання в профілактичних, діагностичних або терапевтичних цілях має здійснюватися лише за попередньою, вільною та інформованою згодою відповідної особи на основі належної інформації. Згода в відповідних випадках повинна бути явно вираженою».[15].

Усвідомлення людиною прийняття рішення є однією з істотних умов для біомедичного втручання. Водночас, крім загальних положень захисту осіб, здатних дати згоду, особливого захисту потребують особи, які неспроможні дати свою згоду. Так, відповідно до Конвенції Ов'єдо «… втручання стосовно особи, яка є недієздатною давати згоду, може здійснюватися тільки за умови, що воно матиме безпосередню користь для такої особи». [10].

Положення щодо згоди на біомедичні втручання містить Хартія основних прав Європейського Союзу в контексті права на цілісність особи: «У сферах медицини та біології слід, зокрема, поважати: добровільну та інформовану згоду зацікавленої особи, відповідно до встановлених законом процедур» [16, ст. 3].

Закріплення принципу добровільної інформованої згоди у численних міжнародно-правових актах є важливою складовою права на життя у міжнародному праві, а також захисту прав людини в судовій практиці.

Інформована згода - це процес. Початок цього процесу вимагає надання відповідної інформації потенційному учаснику, гарантуючи, що особа відповідно зрозуміла важливі факти та погодилася або відмовилася від участі без примусу, неналежного впливу, введення в оману.

Інформована згода ґрунтується на принципі, що особи, які здатні надати інформовану згоду, мають право добровільно вирішити, чи брати їм участь в дослідженні. Інформована згода захищає свободу вибору осіб та поважає незалежність особи.

Висновки. Вивчивши, проаналізувавши та дослідивши питання «інформованої згоди пацієнта на проведення біомедичних досліджень» можна дійти до однозначної позиції, що на сьогодні дане питання є дуже актуальним та важливим. Воно згадується та постійно вдосконалюється як у міжнародному, так і у національному законодавстві. Людина протягом свого життя неодноразово потребує медичної допомоги.

Право на життя та здоров'я гарантується кожному Конституцією України та повинно бути безперешкодним для здійснення особою цього права. Тільки від самої людини та її вільного рішення залежить процес діагностики та лікування. Тільки за згодою пацієнта проводиться те чи інше дослідження. У міжнародних правових актах вказується, що не надання згоди особою при медичному втручанні вважається втручанням в її особисте приватне життя, порушенням її гідності та свободи.

«Інформована згода» носить в собі поняття не лише самої згоди, тобто вільного рішення людини, але ще й пояснення про конкретний випадок або процедуру дослідження. І великим чином залежить від фахівця. Чи вдасться йому вірно, в повній мірі та доступній формі донести та роз'яснити проблему, хворобу, дії пацієнта? Так, вільна згода надається особою, але лікар теж в деякій мірі впливає на це рішення. Свобода пацієнтів у виборі методів медичної допомоги є дещо обмеженою. Пацієнт може вибрати тільки серед тих методів медичного втручання, які йому рекомендує лікуючий лікар або відмовитися від лікування.

Саме тому питання «інформованої згоди пацієнта» і надалі залишатиметься одним з найдискусійніших питань та ще неодноразово буде чудовою темою для дослідження молодих науковців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Сімейний кодекс України. *Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України// Відом. Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 р. № 110 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 09.12.2020 р. № 2837).
6. Островська Б.В. Добровільна інформована згода на біомедичні втручання як складова прав людини. Філософські та методологічні проблеми права. № 1-2 (15-16), 2018. С. 170–183.
7. Сізінцова Ю.Ю. Інформована згода на медичне втручання: юридичний захист пацієнтів і медичних працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* № 23, 2013. С. 266–269.
8. The Nuremberg Code. URL: https://history.nih.gov/research/downloads/nuremberg.pdf. Title from the screen.
9. WMA Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects. URL: https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects. Title from the screen.
10. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997). URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164. Title from the screen.
11. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, No. 186 (Strasbourg, 24.I.2002). URL: https://rm.coe.int/1680081562. Title from the screen.
12. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research, CETS No. 195 (Strasbourg, 25.I.2005). URL: https://rm.coe.int/168008371a. Title from the screen.
13. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Genetic Testing for Health Purposes, No. 203 (Strasbourg, 27.XI.2008). URL : https://rm.coe.int/1680084824. Title from the screen.
14. Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, adopted unanimously and by acclamation at UNESCO's 29th General Conference on 11 November 1997. URL: http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights. Title from the screen.
15. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights of 19 October 2005. URL: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/ 001428/142825e.pdf#page=80. Title from the screen.
16. Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000. Official Journal of the European Communities (2000/C 364/01). URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf. Title from the screen.
17. Convention on the Rights of the Child, adopted by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. URL: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx. – Title from the screen.
18. Міжнародні етичні рекомендації щодо досліджень, пов'язаних із здоров'ям за участю людей. Розроблені Радою міжнародних організацій медичних наук (CIOMS) у співпраці з Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ). Copyright © 2016 Авторське право належить Раді міжнародних медичних наукових організацій (CIOMS) : International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans, Fourth Edition, ISBN 978-929036088-9
19. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.
20. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.
21. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

22. Gromovchuk M.V., Belov D.M. Artificial insemination: issues of law and religion. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 4. S. 34–37.
23. Громовчук М.В., Бєлов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.

УДК 341.96
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.61

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ПРИ ПЕРЕМІЩЕННЯХ У КОСМОСІ НА ВІДСТАНІ СВІТОВИХ РОКІВ, ВИКОРИСТОВУЮЧИ ТЕХНОЛОГІЇ МАЙБУТНЬОГО

Шишкарьов К.Б.,
аспірант (PhD)
кафедри міжнародного приватного права
КНУ імені Тараса Шевченка
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-5398-6604

Шишкарьов К.Б. Застосування Міжнародного приватного права при переміщеннях у космосі на відстані світових років, використовуючи технології майбутнього.

Стаття розглядає актуальне питання застосування Міжнародного приватного права при переміщеннях у космосі на відстані світових років, використовуючи передові технології майбутнього. Пересування в космосі на такій величезній відстані стає все більш реалістичним завдяки розвитку астрономічних досліджень і технологічному прогресу. Важливим аспектом таких подорожей є правові аспекти, оскільки космічна діяльність породжує численні юридичні питання. Міжнародне приватне право визначає правовий статус осіб та об'єктів у космосі, які представляють різні держави. Застосування цього права вимагає вирішення питань про юрисдикцію, власність, відповідальність і регулювання конфліктів між різними державами та суб'єктами космічної діяльності. Технології майбутнього, такі як швидкісний міжзоряний транспорт та розширені житлові модулі у космічних станціях, вносять нові виклики для регулювання цих питань. Зокрема, стаття натякає на можливість виникнення конфліктів між державами через конкуренцію за ресурси в космосі, а також відсутність повного регулювання правових аспектів в міжзоряних просторах. Особливу увагу приділяється розробці міжнародних договорів і механізмів, спрямованих на вирішення цих питань та забезпечення миру та співпраці в космосі. Такі документи можуть стати основою для створення єдиного правового простору у космосі, де права та обов'язки всіх суб'єктів будуть чітко визначені. У висновках статті робиться акцент на тому, що розвиток космічних технологій майбутнього вимагає глобального підходу до правового регулювання, щоб забезпечити безпеку та стабільність у космосі, а також використання цих нових можливостей для спільної користі всього людства. Стаття породжує дуже багато питань, на які ще будуть знайдені відповіді і цей процес – процес, здебільшого, належить майбутному. На даному етапі невідомо, хто б ще у світі підіймав подібні питання в розрізі Міжнародного приватного права, Міжнародного публічного права, Міжнародного права загалом.

Ключові слова: космічне право, міжнародне приватне право, міжнародне публічне право, міжнарожне судочинство, цивільний процес.

Shyshkaryov K.B. Application of Private International Law in Space Travel at a Distance of Light Years Using Future Technologies.

In particular, the article hints at the possibility of conflicts between states due to competition for resources in space, as well as the lack of full regulation of legal aspects in interstellar space. Particular attention is paid to the development of international treaties and mechanisms aimed at resolving these issues and ensuring peace and cooperation in outer space. Such documents can become the basis for creating a single legal space in outer space, where the rights and obligations of all entities will be clearly defined. The article concludes by emphasizing that the development of future space technologies requires a global approach to legal regulation to ensure security and stability in space, as well as the use of these new opportunities for the common benefit of all mankind. The article examines the topical issue of application of private international law to space travel over distances of light years using advanced technologies of the future. Travelling in space over such a vast distance is becoming increasingly

realistic due to the development of astronomical research and technological progress. Legal aspects are an important aspect of such travel, as space activities raise numerous legal issues. Private international law defines the legal status of persons and objects in space representing different states. The application of this law requires resolving issues of jurisdiction, ownership, liability, and conflict resolution between different states and space actors. Future technologies, such as high-speed interstellar transportation and expanded habitat modules in space stations, introduce new challenges to the regulation of these issues. The article raises a lot of questions to which answers will still be found, and this process is a process that belongs to the future. At this stage, it is not known who else in the world would raise similar issues in the context of private international law, public international law, and international law in general.

Key words: space law, private international law, public international law, international legal proceedings, civil procedure.

Постановка проблеми. Застосування Міжнародного приватного права при переміщеннях у космосі на відстані світових років, використовуючі технології майбутнього.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика застосування Міжнародного приватного права при переміщеннях у космосі на відстані світових років і використанні технологій майбутнього є надзвичайно цікавою і актуальною, хоча це поки що є гіпотетичною областю. Проте, з розвитком космічної технології і збільшенням кількості космічних місій, ця тема може стати значущою в майбутньому.

Метою статті є висвітлення, вивчення та аналіз проблем та питань, які виникають у зв'язку з використанням передових технологій для космічних подорожей на дуже великі відстані у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Стаття присвячена комплексному дослідженню питань сучасних приватно-правових моделей космічної діяльності, захисту майнових прав приватних суб'єктів космічного права у міжнародному приватно-правовому аспекті. Досліджуються теоретичні основи приватно-правових моделей косміної діяльності крізь галузь міжнародного приватного права, міжнародного публічного права, аналізуються засади нормативно-правового регулювання приватно-правових моделей космічної діяльності у світі, виділено основні елементи захисту майнових прав приватних суб'єктів космічного права як предмету міжнародного приватного права.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що положення та висновки дисертаційного дослідження можуть бути використані в науково-дослідній, навчальній, правотворчій та правозастосовній роботі. Вони доповнюють існуючі дослідження у сфері захисту майнових прав, дають змогу визначити закономірності розвитку правового регулювання в даній сфері. Для навчання дослідження може бути використано при викладанні лекцій: «Міжнародне приватне право», «Міжнародне публічне право», «Порівняльний цивільний процес», «Актуальні проблеми міжнародного приватного права», «Актуальні проблеми міжнародного цивільного процесу», також для підготовки підручників, навчальних посібників, конференцій, законотворчій діяльності.

В основу статті лягли нормативно-правові документи з останніми доповненнями та змінами: Декларація Копенгагенської конференції з миру й використання космічного простору 1959 року, Міжнародний договір 1967 року, Конвенція про реєстрацію 1975 року, Договір про використання космічного простору (Space Launch Agreement) 1972 року і т. д.

Невирішені раніше частини загальної проблеми:

- питання приватної власності на космічні об'єкти: відсутнє визначення терміну «приватні космічні об'єкти» – наявна процедура реєстрації космічних об'єктів (Конвенція про реєстрацію 1975 р.);
- приватна космічна діяльність – видача ліцензій згідно законодавства держави, де мають дію «космічні» закони. Необхідне додаткове розкриття;
- утилізація космічного сміття – винятково публічно-правове питання і розуміється як один із сучасних напрямів співпраці країн у космічній сфері. Бракує відповідних моделей регулювання саме у Міжнародному приватному праві (МПрП);
- страхування МПрП діяльності у космосі;
- право власності на ґрунт космічних об'єктів залишається досить спірним питанням між державами, суб'єктами господарювання. Роль МПрП?
- видача ліцензій на видобуток корисних копалин на космічних об'єктах.

- застосування міжнародного приватного права при переміщенні космічних об'єктів на значні відстані світових років, використовуючи технології, що будуть доступні у майбутньому, де діють не вивчені до кінця відомі закони фізики.

Мета – освітлення проблеми відсутності приватно-правових моделей регулювання космічної діяльності, їх переваги та недоліки, а також можливості для поліпшення і розвитку.

Новизна як ідея і додаткова інформація, що породжує додаткові питання. Коли ви дивитесь на будь-який об'єкт Всесвіту, ви не бачите його таким, яким він є в момент спостереження. Швидкість світла, незважаючи на те, що це найвища швидкість, з якою будь-який сигнал може поширюватися Всесвітом, усе ж таки кінцева. Неважливо, наскільки близько чи далеко розташований об'єкт – ви бачите його тільки таким, яким він був певну кількість часу тому: у той момент, коли об'єкт, який ви бачите, випромінював (або відбивав) світло. Той факт, що світло має подолати простір від досліджуваного об'єкта до спостерігача, породжує прогалину в знаннях про цей об'єкт, заповнити яку можна тільки шляхом розумових висновків. Кожен спостерігач у Всесвіті, якщо тільки він не провів велику кількість часу, мандруючи зі швидкістю, близькою до швидкості світла (або не перебував у надзвичайно сильному гравітаційному полі, наприклад, за горизонтом подій чорної діри), сприйматиме «прямо зараз» як один і той самий момент часу відносно Великого вибуху: від цієї події минуло 13,8 мільярда років. Для близько розташованих об'єктів швидкість світла досить велика, щоб різницею в часі між джерелом і спостерігачем у більшості випадків можна було знехтувати. Але що далі ми дивимося, то далі назад у часі, і то ближче до моменту Великого вибуху ми заглядаємо.

Це означає, що коли далекий спостерігач дивиться на Землю, він бачить нас такими, якими ми були в минулому. Ось які висновки міг би зробити той, хто дивиться на нашу планету:

1) з «Вояджера-1», найвіддаленішого зараз від нас космічного апарату, створеного людиною. Наразі «Вояджер-1» перебуває на відстані 157,8 астрономічних одиниць (відстаней від Землі до Сонця) від нас – близько 23,5 млрд. кілометрів у більш звичних термінах. Запущений 1977 року, він за 45 років дістався до свого нинішнього місця розташування, яке знаходиться вже за межею нашої Сонячної системи. Це один із п'яти космічних апаратів, які наразі віддаляються від нашої Сонячної системи, і він залишиться найвіддаленішим із них на всі часи, якщо, звісно, ми не запустимо новий апарат, який зможе обігнати його. І все ж, перебуваючи так далеко – далі, ніж будь-яка планета, місяць, астероїд або об'єкт пояса Койпера в нашій Сонячній системі, – він бачить планету Земля із затримкою менше доби. Він бачить нас такими, якими ми були всього 21 годину і 46 хвилин тому. Спостерігач на Місяці бачить нас такими, якими ми були ~1,25 секунди тому; спостерігач на Юпітері, який зараз перебуває на найближчій відстані за останні 59 років, бачить нас такими, якими ми були ~33 хвилини тому; спостерігач на Плутоні, який зараз перебуває на відстані 5,1 млрд. км, бачить нас такими, якими ми були ~4 години та 44 хвилини тому.

З будь-якого місця в нашій Сонячній системі або навіть поблизу від неї глибина заглядання в минуле буде дуже невеликою – особливо, якщо міркувати в космічних масштабах. Можна поглянути на це з іншого боку: навіть один світловий рік – це дуже, дуже велика відстань порівняно з масштабами нашої Сонячної системи; відстань, яку «Вояджер-1» не подолає і протягом десятків тисяч років.

2) з TOI700, першої зоряної системи, в населеній зоні якої виявлено екзопланету розміром із Землю. Так сталося, що в системі TOI700, розташованій на відстані 101,6 світлових років від Землі, перебувають щонайменше 3 (а можливо, і 4) екзопланети. Найвнутрішня планета – кам'яниста; друга планета, ймовірно, являє собою меншу і теплішу версію Нептуна, а третя екзопланета, TOI700d, приблизно на 70% масивніша і на 19% більша за радіусом, ніж Земля. (Якщо існує TOI700e, то вона також кам'яниста і знаходиться всередині орбіти TOI700d, і тоді вже вона буде 4-ю екзопланетою, рахуючи від батьківської зірки). При погляді з цього світу Земля виглядає такою, якою вона була відразу після закінчення 1920 року. Обмін повідомленнями в обидва боки займе понад 2 століття; жодна людина ніколи не доживе до відповіді на відправлене нею повідомлення. [6]

Враховуючи описане, постає питання, що є точкою відліку для початку перебігу, наприклад, давності стосовно тої чи іншої юридичної обставини. Чи буде на подібні обставини розповсюджуватись юрисдикція Землі, чи колоній землян на інших космічних об'єктах, ближче до яких настали події з юридичним наслідком і т. ін. Безпосередньо зараз можно, наприклад, використовувати конвенції космічного права Землі, як правову основу, але дана сфера має перспективу

для розвитку, а також стосовно міжнародного приватного права: право власності, право вибору юрисдикції, місце розташування майна, що може впливати на юрисдикцію вибору права його регулюваня. Невідомо, чи зіткнеться людство з інопланетними цивілізаціями, що подібні до людства Землі і такі цивілізації, попередньо, також можуть мати свої норми права і що буде джерелом міжнародного приватного права в такому випадку.

Право і правочини в космосі, а саме, у інших галактиках – є досить теоретичними питаннями на сьогоднішній день. На даний момент людство технічно ще не спроможне досягти інших галактик, тому звернення до таких віддалених місць застосування міжнародного приватного права є гіпотетичним.

Але, якщо припустити, що людство зможе розвивати технології для подорожей до інших галактик, то питання моменту відліку правочину постає цікавим. У міжнародному приватному праві існує поняття «місце здійснення правочину» (locus regit actum), що визначає, яке право застосовується до певного правочину, такого як контракт або угода. Зазвичай, це право визначається в залежності від місця, де був здійснений правочин.

Коли мова йде про космічні подорожі і діяльність у космосі, питання права стають дещо складнішими. Існують документи, які визначають принципи діяльності держав у космосі, такі як Космічний договір ООН (1967 р.) і його додаткові протоколи. Проте ці документи стосуються переважно правового режиму планетарних тіл Сонячної системи, що на даний момент є об'єктами дослідження людства.

Якщо будуть створені бази чи колонії на інших планетах або місяцях, проблеми права і моменту відліку правочину можуть стати актуальними. В таких ситуаціях, міжнародному співтовариству, можливо, знадобиться розробити нові договори і угоди, щоб вирішити питання визначення місця здійснення правочину і застосування права в космосі.

Також ще один цікавий момент, що вважати точкою відліку часу або місцем юрисдикції правочину у міжнародному приватному праві, що станеться під час подорожі зі швидкістю світла?

Чи замислювалися ми про те, чи можна подорожувати зі світловою швидкістю? Можливо, за наявності необхідних технологій, що допомогли б нам досягти такої швидкості, ми змогли б одного разу полетіти до краю Всесвіту і побачити, що знаходиться за його межами?

Швидкість світла у вакуумі – це постійна величина, відома нам досить точно: так, світло рухається зі швидкістю 299 792 458 метрів на секунду. Це швидкість поширення всіх електромагнітних полів у вакуумі, включно з радіохвилями, інфрачервоним, ультрафіолетовим, рентгенівським і гамма-випромінюванням.

Згідно зі Спеціальною теорією відносності Ейнштейна, ніщо не може рухатися швидше за світло. У звичайних умовах світло для нас дійсно рухається миттєво. Наприклад, ми не встигаємо побачити, як фотони відбиваються від предметів і абсорбуються поверхнями в кімнаті, коли вимикається світло, – настільки швидко це відбувається.

Швидкість світла в порожньому просторі (вакуумі) не залежить від відносної швидкості між його джерелом і спостерігачем. Дехто вважає, що це твердження суперечить здоровому глузду, проте саме це було продемонстровано експериментально. Найвідоміший такий експеримент був проведений фізиками Альбертом Майкельсоном і Едвардом Морлі наприкінці XIX століття. Вони виявили, що швидкість світла однакова в усіх напрямках, незалежно від того факту, що Земля сама рухається через простір.

Людина, що рухається зі швидкістю світла, відчує уповільнення часу. Для неї час протікатиме повільніше порівняно з людиною, яка стоїть на місці. Крім того, сильно зміниться їхнє поле зору. Для людини, що рухається зі швидкістю світла, Всесвіт постане у формі тунелю перед апаратом, на якому вона подорожує. Розглянемо цю захопливу ідею.

До XX століття світ був упевнений у правильності поглядів Ісаака Ньютона на об'єкти і гравітацію. Однак у 1900-х не хто інший, як Альберт Ейнштейн, взяв і назавжди змінив світ.

Теорія відносності, запропонована ним, прояснила безліч запитань, пов'язаних із масою та енергією. Рівняння еквівалентності маси й енергії довело, що маса й енергія взаємозамінні, тобто одне можна перетворити в інше – і навпаки. Він також припустив, що не існує єдиної стандартної системи відліку. Усе відносне, навіть час. Тоді до нього і прийшло розуміння, що швидкість світла постійна і не залежить від спостерігача. Таким чином, якщо людина рухається на 50% від швидкості світла в тому самому напрямку, що й світло, то промінь світла виглядатиме для неї так само, як і для людини, що стоїть на місці.

Що ж стосується еквівалентності маси та енергії, то у двох словах це означає, що, якщо об'єкт рухається на 10% від швидкості світла, його маса збільшиться на 0,5% від початкової маси. Водночас, якщо об'єкт рухається на 90% від швидкості світла, його маса збільшиться вдвічі.

Ми не можемо рухатися зі світловою швидкістю. Річ у тім, що під час руху зі швидкістю світла маса об'єкта експоненціально збільшиться. Уявіть собі таке: швидкість світла становить майже 300 тисяч кілометрів на секунду, і, коли об'єкт рухається з цією швидкістю, його маса стає нескінченною. Отже, щоб зрушити цей об'єкт, знадобиться нескінченна енергія (згадуємо еквівалентність маси й енергії), що вкрай непрактично.

Грубо кажучи, саме з цієї причини жоден об'єкт не може рухатися зі швидкістю світла (крім самого світла) або швидше.

Що стосується руху майже зі швидкістю світла, скажімо на 90% від неї, то на нас чекають цікаві спостереження.

Рухаючись (майже) зі швидкістю світла.

Перш за все, людина, що рухається з такою швидкістю, відчує уповільнення часу. Час для неї протікатиме повільніше, ніж для когось, хто стоїть на місці. Наприклад, якщо людина рухається на 90% від швидкості світла, то, коли для неї минуть 10 хвилин, для людини, що стоїть на місці, минуть 20 хвилин.

Варто згадати і про серйозні зміни в полі зору. Для людини, яка рухається – куди б то не було – на 90% від швидкості світла, як уже було згадано вище, Всесвіт виглядатиме так, ніби вона дивиться на нього через ілюмінатор перед своїм космічним апаратом. Зірки, до яких він наближається, виглядатимуть синіми, а ті, що залишаються позаду, – червоними. Це зумовлено тим, що світлові хвилі від зірок перед ним будуть накопичуватися разом, через що об'єкт виглядатиме синім, а світлові хвилі від зірок, які залишатимуться позаду, розтягуватимуться і набуватимуть червоного кольору, спричиняючи екстремальний ефект Доплера.

Після подолання певної позначки людина занурилася б у темряву, оскільки довжини хвиль, що потрапляють їй в очі, були б поза видимим спектром.

Звісно, навіть з огляду на всю непрактичність і перешкоди, пов'язані з мандрівкою зі швидкістю світла (або майже), це, безперечно, була б та ще пригода. [5]

Ще один цікавий експеримент з часом, під час випробувань андронного колайдера у Швейцарії, атом (а потенційно, з розвитком технологій – фізичне тіло), що рухався по колу зі швидкістю світла, був зафіксований одночасно в двох місцях, також постає питання lex loci.

Космічне право є складною і розвиваючоюся галуззю, що потребує уваги і співпраці всіх держав для забезпечення мирного і відповідального дослідження та використання космосу в майбутньому.

Перспективи розвитку міжнародного приватно-правового аспекту у космічному праві стають актуальними з прогресом космічних досліджень і комерційних космічних місій. Що більше держав і приватних компаній займаються космічною діяльністю, то більше стає необхідності у розвитку відповідних правових механізмів та нормативної бази для регулювання цих відносин.

«Я думаю, найкраще було б, якби формою правління на Марсі була пряма демократія. Кожен голосує з кожного питання і саме так це працює», – Ілон Маск. На думку Маска, колонія на Марсі є надзвичайно важливою для виживання людства.

«Я думаю, навряд чи у нас ніколи не буде світової війни знову», – зазначив бізнесмен. [1]

Майбутні колонії людей на Марсі представляють унікальну ситуацію, що вимагає глибокого розгляду стосовно правових аспектів, зокрема міжнародного приватного права. Оскільки це нова територія, що не входить до складу жодної держави, виникають численні питання щодо правового статусу, прав та обов'язків мешканців, власності, конфліктів і багато інших аспектів.

Власність і земельні права: як вирішувати питання власності на земельні ділянки на Марсі? Які правові механізми можуть використовуватися для регулювання продажу, передачі або спадщини прав на нерухомість, видобутку корисних копалин на космічних об'єктах (Місяць, Марс)?

Відносини з Землею: як будуть регулюватися відносини між марсіанськими колоніями і земними державами? Які міжнародні документи можуть визначити статус і правовий режим майбутніх марсіанських територій? Чи забажають переселенці з Землі на Марс у майбутньому статус незалежності для їх території?

Висновок. Зважаючи на складність питань приватної власності в космосі, міжнародна спільнота може вирішувати їх через міжнародні договори, конвенції та спеціалізовані організації, такі як Космічний комітет ООН та Міжнародна асоціація космічного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. BBC News Україна – Маск: колонію на Марсі треба створити до світової війни: Маск: колонію на Марсі треба створити до світової війни - BBC News Україна.
2. Генеральна асамблея ООН – Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору: Декларація правових принципів діяльнос... / від 13.12.1963 (rada.gov.ua).
3. Держави-учасниці цього Договору – Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла: Договір про принципи діяльності держав... / від 27.01.1967 (rada.gov.ua).
4. Держави учасниці цієї конвенції – Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір: Конвенція про реєстрацію об'єктів, що ... / від 14.01.1975 (rada.gov.ua).
5. Naked Science – Что произойдет при путешествии со скоростью света: Что произойдет при путешествии со скоростью света – Naked Science (naked-science.ru).
6. Хабр – Якою інопланетні астрономи побачили б Землю: Какой инопланетные астрономы увидели бы Землю / Хабр (habr.com).
7. Калакура В.Я. Scholar (Google) – Історія міжнародного права та міжнародно правових відносин: Информация о статье (google.com).
8. Physics – Are we seeing the past when we look at the stars?: speed of light – Are we seeing the past when we look at the stars? – Physics Stack Exchange.
9. Forbes – Why Looking At The Stars Is A Look Back In Time: Why Looking At The Stars Is A Look Back In Time (forbes.com).
10. Quora – Corey S. Powell Book author, journalist, former editor in chief of Discover: Corey S. Powell – Quora.
11. BBC Science Focus – When I look to the stars, how far back am I seeing?: When I look to the stars, how far back am I seeing? –BBC Science Focus Magazine.

УДК 342.733
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.62

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Щебетун І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9749-7559
e-mail: iayrin35@gmail.com

Щебетун І. Реалізація конституційного права на освіту в умовах дії правового режиму воєнного стану.

У статті аналізується питання особливостей реалізації конституційного права на освіту в умовах дії правового режиму воєнного стану. Визначені пріоритети діяльності закладів освіти в умовах збройної агресії. Зазначено, що Міністерством освіти і науки України має забезпечити баланс між безпекою і неодмінною якістю освіти. Наголошено, що викликом для системи освіти є необхідність забезпечення міжнародних стандартів у цій сфері та певних пріоритетів щодо реалізації конституційного права на освіту, зокрема, рівного доступу до навчання; всебічної підтримки працівників та здобувачів освіти, які зі зброєю в руках захищають нашу державу; гарантування безпечних умов навчання та праці для всіх учасників освітнього процесу; забезпечення сталості навчання, зокрема для тих здобувачів освіти, які через повномасштабну військову агресію перебувають за кордоном, знаходяться на тимчасово окупованих територіях або є внутрішньо переміщеними особами.

Охарактеризовано особливості реалізації дошкільної, загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти у контексті реалізації конституційного права на освіту та реалізації положень статті 53 Конституції України в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Визначено проблеми освіти у період дії правового режиму воєнного стану та наголошено на необхідності й надалі вживати якомога більше заходів для забезпечення конституційного права на освіту, оскільки освіта є надзвичайно важливою для розвитку людства і майбутнє держави прямо залежить від рівня розвитку, здібностей, талантів, культури та свідомості майбутніх поколінь.

Ключові слова: конституція, конституційне-правове регулювання, право на освіту, міжнародні стандарти, гарантії прав, рівність, академічна свобода, дошкільна, загальна середня, професійна (професійно-технічна), фахова передвища та вища освіти.

Shchebetun I. Implementation of the constitutional right to education in the conditions of the legal regime of martial state.

The article analyze s the specifics of the implementation of the constitutional right to education in the conditions of the legal regime of martial law. The priorities of the activities of educational institutions in the conditions of armed aggression are defined. It is noted that the Ministry of Education and Science of Ukraine must ensure a balance between safety and the essential quality of education. It is emphasized that the challenge for the education system is the need to ensure international standards in this area and certain priorities regarding the implementation of the constitutional right to education, in particular, equal access to education; comprehensive support of employees and education seekers, who defend our country with weapons in their hands; guaranteeing safe learning and working conditions for all participants in the educational process; ensuring sustainability of education, in particular for those students who, due to full-scale military aggression, are abroad, are in temporarily occupied territories

or are internally displaced persons.

The peculiarities of the implementation of preschool, general secondary, professional (vocational), professional pre-higher and higher education in the context of the implementation of the constitutional right to education and the implementation of the provisions of Article 53 of the Constitution of Ukraine in the conditions of the legal regime of martial law are characterized.

The problems of education during the period of the legal regime of martial law are defined and the need to continue to take as many measures as possible to ensure the constitutional right to education is emphasized, since education is extremely important for the development of humanity and the future of the state directly depends on the level of development, abilities, talents, culture and consciousness of future generations.

Key words: constitution, constitutional and legal regulation, the right to education, international standards, guarantees of rights, equality, academic freedom, preschool, general secondary, professional (vocational), professional pre-higher and higher education.

Постановка проблеми. Право на освіту є важливим для розвитку як людини, так і держави в цілому, оскільки, з одного боку, належить до одного з найбільш важливих конституційних прав особи і забезпечує кожному здобуття знань, умінь, навичок, талантів, культури та свідомості, а з іншого – є одним із визначальних факторів розвитку країни, забезпечує розвиток держави, її майбутнє, гарантує ефективну діяльність державних і громадських інституцій, стабільність суспільства та сприяє розбудові демократичної, соціальної правової держави.

Згідно з чинною Конституцією України найвищою цінністю у сучасному суспільстві є людина, яка має можливості здійснювати пошук і освоювати нові знання, приймати виважені й нестандартні рішення, тому освіта в Україні розглядається як необхідний і визначальний фактор соціального та економічного розвитку суспільства і держави в цілому.

Сьогодні, в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, є надзвичайно важливим визнання значущості реалізації конституційного права людини на освіту та необхідності його захисту. В умовах військової агресії українська освіта зазнала значних втрат, а з виданням указу Президента України від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 [1] та наступними Указами Президента України, зокрема, указом Президента України від 26 липня 2023 року №451/2023 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України [2], це конституційне право, яке передбачене статтею 53 Основного Закону держави, належить до переліку прав, які можуть обмежуватися на період дії цього правового режиму, тому аналіз особливостей реалізації досліджуваного права в умовах дії правового режиму воєнного стану є актуальним.

Аналіз останніх публікацій. Конституційне право на освіту отримало висвітлення у працях вітчизняних і зарубіжних юристів і практичних працівників, зокрема, Б. Андрусишина, Ю. Барабаша, С. Бобровник, В. Боняк, Т. Денисової, В. Дрьоміна, І. Жаровської, М. Козюбри, А. Колодія, С. Максимова, О. Марцеляка, О. Мельничук, Н. Мирошниченко, В. Олійник, Н. Оніщенка, Н. Пархоменко, О. Петришина, В. Погорілка, П. Рабіновича, М. Ребкало, Л. Самофалова, О. Скрипнюка, Р. Стефанчука, С. Стеценка, А. Тузова, М. Хавронюка, В. Шаповала, М. Шаргородського, Ю. Шемшученка та ін. Віддаючи належне внеску дослідників, слід вказати на необхідність подальших розробок щодо реалізації конституційного права на освіту в умовах сьогодення, а саме - дії правового режиму воєнного стану.

Метою статті є характеристика особливостей реалізації конституційного права на освіту в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Міжнародним і вітчизняним законодавством право на освіту віднесено до фундаментальних прав людини і розглядається в якості складової частини права на отримання безперервної освіти, реалізація якого можлива протягом усього життя людини [3, с. 13].

А.Бойко зазначає, що «за допомогою освіти відбувається процес становлення особистості як суспільної істоти, здійснюється її соціалізація, тобто проходить процес і результат засвоєння й активного відтворення людиною соціально-культурного досвіду (знань, цінностей, норм, традицій) на основі її діяльності, спілкування і відносин» [4, с. 834].

О.Мельничук, досліджуючи право на освіту, вказує, що право на освіту – це правова можливість, визнана невід'ємною, загальною та рівною, яка необхідна для задоволення потреби особи у здобутті знань, формуванні умінь, навичок з метою гармонійного розвитку її та суспільства, що

забезпечується державою, а також соціальним середовищем загалом [5, с. 98] та зауважує, що «у забезпеченні права на освіту виражаються та поєднуються приватний та публічний інтереси, які дають змогу, з одного боку, визнавати і захищати право кожного на реалізацію такої можливості, а з іншого, гарантувати її належність всьому суспільству. Таке органічне сполучення публічного та приватного інтересів у даній сфері обумовлюється важливістю потреби у здобутті освіти з метою гармонійного розвитку конкретної людини, держави та суспільства загалом» [6, с. 96].

Статтею 53 Конституції України гарантується кожному право на освіту. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам [7].

Суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб, що беруть участь у реалізації цього права, компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти врегульовано Законом України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII [8].

Статтею 3 цього Закону також гарантовано право кожного на якісну та доступну освіту. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України.

В Україні створюються рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту гарантується незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального і майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин та ознак.

Отже, право на освіту є невід'ємним, основним правом людини, що закріплене на конституційному рівні, яке забезпечує всебічний розвиток особистості, а рівність права на освіту є одним із основних принципів у механізмі його реалізації.

Принцип рівності реалізації права на освіту закладений у міжнародних стандартах. Так, у Загальній декларації прав людини зазначено, що «кожна людина має право на освіту» (стаття 26). Цей документ визначає стандарти рівності в залежності від рівня освіти, зауважуючи, що початкова та загальна освіта має бути безплатною, тобто забезпечується основний критерій рівності – економічний. Окрім цього, Загальна декларація прав людини містить вимогу до держав щодо загальнодоступності технічної і професійної освіти, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного, проте, цей міжнародний акт зауважує, що рівність не означає однаковість всіх, йдеться про юридичну рівність як принцип права цивілізованих народів [9].

Більш детальна конкретизація положень Загальної декларації міститься у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст.,ст.13 та 14) [10].

Важливе значення у визначенні стандартів права на освіту має Конвенція про права дітей, яка містить норми загальної вимоги до держав стосовно забезпечення доступності інформації і матеріалів у галузі освіти й професійної підготовки для всіх дітей (ст. 28) [11].

У 2006 році прийнята Конвенція про права осіб з інвалідністю, норми якої закликають держави-учасниці визнати право осіб з інвалідністю на освіту, а для реалізації цього права без дискримінації й на підставі рівності можливостей держави-учасниці забезпечують інклюзивну освіту на всіх рівнях і навчання протягом усього життя (стаття 24) [12].

Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить наступну норму: «нікому не може бути відмовлено у праві на освіту» [13].

Варто також згадати й Європейську соціальну хартію (переглянуту) [14], яка містить норми щодо освітніх прав (ст.17).

Таким чином, міжнародні стандарти приділяють увагу не тільки рівності як загальному явищу, але й містять положення щодо рівності права на освіту окремих категорій осіб, серед яких діти, інваліди тощо.

Ст. 3 Закону України «Про освіту» закріплює положення, згідно якого «кожен має право на якісну та доступну освіту… Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти… Право на освіту не може бути обмежене законом…» [8], разом із цим, у демократичних суспільствах існують законодавчі норми щодо обмежень конституційного права на освіту в умовах воєнного стану.

Так, згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [15].

З перших днів введення воєнного стану в Україні здобувачі освіти втратили можливість навчатися, проте навіть попри несприятливі умови для повноцінної діяльності, робота навчальних закладів доволі швидко відновилася і організація діяльності щодо реалізації конституційного права на освіту продовжує дійснюватися із дотриманням певних пріоритетів, головними серед яких є: 1) всебічна підтримка працівників та здобувачів освіти, які зі зброєю в руках захищають нашу державу, задля сприяння обороні України; 2) гарантування безпечних умов навчання та праці для усіх учасників освітнього процесу; 3) надання якісних освітніх послуг.

Для їх забезпечення законодавство України з питань освіти передбачає різні форми здобуття освіти, а саме: інституційну (очну, заочну) чи індивідуальну (екстернат, сімейну (домашню), педагогічний патронаж) форми, або шляхом їх поєднання (ч. 1 ст. 9) [8].

Враховуючи реалії сьогодення, у березні 2022 року вищевказаний закон було доповнено статтею 57-1, яка містить додаткові державні гарантії в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану здобувачам освіти, у тому числі тим, які в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану в Україні чи окремих її місцевостях, оголошених у встановленому порядку (особливий період) були вимушені змінити місце проживання (перебування), залишити місце навчання, незалежно від місця їх проживання (перебування) на час особливого періоду, а саме:

– організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є найбільш безпечною для його учасників;

– здійснення виплати стипендії та інших виплат, передбачених законом;

– місце проживання (пансіон, гуртожиток тощо) та забезпечення харчуванням (у разі потреби).

Забезпечення вищезазначених державних гарантій здійснюють: а) органи виконавчої влади, органи військового командування, військові, військово-цивільні адміністрації та органи місцевого самоврядування, їх представники, посадові особи (керівники, голови, начальники), органи управління (структурні підрозділи) у сфері освіти; б) заклади освіти, установи освіти, наукові установи, їх засновники; в) громадські об'єднання, благодійні організації та фізичні особи, які здійснюють благодійну (волонтерську) діяльність (ч. 2 ст. 57-1 Закону «Про освіту»), у тому числі забезпечують створення безпечного освітнього середовища та організацію здобуття освіти, освітнього процесу.

Тому, наприклад, рішення про роботу закладів дошкільної освіти організовується залежно від конкретної ситуації, яке ухвалюють місцеві органи влади та військові адміністрації.

Якщо брати до уваги організацію роботи щодо загальної середньої освіти, то_місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, у підпорядкуванні яких перебувають ці заклади, зобов`язані забезпечити та організувати зарахування здобувачів загальної середньої освіти, які вимушені були змінити місце навчання та/або проживання (перебування) і проживають (перебувають) в Україні чи за її межами, у тому числі й внутрішньо переміщених осіб, що переїхали до місць тимчасового перебування на підконтрольній Україні території, до закладів освіти і здобуття загальної середньої освіти за будь-якою формою, що може забезпечити заклад освіти та яка є найбільш безпечною для них [16].

Для здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти також було створено умови для отримання освітніх послуг, у тому числі й внутрішньо переміщених осіб [17], і важливою подією стало врегулювання питання щодо видачі документів про професійну (професійно-технічну) освіту державного зразка випускникам закладів професійної (професійно-технічної) освіти, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) [18].

Законом України «Про вищу освіту» [19] та Законом України «Про фахову передвищу освіту» [20] надано право закладам освіти самостійно визначати форми здобуття освіти та організації ос-

вітнього процесу, у тому числі й встановлення графіків освітнього процесу, що дало можливість адаптувати освітній процес до режиму воєнного стану.

Якщо говорити про особливості реалізації права на вищу, фахову передвищу освіту, то, зокрема, внутрішньо переміщені особи з особливо небезпечних територій, включених до Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 22 грудня 2022 року, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 [21], мають право на пільгову участь у конкурсному відборі для здобуття вищої освіти за кошти державного бюджету. Також під час підготовки та проведення вступної кампанії до закладів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти був оновлений Порядок прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, які проживають на тимчасово окупованій російською федерацією території України [22], який передбачає, зокрема, можливість дистанційного вступу до закладів освіти.

До того ж Міністерством освіти та науки України був виданий наказ «Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні» [23], який регулює забезпечення та організацію роботи щодо здобуття освіти органами управління у сфері освіти місцевих органів виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, зокрема, в підпорядкуванні яких перебувають заклади загальної середньої освіти та інші установи освіти.

Висновки. Таким чином, навіть в умовах воєнного стану в Україні, не дивлячись на обмеження конституційного права на освіту, держава намагається забезпечувати виконання положень статті 53 Конституції України, *впроваджувати різного роду ініціативи, які дозволяють здійснювати освітній процес за державними стандартами та освітніми програмами України.*

Разом із тим, основними проблемами освіти у період дії правового режиму воєнного стану є незадовільне забезпечення цифровими пристроями учасників освітнього процесу та недостатня роль Міністерства освіти і науки України щодо визначення та конкретизації форм навчання у закладах освіти відповідних регіонів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: https://www.president. gov.ua/documents/642022-41397.
2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 451/2023 URL: https://www.president.gov.ua/documents/4512023-47793.
3. Ребкало М.М., Самофалов Л.П., Олійник В.С. Особливості реалізації права на освіту в Україні: аналітично-правовий огляд. Науковий вісник Сіверщини. Право. 2019. № 2 (7). С. 13–22.
4. Бойко А.М. Соціалізація / Енциклопедія освіти / [гол. ред. В.Г. Кремень]. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 834–835.
5. їМельничук О.Ф. Право людини на освіту: монографія / О.Ф. Мельничук. Вінниця: ТОВ «Меркьюрі-Поділля», 2013. 440 с.
6. Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. К., 2015. 459 с.
7. Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
8. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text.
9. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
11. Конвенцція про права дитини від 20 листопада 1989 року: ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

12. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. ратифікована Законом № 1767-VI від 16.12.2009 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text.\
13. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифіковано Законом N 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
14. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року, ратифікована із заявами Законом № 137-V від 14.09.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
15. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
16. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні: наказ Міністерства освіти і науки України від 28.03.2022 № 274 URL: https://mon.gov.ua/ua/ npa/pro-deyaki-pitannya-organizaciyizdobuttya-zagalnoyi-serednoyi-osviti-taosvitnogo-procesu-v-umovah-voyennogostanu-v-ukrayini.
17. Про затвердження Положення про внутрішню академічну мобільність здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти, які навчаються у закладах професійної (професійно-технічної) освіти України: наказ Міністерства освіти і науки України від 26 березня 2022 р. № 273 URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/z0437-22#Text.
18. Про деякі питання видачі документів про професійну (професійно-технічну) освіту в умовах воєнного стану в Україні: наказ Міністерства освіти і науки України від 05 вересня 2022 р. № 780 URL: https://ips.ligazakon.net/ document/RE38439?an=1.
19. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text.
20. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 6 червня 2019 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19#Text.
21. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1668-22#n7.
22. Порядок прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, які проживають на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України: наказ Міністерства освіти і науки України від 10 серпня 2022 року № 726 URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1138-22#Text.
23. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні: Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.03.2022 р. №274. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-deyaki-pitannya-organizaciyi-zdobuttya-zagalnoyi-serednoyi-osviti-ta-osvitnogo-procesu-v-umovah-voyennogo-stanu-v-ukrayini.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.63

РОЛЬ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗБОРУ ДОКАЗІВ ДЛЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Щербанюк О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
ЧНУ ім. Ю. Федьковича

Сінькевич О.В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. Роль неурядових правозахисних організацій у забезпеченні збору доказів для міжнародного кримінального суду в контексті війни в Україні.

В Україні, починаючи з лютого 2022 року, кожного дня військовослужбовці армії рф вчиняють злочини, які є прямим порушення міжнародного гуманітарного права, не лише на лінії бойового зіткнення, а й в глибині країни, у центральних і західних регіонах. Авторка статті аналізує порядок проведення досудового розслідування міжнародних кримінальних злочинів і роль неурядових громадських правозахисних організацій у цьому процесі. Крім того, розглянуто нові функції, виконання яких покладено на НУО як окремі неурядові правозахисні організації, що від початку повномасштабного вторгнення провадять свою діяльність на території України. Досліджено юридичні механізми долучення НУО до збору доказів на місцях, а також можливості врахування міжнародними органами правосуддя зібраної інформації. Наведено конкретні приклади та ініціативи громадського сектору, в межах питання, що вивчається, й визначено функції, компетенції, можливості підвищення ефективності діяльності НУО в умовах війни.

Зроблено висновок, що неурядові організації, у тому числі й правозахисні, під час війни в Україні відкрили для себе нові напрями роботи, розширили можливість співпраці із державними органами. У свою чергу, правоохоронні органи внутрішніми наказами надали доступ до обмеженої інформації для самих НУО, що разом підвищує ефективність досудового розслідування вчинених злочинів. Завдяки цьому налагоджено зворотній зв'язок. Особливу увагу варто звернути на роботу іноземних НУО і волонтерів**,** що сприяє фіксації воєнних злочинів і злочинів проти людяності, свідками або жертвами яких стали нинішні українські біженці.

Зроблено висновок, що **о**сновними напрямами діяльності НУО по збору доказів є наступні: 1) поширення інформації у ЗМІ про стан біженців, які постраждали внаслідок злочинів російських військових, документування історій свідків таких правопорушень. Зокрема, про факти катувань і сексуального насильства (зі свідчень біженців з України) повідомляли ЗМІ в багатьох країнах Європи та за її межами; 2) надання консультативної допомоги щодо якісного фіксування епізодів злочинних дій для визнання таких доказів належними; 3) мирні зібрання і протести громадських організацій, активної громадськості проти воєнних злочинів Росії в Україні, що, безперечно, має важливе значення для визнання світовою спільнотою їх жорсткості й масовості.

Зроблено висновок, що *широке світове визнання воєнних злочинів РФ створює можливості для успішного ініціювання Міжнародного трибуналу або інших судових форматів* (як-от Міжнародний кримінальний суд, Надзвичайна палата) для притягнення до кримінальної відповідальності винних. Усі міжнародні суб'єкти збирають докази за чіткими вимогами й стандартами Міжна-

родного кримінального суду, а згодом або передають до нього, або акумулюють у прокуратурах певних країн задля наступного спрямування до визначеного відповідального судового органу.

Ключові слова: неурядові правозахисні організації, громадські організації, Міжнародний кримінальний суд, документування злочинів, досудове розслідування, рашизм, захист прав особи, права людини, конституційні цінності, верховенство права.

Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. The role of non-governmental human rights organizations in ensuring the collection of evidence for the international criminal court in the context of the war in Ukraine.

In Ukraine, starting from February 2022, every day servicemen of the Russian army commit crimes that are a direct violation of international humanitarian law, not only on the front line, but also in the depths of the country, in the central and western regions. The author of the article analyzes the procedure for pre-trial investigation of international criminal crimes and the role of non-governmental public human rights organizations in this process. In addition, the new functions assigned to NGOs as separate non-governmental human rights organizations that have been operating on the territory of Ukraine since the beginning of the full-scale invasion were considered. The legal mechanisms for the involvement of NGOs in the collection of evidence on the ground, as well as the possibility of taking into account the collected information by international justice bodies, were studied. Specific examples and initiatives of the public sector, within the scope of the issue being studied, are given, and the functions, competences, and opportunities for increasing the effectiveness of NGO activity in the conditions of war are defined.

It was concluded that non-governmental organizations, including human rights organizations, during the war in Ukraine discovered new areas of work and expanded the possibility of cooperation with state bodies. In turn, law enforcement agencies have provided access to limited information for the NGOs themselves by internal orders, which together increases the effectiveness of the pre-trial investigation of committed crimes. Thanks to this, feedback has been established. Special attention should be paid to the work of foreign NGOs and volunteers, which contributes to the recording of war crimes and crimes against humanity, which current Ukrainian refugees witnessed or became victims of.

It was concluded that the main areas of evidence-gathering NGO activity are the following: 1) dissemination of information in the mass media about the condition of refugees who suffered as a result of the crimes of the Russian military, documenting the stories of witnesses of such offenses. In particular, the facts of torture and sexual violence (from the testimonies of refugees from Ukraine) were reported by the mass media in many European countries and beyond; 2) provision of advisory assistance regarding high-quality recording of episodes of criminal acts in order to recognize such evidence as appropriate; 3) peaceful gatherings and protests of public organizations, the active public against Russia's war crimes in Ukraine, which, of course, is of great importance for the international community to recognize their severity and massiveness.

It was concluded that the wide international recognition of the war crimes of the Russian Federation creates opportunities for the successful initiation of the International Tribunal or other judicial formats (such as the International Criminal Court, the Extraordinary Chamber) to bring the perpetrators to justice. All international actors collect evidence according to the clear requirements and standards of the International Criminal Court, and subsequently either transfer it to it or accumulate it in the prosecutor's offices of certain countries for further referral to a designated responsible judicial body.

Key words: non-governmental human rights organizations, NGOs, international criminal court, documentation of crimes, pre-trial investigation, ruscism, protection of individual rights, human rights, constitutional values, rule of law.

Постановка проблеми. Війна в Україні, розпочата армією рф 22 лютого 2022 року, є, можливо, найбільш задокументованою в історії. Уряди, інформаційні організації, неурядові організації й окремі особи цілодобово, іноді в режимі он-лайн, відстежують і документують події, що підтверджують жорстокість військовослужбовців і верхівки російської федерації. Частково зібрані і збережені дані, відомості мають скласти основу доказової бази вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності, оскільки необхідність переслідувань і судових процесів може бути встановлена лише після ретельного розслідування судом, у даному випадку Міжнародним кримінальним судом, діянь і кваліфікації їх як злочинних. Отже, має пройти певний час, поки отримана інформація дозволить розібратися, що може бути визнано воєнним злочином або злочином проти

людяності. Однак зараз, коли минуло майже півтора року з початку повномасштабного вторгнення в Україну армії рф, ми маємо змогу розглянути важливість збору цієї інформації і те, як вона може бути використана в контексті міжнародного кримінального права. Пояснюється це тим, що наявні відомості можуть як бути доказом міжнародних злочинів, так і не визнаватися такими, оскільки, незважаючи на існування значного масиву фактів, ми не маємо абсолютно чіткого уявлення, про що вони свідчать. Однак, як довів час, вивчення багатьох із них на сьогоднішній день дозволило виявити певні закономірності, можливо, раніше, ніж це сталося б в іншому випадку, які підтверджують, що країна-агресор вчинила або продовжує вчиняти міжнародні злочини.

Усе наведене дозволяє стверджувати, що інформацію, яка передусім допомагає скласти хроніку війни, тобто закарбувати події, зберегти й увіковічити людей і місця, що постраждали від варварських і злочинних дій агресора, необхідно зберегти, а для цього слід створити розгалужену і всеохоплюючу мережу з єдиним центром – банком даних. Звісно, це кропітка, тривала і важка праця. До того ж накопичену інформацію треба ще й проаналізувати, розподілити за певними критеріями, що полегшить подання доказів до міжнародних інституцій, які, сподіваємося, розслідуватимуть вчинені військовослужбовцями армії рф злочини і винесуть справедливий вирок, притягнуть винних до відповідальності, як би складно це не було. Вбачається, що левову частку роботи можуть взяти на себе саме неурядові організації.

Дослідження діяльності правозахисних організацій як інститутів громадянського суспільства здійснювали такі вчені, як: Г.В. Берченко [1], І.О. Грицай [2], І.Т. Темех [3], О.Б. Карпінська [4], Т.М. Слінько [5]. Водночас наша мета − присвятити основну увагу забезпеченню збору доказів для міжнародного кримінального суду в контексті війни в Україні.

Метою статті є з'ясування ролі неурядових правозахисних організацій у забезпеченні збору доказів для міжнародного кримінального суду в контексті війни в Україні

Методи дослідження. У роботі використано переважно кабінетний метод («дослідження за письмовим столом»), що передбачає проведення аналізу літератури, звітів і використання інтернет-ресурсів, а також аналізу конкретних ситуацій, а також загальні філософські методи дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до висвітлення питання, передусім вкажемо, що неурядові організації (далі – НУО), у тому числі й правозахисні, відіграють важливу роль. Саме завдяки їм, їх активній позиції держава змушена не лише брати до уваги, а й орієнтуватися на громадські інтереси, прагнути задовольнити їх, а також враховувати громадську думку при прийнятті тих чи інших рішень, формуючи і провадячи внутрішню й зовнішню державну політику. Однак, виходячи з теми дослідження, для нас важливого значення набуває те, що неурядові організації, у тому числі і правозахисні, відіграють важливу роль у моніторингу і зборі інформації. Як відомо, вони уважно спостерігають за діями урядів та інших груп чи осіб, відстежують дотримання ними прав людини, виявляють порушення чи викривають проблеми, які, на переконання фахівців, держава без допомоги самотужки не в змозі, повідомляють про це суспільство. Не є винятком і наша країна. В Україні НУО продовжують здійснювати моніторинг у сферах, що становлять їх особливий інтерес, фіксуючи і збираючи відомості про події, а це, у свою чергу, допомагає впорядковувати інформацію, надавати контекст і зосередити увагу на конкретних сферах, які можуть викликати занепокоєння. Зважаючи на сказане, стає зрозуміло, чому не тільки зростає кількість неурядових організацій, а й розширюється, так би мовити, поле їх діяльності. Приблизно третина із зареєстрованих громадських організацій виконує правозахисні функції. Пам'ятаючи реалії, в яких перебуває наша держава уже майже півтора року, саме наявність правозахисних організацій набуває неабиякого значення. Зупинимося на сказаному докладніше.

Як відомо, починаючи з лютого 2022 року – часу повномасштабного вторгнення армії рф на територію України – щодня військовослужбовці країни-агресора вчиняють десятки злочинів, серед яких вбивство, катування, взяття в полон чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивство, катування військовополонених; вбивство заручників; пограбування державної або приватної власності; знищення міст чи сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю. Зауважимо, що усе перераховане належить згідно зі Статутом Міжнародного трибуналу до воєнних злочинів і визнається порушенням правил ведення бойових дій, норм і принципів міжнародного гуманітарного права.

Звісно, наведений перелік не є вичерпним. Важливо також і те, що особу, яка вчинила воєнний злочин, виконуючи наказ свого уряду чи командира, не звільняє її від відповідальності, якщо свідомий вибір був для неї можливим.

Звісно, як і будь-які інші, воєнні злочини вимагають доказів. Вбачається, що їх основу можуть скласти матеріали журналістів, воєнкорів, спецслужб, ДСНС України тощо.

Так, увесь світ, завдяки статтям і публікаціям у ЗМІ, повідомленням різних організацій, фіксуванню подій прокуратурою України і населенням, побачив, як армія країни-агресора або (1) цілеспрямовано наносить удари (авіаційні, ракетні) по цивільному населенню чи цивільних будівлях, або (2) невибірково наносить удари по певній території, незалежно від того, чи є в цій зоні цивільне населення або цивільні будівлі. Вказані злочини світовою спільнотою визнаються воєнними. Не можна оминути й того, що військовослужбовці рф руйнують релігійні споруди, в яких часто населення шукає прихисток. Це, на наш погляд, може бути воєнним злочином або злочином проти людяності як частина цілеспрямованого або невибіркового руйнування цивільних будівель. Більш того, якщо можна довести, що будівлі були спеціально обрані мішенню через їх релігійний статус або культурну цінність, їх руйнування може бути доказом злочинів релігійних переслідувань або руйнування культурної спадщини. Однак, чи є щось порушенням міжнародного кримінального права, може бути визначено лише в ході судового розгляду.

Розслідування цих злочинів – це справа фахівців, які також мобілізувалися. Нині вітчизняні слідчі разом з міжнародними колегами з Європейської комісії та організацій, таких як Організація з безпеки і співробітництва в Європі, працюють як на нещодавно відвойованих у росіян територіях, так і у містах, селах, селищах нашої держави, які зазнають обстрілів, авіоударів тощо. Зауважимо, що з певних причин суб'єктів, громадських організацій, які цим займалися, у 2014 році було, на жаль, мало. Після 24 лютого 2022 року їх список значно розширився.

Умовно їх можна поділити на державний і недержавний сектор. Якщо розглядати державний сектор, то передусім йдеться про правоохоронні органи. На сьогоднішній день підключилися також Міністерство реінтеграції, Міністерство культури й Міністерство освіти і науки України. Навіть МЗС тепер має свій ресурс, завдяки якому команда фіксує воєнні злочини.

Щодо недержавного сектору, то варто насамперед згадати журналістів, бо саме вони виконують дуже важливу роботу. На сьогодні велика кількість спеціалістів перекваліфікувались саме на документаторів. У цьому секторі також працюють неурядові громадські організації, як-от Гельсінська спілка, що входить до ініціативи «Трибунал для Путіна».

Однак головне, що зараз формується правова архітектура. Хоча офіс Генерального прокурора є єдиною установою в Україні, яка має повноваження розслідувати воєнні злочини. Так, 29 березня – більш ніж через місяць після російського вторгнення – уряд України оголосив про створення Цільової групи з питань відповідальності за злочини, вчинені в Україні, що дозволяє міжнародним правовим експертам підтримувати країну в пошуку шляхів притягнення винних до відповідальності.

Більш того, як Генеральна прокуратура України, так і Міжнародний кримінальний суд відкрили платформи для подання доказів. Щоправда, на цей час Росія не є підписантом статуту МКС, а це означає, що вона не визнає рішень суду і не підпадає під його юрисдикцію. Україна не ратифікувала Римський статут через негативний висновок КСУ від 11.07.2001 № 3-в/2001, проте зробила три заяви про визнання юрисдикції МКС (постанови парламенту від 25 лютого 2014 року № 790-VII, від 4 лютого 2015 року № 145-VIII і від 20 березня 2023 року № 2961-IX) щодо злочинів, вчинених на її території. 23 березня 2023 року набрала чинності Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні.

Відповідно до п. 3 ст. 12 Римського статуту юрисдикція МКС поширюється на нашу державу, яка, хоч і не ратифікувала Римського статуту, але зробила заяву про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду відносно того чи іншого злочину. У зв'язку з цим Україна має виконувати відповідні обов'язки, але не володіє правами, які має держава – учасниця Римського статуту. При цьому варто пам'ятати, що МКС поширює свою юрисдикцію на питання притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності лише індивідів, які вчинили міжнародні злочини й не притягнуті до кримінальної відповідальності на національному рівні, а держава взагалі не є суб'єктом міжнародної кримінальної відповідальності. У той саме час МКС має повноваження розглядати діяння всіх осіб, які підозрюються у зловживаннях в Україні.

Щоправда, варто бути готовими до того, що на відміну від якщо балканських конфліктів, шлях до правосуддя для українців може затягтися на багато років. Нагадаємо, що колишнього президента Сербії Слободана Мілошевича звинувачували, спираючись на безліч доказів, у геноциді

(етнічних чистках), злочинах проти людяності й воєнних злочинах. Однак він помер до завершення судового процесу над ним [6].

Виходячи з наведеного, можемо констатувати, доказова база злочинних дій конкретних генералів, високопосадовців, військових армії рф має бути не лише суттєвою, а й перевірено. Отже, в їх збиранні мають брати участь НУО, тісно співпрацюючи з органами державної влади, міжнародними інституціями у нових, нетипових для них формах. Приклади вже є.

Так, громадська організація Docudays за фінансової підтримки Європейського Союзу запускає сайт ініціативи «Український військовий архів». Важливим, на наше переконання, є те, що дана ініціатива спрямована на збір відео- й аудіосвідчень про війну. Новий сайт допоможе завантажувати матеріали у більш зручний спосіб і ділитися інформацією про проєкт. Як відома, команда ініціативи збирає, верифікує, класифікує й систематизує великі обсяги й масиви відеоматеріалів, щоб докази злочинів не губилися в інформаційних потоках і були доступні для використання в медіа, культурній і правовій сферах. Доступ до самого архіву буде надано пізніше за запитом [7]. Ініціатива збирає матеріали, що висвітлюють життя і побут під час війни; цивільний спротив агресору; евакуацію або досвід перебування у бомбосховищах; руйнування, насильство та інші злочини, вчинені російською армією на території України, а також інші кадри, відзняті під час війни, які здаються важливими для людей. Примітно, що серед іншого, користувачів закликають повідомляти про гендерно зумовлене насильство і становище жінок під час війни. Ініціатива гарантує повну конфіденційність авторам надісланих матеріалів. перенесла

Крім того, функціонує Український військовий архів (УВА) – об'єднана база відео- та аудіоматеріалів, які документують російське вторгнення в Україну. Із 24 лютого 2022 року мільйони українців стали свідками та жертвами наймасштабнішої війни в Європі за останні десятиліття. На відміну від часів Другої світової війни, нині більшість людей має мобільні телефони з вмонтованими записуючими пристроями і може миттєво, знаходячись, так би мовити, в епіцентрі, фіксувати кожну подію й кожен злочин армії рф. Мета УВА – зібрати всі свідчення, каталогізувати їх і подбати про те, щоб ніщо не залишилося непоміченим і нерозглянутим. Завдяки накопиченню матеріалу в УВА, його структуруванню, вдасться розповісти світові, як це – пережити війну. Для полегшення виконання вказаної місії архів побудовано відповідно до міжнародних стандартів використання матеріалів як доказів у Міжнародному кримінальному суді. База даних має сертифікацію безпеки від несанкціонованого доступу, а також кілька резервних копій, розташованих за межами України [8].

Звісно, не меншого значення набуває платформа «Трибунал для путіна», учасниками і засновниками якої є представники ГО «Українська Гельсінська спілка з прав людини», ГО «Харківська правозахисна група» і ГО «Центр громадянських свобод». Згадані учасники документують події, в яких вбачаються ознаки злочинів за Римським статутом МКС, у всіх регіонах країни, що стали об'єктом нападу. При цьому кожен учасник ініціативи наведені злочини документує в окремому регіоні нашої країни. Ініціатива також проводить активну роботу на міжнародному рівні, щоб використати чинні механізми в ООН, Раді Європи, ОБСЄ, ЄС і МКС для зупинення брутальних порушень [9].

У Резолюції Європейського парламенту від 19 травня 2022 року про боротьбу з безкарністю за воєнні злочини в Україні (2022/2655(RSP), п. 28, зауважується, що «на території України є багато неурядових організацій, які докладають зусиль для документування воєнних злочинів, у тому числі масових зґвалтувань під час війни, і що їхні зусилля потребують підтримки та консолідації» [10].

Продовжуючи висвітлення питання, спробуємо з'ясувати, як саме НУО комунікують із міжнародними органами правосуддя.

Передусім зауважимо, що особи, які не є співробітниками Суду, зазвичай контактують із Канцелярією Прокурора, а не з іншими його підрозділами. Вони можуть надсилати інформацію з низки питань, проілюстрованих нижче. Іноді НУО надсилають інформацію безпосередньо до окремих підрозділів Суду, зокрема, в юридичному документі, який називається Amicus Curiae, до будь-якої з палат. Крім того, дані організації можуть подати заяву про участь у провадженні, якщо вони самі постраждали від злочину.

Стосовно НУО ситуація наступна. Вони також можуть звертатися безпосередньо до Суду з метою представлення як інтересів потерпілих, так і їх особисто в разі, якщо вони хочуть подати інформацію про рішення прокурора не розслідувати справу.

Крім того, НУО можуть надіслати інформацію про справу до уряду країни – учасниці Римського договору або навіть до Ради Безпеки ООН і попросити їх передати справу на розгляд Суду.

Наступне питання, яке виникає при розгляді взаємовідносин НУО й Суду, – чи можуть згадані організації допомогти у відкритті провадження в Суді? Наша відповідь: «Так». НУО регулярно публікують звіти про злочини проти прав людини, які можуть підпадати під юрисдикцію МКС. Якщо правозахисна організація вважає, що задокументовані нею порушення є достатньо серйозними і заслуговують на розслідування Судом, вона повинна надіслати прокурору найґрунтовніші звіти про найсерйозніші злочини.

Однак НУО слід утриматися від надсилання до Офісу прокурора всієї інформації, яку вони мають, щоб уникнути перевантаження Прокурора і зменшення уваги до звітів, які він отримує

Не менш важливим є й питання, яку інформацію НУО повинні надсилати до прокуратури? Немає сумнівів у тому, що вони можуть надсилати інформацію про злочини, що стосуються окремих випадків або тенденцій, надаючи якомога більше деталей. Крім того, звіти НУО можуть пояснювати історичний та політичний контекст розслідуваних злочинів, щоб забезпечити прокурору краще розуміння ситуації. Повідомляючи про спроможність або бажання держави розслідувати або переслідувати злочини, НУО також можуть допомогти прокурору встановити, чи підпадає справа під юрисдикцію Суду, чи її слід залишити на розгляд національних судів. НУО також можуть інформувати прокурора про практичну можливість проведення розслідувань.

Додамо, що точний перелік усіх видів інформації, яка може міститися у звітах НУО, дати неможливо.

Крім того, у відновленні справедливості, збиранні доказів воєнних злочинів і злочинів проти людяності важливу роль відіграють міжнародні неурядові правозахисні організації, які мають досвід фіксування доказів міжнародно-правових злочинів для подання в Міжнародний кримінальний суд. Наприклад, такі неурядові організації, як Truth Hounds і Human Rights Watch, збирають свідчення, а eyeWitness to Atrocities, підтримує зусилля з документування, надаючи свідкам додаток для смартфонів, який миттєво перевіряє мультимедійні докази, що вони записують. Примітно, що *Human Rights Watch, Amnesty International, International Partnership for Human Rights, Truth Hounds* нині документують низку воєнних злочинів рф в Україні відповідно до стандартів Міжнародного кримінального суду. За даними цих організацій, злочинні дії військовослужбовців армії рф проти мирного населення України є масовими. Так, численні авіаційні удари з боку рф і Республіки Білорусь, унаслідок яких загинули мирні люди і зазнала руйнувань цивільна інфраструктура; використання заборонених видів зброї, зокрема, касетних боєприпасів і протипіхотних наземних мін; блокування доступу гуманітарних вантажів до міст в облозі. Крім того, у звітах правозахисних організацій зафіксовано повідомлення й докази вчинення російськими військовими злочинів проти мирного населення, серед яких: ґвалтування дітей, неповнолітніх і жінок, позасудові страти, убивства, катування та інші злочини проти людяності.

У той саме час основною експертних розслідувань виступає інформація з відкритих джерел, звернення постраждалих і свідків правопорушень. Важливим джерелом для підтвердження фактів є інтернет-ресурси – саме на них спираються *Bellingcat* і *Human Rights Watch* у своїх онлайн-розслідуваннях (*Open source intelligence або OSINT*). Зокрема, *Amnesty International* зібрано тисячі відео про злочини рф в Україні, із них близько 50 інцидентів цілком перевірено свідченнями з місця подій [11].

Принагідно зауважити, що у процесі фіксування й верифікування фактажу міжнародні неурядові організації (НУО) використовують геолокацію, метадані, супутникові знімки, аргументи експертів зі зброї і свідчення очевидців для підтвердження цифрових даних. У підготовці матеріалів для порушення кримінальних справ проти рф вагомим доказом є супутникові знімки *Maxar Technologies*, які так само збирають фото вторгнення в Україну, відстежують переміщення військ, а також надають зображення для підтримки гуманітарної допомоги.

Перевірка онлайн-доказів на відповідність стандартам Міжнародного кримінального суду вимагає клопіткої роботи. Волонтери надсилають мережеві посилання до некомерційної організації *Mnemonic*, яка розробила програмне забезпечення для завантаження дописів із соцмереж із різних платформ і генерування криптографічного хешу, щоб показати, що матеріал не змінено. Спираючись на власний досвід створення цифрових записів під час воєн у Сирії, Ємені, Судані, *Mnemonic* формує й український архів. Співпрацюючи з *Bellingcat*, *Amnesty International* і з більш ніж десятьма українськими організаціями громадянського суспільства (ОГС), *Mnemonic* уже архівував

близько 300 000 записів із соціальних мереж, які документують імовірні воєнні злочини і злочини проти людяності армії рф в Україні. Кінцева мета *Witness, Amnesty International* і *Mnemonic* – сприяти тому, щоб спеціальні судові органи (трибунали) використали зібрані цифрові докази. Примітно, що з таким проханням *Mnemonic* уже звернувся до МКС, України та інших держав, які розпочали розслідування вбивств цивільних громадян [12, 13].

Варто додати, що важливим напрямом діяльності НУО для забезпечення підтримки міжнародної спільноти є поширення інформації про результати їх моніторингу. У цьому контексті варто відзначити внесок *La Strada* – організації, яка збирає докази сексуального насильства під час війни, надає психологічну і правову допомогу жертвам насильства, оприлюднює інформацію про злочини у ЗМІ й під час міжнародних заходів. Так, очільниця *La Strada* взяла участь у брифінгу Ради Безпеки ООН, присвяченому впливу на жінок і дітей повномасштабної воєнної агресії Росії проти України. Як відомо, ця категорія злочинів вважається найскладнішою з точки зору притягнення винних до кримінальної відповідальності, тому оприлюднення таких фактів на міжнародному рівні посилює можливості України їх доведення [14].

Висновки. Неурядові організації, у тому числі й правозахисні, під час війни в Україні відкрили для себе нові напрями роботи, розширили можливість співпраці із державними органами. У свою чергу, правоохоронні органи внутрішніми наказами надали доступ до обмеженої інформації для самих НУО, що разом підвищує ефективність досудового розслідування вчинених злочинів. Завдяки цьому налагоджено зворотній зв'язок. Особливу увагу варто звернути на роботу іноземних НУО і волонтерів**,** що сприяє фіксації воєнних злочинів і злочинів проти людяності, свідками або жертвами яких стали нинішні українські біженці.

Основними напрямами цієї діяльності є наступні: 1) поширення інформації у ЗМІ про стан біженців, які постраждали внаслідок злочинів російських військових, документування історій свідків таких правопорушень. Зокрема, про факти катувань і сексуального насильства (зі свідчень біженців з України) повідомляли ЗМІ в багатьох країнах Європи та за її межами; 2) надання консультативної допомоги щодо якісного фіксування епізодів злочинних дій для визнання таких доказів належними; 3) мирні зібрання і протести громадських організацій, активної громадськості проти воєнних злочинів Росії в Україні, що, безперечно, має важливе значення для визнання світовою спільнотою їх жорсткості й масовості. Так, акції біля посольств рф у багатьох країнах світу привертають увагу до масового характеру мародерства і зґвалтувань українських жінок окупантами, а Марші матерів ушановують пам'ять загиблих через російську агресію дітей.

Вбачається, що широке світове визнання воєнних злочинів РФ створює можливості для успішного ініціювання Міжнародного трибуналу або інших судових форматів (як-от Міжнародний кримінальний суд, Надзвичайна палата) для притягнення до кримінальної відповідальності винних. Усі міжнародні суб'єкти збирають докази за чіткими вимогами й стандартами Міжнародного кримінального суду, а згодом або передають до нього, або акумулюють у прокуратурах певних країн задля наступного спрямування до визначеного відповідального судового органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти. Харків: Юрайт, 2014. 208 с.
2. Грицай І.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 266 с.
3. Темех І.Т. Конституційно-правовий статус правозахисних громадських організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
4. Карпінська О.Б. Конституційно-правовий статус суб'єктів правозахисної діяльності в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 237 с.
5. Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні: навч. посібник. Харків: Арсіс, 1998. 176 с.
6. Вивчаючи міжнародне гуманітарне право: навч.-метод. посібник. / О. Войтенко, М. Єлігулашвілі, О. Козорог, Т. Короткий, В. Потапова, О. Стокоз, Н. Хендель; за заг. ред. Т. Короткого. Друге видання Київ; Одеса: Фенікс, 2021. 268 с.
7. Архів війни: ГО «Докудейс» збирає відеосвідчення пов'язаних з війною подій в Україні. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/.

8. Семеюта Ірина. Для нащадків і трибуналу: як формують національний архів війни в Україні URL: https://ms.detector.media/trendi/post/31754/2023-04-24-dlya-nashchadkiv-i-trybunalu-yak-formuyut-natsionalnyy-arkhiv-viyny-v-ukraini/.
9. «Трибунал для Путіна»: що відомо про нагороджений Нобелівською премією миру Центр громадянських свобод URL: https://www.radiosvoboda.org/a/tshs-matviychuk-radio-svoboda-nobelivka/32069776.html.
10. Резолюція Європейського парламенту від 19 травня 2022 року про боротьбу з безкарністю за воєнні злочини в Україні (2022/2655(RSP)) URL: https://ukraine.europarl.europa.eu/cmsdata/250818/0117_T_Resolution%20fight%20against%20impunity.pdf.
11. The Role Of Technology In The Exposition Of War Crimes In Ukraine: How The Use Of Cutting-Edge Technologies And Open-Sources Investigations Can Expose Human Rights Violations URL: https://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2023/02/02/the-role-of-technology-in-the-exposition-of-war-crimes-in-ukraine-how-the-use-of-cutting-edge-technologies-and-open-sources-investigations-can-expose-human-rights-violations/.
12. Ukrainian Archive. URL: hhttps://ukrainianarchive.org/en/about.
13. Kayyali D. Digital Memory, Evidence, and Social Media: Lessons Learned from Syria. *Sociologica*. 2022. V. 16. N. 2. p. 253–259.
14. Kateryna Cherepakha presentation UN Security Council URL: https://documentation.lastradainternational.org/lsidocs/3448-Kateryna%20Cherepakha%20presentation%20UN%20Security%20Council.pdf.

УДК 347+341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.64

ШТРАФНІ САНКЦІЇ, ЯК ОСНОВНА ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄС

Яворська І.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4504-9065
e-mail: iryna.iavorska@lnu.edu.ua

Стахура С.А.,
аспірант
факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету
імені Івана Франка
e-mail: solomiya@gmail.com

Яворська І.М., Стахура С.А. Штрафні санкції, як основна форма відповідальності за порушення Загального Регламенту захисту персональних даних в ЄС.

У науковій статті досліджено правові засади стягнення штрафних санкцій за порушення норм Загального Регламенту захисту персональних даних. Обгрунтовано необхідність дослідження механізмів за допомогою яких реалізується процедура стягнення штрафів за порушення у сфері захисту персональних даних у межах Європейського Союзу. Проаналізовано норми Загального регламенту захисту персональних даних з метою використання досвіду держав-членів ЄС у сфері захисту персональних даних в контексті гармонізації законодавства України із правом ЄС.

У статті проаналізовано зміни у законодавстві щодо захисту персональних даних та встановлено найбільш часто застосовувані до поршників стягнення у вигляді штрафів, що накладались на компанії у таких країнах як Великобританія, Нідерланди, Іспанія. Формами відповідальності за порушення Регламенту є: адміністративний штраф, попередження, тимчасове припинення діяльності, або певних дій, що виконуються контролером чи оператором. Окрім даного переліку, держави-члени у своєму внутрішньому законодавстві мають право закріплювати додаткові форми відповідальності за порушення захисту персональних даних, якщо це не суперечить GDPR.

Також, визначено які саме порушення у сфері захисту персональних даних виступають підставами для накладення штрафів, а саме, встановлено, що це недотримання компаніями безпеки оброки персональних даних, неотримання умов та правил щодо надання згоди на обробку персональних даних, наступне використання компаніями персональних даних клієнтів після спливу строку, наданого для їх використання або ж передача даних клієнтів третім особам. Як зазначено прийняття Загального Регламенту захисту персональних даних посприяло забезпеченню стабільності законів, які регулюють питання, що стосуються конфіденційності персональних даних користувачів, а також відповідальності за порушення прав, що стосуються таких даних. Згідно Регламенту, будь-яка інформація, за якою можна ідентифікувати особу – це персональні дані.

Досліджено застосування механізмів накладення штрафних санкцій та проаналізовано обставини, що визначають розмір відповідальності за порушення у сфері захисту персональних даних.

Ключові слова: захист персональних даних, контролер персональних даних, оператор персональних даних, опрацювання персональних даних, наглядовий орган, стягнення адміністративного штрафу.

Iavorska I., Stahura S. Penalties as the main form of liability for violation of the General Regulation on Personal Data Protection in the EU.

The article outlines the legal basis of the penalties for violation of the General Data Protection Regulation in the EU. The necessity of studying the mechanisms by which the procedure for collecting fines for violations in the field of personal data protection within the European Union is carried out. Provisions of the General Data Protection Regulation are analyzed in order to apply the experience of EU member states in the field of personal data protection as well as in the context of harmonization of Ukrainian legislation with EU law.

The article analyzes changes in the legislation on the protection of personal data and identifies the most frequently applied penalties in the form of fines imposed on companies in countries such as Great Britain, Netherlands, and Spain. Forms of liability for violations of the Regulation are: administrative fine, warning, temporary suspension of activity, or certain actions performed by the controller or operator. In addition to the list, member states in their domestic legislation have the right to establish additional forms of liability for violations of personal data protection, if such a penalty does not contradict the GDPR.

In the article, it has also been determined which violations in the field of personal data protection act as grounds for imposing fines, namely, it has been established that these are non-compliance by companies with the security of personal data, non-observance of conditions and rules regarding consent to the processing of personal data, and the subsequent use by companies of personal data of customers after the leak the period provided for their use or the transfer of customer data to third parties. As mentioned above, the adoption of the General Data Protection Regulation contributed to ensuring the stability of normative acts that regulate issues related to the confidentiality of personal data of users, as well as responsibility for the violation of rights related to such data. According to the Regulation, any information by which a person can be identified should be interpreted as personal data. The article examines the application of mechanisms for imposing fines and analyzes the circumstances that determine the extent of liability for violations in the field of personal data protection.

Key words: personal data protection, data controller, data processor, data operator, personal data processing, supervisory body, administrative fee.

Постановка проблеми. Дослідження механізмів накладення адміністративних санкцій в рамках ЄС за порушення норм GDPR на даному етапі є надзвичайно актуальним. В умовах активізації онлайн сервісів в усіх сферах життя, починаючи від медицини, завершуючи наукою - кількість компаній, які підпадають під дію GDPR збільшується та, як наслідок актуалізується питання про те, як правильно збирати, обробляти та використовувати персональні дані для того, щоб уникнути ситуацій, які тягнуть за собою накладення штрафів, чи інших форм відповідальності.

Стан опрацювання. Питання видів і форм відповідальності, найчастіше застосовуваних санкцій за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних виступали предметом дослідження у працях Тейлора Г., Мервінського О., Брижко В., Дяковського О., Кортукової Т. та інших дослідників.

Метою статті є аналіз практики застосування штрафних санкцій за порушення норм права ЄС у сфері захисту персональних даних.

Основний виклад матеріалу. Загальний регламент захисту персональних даних GDPR – "General Data Protection Agreement" набув чинності 25 травня 2018 року та розпочав новий етап розвитку права у сфері захисту персональних даних не лише на території Європейського Союзу, але й поза його межами, оскільки у статті 3 Регламенту закріплено, що дія його норм є екстериторіальною. [1] GDPR замінив Директиву про захист персональних даних 95/46/ЕС, що діяла на території ЄС із 24 жовтня 1995 року та значно змінив положення, що стосуються питань притягнення до відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Регламент закріпив у своїх положеннях значні розміри штрафів і надав право національним регуляторам на їхнє стягнення (Розд.6 GDPR).

Так, з початку дії регламенту контролюючими органами держав-членів ЄС було стягнено більш, ніж 80 тис. адміністративних штрафів. Згідно даних веб-порталу та кібербезпеки *Precise Security*, розмір сум штрафних санкцій за десять найбільших порушень вимог GDPR сягнув 746 мільйонів євро, а країнами-лідерами порушників GDPR за кількістю зафіксованих порушень GDPR є Великобританія, Нідерланди та Іспанія. [2] Найбільший штраф за період дії GDPR було накладено

на компанію *Amazon* у розмірі 746 мільйонів євро Національною комісією захисту персональних даних Люксембургу CNPD (Commission Nationale pour la Protection des Données). Справа була порушена внаслідок колективної скарги поданої у 2018 році французькою групою захисту конфіденційності *La Quadrature du Net* від імені 10 тис осіб. Ця група заявляла, що "система реклами, введена Amazon", застосовувалася "без їхньої чітко вираженої вільної згоди".

Наступна гучна справа пов'язана із діяльністю всесвітньо відомої компанії "Google". Штраф у розмірі 55 мільйонів доларів було накладено французьким контролюючим органом CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) за недостатньо чітке формулювання своєї політики щодо отримання згоди на обробку даних та за ненадання своїм користувачам достатнього контролю над їхніми персональними даними.

Проаналізувавши справи про притягнення компаній до відповідальності за порушення у сфері захисту персональних даних, в контексті застосування GDPR, варто зазначити, що основними порушеннями, що стали підставами накладення штрафів є недотримання компаніями безпеки обробки персональних даних, недотримання умов надання згоди на отримання та обробку персональних даних, недостатність закріплених гарантій врегулювання, а також використання персональної інформації у маркетингових цілях. При цьому сума штрафів не є сталою, а нараховується кожному порушнику із врахуванням: характеру, важкості та тривалості порушення, умислу щодо вчиненої дії, котегорії даних, що постраждали внаслідок порушення, кількість постраждалих суб'єктів. [3]

Суб'єктам права захисту персональних даних важливо знати свої права, обов'язки та питання відповідальності, які виникають у них в контексті дії GDPR.

Захист персональних даних є однією із ключових цілей Європейського Союзу у сфері захисту прав людини, адже ще у Європейській конвенції про захист прав людини із основоположних свобод було закріплено: "Кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції" (ст.8)[1].

Основними учасниками процесу обробки та захисту даних згідно GDPR є:

– суб'єкт даних – це особа, яка може бути ідентифікована відповідно до GDPR;

– контролер – це фізична/юридична особа, або орган державної влади, основним завданням якого є визначення мети, завдань та засобів опрацювання персональних даних; - оператор – фізична/юридична особа, або орган державної влади, що здійснює опрацювання даних від імені контролера. По відношенню до юридичної особи це може бути, наприклад, компанія, яка діє в інтересах контролера, але є тим не менш незалежною юридичною особою. Особа, яка обробляє персональні дані зобов'язана дотримуватись у своїх діях вимог контролера. Наглядовий орган щодо захисту персональних даних – це незалежний державний орган, що засновується на території держави-члена ЄС. [2]

Таким чином, кожна держава-член ЄС зобов'язується створити на своїй території орган, що відповідатиме за захист персональних даних. Кількість наглядових органів у державі не обмежується одним, до прикладу можна взяти Федеративну Республіку Німеччину, яка складається із 16 федеративних земель, кожна з яких на своїй території має окремий наглядовий орган. [4]

Слід підкреслити, що представник кожного наглядового органу є членом Європейської Ради із захисту персональних даних. Такими органами у державах членах є: CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) – Франція; DSB (Datenschutzbehörde) – Австрія, CNPD (Comissão Nacional de Protecção de Dados) – Португалія та ін.

Згідно Регламенту, суб'єкт чиї права, закріплені у нормах GDPR, були порушені, наділений правом подати скаргу до контролюючого органу в державі-члені ЄС за місцем проживання, місцем роботи, чи місцем порушення. У контексті GDPR відповідальними за його порушення є контролер та оператор. Будь-який контролер, залучений до опрацювання, несе відповідальність за шкоду, заподіяну опрацюванням, що порушує положення Регламенту. Оператор несе відповідальність за шкоду, заподіяну опрацюванням лише тоді, коли він не дотримується обов'язків за Регламентом, спрямовані безпосередньо на оператора, або якщо він діє поза чи всупереч законним вказівкам контролера. [4]

Основними формами відповідальності за порушення Регламенту є: адміністративний штраф, попередження, тимчасове припинення діяльності, або певних дій, що виконуються контролером чи оператором. Окрім даного переліку, держави-члени у своєму внутрішньому законодавстві мають право закріплювати додаткові форми відповідальності за порушення захисту персо-

нальних даних, якщо це не суперечить GDPR.[2] Так, до прикладу, у правових системах Данії та Естонії поняття адміністративного штрафу не передбачено. У Данії – штраф вважається кримінальною відповідальністю, а в Естонії штраф є покаранням за незначні правопорушення. Тому компетентні судові органи держав повинні враховувати рекомендації наглядових органів, щоб у будь-якому випадку покарання за порушення норм GDPR були дієвими, пропорційними та стримувальними. [1]

Штрафні санкції є найпоширенішою формою відповідальності за порушення GDPR, що передбачає грошове стягнення, яке накладається на відповідальну сторону. Найпоширенішими підставами для накладення такої форми відповідальності, як адміністративний штраф є: порушення, що стосуються категорії "чутливих даних"; порушення, внаслідок яких постраждала велика кількість осіб. [5]

У випадках вчинення незначних порушень, або порушень, які були усунуті і не нанесли шкоди застосовуються інші форми відповідальності, такі як попередження.

Порядок накладення адміністративного штрафу та його розмір визначені статтею 83 GDPR "Загальні умови для накладання адміністративних штрафів" передбачають: за незначні порушення GDPR розмір матеріальної відповідальності може сягнути 10 мільйонів євро, або 2% від річного обігу компанії за попередній фінансовий рік, залежно від того, яка сума буде більшою. за значні порушення, пов'язані з недотриманням основних принципів захисту персональних даних, розмір матеріальної відповідальності може сягнути 20 мільйонів євро, або 4% від річного обігу компанії за попередній фінансовий рік, залежно від того, яка сума буде більшою. [1]

При накладенні штрафу у кожному конкретному випадку враховуються наступні чинники: характер, тривалість та тяжкість порушення, враховуючи обсяг та мету обробки персональних даних; умисел винної особи, або ж вчинення порушення з необережності; ступінь співпраці із наглядовими органами з метою усунення, чи зменшення порушення; категорії персональних даних, які постраждали при правопорушенні.

Окрім цього, кожній країні-члену ЄС надається право для адаптування свого внутрішнього законодавства до вимог GDPR, а разом із тим визначати розмір штрафу, закріпивши таку градацію відповідальності у своєму внутрішньому законодавстві.[6] Статтею 83 GDPR закріплено, що накладення штрафу має бути ефективним, дієвим і співрозмірним характеру порушення.

Так, до прикладу найменшим штрафом, який був накладений у ЄС із початку дії GDPR був зафіксований у Австрії і сягнув 4 тисячі євро. Штраф було стягнено наглядовим органом Австрії – DSB за несанкціоноване відеоспостереження, що порушило приватність осіб у публічному місці. Разом з тим найбільшими штрафами, що сягають мільйонів євро пов'язані із використанням даних тисячі користувачів. Серед найбільших гучних справ є стягнення британським наглядовим органом – Офісом Інформаційної Безпеки Великобританії (ICO) сотні мільйонів доларів із таких компаній, як Facebook та British Airways. У 2019 році штраф із компанії Facebook було стягнуто у розмірі 644 мільйони євро, за конфлікт із компанією Cambidge Analytica. Тоді компанія зібрала дані про користувачів соцмережі для того, щоб вплинути на результат президентських виборів у США.

Наступна справа із початку дії Загального регламенту захисту персональних даних стосується міжнародної роздрібної компанії "H&M". Сума штрафу сягнула 35 мільйонів євро. Справа була заведена німецьким наглядовим органом та звинуватила компанію у тому, що вони зберігали заборонені Регламентом дані своїх працівників, що стосуються медичних даних, стану здоров'я і навіть детальну інформацію про їхнє приватне життя.. Важливу роль у даній справі відіграв Німецький Федеральний закон про конфіденційність даних Bundesdatenschutzgesetz, який вважається суворішим у аспектах питань, що відповідальності за порушення прав персональних даних. [4]

Висновки. Таким чином, проаналізувавши справи, в результаті яких було накладено штрафні санкції, можна прийти до висновку, що найбільш поширеними причинами правопорушень, що тягнуть за собою накладення штрафів є: недоліки безпеки: компанії не дотримуються усіх технічних та організаційних засобів, що можуть захистити персональні дані (наприклад, справа щодо British Airways); недотримання умов отримання згоди на обробку даних: часто компанії не створюють належну функцію та умови для коректного підтвердження особою надання даних (наприклад, справа щодо Google у Франції); використання даних у цілях маркетингу: такі випадки часто виникають, коли компанії використовують дані для маркетингових розсилок (електронна пошта, номер телефону та ін.) [2]

На основі вищевикладеного ми можемо відзначити, що надзвичайно важливим суб'єктом захисту персональних даних виступає наглядовий орган у державах членах. Так, згідно GDPR наглядові органи держав-членів наділено повноваженнями щодо надсилання попереджень контролерам, винесення догани, накладання обмежень. У контексті накладення штрафних санкцій, наглядові органи мають повноваження щодо їх накладення відповідно до статті 83 GDPR.

Важливо відмітити, що накладення штрафних санкцій стосується не лише контролерів та операторів, що зареєстровані на території ЄС, але й тих хто знаходиться поза його межами, адже я зазначалось вище у статті – GDPR має екстериторіальну дію. [3] Як приклад можна навести справу, що стосувалась канадської компанії AggregatelIQ, яка займається цифровим маркетингом та розробкою програмного забезпечення через її зв'язок із компанією Cambridge Analytica. Зокрема, у 2016 р. AggregatelIQ використала персональні дані з Facebook, якими раніше заволоділа Cambridge Analytica, для розробки програмного забезпечення, за допомогою якого здійснювалася цільова реклама виборців у США під час президентської компанії. Контролюючий орган Великобританії (ICO) застосував штраф у розмірі 17 мільйонів фунтів стерлінгів.

В Україні поки відсутні численні прецеденти щодо застосування відповідальності за порушення захисту персональних даних згідно до GDPR, проте як бачимо із світової практики, такий прецент може відбутись і у найближчий час, особливо в сучасних тенденціях використання даних та інформаційних ресурсів. На український бізнес дія Регламенту може поширюватись у випадках: присутності представництва у будь-якій формі на території ЄС; моніторингу поведінки суб'єкта даних на території ЄС; просування товарів та послуг європейцям у межах ЄС.

Отже, якщо діяльність компанії підпадає під один із вищезазначених пунктів, необхідно забезпечити організаційні та технічні заходи, що передбачаються Регламентом.

Таким чином, як зазначалося, штрафні санкції займають центральне місце серед усіх форм відповідальності за порушення захисту персональних даних у ЄС, адже саме вони є тим важелем, який на думку авторів GDPR повинен забезпечувати належний захист персональних даних як в ЄС, так і поза його межами, адже дія Регламенту є екстериторіальною. GDPR, у порівнянні із іншими документами у сфері захисту персональних даних, що діяли до нього значно збільшив розміри штрафів та надав повноваження державам-членам для адаптації розмірів штрафів у їхнє внутрішнє законодавство. Так, загальні умови для накладання адміністративних штрафів закріплені у 83 статті Регламенту.

Основними учасниками процесу обробки персональних даних є: суб'єкт даних, контролер, оператор, наглядовий орган. Пункт 1 статті 82 Регламенту встановлює, що будь-яка особа, яка зазнала матеріальної чи нематеріальної шкоди в результаті порушення положень Регламенту, має право на отримання компенсації від контролера чи процесора за завдану шкоду. Як ми бачимо, відповідальними за порушення норм GDPR виступають контролер, який визначає основну мету та цілі збору, обробки та використання персональних даних та оператор, який здійснює свої функції відповідно до поставлених йому завдань контролером. Суб'єктом, що наділений функціями щодо притягнення до відповідальності, контролю та стягнення адміністративних штрафів є наглядовий орган, який створюється та діє на території кожної держави-члена ЄС. Функкції наглядового органу перелічені у статті 58 Регламенту.

Розмір штрафу, який накладається наглядовим органом на порушника не є однаковим та сталим для всіх, він розраховується у кожному конкретному випадку із врахуванням таких чинників, як: характер, тяжкість, кількість постраждалих, мета обробки, навмисність чи ненавмисність скоєного правопорушення, категорії персональних даних, які постраждали внаслідок порушення, ступінь співпраці з наглядовими органами з боку контролера та процесора. За незначні порушення розмір штрафу може сягнути максимально 10 мільйонів євро, або 2% від річного обороту компанії за попередній фінансовий рік, в залежності від того, яка сума буде більшою. За значні порушення розмір штрафу може сягати максимум 20 мільйонів євро, або 4% від річного обігу компанії за попередній фінансовий рік, в залежності від того, яка сума буде більшою. Так, найменший штраф за 2 роки дії GDPR був зафіксований австрійським наглядовим органом DSB у розмірі 4 тисячі євро за неправомірну відеозйомку перехожих, а найбільшим штрафом, який уже стягнуто зафіксовано наглядовим органом Великобританії (ISO) у розмірі 55 мільйонів євро із всесвітньо відомої соціальної мережі Facebook за збір даних, який було згодом використану для впливу на вибори президента Америки. Окрім цього слід підкреслити, що штрафні санкції можуть бути накладені не лише на території ЄС прикладом цього є стягнення штрафу наглядовим органом

Великобританії із канадської компанії AggregatelIQ у розмірі 17 мільйонів фунтів стерлінгів за використання персональних даних із мережі Facebook .[6] Тому, ми можемо стверджувати, що штрафні санкції можуть у майбутньому стосуватись і України, оскільки все більше і більше компаній, особливо у сфері медицини, транспорту та IT співпрацюють із громадянами ЄС.

Норми GDPR будуть застосовуватись до українських компаній у випадках: компанія є оператором персональних даних або обробляє персональні дані та знаходиться на території ЄС; компанія розташована за межами ЄС, але обробляє персональні дані громадян ЄС. Це також стосується випадків, коли компанія займається продажом товарів або послуг та здійснює моніторинг поведінки користувачів, що перебувають на території ЄС.

Таким чином, аналізуючи практику застосування штрафних санкцій європейськими наглядовими органами за порушення GDPR, можна стверджувати, що штрафи, зовсім різні та значною мірою залежать від вчиненого правопорушення, завданих збитків і заходів, вжитих для мінімізації порушення. Штрафи, як правило, накладаються в тих випадках, коли порушення стосуються: великих обсягів персональних даних, внаслідок яких страждає велике коло осіб (як у випадку з Google); чутливих персональних даних (як у Португалії в ситуації з медичними даними пацієнтів).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 96/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) / Європейський Союз. . Цит. 24.11.2014 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf.
2. Тищенко К. GDPR – нові виклики для обробників персональних даних. *Юридична газета online*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/gdpr--novi-vikliki-dlya-obrobnikiv-personalnih-danihvukrayini.html.
3. Духовна О. Вчимося на помилках: найбільші штрафи за порушення норм GDPR. *Юридична газета online.* URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/vchimosya-na-pomilkah-naybilshi-shtrafi-za-porushennya-norm-gdpr.html.
4. Колченогова О. GDPR для юристів, або я підготуватися до неминучих змін. *Юридична газета online.* URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/gdpr-dlya-yuristiv-abo-yak-pidgotuvatisya-do-neminuchih-zmin-.html.
5. Бем М.В., Городинський І.М., Саттон Г., Родіоненко О.М. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти: науково-практичний посібник. К.: К.І.С., 2015. 220 с. URL: http://er.ucu.edu.ua/bitstream/handle/1/449/Protection%20of%20personal%20data.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
6. Волосецький В.О. Іноземний досвід правового регулювання захисту персональних даних. *Міжнародний науковий журнал*. URL: https://www.inter-nauka.com/uploads/public/14815322304340.pdf.
7. "Аналіз законодавства про захист персональних даних України" Звіт. / підгот. АС "Саєнко Харенко" / Міністерство Цифрової Трансформації України. URL: http://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR_09142020_CEP_Finalnyy-zvit.pdf.
8. Мервінський О. «Чутливі» персональні дані. Як вони захищені? URL:http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/chutlyvi_personalni_dani__yak_vony_zakhyshcheni_-publication/.
9. Тейлор Г. Захист персональних даних в ЄС: настав час змін. URL: http://pravo.org.ua/politicreformand%20constitutionslaw/%20human.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340 + 347.965.42+347.769 [477] [075.8]
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.65

МЕДІАЦІЯ ЯК ПІЗНАННЯ: СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПІДХІД

Гаврилюк Р.О.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6750-4340,
e-mail: r.havrylyuk@chnu.edu.ua

Пацурківський П.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5081-7842,
e-mail: p.patsurkivskyy@chnu.edu.ua

Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Медіація як пізнання: синергетичний підхід.
В статті критично оцінюється загальноприйняте розуміння медіації як врегулювання конфлікту (спору) суб'єктами інтерсуб'єктивного відношення ними самими за допомогою медіатора. Обґрунтовується пізнавальна природа медіації. Метою статті є аналіз медіації як живої (пізнаючої) системи. Конкретними задачами дослідження виступають: з'ясування інструментальної спроможності синергетичного підходу для аналізу медіації як живої (пізнаючої) системи; аналіз мети, природи та змісту медіації як пізнання; розкриття інформаційної матриці медіації. Методологічною основою дослідження автори обрали синергетичну парадигму. В реалізації мети та конкретних задач дослідження одержано наступні основні його результати: медіація як самореферентна нелінійна процесуальна система належить до роду пізнаючих систем. Суб'єктами пізнання в ній є її сторони. Найадекватнішим методологічним інструментом її пізнання, враховуючи мету статті та конкретні задачі дослідження, є синергетична парадигма. Синергетичний дискурс здійснюється за допомогою лише йому властивого категорійно-понятійного апарату. До числа базових з підходів синергетики належать поняття: аттрактора, біфуркації, ентропії, інформації, дисипативних структур, порядку і хаосу, системної відкритості та деякі інші, які й уможливлюють аналіз медіації як пізнання. Фундаментальною особливістю цього пізнання є те, що його суб'єкти не ставлять перед собою спеціальних пізнавальних задач. Ці суб'єкти рефлексують з приводу їх спільних інтерсуб'єктних практик і сенсів цих практик та набутого у них досвіду, що призвів до конфлікту (спору) між ними. Пізнання, яке здійснюється в парадигмальних межах медіації як системи, має дискурсивний характер та герменевтичну природу. Ключовим евристичним інструментом в ньому постає інформація. Сенсом цього пізнання є здобуття та використання системою необхідної інформації. Його метою є вироблення і внесення в спільно набутий досвід необхідних кореляцій і досягнення внаслідок цього якісно нового стану динамічної рівноваги взаємних цілей та інтересів суб'єктів інтерсуб'єктного відношення, подолання стану динамічного хаосу системи й утвердження в ній нового динамічного порядку.

Ключові слова: медіація як жива (пізнаюча) система; синергетична парадигма; синергетичний дискурс; інформаційна матриця медіації; інформаційний ресурс медіації; динамічна інформація; структурна інформація; принцип невизначеності.

Havrylyuk R.O., Patsurkivskyy P.S. Mediation as a cognition: a synergistic approach.

The article critically assesses the generally accepted understanding of mediation as the settlement of a conflict (dispute) by the subjects of intersubjective relations by themselves with the help of a mediator. The author substantiates the cognitive nature of mediation. The purpose of the article is to analyze mediation as a living (cognitive) system. The specific objectives of the study are as follows: to clarify the instrumental capacity of the synergistic approach for analyzing mediation as a living (cognitive) system; to analyze the purpose, nature and content of mediation as cognition; to reveal the information matrix of mediation. The authors chose the synergistic paradigm as the methodological basis of the study.

In pursuit of the aim and specific objectives of the study, the following main results were obtained: mediation as a self-referential nonlinear procedural system belongs to the genus of cognitive systems. The subjects of cognition in it are its parties. The most adequate methodological tool for its cognition, given the purpose of the article and the specific objectives of the study, is the synergistic paradigm. Synergetic discourse is carried out with the help of a category and conceptual apparatus that is unique to it. Among the basic approaches of synergetics are the concepts of attractor, bifurcation, entropy, information, dissipative structures, order and chaos, systemic openness, and some others, which make it possible to analyze mediation as cognition. A fundamental feature of this cognition is that its subjects do not set themselves special cognitive tasks. These subjects reflect on their common intersubjective practices and the meanings of these practices and the experience gained in them, which led to a conflict (dispute) between them. Cognition, which is carried out within the paradigmatic framework of mediation as a system, is discursive and hermeneutic in nature. The key heuristic tool in it is information. The meaning of this cognition is the acquisition and use of the necessary information by the system. Its purpose is to develop and introduce the necessary correlations into the jointly acquired experience and, as a result, to achieve a qualitatively new state of dynamic balance of mutual goals and interests of the subjects of the intersubjective relationship, to overcome the state of dynamic chaos of the system and to establish a new dynamic order in it.

Key words: mediation as a living (cognitive) system; synergistic paradigm; synergistic discourse; mediation information matrix; mediation information resource; dynamic information; structural information; uncertainty principle.

Постановка проблеми. Останні десятиліття виявилися особливо плідними для розвитку медіації як явища суспільної дійсності та системи знань про неї. Чи не найінтегральнішим показником першого є перетворення медіації у розвинутих суспільствах світу у легітимний рівноцінний державному судочинству феномен, не дивлячись на те, що останнє налічує цілі тисячоліття. Паритет медіації та державного судочинства як легітимних рівноцінних систем врегулювання конфліктів (спорів) де-юре уже має місце і в Україні.

Таким же найконцентрованішим показником розвитку знань про медіацію можна вважати появу цілого ряду пізнавальних традицій, які вивчають її з різних точок зору за допомогою різних пізнавальних підходів – антропосоціокультурного, системного, функціонального, генетичного та ряду інших. Спільним для усіх цих підходів до вивчення медіації є те, що вони суголосно вбачають квінтесенцію її природи у врегулюванні конфліктів (спорів) суб'єктів інтерсуб'єктних відносин ними самими при допомозі медіатора [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Не дивно, що і вітчизняний законодавець поділяє це бачення [7].

Однак при більш ретельному аналізі явища медіації з'ясовується, що власне врегулювання конфлікту (спору) сторін інтерсуб'єктивного відношення – це уже кінцевий продукт медіації, її результат, а не власне вона сама. То що ж тоді медіація насправді? Можливо, процес врегулювання конфлікту (спору) його сторонами при допомозі медіатора? Але й при такому підході, на нашу думку, з поля зору дослідника зникає щось найбільш суттєве у медіації, власне її сутність, яка і робить медіацію не тільки можливою, але й успішною.

Очевидно, що для відповіді на вищезазначене питання слід по-іншому поглянути на природу медіації, застосувати до її пізнання новий методологічний інструментарій, який би парадигмально відрізнявся від того пізнавального арсеналу, який зазвичай застосовується до аналізу медіації як суспільного явища. При цьому, на нашу думку, слід виходити із того уже відомого факту, що медіація є відкритою процесуальною самореферентною соціальною системою, спроможною не тільки відтворювати, але й пізнавати саму себе [1, С. 196–207].

Метою статті є аналіз медіації як живої (пізнаючої) системи. **Конкретними задачами** дослідження виступають: з'ясування інструментальної спроможності синергетичного підходу для аналізу медіації як живої (пізнаючої) системи; аналіз мети, природи та змісту медіації як пізнання; розкриття інформаційної матриці медіації. **Методологічною основою** дослідження автори обрали синергетичну парадигму.

Виклад основних результатів дослідження вважаємо за необхідне розпочати зі з'ясування квінтесенції синергетичної парадигми та її ключових властивостей, оскільки для досліджень природи медіації цей підхід застосовується вперше. Та й для пізнання інших об'єктів процесуального типу він застосовується по нині час від часу, в тім числі і для дослідження антропосоціокультурних систем, істинну природу яких розкрити поза ним по суті неможливо. Очевидно, основною причиною цього явища є домінування по даний час у пізнанні класичних стандартів науковості, розроблених для пізнання несистемних властивостей об'єктів дійсності. Медіація ж належить до живих пізнаючих систем.

Спеціальний аналіз об'єктів процесуального типу з пізнавальних підходів синергетичної парадигми, яка ще тільки формувалася, було розпочато наприкінці шістдесятих – початку сімдесятих років минулого століття чилійськими нейробіологами Умберто Матураною і Франціско Варелою. Зокрема, вони у дослідженні «Дерево пізнання», яке згодом стало світовим науковим бестселером, довели, що будь-яка дія живої системи є пізнанням, яке, в свою чергу, водночас є дією. Вищезазначені дослідники живих систем дійшли неспростовного висновку, що «пізнання є дією пізнаючого; воно укорінене в самому бутті пізнаючого як живої сутності…» [8, P. 26]. Проте і пізнаюча система, відповідно до їх концепції, зазнає на собі неминучого впливу процесу пізнання, хоча цей вплив не завжди адекватний мірі впливу процесу пізнання на неї. Але в усіх випадках цей вплив викликає в такої системи неминучу рефлексію. «Рефлексія, – наголошують вони, – це процес пізнання того, як ми пізнаєм. Це акт звернення до самих себе» [8, P. 26].

Перевіривши багаторазово свої теоретичні напрацювання експериментально, У. Матурана та Ф. Варела наступним чином формулюють їх розуміння квінтесенції синергетичної парадигми пізнання: «*Пізнання пізнання примушує*… нас з непорушною пильністю ставитися до спокуси визначеністю… усвідомлювати, що визначеність не є доказом істинності… розуміти, що світ, який бачить кожен із нас, не є цей (визначений) світ, а тільки деякий світ, який ми створюємо з іншими. Воно примушує нас розуміти, що світ стане іншим, як тільки ми станемо жити по-іншому. Воно примушує нас тому, що коли ми знаємо, ми не можемо заперечувати ні перед собою, ні перед іншими, що ми знаємо» [8, P. 245]. Цією непереборною силою в однаковій мірі наділені як пізнання, так і одержане внаслідок нього знання.

У якості спеціального світоглядного методологічного ключа до пізнання і розуміння медіації як самореферентної системи може бути застосоване обгрунтоване У. Матураною та Ф. Варелою стосовно живих пізнаючих систем положення про те, що perpetum mobile цих систем є їх одвічні внутрішні суперечності та конфлікти, які ніколи не можуть бути розв'язаними у тій же площині, у якій вони виникли. Це положення є по суті і парадигмальною матрицею для розуміння медіації як пізнання. Воно допомагає збагнути той безперечний з пізнавальних позицій синергетики факт, що конфлікт (спір) суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення може бути конструктивно врегульованим лише у випадку, якщо його сторони перейдуть в іншу площину взаємодії, ніж та, у якій виник відповідний конфлікт (спір). «Знання цього знання, - резюмують У. Матурана та Ф. Варела, – є соціальним імперативом антропоцентристської етики» [8, P. 246].

Синергетична парадигма у її загальноприйнятому нині змісті була сформульована на схилі XX ст. Германом Гакеном, який вважається одним з її основоположників як пізнавальної традиції. Він у своїх дослідженнях самореферентних систем переконливо довів, що хоча процеси самоорганізації є універсальними та охоплюють собою як неживу, так і живу природу із людиною включно, найдосконалішою формою самоорганізації наділені антропосоціокультурні системи. Він пояснює це тим, що в останніх складність їх будови не тільки помножена на мультиваріантність їх розвитку, але й ще більше ускладнена тим, що вони є продуктом цілеспрямованої діяльності людини. Тобто, тут має місце «свобода волі». І це, як зазначає Г. Гакен, не метафора, а системоутворююча властивість суб'єкта самоорганізації. При цьому він наголошує, що усім самореферентним системам властиві загальні закономірності їх самоорганізації, принципове внутрішнє співвідношення їх станів порядку та динамічного хаосу [9, S. 35].

В той же час, слід зазначити, що в антропосоціокультурних системах, класичним прикладом яких і є медіація, співвідношення сил порядку та динамічного хаосу, зумовлюється не лише обєк-

тивними чинниками та неминучими випадковостями, особливо відчутними у стані біфуркації системи, проте і свободою волі сторін конфлікту (спору) як опорних елементів системи медіації. Переконливими свідченнями цього є практика медіації. До прикладу, відповідно до Закону України «Про медіацію» тільки на підставі добровільного волевиявлення сторін потенційного чи реального конфлікту (спору) укладається їх угода про проведення між ними медіації за сприяння медіатора, лише ними визначається зміст цієї угоди, а також угоди між ними за результатами медіації, лише сторони медіації на основі нічим та ніким необмеженого їх волевиявлення поступово знаходять врегулювання відповідного конфлікту (спору) чи не знаходять його у випадку, якщо вони виявляються неспроможними узгодити свободу волі однієї сторони медіації зі свободою волі іншої сторони [7]. Визначити наперед кінцевий результат медіації неможливо, як і вказати стан будь-якої іншої антропосоціокультурної системи на відповідний момент часу.

Враховуючи вищезазначену данність антропосоціокультурних систем Г. Ніколіс та І. Пригожин обґрунтували у монографії «Пізнання складного. Вступ» максиму, яка впродовж певного періоду часу вважалася неспростовною, що поведінка індивідів і їх груп в будь-яких «гуманітарних системах» непередбачувана принципово [10]. Однак подальші дослідження антропосоціокультурних систем показали, що вищезазначене явище мало б місце у цих системах тільки у випадку їх нічим не обмеженого спонтанного розвитку. Зазвичай має місце протилежне явище – зацікавлені в певному розвитку такої системи сили на основі її пізнання виявляються спроможними прогнозувати зі значною мірою імовірності майбутній стан такої системи. В медіації такими силами є її сторони.

У випадку якщо сторони медіації на основі пізнання ними їх конфлікту (спору), а також їх власних (імманентних) потреб та інтересів виявляються спроможними достовірно передбачити бажаний для них новий баланс інтересів у їх інтерсуб'єктивному відношенні (на мові синергетики аттрактор відновленої системи), то поетапне вибудовування цього аттрактора (врегулювання їх конфлікту (спору)) де-факто прокладе шлях від динамічного хаосу, що став домінуючим в системі, до нової динамічної рівноваги (порядку) їх інтересів. Такий результат завжди є наслідком вільно обраних кожною стороною медіації дій, які відповідають потребам їх спільного майбутнього. Тобто, виявиться реалізованою спільна передбачуваність їх взаємодії, досягнутою тільки *завдяки пізнанню всього різноманіття їх взаємних проблем, а також пізнанню шляхів та засобів їх подолання, що і є де-факто медіацією*. Іншими словами, враховуючи, що сторони медіації і є суб'єктами цього пізнання, то очевидні підстави для висновку, що медіація як жива система і є пізнанням самої себе. До речі, аналогічного висновку щодо пізнання права як системи дійшов відомий український філософ права Антон Козловський [11, С. 30].

Необхідно зазначити, що синергетичний дискурс (самопізнання системи) здійснюється за допомогою тільки йому приналежного категорійно-понятійного апарату. До числа базових з погляду синергетики належать наступні поняття: системної відкритості, аттрактора, біфуркації, динамічного порядку та динамічного хаосу, дисипативних структур, ентропії, інформації, фрактала й деякі інші. Ключова роль в даному понятійному ряду належить поняттю інформації. Це зумовлено тим, що власне пізнанням і є одержання, осмислення і застосування інформації.

Синергетика вбачає методологічний ключ до адекватного розуміння природи інформації в явищах несталості та випадковості, що завжди характерні самореферентним системам. Дані явища пов'язані з постійною динамічністю та хаотичністю відповідних систем, їх гнучкістю, пластичністю, трансформативністю, безперервним породженням в процесі їх еволюції якісно нового. Невипадково у синергетиці саме випадок береться за основу генерації нової інформації. Останній разом з несталістю системи збагачує її новою цінною інформацією, необхідною як для збереження системи в силу її самовідтворення на базі власної інформаційної матриці, так і для подальшої цілеспрямованої трансформації системи, а також корегування її взаємодії із зовнішнім світом.

Піками надходження в систему нової інформації є проходження нею точок біфуркації, що робить її поведінку найнестабільнішою. Водночас постає необхідність і з'являється можливість набуття системою випадкового вибору свого нового врівноваженого стану на певний період часу. В медіації як самореферентній системі такими точками біфуркації виступають відповідні етапи врегулювання конфлікту (спору) її сторонами. Медіація як система перебуває у стані динамічного хаосу і продукує для її сторін біти нової інформації, взаємообмін якою являє собою основний зміст пошуку виходу з конфліктної ситуації до тих пір, поки конфлікт (спір) не буде врегульовано.

Інформаційна матриця медіації як системи, яка формується у вищезазначений спосіб, і є її своєрідною інформаційною моделлю. Вона репрезентує собою найсуттєвіші властивості цієї си-

стеми та містить у собі насамперед інформацію про структуру системи. Остання, відповідно до її природи, зберігається навіть у процесах динамічних системних змін, адже, як з'ясували ще У. Матурана та Ф. Варела, кожна структура є примусом, який надає системі стійкості і захищає її від зовнішніх руйнівних впливів [8, P. 237]. Загальновідомо, що ключовими структурними елементами медіації як системи є її сторони, а також принципово відмінний від них за його природою і статусом елемент – медіатор та зв'язки між ними. Всім цим елементам характерні індивідуальні та групові властивості, а також деякі спільні субстантивні риси. Серед останніх властивостей ключовою є мовленнєва як конкретний прояв інформаційної властивості. Саме з її допомогою здійснюється самопредставлення і самореалізація сторін медіації у її процедурах, в першу чергу пізнання себе та власних потреб й інтересів та пізнання Іншого і його потреб та інтересів, вироблення нового на заміну порушеного паритету їх інтересів в інтерсуб'єктному відношенні останніх уже як сторін медіації. Для медіації це справжній момент істини.

Аналіз процедур медіації переконує, що у ній її сторони щоразу мають двояку перспективу – вони або породжують їх мовленнєвими актами обопільно спроектовану внаслідок пізнання ними відповідного конфлікту (спору) та їх потреб у ньому якісно нову соціальну дійсність для себе та інших і зберігають себе як суб'єктів трансформованого інтерсуб'єктного відношення чи відповідно до образної метафори У. Матурани і Ф. Варели, щезають в такій якості. «Ми, люди, існуємо як люди у тенетах структурних зав'язків, які ми безперервно плетемо, здійснюючи у межах нашої поведінки постійний лінгвістичний трораллаксис, – відзначають вони. – Мова ніколи ніким не винаходилась лише для того, щоб сприймати зовнішній світ. Відповідно мова не може бути використана тільки як знаряддя відкриття цього світу» [8, P. 239]. На їх думку, найважливішим у мові є пізнання себе та свого буття у світі. І «по мірі дізнавання того, як ми пізнаємо, - резюмують вони, - ми породжуємо себе» [8, P. 27].

Людська мова, відповідно до концепції інформації У. Матурани та Ф. Варели, відіграє роль найглибиннішої інформаційної матриці, що уможливлює для кожного проживання ним свого життя та вибудовування комунікативних практик в соціумі на основі його пізнання. Вони дійшли переконливого висновку, що саме у мовленнєвій данності «акт пізнання породжує світ у тій поведінковій координації, якою є мова. Ми проживаємо власні життя у взаємній лінгвістичній сполученості не тому, - на їх думку, - що мова дозволяє нам розкриватися, а тому, що ми створені у мові в безперервному становленні, яке ми творимо спільно з іншими» [8, P. 239].

Інформаційна модель медіації в порівнянні з будь-якими іншими можливими способами її представлення найадекватніше репрезентує міру проявлених відмінностей позицій її сторін в конфлікті (спорі), зменшує їх невизначеність як на етапі ініціювання медіації як альтернативного судочинству способу врегулювання конфлікту (спору), так і під час її безпосереднього здійснення, тобто, надає інформації безперечної цінності. Синергетика зазвичай вимірює цінність інформації за критерієм міри прирощення завдяки їй імовірності досягнення системою її мети. Можна зустріти й інші підходи до визначення цінності інформації в синергетиці, однак вони можуть мати тільки опосередковане значення для інформаційної моделі медіації як самореферентної пізнаючої системи.

Метою інформації у медіації виступає врегулювання конфлікту (спору) її сторін. Особливо відчутно впливає на це семантична інформація. Вона відображає, зокрема, сенс мовленнєвих інтеракцій як сторін медіації, так і медіатора. Чи не найважливішою особливістю семантичної інформації є те, що вона враховує не лише потреби й інтереси сторін конфлікту (спору), але й загальний контекст відповідного інтерсубєктивного відношення в цілому, що вимагає виходу за межі медіації як системи. Атрибутивна для медіації і статистична інформація, за допомогою якої пізнається міра порушення балансу інтересів її сторін у відповідному конфлікті (спорі). Медіація супроводжується неодмінно і пластом естетичної інформації. Найбільш очевидно вона проявляється в емоційних реакціях сторін медіації на повідомлення іншої сторони, а також у схильності вищезазначених сторін до їх взаємовигідного співбуття. Вищезазначені пласти інформації зазвичай проявляються у медіації не почергово, а в їх сукупності, з різною мірою її актуальності для сторін медіації. Тому одна з базових функцій медіатора полягає у зменшенні дисонансів інформативного обміну між сторонами медіації і в сприянні конструктивному інформаційному обміну між ними. Останнє перебуває в прямій залежності з пізнавальною функцією інформації.

За формальною ознакою базові функціональні пласти інформаційних потоків в медіації як системі поділяються на динамічну інформацію та структурну інформацію. За критерієм обсягу

переважає динамічна інформація. Вона переважно проявляється в безпосередній мовленнєвій комунікації сторін медіації і медіатора та є провідною формою здійснення медіацією пізнавальних актів, оскільки медіація має як діалогічну, так і дискурсивну природу.

Загальною властивістю медіації є її структурованість як процедури. Вона забезпечується структурною інформацією. Останнє несе в собі знання про усі елементи медіації як системи та динаміку зав'язків між ними, про взаємозв'язок і взаємозумовленість етапів медіації та функціонування медіації як системи в цілому. Між структурною і динамічною формами інформації існує тісний функціональний взаємозв'язок, завдяки якому форми інформації можуть набувати протилежного змісту і цим самим не тільки ускладнювати, але й примножувати інформаційний ресурс медіації як самореферентної системи.

Фундаментальною особливістю інформаційного ресурсу медіації є те, що він, на відміну від інших її ресурсів як системи (технологічного, функціонального, емоційного чи іншого) не вичерпується, а передається у відповідних пропорціях іншим самореферентним системам, а також зовнішньому середовищу під час взаємодії з ними. На основі даної властивості інформаційного ресурсу усіх нелінійних систем синергетикою було виведено основоположний принцип еволюції цих систем – принцип максимуму інформації. Його сенс полягає в тому, що у процесі розвитку самореферентної системи має місце примноження її можливостей переробляти як все більші обсяги, так і все складніші модулі інформаційних потоків. Це стосується безпосередньо і медіації як нелінійної системи. Більше того, у медіації дія цього принципу мультиплікується винятковою суперечливістю інформації, її діалогічністю й дискурсивністю. Це стало відомим як з практичного досвіду проведення медіацій, який уже набув велетенських масштабів, так і з комп'ютерного моделювання медіації.

Для адекватнішого сприйняття і розуміння природи інформаційних потоків у складних нелінійних системах, однією з яких є медіація, важливе значення має сформульований Лотері Заде принцип інформаційної несумісності цих систем. Його квінтесенція полягає в тому, що чим детальніша інформація використовується для репрезентації елементів цих систем, тим менш конструктивна вона з точки зору системи в цілому. Тому і в медіації важливо не примножувати зайві сутності без потреби, до прикладу, надлишкові знання про сторін медіації (їх хобі, уподобання, смаки тощо), а навпаки, вміло користуватися так званою бритвою Оккама для відсікання зайвих з точки зору врегулювання конкретного конфлікту (спору) сутностей. Принцип інформаційної несумісності Л. Заде сформулював за наслідками вивчення ним нечітких множин як систем [12], що за їх властивостями близькі до медіації як системи з нечіткими уявленнями їх сторін впродовж значного проміжку медіації про їх істинні потреби та інтереси.

Для медіації як пізнання властивий ще один принцип – принцип невизначеності. Його також було відкрито під час вивчення інших об'єктів пізнання процесуального типу, зокрема, електрона квантовою фізикою [13, P. 36–42]. Проте медіація на порядки процесуальніша у порівнянні з електроном. До прикладу, мовленнєва природа динамічної інформації функціонально атрибутивно пов'язана з людьми (сторонами медіації). При сприйнятті голосових сигналів ними одна від одної завжди має місце множинна невизначеність. Зокрема, спеціальні психофізіологічні дослідження демонструють неминучість похибок оцінки на слух протяжності звукового сигналу і його частин. Ці похибки зумовлені об'єктивно відповідною константою, що залежить від фізичних параметрів, а також від психоемоційних і фізіологічних станів як адресата, так і передавача відповідного сигналу [14]. Ще більше мультиплікується така невизначеність дискурсивною природою медіаційного діалогу, семантичною та синонімічною складовими людської ментальності та рядом інших чинників. Суттєвим наслідком такої невизначеності є відчутне зменшення евристичних можливостей медіації як пізнаючої системи.

Додає невизначеності цій системі і приналежність її до ряду складних систем, наділених особливими системними якостями: видовою різноманітністю, змістовою унікальністю, неентропічністю, непередбачуваністю і цілеспрямованістю водночас. Також примножує невизначеність медіації як самореферентної системи наявність різних моделей медіації, що різняться між собою їх інформаційними моделями. Це питання продовжує залишатися одним з найбільш дискусійних серед дослідників медіації. Безспірним залишається лише їх висновок про те, що при обранні моделі медіації для практичного врегулювання за її допомогою конфлікту (спору) поряд з іншими критеріями необхідно брати до уваги і критерій інформаційної якості моделі як один з основоположних [15; 16; 17].

Висновки. Медіація як самореферентна нелінійна процесуальна система належить до роду пізнаючих систем. Суб'єктами пізнання в ній є її сторони. Фундаментальною особливістю цього пізнання є те, що його суб'єкти не ставлять перед собою спеціальних пізнавальних задач. Ці суб'єкти рефлексують з приводу їх спільних інтерсуб'єктних практик і сенсів цих практик та набутого у них досвіду, що призвів до конфлікту (спору) між ними. Пізнання, яке здійснюється в парадигмальних межах медіації як системи, має дискурсивний характер та герменевтичну природу. Ключовим евристичним інструментом в ньому постає інформація. Сенсом цього пізнання є здобуття та використання системою необхідної інформації. Його метою є вироблення і внесення в спільно набутий досвід необхідних кореляцій і досягнення внаслідок цього якісно нового стану динамічної рівноваги взаємних цілей та інтересів суб'єктів інтерсуб'єктного відношення, подолання стану динамічного хаосу системи й утвердження в ній нового динамічного порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Медіація як цінність: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2023. 466 с.
2. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
3. Anna Nylund, Kaijus Ervasti, and Lin Adrian. Introduction to Nordic Mediation Research. Gewerbestrasse: Springer Open. 2018. 268 p.
4. Christopher W. Moore. the mediation process. Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey-Bass; A Wiley Brand. 2014. 660 p.
5. Douglas N. Frenkel, James H. Stark. The Practice Of Mediation. A Video-Integrated Text. Third Edition. New York: Wolters Kluwer. 2018. 592 p.
6. Laurence Boulle and Kathleen J. Kelly. Mediation: Principles, Process, Practice (Canadian Edition). Toronto: Butterworths, 1998, 356 p.
7. Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.
8. Humberto R. Maturana, Francisco J. Varela. The Tree of Knowledge: The Biological Roots of Human Understanding. Revised edition. Shambhala. Paperback. 1992. 272 p.
9. Haken H. Erfolgsgeheimnisse der Natur. Synergetik: Die Lehre vom Zusammenwirken (rororo Sachbuch). Reinbek bei Hamburg, 1995. 254 s.
10. Gregoire Nicolis, Ilya Prigogine. Exploring Complexity: An Introduction. New York: St. Martin's Press. 1989. 328 p.
11. Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права. Чернівці: Рута. 1999. 295 с.
12. Zadeh L.A. Fuzzy Sets // Information and control. 1965. Vol. 8. P. 338–353.
13. Werner Heisenberg. The Physical Principles of the Quantum Theory. Dover Publications. 1949. 208 p.
14. Risset J.C. Stochastic Processes in Music and Art // In: Stochastic Processes in Quantum Theory and Statistical Physics. Berlin, 1982.
15. Riskin L. Understanding Mediator's Orinetations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. Harvard Negotiation Law Review. 1996. 1. P. 7–51.
16. Boulle L., Nesic M. Mediation: Principles, Process, Practice. London: Butterworths, 2001. 617 p.
17. Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict. 2nd ed. Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 2004. 304 p.

УДК 340.16
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.66

ПРОБЛЕМАТИКА ВИКЛАДАННЯ ЛОГІКИ ЗДОБУВАЧАМ СПЕЦІАЛЬНОСТІ «ПРАВО»

Горбань О.В.,
кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Полтавського університету економіки і торгівлі
ORCID: 0009-0007-2451-7089
e-mail: ogorban56@gmail.com

Горбань О.В. Проблематика викладання логіки здобувачам спеціальності «Право».

Проблематика викладання логіки юристам полягає, по-перше, у її абстрактно-формальному характерові, відірваному від юридичної практики. Відтак, по-друге, провокується тенденція обмеження, а то й вилучення логіки з навчальних планів. За цим, по-третє, слідує відсутність логіки обґрунтування більшості судових рішень в Україні.

Метою статті є з'ясування предмету *юридичної логіки* – основного питання з кола проблем, вирішення яких посприяє підвищенню якості навчання юристів.

Проведений аналіз досліджень виявив достатню обґрунтованість предмету юридичної логіки. Сфера права має владно-вольовий і змагальний, суперечливий характери. Тому особливістю предмету юридичної логіки є *аргументативне міркування*, основане на природній, а не формалізованій мові. Воно формується у практично спрямованому діалозі з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та ін. чинників. При цьому можлива дедуктивна неправильність і неповнота засновків за умови раціонального обґрунтування виводу, та його достатньої переконливості в залежності від контексту юридичного дискурсу. Юридичні міркування припускають сумніви щодо ідентичності абстрактного і конкретного предметів та відхилення від логічних правил. Це потребує додаткових аналітичних процедур – тлумачення та інтерпретації на основі дедуктивної й індуктивної моделей з протилежними засобами і прийомами.

У підсумку авторська позиція полягає в оцінці хибності відмов від викладання формальної чи, навпаки, юридичної логік. Доцільним є міждисциплінарне викладання логіки юристам одним курсом з двома змістовими модулями: формальна логіка та юридична логіка. Інший варіант – два відповідних курси. Фаховий рівень викладання мають забезпечувати, відповідно, викладачі-філософи та викладачі-юристи (або викладачі з двома відповідними освітами).

Ключові слова: формальна і неформальна логіки, аргументативне міркування, юридична логіка та аргументація.

Gorban O.V. Problems of teaching logic to law students.

The problem of teaching logic to lawyers is, first of all, its abstract and formal nature, detached from legal practice. Therefore, secondly, the tendency to restrict or even remove logic from the curricula is provoked. This, thirdly, is followed by the lack of rationale for the majority of court decisions in Ukraine.

The purpose of the article is to clarify the subject of legal logic - the main question from a range of problems, the solution of which will contribute to the improvement of the quality of training of lawyers.

The conducted analysis of the research revealed sufficient validity of the subject of legal logic. The sphere of law has a strong-willed and competitive, contradictory character. This determines the need for a special, argumentative reasoning based on natural, not formalized language. It is formed in a practically directed dialogue, taking into account political, moral, etc. factors. At the same time, deductive incorrectness and incompleteness of the premises are possible, provided that the conclusion is rationally substantiated, sufficiently convincing, depending on the context of the legal discourse. Legal considerations suggest doubts about the identity of abstract and concrete objects and deviation from

logical rules. This requires additional analytical procedures - interpretation and interpretation based on deductive and inductive models with opposite means and techniques.

In conclusion, the author's position is the expediency of interdisciplinary teaching of logic to lawyers in one course with two content modules: formal logic and legal logic. Another option is two relevant courses. The professional level of teaching should be provided, respectively, by professors-philosophers and professors-lawyers. The best are teachers with two relevant educations.

Key words: formal and informal logic, argumentative reasoning, legal logic and argumentation.

Постановка проблеми. Цілковита відсутність логіки обґрунтування більшості судових рішень, відзначена С. Головатим, є одним із показників невідповідності рівня навчання юристів в Україні європейським вимогам [1].

У колі проблем взаємозв'язку логіки і права фахівці відзначають: 1) небезпечну тенденцію обмеження, а то й вилучення логіки з навчальних планів для студентів-юристів; 2) невизначеність щодо розуміння предмету юридичної логіки; 3) актуальність зарубіжного досвіду формування у юристів знань законів логіки та умінь працювати з дедуктивними й не дедуктивними міркуваннями, вирізняти їх із загального тексту [2, с. 28, 39, 87].

Стан опрацювання проблематики, не зважаючи на вклад у її дослідження М. Козюбри, І. Матвієнко, О. Тягла, І. Хоменко, О. Юркевич та ін., відображають назви навчальної літератури для здобувачів спеціальності «Право». Це, наприклад, підручники «*Логіка*» А.Є. Конверського (К., 2022) та авторського колективу за загальною редакцією О.Г. Данильяна (Харків, 2022); навчальний посібник «*Логіка для юристів*» І.В. Тетарчука (К., 2020) та однойменний підручник колективу авторів (Ужгород, 2022); підручники «*Юридична логіка*» авторського колективу за наукової редакції В.С. Бліхара (Львів, 2016) та О.М. Бандурки і О.В. Тягла (Харків, 2017). Наведена різниця у назвах відображає різницю у змісті навчального матеріалу. Тобто, невирішена проблема полягає у підході до *предмету* викладання логіки юристам.

Метою статті є з'ясування предмету юридичної логіки як основного питання з кола проблем, вирішення яких дозволить істотно підняти якість навчання юристів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Методологія цього дослідження основується на принципі всестороннього, а не вибіркового, підходу до ідей творців логіки. Не слід, як трапляється, основуватися лише на ідеях творців формальної логіки [3, с. 43]. Адже їх опоненти розкрили фундаментальну проблему формальної логіки щодо оцінки існуючих нормативних систем (у тому числі правової) за догматами «правильно» – «неправильно» [4, с. 54-55].

Незадоволеність викладачів і студентів відірваністю формальної логіки від практичних проблем людей спонукала до виникнення неформальної логіки [4, с. 59; 5, с. 35, 37–44; 6, с. 14; 7, с. 65]. ЇЇ основою стали обґрунтовані Ф. Беконом індуктивний метод пізнання, Г.В. Лейбніцем – закон достатніх підстав, Г.В.Ф. Гегелем – діалектична логіка.

Правознавство відноситься до *особливих сфер* використання неформальної логіки. Суперечлива природа політико-правового суспільного розвитку потребує для його осмислення гегелівської діалектики [6, с. 20; 8, с. 247]. Владно-вольовий і змагальний характери правотворчості та реалізації права відбуваються в діалозі, обговоренні, спорі на основі переконання суб'єктів із врахуванням їх особистих і суспільних інтересів. Тому особливістю предмету юридичної логіки є *аргументативне міркування* [4, с. 59]. Його характерними рисами є: використання природної, а не формалізованої мови; діалогічність; практична спрямованість; можливість дедуктивної неправильності за умови раціонального обґрунтування виводу та певного ступеня переконливості; неповнота засновків; залежність від контексту промовляння [5, с. 40].

Переконливе доведення юридичної логіки, за оцінкою М. Козюбри, належить Х. Перельману. Вона далеко не завжди ґрунтується на дедукції, «а на сукупності суджень, які надають аргументи, що гарантують цінність висновку» [9, с. 5]. Обґрунтування правових норм і судових рішень потребує урахування «політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників». Тому юридична аргументація має поєднувати логіку і діалектику: «Перша надає аргументації точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга – реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо» [9, с. 9].

В Україні особливості юридичної логіки обґрунтував О.В. Тягло. Не відкидаючи користі формальної логіки, він зауважив: вона «залишає відкритими питання стосовно іманентних полю права «пошукових», або імовірнісних, міркувань; особливих норм і стандартів правильного мислен-

ня, що опиняються поза предметом загальної логіки». *Предмет юридичної логіки* – дослідження і організація юридичних міркувань, правильних у полі права [10, с. 193].

Термін «юридична логіка» викликав критику як некоректний. Однак це не скасовує особливості позначеного ним предмету. Як відзначила О.М. Юркевич, вимоги формальної логіки щодо повноти й несуперечності неможливо виконувати у галузі права з притаманними їй суперечностями правових норм. Звідси – потреба в особливих способах міркування, які припускають сумніви щодо ідентичності абстрактного і конкретного предметів та відхилення від логічних правил. Як наслідок, виникають «додаткові аналітичні процедури – *тлумачення та інтерпретація*», які ґрунтуються на *герменевтичній логіці.* Вони, у свою чергу, поєднуються з *юридичною аргументацією,* яка порівнює конкретні факти з типовим об'єктом за допомогою дедуктивної й індуктивної моделей з протилежними засобами і прийомами [11, с. 40–44].

В оригінальному *міждисциплінарному* дослідженні юридичної аргументації як *логіко-юридичного* предмету (під керівництвом О.М. Юркевич) було визначено особливості *двох предметів* логіки юристів як двох логічних типів мислення, які структурують два типи інтерпретації. Принципова відмінність між ними сформована індуктивною моделлю юридичної аргументації, основаною на протилежних до недосконалої дедуктивної моделі засобах і прийомах юридичного дискурсу [12, с. 44–46].

Відокремлення від формальної логіки неформальної та виокремлення юридичної логіки достатньо обґрунтовані. Твердження про відсутність «обґрунтованої відповіді стосовно існування особливої юридичної логіки, її специфіки» навпаки, необґрунтовані. Окрім, хіба що, посилання на «врахування протилежностей західної та української правової культури, традиції викладання логіки» [2, с. 81].

Традиційно, формальна логіка для юристів в Україні викладається філософами, які не знають мови права. Тому навчальна література має надміру абстрактний зміст, що викликає сумніви у здобувачів щодо необхідності її вивчати. Проведене авторкою дослідження змістової структури програм навчання юристів у Європі виявило відсутність у них курсу логіки (можливо, він є вибірковим). Проте, наприклад, у структурі програми «Global Law» Університету в Тілбурзі (Нідерланди) вказується курс «Лінгвістика і навички аргументації» (двома частинами на 1 та 2 роках навчання бакалаврів) [13]. У структурі магістерської програми «Legal Sciences» Університету Помпеу Фабра (Барселона) вказується курс «Аргументація та прийоми правового тлумачення» [14].

В Україні теж поширюється викладання курсів «Теорія аргументації», «Юридична аргументація». Проте вони носять переважно теоретичний характер. Унікальними є викладання міждисциплінарного курсу «Юридична аргументація» [15] та курсу практичного застосування правової аргументації [16].

Висновки. Авторка вважає хибними відмови від викладання формальної чи, навпаки, юридичної логіки. Виходячи з достатньої аргументованості предмету юридичної логіки, доцільним є міждисциплінарне викладання логіки юристам одним курсом з двома змістовими модулями: формальна логіка та юридична логіка. Фаховий рівень викладання мають забезпечувати, відповідно, викладачі-філософи та викладачі-юристи (або викладачі з двома відповідними освітами). Перспективи наукових досліджень полягають у змістовному збагаченні юридичної логіки (наприклад, уведення категорії «запевняти» до існуючої – «переконувати») [17, с. 21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аномальна освіта – Pravo.UA. URL: https://pravo.ua/articles/anomalna-osvita/ (дата звернення: 16.10.2023).
2. *«Викладання логіки та перспективи її розвитку», VIII Міжн. наук.-практ. конф. (2018; Київ). VIII Міжнародна науково-практична конференція «Викладання логіки та перспективи її розвитку», 17-18 травня 2018 р.: [матеріали доповідей та виступів]/редкол.: А.Є. Конверський [та ін.].* К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2018. 95 с. URL: https://philarchive.org/archive/KUZCAN (дата звернення: 26.10.2023).
3. Андрусяк І. Логіка в системі вищої юридичної освіти та наукових дослідженнях. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2021. № 1 (29). С. 42–47. URL: https://ena.lpnu.ua:8443/server/api/core/bitstreams/daed0e8c-5c7f-4c37-9fe9-a98baae3eb7d/content (дата звернення: 26.10.2023).

4. Хоменко І., Шрамко Я. Чи є нормативною наука логіка і як вона може нею бути? *Філософська думка*. 2019. № 5. С. 52–63. URL: https://dumka.philosophy.ua/index.php/fd/article/download/383/355/673 (дата звернення: 22.10.2023).
5. Хоменко І. Неформальна логіка та аргументативне міркування. *Філософська думка*. 2016. № 3. С. 34–46. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Philos_2016_3_6 (дата звернення: 26.10.2023).
6. Хоменко І., Шрамко Я. Логіка і філософія: грані взаємодії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія.* 2021. № 1(4). С. 14–23. URL: https://doi.org/10.17721/2523-4064.2021/4-2/12 (дата звернення: 26.10.2023).
7. Матвієнко І. Теорія аргументації: формальна та неформальна логіка. *Філософські обрії.* 2020. № 43. С. 63–70. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1301847.pdf (дата звернення: 04.11.2023).
8. Галас В.І., Попович Т.П. Гегелівське розуміння права у контексті його філософської системи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Вип. 42. 2017. С. 247–252. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17660/1/%D0%93%D0%B5%D0%B3%D0%B5%D0%BB%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%83%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D1%83%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%97%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0% (дата звернення: 26.10.2023).
9. Козюбра М.І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Наукові записки НаУКМА. Том 129. Юридичні науки.* 2012. С. 3–10. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/149238739.pdf (дата звернення: 04.11.2023).
10. Тягло О.В. Чи існує особлива юридична логіка? *Форум права.* 2017. № 1. С. 188–194. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN= UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2017_1_33 (дата звернення: 29.10.2023).
11. Юркевич О.М. Комплексний характер логіки в юридичній методології. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.* 2019. № 1 (40). С. 39–49. URL: http://fil.nlu.edu.ua/article/view/155749 (дата звернення: 26.10.2023).
12. Юридична аргументація. Логічні дослідження: монографія / О.М. Юркевич, В.Д. Титов, С.В. Куцепал та ін.; за заг. ред. О.М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2015. 336 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18779/1/Urkevich_m_2.pdf (дата звернення: 26.10.2023).
13. Global Law. Visit University Website. URL:https://www.bachelorsportal.com/studies/37659/global-law.html?ref=recommendations&page=account&type=scroll&position=18&score=0.0013604#content:contents (дата звернення: 16.10.2023).
14. Legal Sciences. Pompeu Fabra Yniversity URL: https://www.mastersportal.com/studies/15204/legal-sciences.html?ref=recommendations&page=account&type=scroll&position=25&score=0.0023589 (дата звернення: 16.10.2023).
15. Програма навчальної дисципліни «Студії з юридичної аргументації». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2022. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/02/ok-34-studiyi-z-yurydychnoyi-argumentacziyi-2.pdf (дата звернення: 04.11.2023).
16. Правнича аргументація: навч.-метод. Посібник / укл. О.В. Щербанюк. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 72 с. URL: https://archer.chnu.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2243/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%87%D0%B0%20%D0%B0%D1%80%D0%B3%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 14.11.2023).

17. Бура К.О. Проблема узгодження категорійного апарату сучасної теорії аргументації. *Актуальні проблеми філософії та соціології.* 2021. Вип. 33. С. 18–22. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17075/%d0%9a.%20%d0%9e.%20%d0%91%d1%83%d1%80%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 04.11.2023).

УДК: 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.67

ПОЛІЦІЯ ТА ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ В ПАРТНЕРСТВІ ДЛЯ ПЕРЕМОГИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

Жбанчик А.В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри вогневої підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8149-2323
e-mail: k_tsp@dduvs.in.ua

Жбанчик А.В. Поліція та збройні сили України в партнерстві перемоги: проблемні питання сьогодення.

Дана стаття розглядає актуальні аспекти партнерства між поліцією та Збройними Силами України (далі – ЗСУ) з метою досягнення спільних перемог. Аналізуються сучасні проблеми, з якими стикаються обидві структури в процесі взаємодії та спільної роботи. Зокрема, стаття звертає увагу на проблеми координації дій, обміну інформацією та ресурсами між поліцією та ЗСУ.

Розглядається важливість ефективного співробітництва між цими двома інституціями в умовах сучасної геополітичної нестабільності та загроз тероризму. Додатково, стаття надає рекомендації щодо вдосконалення партнерства між поліцією та ЗСУ з метою оптимізації їхніх зусиль у забезпеченні безпеки та вирішенні сучасних викликів.

Загальний контекст статті спрямований на розкриття проблем та потенційних шляхів вдосконалення взаємодії між поліцією та ЗСУ для забезпечення ефективної відповіді на сучасні безпекові виклики та досягнення спільних стратегічних цілей.

Один із ключових аспектів, що розглядається в статті, - це питання координації дій між поліцією та ЗСУ. Автор аналізує взаємодію обох структур, звертаючи увагу на можливі труднощі та виклики, які виникають у процесі спільної діяльності. Окремий акцент робиться на обміні інформацією та ресурсами між цими двома важливими інституціями. Додатково, стаття висвітлює сучасні геополітичні та безпекові виклики, перед якими стоять поліція та ЗСУ, та розглядає їхню спільну роль у забезпеченні безпеки країни. Автор детально розглядає також питання тероризму та інших загроз національній безпеці та обговорює, як співпраця між поліцією та ЗСУ може бути оптимізована для ефективної протидії цим загрозам.

На основі проведеного аналізу, стаття пропонує конкретні рекомендації та стратегії для вдосконалення партнерства між поліцією та ЗСУ з метою підвищення ефективності їхньої спільної діяльності. Висновки статті спрямовані на практичне використання та можуть слугувати основою для розвитку оптимальних стратегій в умовах сучасного безпекового середовища.

Ключові слова: поліція, збройні сили України, партнерство, воєнний стан.

Zhbanchyk A.V. The police and the armed forces of Ukraine in the party of victory: problematic issues of today.

This article examines the current aspects of partnership between the police and the Armed Forces of Ukraine (AFU) with the aim of achieving common victories. The author analyzes contemporary challenges faced by both institutions in the process of collaboration and joint work. Specifically, the article highlights issues of coordination, information exchange, and resource sharing between the police and AFU.

The author emphasizes the importance of effective collaboration between these two institutions in the context of modern geopolitical instability and terrorism threats. Additionally, the article provides recommendations for enhancing the partnership between the police and AFU to optimize their efforts in ensuring security and addressing contemporary challenges. The overall context of the article is focused on uncovering problems and potential ways to improve the interaction between the police and AFU to provide an effective response to modern security challenges and achieve common strategic goals.

One of the key aspects discussed in the article is the coordination of actions between the police and AFU. The author analyzes the interaction of both structures, paying attention to potential difficulties and challenges that arise in the process of joint activities. Special emphasis is placed on the exchange of information and resources between these two crucial institutions.

Furthermore, the article highlights contemporary geopolitical and security challenges faced by the police and AFU, examining their joint role in ensuring the country's security. The author also delves into issues such as terrorism and other threats to national security, discussing how cooperation between the police and AFU can be optimized for effective counteraction to these threats.

Based on the conducted analysis, the article proposes specific recommendations and strategies for improving the partnership between the police and AFU to enhance the efficiency of their collaborative activities. The conclusions of the article are geared towards practical application and can serve as a foundation for developing optimal strategies in the conditions of the modern security environment.

Key words: police, Armed Forces of Ukraine, partnership, state of emergency.

Постановка проблеми. Здатність Національної поліції та ЗСУ ефективно співпрацювати стає критичною для боротьби з тероризмом та іншими формами злочинності, що можуть шкодити національній безпеці. Важливість взаємодії поліції та ЗСУ полягає у вирішенні екстремістських та терористичних загроз, а також у підтримці безпеки та стабільності у суспільстві, забезпечуючи збалансований підхід до громадянського контролю та правопорядку. В умовах глобалізації та міжнародного тероризму співпраця поліції та ЗСУ відіграє ключову роль у забезпеченні національної та міжнародної безпеки. Обмін інформацією та ресурсами між цими структурами стає важливим елементом стратегії протидії спільним загрозам. Важливо розглядати партнерство між поліцією та ЗСУ як можливість збереження і захисту прав та свобод громадян в умовах конфлікту чи загрози національній безпеці.

Виклад матеріалу. У лютому 2022 року Україна виявилася перед великим випробуванням, коли російський агресор намагався захопити її територію. Національна поліція, разом з іншими силами оборони, виявила надзвичайну хоробрість та гідність, ставши неоціненним елементом національного спротиву.

З самого початку цього повномасштабного російського вторгнення поліція виявила неймовірну стійкість і ефективність, діючи оперативно та рішуче в умовах екстраординарних подій. Однак, разом із зростанням загрози, змінювався й психоемоційний стан населення. Соціальні стримуючі фактори, які раніше утримували громадян від порушень, майже припинили своє функціонування [2, с. 36]. Страх перед кримінальним покаранням, соціальною репутацією, важливістю в суспільстві – ці аспекти стали другорядними перед загальною метою захисту країни.

Технічні засоби, які зазвичай гарантували безпеку і контроль, теж виявилися непридатними у воєнних умовах. Камери спостереження, системи фіксації правопорушень та інші засоби втратили свою роботу, створюючи складні умови для забезпечення громадської безпеки. Поліція стикнулася із викликами, на які раніше не доводилося відповідати. Відсутність чіткого розуміння порядку дій у разі збройної агресії, особливо від боку військового формування, що здійснює вторгнення, створило серйозні труднощі для поліцейських [5, с. 28].

Відповідно до законодавства щодо оборони нашої держави, поліцейські входять до складу сил національного спротиву. Проте виникає питання щодо їхнього використання та важливості у відсічі агресору. Поліція, не обладнана засобами вогневого ураження важкої бронетехніки, зіштовхнулася з обвинуваченнями «недолугих експертів», але важливо враховувати їх обмежені можливості та реальні завдання [1].

У цих надзвичайних обставинах поліція продовжує виконувати свої обов'язки, беручи на себе велику відповідальність за безпеку і захист своїх громадян. Невпинно працюючи над вдосконаленням своїх стратегій і співпрацюючи з іншими силами оборони, вони залишаються невразливими героями в цій складній боротьбі за незалежність та свободу [7, с. 62].

У контексті важкої ситуації, пов'язаної із російською агресією, Національна поліція в Україні стикається не лише із викликами на передовій, але й із внутрішніми труднощами, такими як часткове порушення вертикалі влади. Було чимало випадків, коли органи влади, у тому числі й поліція, опинялися без керівництва чи ключових фахівців. Це сталося через те, що представники влади залишали свої посади через евакуацію на безпечніші території разом із своїми сім'ями [8, с. 49].

Умови військового конфлікту призвели до непередбачуваних обставин, які змусили деяких лідерів і фахівців покинути свої місця служби у владних структурах, включаючи поліцію. Така нестабільність в органах управління може негативно впливати на ефективність та координацію дій в умовах кризи [9, с. 53].

Спроби забезпечити безпеку своїм близьким та евакуація на безпечніші території стали вибором багатьох керівників, що призвело до певних втрат у внутрішніх владних структурах, включаючи поліцію. У таких обставинах важливо виявляти гнучкість та швидко адаптуватися до змін в структурі керівництва, щоб забезпечити неперервність операцій та зберегти високий рівень безпеки в країні. Національна поліція продовжує працювати в умовах внутрішніх труднощів, покладаючись на свій професіоналізм та відданість, і спільно з іншими силами оборони забезпечує безпеку та захист українського народу.

Незважаючи на всі труднощі, які виникли через російську агресію, національна поліція виявилася надзвичайно стійкою та вправно впоралася із складними викликами, що постали перед нею у результаті воєнного конфлікту. Значна частина цих загроз була ефективно під контролем, завдяки не лише своєчасним рішенням керівництва, але й великому захопленню та самовідданості кожного поліцейського [2, с. 53].

Попри внутрішні труднощі, поліція залишилася стабільною та функціональною. Можливість подолати складні виклики великою мірою залежала від вдалого керівництва, а також від духу мужності та самовідданості, які демонстрували поліцейські на передовій.

У порівнянні із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями, поліція має непросте завдання: вона повинна не лише виконувати завдання оборони держави та протидії зовнішньому ворогу, але й розв'язувати широкий спектр правоохоронних та управлінських завдань [4, с. 5]. Умови війни ускладнюють її роботу багатьма факторами, включаючи зростання кількості зброї в руках цивільного населення, тимчасову окупацію окремих районів, руйнування об'єктів критичної інфраструктури, блокування логістичних каналів, масове переміщення біженців і загальну соціальну напруженість.

Незважаючи на ці труднощі, поліція успішно вирішує свої завдання та функції, втримуючи високий ступінь безпеки та порядку в країні. Результати роботи поліції в 2022 році, які викладені у звіті Національної поліції України, свідчать про високий професіоналізм та відданість поліцейських у виконанні своїх обов'язків, навіть в умовах військових та економічних труднощів [6, с. 29].

Враховуючи існуючий контекст, важливо акцентувати увагу на взаємодії органів поліції з місцевим населенням у відновленому регіоні. Співпраця та партнерство, втілені в роботі поліції, є ключовими принципами, які реалізуються через відповідні форми та методи взаємодії поліцейських з муніципальною владою та населенням територіальних громад [7, с. 5].

На деокупованих територіях важливо встановити активний контакт із місцевим населенням, оскільки це не лише сприяє наданню необхідної підтримки та допомоги мешканцям, але й дозволяє отримати важливу інформацію для поліцейських. Це стає надзвичайно важливим у контексті проведення стабілізаційних заходів, таких як виявлення колаборантів, пособників держави-агресора, зброї та боєприпасів, а також вибухонебезпечних предметів.

Важливо враховувати, що, незважаючи на труднощі, пов'язані із взаємодією на деокупованих територіях, робота поліції переважно зосереджена на комунікації з окремими громадянами, які постійно проживають або, з різних причин, потрапили на ці території. Налагодження такої взаємодії визначає успіх поліцейських заходів, спрямованих на підтримку безпеки та порядку на відновлених територіях [9, с. 2].

Однак, при здійсненні такої взаємодії потрібно враховувати про наявність прихильників країни-агресора та колаборантів, які в свою чергу можуть дезінформувати українських військових з метою їх знищення. Саме тому потрібно пам'ятати, що співпраця з населенням хоч і виступає важливою складовою, але все одно потрібно бути обачними та поводитися з дотриманням всіх необхідних заходів безпеки та перевірки з метою недопущення дезінформації [10, с. 6].

Вивчаючи практику суспільства в Україні, можна зазначити, що у скрутні часи суспільство консолідується для збереження своєї структури. Зокрема, у всій країні на тлі виникнення кризових ситуацій без прямої ініціативи влади на місцях громадяни формували загони самооборони. Вражає те, що вони не лише виявляли готовність вступити в ряди самооборони, але й активно залучалися до збройних блок-постів, чергувань, патрулювання вулиць та інших заходів. У цьому контексті поліцейські фіксували лише створення таких формувань і надавали їм методичну до-

помогу, не зафіксовано жодних випадків зловживань з боку представників «самоорганізацій» на протязі їх функціонування.

Це своєрідна реалізація добровільних народних дружин, які відігравали ключову роль у мирний період. Згідно із законодавством, існують правила для створення добровільних формувань для охорони порядку, проте вони призначені для мирного часу та передбачають сталу діяльність. Однак у важливий момент військового конфлікту суспільство виявило готовність долучитися до захисту свого дому.

Відзначається, що варто розробити правовий механізм впровадження добровільних формувань для охорони порядку у випадку надзвичайних обставин. Це дозволить завчасно мати повну інформацію щодо їхнього складу, озброєння та місць дислокації, а також оперативно керувати їхніми діями з боку поліції. Головне, це інституційно пов'язати учасників таких формувань із місцевою владою, виключаючи можливість перетворення їх на неорганізовані структури, аналогічні «махновщині» [3].

У контексті відновлення та утримання безпечного середовища на деокупованих територіях важливим стає ефективний контроль основних суспільних процесів. Реалізація проєкту «Поліцейський офіцер громади» набуває великої важливості в цьому контексті [6]. Цей проєкт, як стверджують фахівці, є ключовим елементом для побудови стабільної співпраці з громадою, створення безпечного середовища, інтеграції поліції в суспільство, задоволення безпекових потреб громадян та взаємодії всіх зацікавлених сторін.

Одночасно, окрім питань щодо підвищення якості та ефективності виконання поліцією завдань на деокупованих територіях, не менш важливим є забезпечення належного контролю за законністю дій самих поліцейських. Особливо важливим постає контроль за діями осіб, які можуть бути підозрювані у вчиненні дій, спрямованих проти українського народу та держави. Воєнний стан, особливі обставини та умови життя в суспільстві не можуть служити виправданням для порушення закону, визнаних суспільних цінностей чи нехтування верховенством права. Правовий порядок і законність мають залишатися основою, навіть в умовах воєнного конфлікту, для забезпечення прав і свобод громадян і відновлення порядку в країні.

Висновки. В контексті нинішніх викликів і загроз сучасної України, питання співпраці між поліцією та Збройними Силами України (ЗСУ) визначаються важливістю та актуальністю. Партнерство між цими двома важливими силами стає ключовим фактором у забезпеченні національної безпеки та відстоюванні суверенітету країни.

Одним із основних висновків є те, що обидві структури мають свої унікальні завдання та функції, проте лише тісна та ефективна співпраця дозволяє їм оптимально вирішувати сучасні виклики. Зокрема, поліція, яка має великий досвід у роботі з цивільним населенням та вирішенні правопорушень в мирний час, може зробити свій внесок у забезпеченні громадського порядку та підтримку правопорядку навіть у воєнний період. Однак виникають проблеми, пов'язані з адаптацією поліції до воєнного контексту, зокрема у взаємодії з ЗСУ у випадках великих військових конфліктів та загострених ситуацій. Невизначеність щодо ролі поліції у таких умовах та відсутність чітких стандартів можуть стати на шляху оптимального використання її потенціалу.

Ще однією ключовою проблемою є відсутність спеціальної підготовки поліцейських до роботи в умовах воєнного конфлікту. Недостатня підготовка та навички у справах безпеки, стратегічному плануванні та веденні операцій у воєнних умовах можуть обмежити ефективність їхнього внеску в спільні зусилля з ЗСУ. Необхідно активно розвивати та вдосконалювати партнерство між поліцією та ЗСУ, враховуючи специфіку викликів, які постають перед Україною. Це передбачає вдосконаленню навичок поліцейських у сфері безпеки та спільне визначення їхньої ролі та функцій у воєнних умовах. Тільки такий об'єднаний та координований підхід дозволить максимально ефективно протистояти складним викликам та забезпечити перемогу в сучасних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. / за ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2001. 528 с.
2. Алексійчук М.М. Адміністративно-правовий статус міського, районного органу внутрішніх справ: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 18 с.
3. Гусаров С.М. Робота органів поліції України на деокупованих територіях. Проблеми сучасної поліцеїстики: тези доп. III наук.-практ. конф.(м. Вінниця, 11 трав. 2023 р.). Вінниця: ХНУВС, 2023.С. 25–30, 2023.

4. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2022 році / *Урядовий портал*: офіц. сайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2022/Zvit_polic_2022.pdf.
5. Кириченко С.О., Лобко М.М., Семененко В.М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Наука і оборона*. № 2. 2019. С. 9–16. URL: http://nio.nuou.org.ua/article/view/179718.
6. Національна поліція забезпечує виявлення та документування понад 95% кримінальних правопорушень, учинених під час війни. Урядовий портал. Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/nacpoliciya-zabezpechuye-viyavlennya-tadokumentuvannya-ponad-95-kriminalnih-pravoporushen-uchinenih-pid-chas-vijni.
7. Поліцейський офіцер громади. Національна поліція України: офіц. вебпортал. URL: https://www.npu.gov.ua/diyalnist/reformapoliciyi/policejskij-oficer-gromadi.
8. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2123-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20#n6.
9. Проневич О.С. Повноваження Національної поліції України: доктринально-правовий вимір. *Журнал Східноєвропейського права*. № 48. 2018. С. 24–35. URL: file:///C:/Users/lenovo/Downloads/jousepr_2018_48_6%20(1).pdf.
10. Тінін Д., Антипова А. Тактичні особливості вибору порядку та способу ведення бою в умовах населених пунктів. *Молодий вчений*. 2022. № 8 (108). С. 5–7. URL: https://doi.org/10.32839/2304-5809/2022-8-108-2.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.68

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКУ: МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ

Попович Т.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ « Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-8333-3921

«Морально прекрасною називають людину досконалої гідності...
Адже про моральну красу говорять з приводу доброти:
морально прекрасним називають справедливу, мужню,
благородну і взагалі володіючу всіма добротами людину»
***(Арістотель)**.*

Попович Т.П. Співвідношення права та обов'язку: морально-етичні засади.

Вказується, у сучасний період колізійності правових норм, одним із засобів забезпечення виконання та додержання конституційних обов'язків виступають відповідальність та санкції норм чинного законодавства.

Відзначається, у сучасному світі, з бурхливим розвитком суспільства стає все більш необхідним та актуальним питання дотримання права і моралі. Саме тому слід приділити значну увагу розгляду, аналізу та дослідженню цих двох понять. На сьогодні право і мораль залежать один від одного. Норми моралі і права є найбільш поширеними і досить важливими для суспільства. Вони переплітаються у процесі соціального регулювання, їх вимоги немало у чому збігаються: що дозволяє або забороняє право, та заохочує або засуджує мораль. Взаємодія моралі і права в суспільстві – це дуже складний та різноманітний процес. Потужно впливаючи на мораль, право сприяє інтенсивному її втіленню у свідомості усіх членів суспільства, водночас під впливом моральних вимог право постійно удосконалює та підносить його роль як соціального регулятора суспільних відносин.

Автор акцентує увагу на тому, що ставлення до прав й обов'язків в контексті правового статусу особи створює для етики та моралі досить складну проблему. З одного боку, теоретики фіксують такі якості моральних вимог як універсальність і високий рівень спільності. Етична теорія у сенсі ставлення до прав й обов'язків неминуче використовує як одну зі своїх підстав моральні уявлення «звичайну людину» чи «звичайний людський розум». Вона не може просто ігнорувати моральні інтуїції, хоча й може робити спроби дискредитувати якісь із них, особливо якщо вони суперечать основному масиву моральних переконань і не супроводжуються абсолютною впевненістю. Проте моральні обов'язки перед мають інший характер. Вони є невід'ємним компонентом нормативної системи загальнопоширеної моралі та мають для «звичайної людини» чи не аксіоматичний характер.

Ключові слова: правовий статус особи, обов'язок, співвідношення прав та обов'язків, мораль, етика.

Popovych T.P. The relationship between right and duty: moral and ethical principles.

It is indicated that, in the modern period of conflicting legal norms, one of the means of ensuring the implementation and observance of constitutional obligations is the responsibility and sanctions of the norms of the current legislation.

It is noted that in the modern world, with the rapid development of society, the issue of compliance with law and morality is becoming more and more necessary and relevant. That is why considerable attention should be paid to the consideration, analysis and research of these two concepts. Today, law and morality depend on each other. Norms of morality and law are the most widespread and quite important for society. They are intertwined in the process of social regulation, their demands coincide in many respects: what law allows

or prohibits, and morality encourages or condemns. The interaction of morality and law in society is a very complex and diverse process. Strongly influencing morality, law contributes to its intensive implementation in the minds of all members of society, at the same time, under the influence of moral requirements, law constantly improves and elevates its role as a social regulator of social relations.

The author emphasizes that the attitude to rights and duties in the context of a person's legal status creates a rather complex problem for ethics and morality. On the one hand, theorists fix such qualities of moral demands as universality and a high level of commonality. Ethical theory in the sense of attitude to rights and duties inevitably uses as one of its bases the moral ideas of «ordinary man» or «ordinary human mind». It cannot simply ignore moral intuitions, although it can make attempts to discredit some of them, especially if they contradict the main body of moral convictions and are not accompanied by absolute certainty. However, moral duties to have a different character. They are an integral component of the normative system of universal morality and have an almost axiomatic character for the «ordinary person».

Key words: legal status of a person, duty, ratio of rights and duties, morality, ethics.

Постановка проблеми. У сучасний період колізійності правових норм, одним із засобів забезпечення виконання та додержання конституційних обов'язків виступають відповідальність та санкції норм чинного законодавства. Як наголошується в науковій літературі, «найбільш суттєвим для обов'язків є відповідальність, яка є соціально-правовим фактором, чинником, який, з одного боку зв'язує зобов'язаного суб'єкта існуючим правопорядком, а з іншого – стимулює його активність, забезпечуючи неухильне виконання обов'язків» [1, с. 20].

При цьому, відповідальність – це загальний конституційний обов'язок добросовісно додержуватися та виконувати встановлені Основним Законом громадянські обов'язки та користуватися правами і свободами у повній відповідності з їх цільовим призначенням та юридичним змістом. Щодо конституційних обов'язків, то це матеріалізована юридична форма відповідальності особи, її конкретизації в найбільш важучих для суспільства сферах соціальної діяльності [2, с. 79].

Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права. В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей [3, с. 77].

Важливою і, по суті, завершальною складовою конституційно-правового статусу людини і громадянина, що визначає основи відносин між особою і державою, є конституційні обов'язки людини та громадянина в Україні [4, с. 271]. Основним обов'язком держави відповідно до ст. 3 Конституції України є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина [5], і, відповідно, створення ефективного конституційно-правового механізму забезпечення конституційних обов'язків людини і громадянина адже, як слушно наголошує професор В. Федоренко «обов'язки безпосередньо пов'язані з правами і свободами людини» [4, с. 271].

Слід відзначити, у сучасному світі, з бурхливим розвитком суспільства стає все більш необхідним та актуальним питання дотримання права і моралі. Саме тому слід приділити значну увагу розгляду, аналізу та дослідженню цих двох понять. На сьогодні право і мораль залежать один від одного. Норми моралі і права є найбільш поширеними і досить важливими для суспільства. Вони переплітаються у процесі соціального регулювання, їх вимоги немало у чому збігаються: що дозволяє або забороняє право, та заохочує або засуджує мораль. Взаємодія моралі і права в суспільстві – це дуже складний та різноманітний процес. Потужно впливаючи на мораль, право сприяє інтенсивному її втіленню у свідомості усіх членів суспільства, водночас під впливом моральних вимог право постійно удосконалює та підносить його роль як соціального регулятора суспільних відносин [6, с. 26-27].

Таким чином, вище окреслені питання співвідношення права та обов'язку є актуальними і з теоретичної точки зору. Їх дослідження є необхідним для розвитку доктрини філософії сучасного права.

Аналіз дослідження даної проблеми. Морально-етичні та правові проблеми розвитку сучасного суспільства досліджували провідні зарубіжні та вітчизняні науковці Й. Гессен, Д. Дьюї, Г. Кельзен,

Г. Маркузе, А. Пайк, В.Д. Бабкін, В.А. Бачинін, Д.М. Бєлов, С.В. Бобровник, М.В. Громовчук, С.Д. Гусарєв, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, М.І. Панов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович та інші.

Мета даної статті полягає у дослідженні права та обов'язку з точки зору моралі як найважливіших елементів людської культури, які завжди виступають у найтіснішій взаємодії.

Виклад матеріалу дослідження. Суспільство – це соціальна система, яка включає людей та їх об'єднання, у процесі взаємодії яких виникають відносини, що потребують упорядкування, яке здійснюється завдяки спеціальним регуляторам. Такими регуляторами є соціальні норми, а саме: релігійні, моральні, правові, політичні, економічні, корпоративні, звичаї тощо. Усі вони тісно взаємодіють між собою, але особливе місце серед них займають право і мораль. Вже багато століть філософи та правознавці досліджують взаємозв'язок моралі і права як головних соціально значущих регуляторів суспільних відносин, адже саме моральні і правові норми мають суттєвий вплив на суспільство, визначають напрям його розвитку [7, с. 143–146].

Мораль виникає ще у первісному суспільстві, коли люди починають замислюватись над такими поняттями, як добро, зло, справедливість, гідність, честь, милосердя. Мораль зароджується ще до поділу суспільства на класи, ще до виникнення інституту держави. Право виникає тоді, коли виникає суспільство і з'являється потреба в регулюванні суспільних відносин, узгодженні потреб окремих індивідів із потребами більшості. Воно виражає волю держави, правосвідомість народу та окремих соціальних груп. Право має чітку структуру і відповідне юридичне оформлення у державно-правових актах [8, с. 10].

Мораль як відносно автономний соціальний інститут не лише завжди впливала на соціальний інститут права, але й відчувала на собі зворотній вплив. Правова норма має бути морально виправданою. Правова система не може суперечити пануючій моральній системі. Але між нормами моралі і права можуть виникати конфлікти і суперечності, вирішення яких є важливою стороною процесу вдосконалення законодавства. Основними причинами суперечностей між нормами права і моралі є недосконаліть окремих правових норм або їх відставання від потреб суспільного життя, випереджаючий характер морального розвитку (висування моральністю більш високих вимог до людської поведінки порівняно з правом), різниця в об'єктивних властивостях правових приписів і моральністю тощо. Оскільки норми права завжди складають єдину за своєю сутністю, змістом та соціальним призначенням систему. Стосовно моралі, то в суспільстві можуть існувати декілька систем моральних норм (особливо в умовах глобалізму та мультикультуралізму): етнічні, верстові, релігійні, професійних спільнот, минулих соціальних систем тощо. Мораль є більш гнучкою та динамічною системою соціальних норм, а право внаслідок набуття формального визначення змісту виступає як більш стабільне явище й за певних умов може бути консервативним (правова норма хоч і застаріла, але, якщо законодавець її не скасував, вона повинна виконуватись [9, с. 7]).

Однією з найважливіших характеристик моральних цінностей та вимог прийнято вважати їхню загальність, чи універсальність. Намагаючись відобразити її основні смисли, слід зазначити, що універсальність моральних цінностей, які виражаються у вимогах, проявляється у їх загальної адресованості, яка, своєю чергою, виявляється у двох формах моральної рівності: рівності всіх перед моральним законом і рівності всіх у первісному індивідуальну гідність. На рівні конкретних суджень і рішень повага до гідності кожної людини передбачає, що особа, яка керується моральними принципами, повинена проявляти неупередженість щодо всіх тих, хто має стосунки з наслідками її дії. Моральна вимога звернена до кожної людини, яка перебуває у будь-якій типовій морально значущій ситуації, і вона наказує однакове, невибіркове ставлення до тих людей, які є метою морально мотивованої дії. Звичайно, в ході фактичного виконання обов'язку моральному суб'єкту доводиться віддавати перевагу одним реципієнтам допомоги та піклування перед іншими. Це визначається неможливістю надавати допомогу відразу всім людям, які її потребують, неможливістю пожертвувати часом або майном, а тим більше життям, відразу на користь усіх, чиї втрати були б змншені за допомогою такої жертви. Проте задля збереження неупередженої позиції критерієм вибору конкретного реципієнта повинні вважатися лише характеристики тієї ситуації, у якій реалізується моральний обов'язок. Такими характеристиками можуть бути різний ступінь невідкладності отримання допомоги, різна її ефективність в умовах, коли ресурси та можливості обмежені тощо. Але, у будь-якому разі, при цьому зберігається загальна нормативна посилка, відповідно до якої допомогу та турботу міг би отримати кожен, кого ця ситуація зробила пріоритетним реципієнтом. Таким чином, із твердження про те, що моральні вимоги носять універсальний характер (тобто загальноадресовані та виконуються неупереджено) можна вивести таке правило: не можна вибирати реципієнта допомоги та турботи, так само як і визначати гра-

дації в обсязі та змісті останніх, на основі тих уподобань та переваг, у яких кожен із нас занурений через індивідуального характеру існування та включеності до системи міжособистісних і міжгрупових відносин. Йдеться про сімейні, дружні, громадянські, комунальні, культурні зв'язки, які пов'язують людей між собою. Для вимог, які є заборонами, це правило набуває іншого вигляду: не можна нікого виключати з числа осіб, захищених від заподіяння шкоди, посилаючись на те, що щодо них відсутні згадані вище переваги. Подібне уявлення про специфіку моральних вимог часто відтворювалося і відтворюється в етичній думці [10, с. 23].

Зауважимо, що категорію обов'язку не варто розглядати сепаровано від категорії прав, оскільки особливо в контексті правового статусу мова йде про їхню єдність, що відображається у неможливості їх окремого функціонування та реалізації, а також однаковій цінності та значущості. Права та обов'язки взаємно доповнюються, правам завжди кореспондують ті чи інші обов'язки і саме завдяки цьому можлива повноцінна реалізація особи в суспільстві. Не дарма чітке нормативне закріплення ми визначили як першу ознаку обов'язку, оскільки на відміну від прав людини, які у значній кількості випадків можуть залишатися нормативно невизначними, обов'язки завжди повинні мати конкретні правові межі, бути чітко та однозначно сформульованими у нормативних актах. Крім того, метою нормативної регламентації прав є забезпечення можливості для реалізації людини, її інтересів у суспільстві, а метою правової регламентації обов'язків –запобігання нанесенню шкоди інтересам інших людей, суспільству чи державі. Тобто, у даному випадку, нормативне закріплення обов'язків виконує превентивну функцію, завдяки якій шкода інтересам не повинна бути нанесена.

Отже, обов'язок – це об'єктивно обумовлена вимога держави до особи діяти чітко визначеним у законі чином або утриматися від здійснення певних дій.

Обов'язок характеризується такими рисами:

1) на відміну від суб'єктивного права, юридичний обов'язок – це категорія необхідної поведінки людини, його реалізація не повинна обумовлюватися бажанням людини;

2) обов'язок – це завжди певне обмеження прав людини. Людина повинна коритися певним правилам, щоб у здійсненні своїх прав і свобод не завдавати шкоди іншим людям. Необхідність установлення обов'язків прямо передбачається міжнародно-правовими документами [11, с. 33].

Так, наприклад, у ч. 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права йдеться, що право людини на вільне вираження свого погляду пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають установлюватися законом та бути необхідними:

а) для поважання прав і репутації інших осіб;

б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.

В свою чергу, стаття 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає заборону пропаганди війни, виступів на користь національної, расової чи релігійної ненависті.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 4) допускається можливість обмеження в національному законодавстві прав, закріплених у пакті, але лише таких, що визначаються законом, і лише постільки, оскільки це є сумісним із природою зазначених прав, і тільки з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві; виконання обов'язку забезпечується спеціальним механізмом, який має держава. За невиконання обов'язку держава встановлює юридичну відповідальність.

В контексті вищенаведеного, говорячи про співвідношення прав та обов'язків, хочемо зосередити увагу на прикладі питання штучного переривання вагітності. Так, сьогодні не вщухає дискусія щодо правомірності штучного переривання вагітності з огляду на всемірне визнання права людини на життя. Головне питання, яке обговорюється, пов'язане з тим, чи володіє зигота, ембріон і плід суб'єктивним правом на життя, а вагітна жінка кореспондуючим йому обов'язком, отже, із забороною аборту. Ці дискусії точаться крізь призму двох фундаментальних природних прав, а саме: права на життя та права на репродуктивний вибір як складової частини права на репродуктивне відтворення, а також їх співвідношення. Одним із головних каменів спотикання є норми, що закріплені в міжнародних актах і конституціях, про захист права людини на життя до її народження. Однак ці норми, на нашу думку, не є такими вже однозначними, як їх намагаються трактувати прихильники абсолютизації права на життя [13, с. 33].

Слід погодитися, жодне право людини не є безмежним. У даному разі йдеться про необхідність пошуку балансу *між правом на життя потенційної дитини й відповідним обов'язком матері дитини та правом людини на репродуктивне відтворення через свободу репродуктивного вибору (курсив наш – П.Т.)*. Тобто, тут обов'язом дійсно являє собою, в першу чергу, моральні вимоги, адже норми моралі

передують правовим нормам, в свою чергу, правові вимоги закріплюються з урахуванням норм моралі[1]. Ці права та обов'язки є фундаментальними, тобто такими, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку із чим є рівнозначними. І нині цей баланс чітко простежується через поступове обмеження права на аборт, що пов'язано з терміном вагітності та розвитком плода, через встановлення державою сукупності умов (соціальних та медичних чинників), які можуть бути для цього підставою. Чим більший термін вагітності, тим менше залишається соціальних чинників для проведення аборту, а на пізніх строках він узагалі може здійснюватися тільки на підставі медичних показань [13, с. 34].

Отже, цілком поділяємо думку про те, що важливою умовою здійснення обов'язків є усвідомлення та використання у своїй діяльності основоположних ідей – принципів моралі, які є найбільш узагальненим вираженням вимог тієї чи іншої моралі. Моральні принципи становлять ядро моралі, визначають її соціально-історичну сутність, ідейну спрямованість. На відміну від норм моралі, які визначають тактику поведінки людини в конкретних життєвих ситуаціях, принципи моралі визначають узагальнену соціальну орієнтацію, стратегію поведінки, є своєрідною програмою діяльності. Моральні принципи об'єднують та систематизують всю моральну діяльність, є фактором її стабільності, визначають головну лінію поведінки людини в різноманітних життєвих ситуаціях.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, що ставлення до прав й обов'язків в контексті правового статусу особи створює для етики та моралі досить складну проблему. З одного боку, теоретики фіксують такі якості моральних вимог як універсальність і високий рівень спільності. Етична теорія у сенсі ставлення до прав й обов'язків неминуче використовує як одну зі своїх підстав моральні уявлення «звичайну людину» чи «звичайний людський розум». Вона не може просто ігнорувати моральні інтуїції, хоча й може робити спроби дискредитувати якісь із них, особливо якщо вони суперечать основному масиву моральних переконань і не супроводжуються абсолютною впевненістю. Проте моральні обов'язки перед мають інший характер. Вони є невід'ємним компонентом нормативної системи загальнопоширеної моралі та мають для «звичайної людини» чи не аксіоматичний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Білоскурська О.В. Форми реалізації конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. *Адвокат*. 2009. № 1. С. 20–23.
2. Білоскурська О.В. Актуальні питання механізму забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 3. С. 78–82.
3. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 77–84.
4. Федоренко В.Л. Конституційне право України: *підруч*. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254. *Відом. Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
6. Хмелик М.С. Взаємодія права та моралі в сучасному суспільстві. *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності*. Харків, 2017. С. 26-27.
7. Сідак Л.М., Метеджи Д.Ю. Мораль і право як головні регулятори суспільних відносин в системі національного виховання. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р.* / Нац. юрид. ун-т ім Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2019. 200 с.
8. Євхутич І.М. Мораль і право – взаємопов'язані і взаємопроникаючі системи регуляції суспільного життя. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* № 1. 2012. С. 10–19.
9. Лозовой В.О. Мораль і право як регулятори діяльності й поведінки соціальних суб'єктів. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві: матеріали Всеукр.*

[1] За Л.І. Летнянчиним, концепція що визначає правову природу конституційних обов'язків як сукупність морально – правових вимог суспільства й держави до поведінки особи як морально – правовий зразок, еталон поведінки особи у певній сфері суспільних відносин, знаходиться в руслі сучасного підходу до дослідження широкого комплексу проблем конституційних обов'язків [12, с. 195].

наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2019. С. 7–10.
10. Профанов С.П. Генеза конституційних обов'язків людини і громадянина та еволюція їх конституційного регулювання в Україні, видавництво «Прогрес». Львів, 2008. 107 с.
11. Орлов С.Д. Поняття конституційних обов'язків людини і громадянина та їх юридична природа. Видавництво «Експрес», Харків, 2008 рік. 173 с.
12. Летнянчин Л.І. Еволюція конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Вип. 11: Зб. наук. пр. Х.: Право, 2006. С. 194–207.
13. Чечерський В.І. право на аборт у контексті положень про захист людського життя до народження. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск № 60. 2020. С. 33–36.
14. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.
15. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3. 2022. С. 301–310.
16. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК 305:355
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.69

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ВОЄННИЙ ЧАС: ЯК ІЙНА ЗМІНЮЄ РОЛЬ ЖІНОК У СУСПІЛЬСТВІ

Тінін Д.Г.,
майор поліції, старший викладач кафедри ТСП,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8593-1706
dimatidnepr13@gmail.com

Тінін Д.Г. Гендерна рівність у воєнний час: як війна змінє роль жінок у суспільстві.
В статті проаналізовано сучасний стан та перспективні шляхи забезпечення гендерної рівності в силах оборони та силах безпеки України. Агресія російської федерації проти України, порушення внаслідок цього територіальної цілісності, суверенітету, посягання на незалежність України, актуалізували питання подолання гендерних стереотипів, утвердження рівності, протидії гендерно зумовленому і сексуальному насильству як в Україні, так і в усьому світі.

За таких обставин була переглянута, в першу чергу, політика держави щодо розвитку Збройних сил України та правоохоронної системи. В даній статті зосереджено увагу на питаннях військової служби з точки зору рівності прав, можливостей і рівноцінності результатів діяльності чоловіків та жінок. «Стереотипізація» їх ролей у вирішенні збройних конфліктів є однією з причини гендерної нерівності всередині сектору безпеки і оборони України. Здійснено аналіз чисельності збройних сил деяких зарубіжних країн на предмет гендерної рівності. Деякі країни вже мають жіночі (або переважно жіночі) підрозділи, проте, регулярні армії нечасто залучають їх до безпосередньої участі в бойових діях. Зроблено висновок про те, яку відіграють жінки значну роль у сучасній українській армії, а останні події, зокрема російська агресія проти України, продовжують створювати нестабільність у світі. Суттєво посилити обороноздатність країни можна було б за рахунок залучення представниць прекрасної статі до проходження обов'язкової військової служби. У статті також акцентується увага на тому, що в сучасних умовах спостерігається стійка тенденція до суттєвого збільшення кількості жінок, значно розширюється географія посад, які обіймають військовослужбовці-жінки, проте для забезпечення гендерної рівності у ЗСУ законодавець усе ж повинен удосконалити механізм урахування особливостей соціальної статі під час проходження військової служби. Більше того, усталеним має стати розуміння гендерної рівності у війську – не як механічне ототожнення чоловіків і жінок, а як урахування специфіки можливостей тієї чи іншої соціальної статі ефективно виконувати свої службові обов'язки на тих чи інших посадах з максимально позитивним результатом.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, гендерні стереотипи, стереотипізація, жінки, воєнний стан.

Tinin D.G. Gender Equality in Wartime: How War Changed the Role of Women in Society.
The article analyzes the current state and promising ways of ensuring gender equality in the defense and security forces of Ukraine. The aggression of the Russian Federation against Ukraine, the resulting violation of territorial integrity, sovereignty, encroachment on Ukraine's independence, brought to the fore the issue of overcoming gender stereotypes, establishing equality, and combating gender-based and sexual violence both in Ukraine and around the world. In these conditions, first of all, the state policy regarding the development of the Armed Forces of Ukraine was revised. This article focuses on the issues of military service from the point of view of equal rights, opportunities and equal value of the results of the activities of men and women. "Stereotyping" of their roles in resolving armed conflicts is one of the reasons for gender inequality within the security and defense sector of Ukraine. The author analyzed the number of armed forces of some foreign countries for genetic equality. Some countries already have female (or predominantly female) units, however, regular armies rarely involve

them in direct combat. It is concluded that women play a significant role in the modern Ukrainian army, and recent events, in particular Russian aggression against Ukraine, continue to create instability in the world. And in such difficult conditions, our state, most likely, will have to exist for quite a long time. Therefore, it would be possible to significantly strengthen the defense capability of the country by attracting women to mandatory military service. The article also draws attention to the fact that in modern conditions there is a steady trend towards a significant increase in the number of women, the geography of the positions held by female servicemen is expanding significantly, but in order to ensure gender equality in the Armed Forces, the legislator must still improve the mechanism for taking into account the characteristics of social gender under time of military service. Moreover, the understanding of gender equality in the military should become established - not as a mechanical identification of men and women, but as taking into account the specifics of the capabilities of one or another social gender to effectively perform their official duties in certain positions with the most positive result.

Key words: gender, gender equality, gender stereotypes, stereotyping, women, martial law.

Постановка проблеми. З 2014 року Україна захищає свій суверенітет, національну ідентичність, безпеку та територіальну цілісність. 24 лютого 2022 року розпочався новий етап конфлікту з рф. Активізація бойових дій породжує багато практично значущих питань як щодо здійснення державного захисту, так і щодо забезпечення прав громадян, свободи військовослужбовців, організації військової служби.

У цій статті ми розглянемо питання військової служби з точки зору рівності прав позиції, рівних можливостей та рівнозначності результатів діяльності чоловіків і жінок. «Стереотипність» їхньої ролі у вирішенні збройних конфліктів є однією з причин гендерної нерівності у секторі безпеки та оборони України. І це проблема не лише нашої країни. Тому її вирішення неможливе без урахування світових тенденцій та результатів. Ми розуміємо, що сектор оборони та безпеки кожної країни має свою структуру, функції, різні форми та методи діяльності. При цьому принципи діяльності та завдання, зумовлені необхідністю захисту спільних інтересів і забезпечення міжнародної та колективної безпеки, які являються єдиними для всіх демократичних країн світу. Виконання цих завдань вже залежить від забезпечення національної безпеки кожної окремої держави.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науково-теоретичною основою дослідження проблематики гендерної рівності є праці представників юридичної науки, які досліджували проблеми міжнародних стандартів рівності жінок і чоловіків, а також прав і можливостей жінок у різних сферах, зокрема, Н. Болотіна, В. Буткевич, І. Грицай, В. Денисов, Т. Заворотченко, Г. Ігнатенко, В. Костицький, О. Матвієнко, О. Мельникова, Т. Мельник, А. Мовчан, Ж. Пустовіт, П. Рабінович та ін.

Проте ми вважаємо, що питання гендерної проблематики в умовах воєнного стану в Україні перебуває на стадії активних наукових дискусій і потребує подальшого закріплення в наукових працях.

Метою статті є комплексний аналіз правових засад гендерної рівності в Україні, виявлення проблем забезпечення рівноправності чоловіків і жінок у нашій державі та пошук шляхів їх вирішення в умовах дії правового режиму воєнного стану в діяльності органів влади, громадських організації шляхом обговорення спірних питань за участю міжнародної спільноти на форумах і конференціях.

Виклад основного матеріалу. Повномасштабна військова агресія показує, що гендерна категоричність може бути лише ситуативною та умовною. Умови, які були в мирні чи напівмирні часи до 2014 року та з 2014 року до 24 лютого 2022 року (день повномасштабного вторгнення), зараз неможливі, а гендерна нерівність в Україні, через закриті кордони та мобілізацію чоловічої статі, просто безпрецедентна.

Гендерні питання є частиною нинішнього рівня сучасних дискусій. Проте сучасні виклики та загрози, які постають перед українським суспільством, додають особливої гостроти сприйняттю питань гендерної рівності, гендерних стереотипів, лідерства та військових аспектів цієї наукової теми.

Коли ми говоримо про гендер, ми часто маємо на увазі очікування суспільства від чоловіків і жінок щодо того, які соціальні ролі вони повинні виконувати. Гендер – це не лише біологічні відмінності між чоловіком і жінкою. Гендерна теорія припускає зміну соціальної реальності,

яка відповідає потребам сучасності та спрямована на забезпечення гендерної рівності. Гендерна рівність означає рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його досягнення, що дає можливість особам обох статей рівноправно брати участь у всіх сферах життя суспільства [1]. На думку експертів, виправити гендерні стереотипи в суспільстві складніше, ніж расові чи етнічні забобони [2].

Ми враховуємо гендерні аспекти з розумінням концепції жіночого лідерства. Як відомо, лідер - це людина, яка впливає на групу людей і спонукає їх працювати для досягнення цілей. На думку авторів, жіноче лідерство – це здатність жінки впливати на інших для досягнення цілей, побудови соціального діалогу, досягнення взаєморозуміння між владою та суспільством, між окремими соціальними класами, прагнення до миру та злагоди, стабілізації політичної та економічної ситуації. Крім того, жіноче лідерство здатне гуманізувати соціальні стосунки та забезпечити мирні варіанти вирішення конфліктів [3].

Принцип гендерної рівності закріплено в Конституції України. Ст. 3 Конституції закріплює рівноправність чоловіків і жінок у всіх сферах життя. Крім цієї норми, гендерна рівність пов'язана зі ст.ст. 21, 24, 51 Конституції України. Зокрема, ч. 3 ст. 24 Конституції України безпосередньо присвячена подоланню дискримінації жінок в Україні та підкреслює, що рівність прав жінок та чоловіків забезпечується наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичний та культурній діяльності, у здобутті освіти та професійний підготовці, у праці та винагороді за неї [4, 5].

Питання впровадження гендерної рівності в Збройних Силах України сьогодні є надзвичайно актуальним. Це цілеспрямована, системна, багатогалузева управлінська діяльність Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України щодо вдосконалення моделі взаємовідносин у сучасній українській армії [6, с. 4]. Слід зазначити, що державна політика щодо досягнення гендерної рівності реалізується відповідно до міжнародних зобов'язань та національного законодавства, зокрема Конституції України. Таким чином, у ст. 24 Конституції України зазначено, що кожен громадянин суспільства як чоловік, чоловік і жінка має всі соціально-економічні, політичні та особисті права і свободи [5].

За останні десять років війни, яка триває в Україні з 2014 року, ситуація щодо участі жінок у громадсько-політичному житті суттєво змінилася. Сьогодні жінки більше беруть участь у суспільних процесах, особливо в політиці та в секторах безпеки та оборони. Підтримка ідей гендерної рівності стає дедалі помітнішою і на рівні громадської думки [7].

На етапі становлення та розвитку Збройних Сил України, починаючи з 1991 року, кількість жінок в українській армії постійно зростала. У 2013 році 49 926 жінок служили та працювали на цивільних посадах у збройних силах; у 2014 році – 41 112; у 2015 році – 49 867; у 2016 році – 52 425; у 2017 році – 56 103; у 2018 році – 55 805; у 2019 році – 57 901; у 2020 році – 56 726 [8, с. 54]. Станом на 1 березня 2023 року кількість жінок у ЗСУ становить 60 538 осіб, з них 42 898 — жінки-військовослужбовці [9]. Зараз у ЗСУ 109 жінок служать командирами взводів, 12 командирів рот, 714 начальників відділів, 75 начальників відділів і 5 начальників відділів. Станом на кінець лютого на керівних посадах було понад 900 жінок-офіцерів. За час АТО/ООС державними нагородами відзначено 257 жінок, з них 9 посмертно. Станом на жовтень 2022 року понад 5000 жінок проходили службу на передовій. З початку війни в Україні статус учасника бойових дій отримали понад 16,7 тис. жінок-військовослужбовців. Варто також зазначити, що реалізацію гендерної рівності у ЗСУ не слід ототожнювати зі спробами механічно забезпечити присутність жінок у військовому середовищі в тій самій пропорції, що й чоловіків. Це слід розглядати як об'єктивний сучасний суспільний процес, притаманний багатьом високо розвинутим країнам світу: так, частка жінок в армії США становить 17%, Швеції – 13%, Великобританії – 15%, Франції – 15%, Португалії – 10%.

У квітні 2022 року дослідницьке агентство "Info Sapiens" провело опитування громадської думки. Відповідно, українців запитували, чи повинні Збройні Сили України забезпечувати рівні права та можливості жінок і чоловіків [10]. Зараз у середньому близько 80% українців підтримують цю рівність.

Загальновідомо, що суспільство очікує від жінок активної участі під час війни та після неї [11]. У зв'язку з нинішніми обставинами воєнного стану 7 жовтня 2022 року Верховна Рада України прийняла закон про добровільний порядок призову жінок на строкову військову службу. Він передбачає, що українці певних професій повинні бути добровольцями на військову службу [12].

Нині в Збройних Силах України служать майже 60 тисяч жінок, з них 41 тисяча – на військових посадах, майже 19 тисяч – цивільні працівники та 5 тисяч жінок – воюють на передовій. Вони служать разом із чоловіками у змішаних підрозділах. Українські військові ветерани пропонують змінити статус-кво і створити бойові підрозділи, які повністю складатимуться з жінок. Ця ініціатива має стати експериментом, який може набути ефекту в майбутньому.

Загалом ідею рівності жінок і чоловіків у ЗСУ наразі підтримують понад 80% населення порівняно з 2014 роком. Складові гендерної рівності в ЗСУ включають рівні права, свободи та обов'язки для військовослужбовців з урахуванням фізіологічних, психологічних та інших гендерних особливостей. Культуру стосунків із гендерними особливостями та стиль керівництва, що враховує гендерні аспекти, встановлює стандарти рівних можливостей для чоловіків і жінок, які слід розвивати далі.

Варто наголосити на тому, що жінки служать в армії й в інших країнах світу. Це не поодинокий випадок, хоча сьогодні це радше виняток, ніж правило. Деякі країни вже мають жіночі (або переважно жіночі) підрозділи. Так, наприклад, Ізраїль має чотири батальйони легкої піхоти, дві третини з яких складають жінки. Вони охороняють кордони Ізраїлю, але в їхні обов'язки не входить робота в тилу ворога. В одному з таких батальйонів був створений виключно жіночий бронетанковий підрозділ для охорони кордону з Єгиптом.

У Норвегії також є жіночі підрозділи. Норвезька армія зрозуміла, що їй потрібні спецпризначенці під час війни в Афганістані. Через культурні особливості громадянки Афганістану не спілкувалися з чоловіками, тому для комунікації та збору розвідувальної інформації потрібні були жінки. Вони й раніше мали право вступати до норвезьких Сил спеціальних операцій, однак жодна не змогла пройти відбір. У 2014 році Сили спеціальних операцій оголосили набір до Jegertroppen («Загін мисливців») з полегшеними стандартами. Програму назвали успішною, але інформації про участь підрозділу в бойових діях немає.

Трохи раніше підрозділи подібного призначення були створені у Великобританії та США. Жіночі волонтерські групи допомагали силам спеціальних операцій і морській піхоті налагодити контакти з місцевими жінками в Афганістані та Іраку.

Військова служба в США є добровільною. Останній призов на військову службу в країні стався під час війни у В'єтнамі в 1970-х роках. У той же час громадяни чоловічої статі та іммігранти зобов'язані мобілізуватися на військову службу. Жінки не вступають на військову службу в США, але вони можуть служити в армії США. У 2020 році 17% від загальної чисельності військ США становили жінки (224 тис. осіб). У 2021 році Палата представників США запропонувала змінити закон, щоб також зобов'язати жінок ставати на військовий облік, але це не знайшло підтримки [14].

У більшості країн світу жінки можуть добровільно піти служити в армію. В Іспанії, Швеції, США та Великій Британії існують спеціальні військові частини, укомплектовані жінками.

У деяких країнах представниці жіночої статі очолюють оборонні відомства і займають високі чини в армії. Зокрема, Урсула фон дер Ляєн була міністром оборони Німеччини з 2013 по 2019 роки – перша жінка на цій посаді. У 2008 році американка Енн Данвуді стала першою жінкою в історії Сполучених Штатів, яка отримала звання чотиризіркового генерала. Нині звання генерала в Збройних силах США мають понад сто жінок.

У світі є країни, де жінки підлягають обов'язковій військовій службі і несуть військову службу нарівні з чоловіками. Достовірно відомо, що в Норвегії, Тайвані, Малайзії та Ізраїлі існує обов'язкова військова служба для жінок.

У 2013 році Китай також оголосив про створення виключно жіночого спецназу. Китайські ЗМІ повідомили про навчання цього підрозділу, але невідомо, чи брав він участь у якихось операціях. У Сирії з 2013 року з ісламістами борються загони жіночої самооборони курдів. Жінки-солдати також відбивають атаки з Туреччини. Слідом за цим у 2015 році в Іраку були засновані жіночі загони єзидів – ополчення для захисту від нападів ісламістських груп.

Ізраїль має вражаючий досвід застосування жіночих лідерських якостей. Оскільки з 1948 року держава брала участь у восьми визнаних війнах і ряді конфліктів, мобілізація всього населення не виглядає дивною. Військова служба для ізраїльських жінок є обов'язковою і триває два роки (два з половиною роки для чоловіків). Однак громадянки мають право відмовитися з релігійних міркувань. Жінок призивають до армії Ізраїлю з 1948 року (рік заснування держави). Спочатку вони служили вчителями, медсестрами тощо. Але в 1995 році Верховний суд дозволив жінкам

приєднуватися до бойових частин. У 2021 році жінки становили 40% призовників Армії оборони Ізраїлю та займали 25% офіцерських посад. Кількість вакансій для ізраїльських жінок постійно збільшується. У 1980-х роках 55% військових посад були доступні для жінок, у 1995 році – 73%, а станом на 2012 рік – 86%. Статистика свідчить, що з 2013 по 2017 рік кількість жінок-піхотинців зросла на 350%, а з 2005 року загальна кількість жінок-військовослужбовців зросла на 100% [13].

Потрібно сказати, що дослідження в ґендерній психології демонструють, що негативні ґендерні стереотипи та обмеження ролей можуть мати шкідливий вплив на психологічне благополуччя індивіда, спричиняючи стрес, низьку самооцінку, депресію та інші психологічні проблеми. Тому важливо розуміти та вивчати цей вплив, а також працювати над розширенням ґендерних ролей та стереотипів, створюючи більш рівні та інклюзивні умови для розвитку особистості кожної людини [15, с. 196].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що останні події, зокрема російська агресія проти України, продовжують спричиняти нестабільність у світі. І в таких складних умовах нашій державі, швидше за все, доведеться існувати ще довго. Тому, суттєво посилити обороноздатність країни можна було б за рахунок залучення жінок до військової служби.

Необхідність призову жінок зумовлена кількома факторами. По-перше, це сприятиме збільшенню чисельності військовослужбовців і підвищенню обороноздатності країни. Військова служба не повинна бути суто чоловічою справою, адже в бойових діях жіночий досвід і знання можуть бути цінними та важливими для успішного захисту країни. По-друге, призов на військову службу для жінок допоможе змінити стереотипи та упередження щодо ролі жінки в армії. Це може сприяти покращенню гендерної рівності в українському суспільстві, оскільки жінки мають більше можливостей для професійного та особистого розвитку.

На жаль, війна в Україні триває. Кількість жінок, які долучаються до активних бойових завдань, різноманітних форм волонтерської діяльності та підтримки армії безпосередньо на фронті, постійно зростає, що свідчить про незаперечні лідерські якості жінки.

У різноманітних активістсько-наукових дискусіях стає зрозуміло, що існуючі дослідження гендеру та війни не дають відповідей у контексті українських реалій. Говорячи про військову ситуацію в Україні, не можна оминути питання створення української нації. Ця війна, яка триває, є боротьбою України за незалежність, яка тісно пов'язана з національним творенням. Навіть українські жінки-біженки не хочуть виглядати типовими безпорадними жертвами. Вони виступають як ті, хто хоче свободи вибору (відчуття відповідальності за свою долю та бажання брати участь у процесах, які змінюють світ на краще) бути послами України у світі. В Україні жінки розбудовують свою незалежність, беруть активну участь у суспільно-політичних заходах, займаються волонтерством та захищають Україну, особливо на бойових позиціях. Жінки відповідально ставляться до своїх завдань і разом із чоловіками намагаються максимально наблизити перемогу України. За цих обставин Україна вже розглядається світовою спільнотою як унікальна держава, де на практиці під час бойових дій однаково поєднуються здібності, навички та прагнення чоловіків і жінок для досягнення миру та переконання гендерної рівності.

Підсумовуючи варто наголосити на тому, що жінки відіграють значну роль у сучасній українській армії. Спостерігається стійка тенденція до значного збільшення кількості жінок, суттєво розширюється географія посад, які обіймають жінки-військовослужбовці. Проте для забезпечення гендерної рівності у Збройних силах України законодавцю необхідно вдосконалити механізм урахування соціальної гендерної специфіки під час військової служби. Крім того, слід закріпити розуміння гендерної рівності в армії – не як механічного ототожнення чоловіків і жінок, а як врахування специфіки можливостей тієї чи іншої соціальної статі брати участь на певних посадах в ефективній діяльності виконання службових обов'язків, з найбільш позитивним результатом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15 (дата звернення: 01.12.2023).
2. У ЗСУ спостерігається позитивна динаміка впровадження гендерної рівності. URL: https://inlnk.ru/JjZpxV (дата звернення: 01.12.2023).
3. Hryniuk D., Smyrnov I., Stepanets I. Gender aspects in the historical origins of military tourism (on the example of the Czech amazon women) Multidisciplinary scientific notes. Theory, history

and practice. Proceedings of the VI International Scientific and Practical Conference. Edmonton, Canada. 2022. Pp. 173–179. DOI: 10.46299/ISG.2022.2.6 URL: https://isgkonf.com/multidisciplinary-scientific-notes-theory-history-and-practice/ (дата звернення: 01.12.2023).
4. Hryniuk D., Smyrnov I., Stepanets I. Gender aspects in the historical origins of military tourism (on the example of the Czech amazon women) Multidisciplinary scientific notes. Theory, history and practice. Proceedings of the VI International Scientific and Practical Conference. Edmonton, Canada. 2022. Pp. 173–179. DOI: 10.46299/ISG.2022.2.6 URL: https://isgkonf.com/multidisciplinary-scientific-notes-theory-history-and-practice/ (дата звернення: 01.12.2023).
5. Конституція України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/constitution (дата звернення: 01.12.2023).
6. Актуальні проблеми гендерної політики у Збройних Силах України: Навчально-методичний посібник / [В.П. Кротиков, В.Л. Топальський, В.М. Малюга та ін.]; за заг.ред. Б.П. Андресюка. К.: НДЦ ГП ЗС України, 2011. 112 с.
7. Не хочуть бути жертвами: як війна змінює українських жінок і ставлення до них в Україні та світі. Радіо Свобода. URL:https://www.radiosvoboda.org/a/feminizm-hender-viyna-ukrayinski-zhinkybizhenky/32221558.html (дата звернення: 01.12.2023).
8. Реалізація гендерної політики на сучасному етапі розвитку сектору безпеки і оборони України: стан, проблеми, перспективи: тези III Міжнародної науково-практичної конференції (Хмельницький, 29 квітня 2021 року). Хмельницький: Вид-во НаДпсу, 2021. 466 с.
9. Кількість жінок-військових у ЗСУ з 2014 року зросла у 2,5 рази. URL: https://inlnk.ru/4yMxBP (дата звернення: 01.12.2023).
10. Не хочуть бути жертвами: як війна змінює українських жінок і ставлення до них в Україні та світі. Радіо Свобода. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/feminizm-hender-viyna-ukrayinski-zhinkybizhenky/32221558.html (дата звернення: 01.12.2023).
11. Бути чи не бути: ставлення українського суспільства до гендерної рівності та різноманітності після вторгнення Росії в Україну. Форум українознавства. URL:https://ukrainianstudies.ca/2022/09/06/tobe-or-not-to-be-attitudes-of-ukrainian-society-about-gender-equality-anddiversity-after-russias-invasion-of-ukraine/?fbclid=IwAR04NN1VirII93aY4W-Zex_8jKUYGLPPfDhz3PFssCQLZVl65MlqWdIoOM (дата звернення: 01.12.2023).
12. Бути чи не бути: ставлення українського суспільства до гендерної рівності та різноманітності після вторгнення Росії в Україну. Форум українознавства. URL: https://ukrainianstudies.ca/2022/09/06/tobe-or-not-to-be-attitudes-of-ukrainian-society-about-gender-equality-anddiversity-after-russias-invasion-of-ukraine/?fbclid=IwAR04NN1VirII93aY4W-Zex_8jKUYGLPPfDhz3PFssCQLZVl65MLqWdIoOM (дата звернення: 01.12.2023).
13. Жінки в армії: як проходить служба в різних країнах. Chas.News. URL: https://chas.news/current/zhinki-v-armii-yak-prohodit-sluzhba-vriznih-krainah (дата звернення: 01.12.2023).
14. Не хочуть бути жертвами: як війна змінює українських жінок і ставлення до них в Україні та світі. Радіо Свобода. URL:https://www.radiosvoboda.org/a/feminizm-hender-viyna-ukrayinski-zhinkybizhenky/32221558.html (дата звернення: 01.12.2023).
15. Шлянчак С.О., Шлянчак А.В., & Тінін Д.Г. (2023). СУЧАСНА ПРОБЛЕМАТИКА ГЕНДЕРНОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В ПЕРІОД СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ ІНДИВІДА. Наукові записки. Серія: Педагогічні науки, (210), 192-199. https://doi.org/10.36550/2415-7988-2023-1-210-192-199.

РОЗДІЛ 13. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.70

ЗМІСТ МЕТИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Барсук М.А.,
кандидатка юридичних наук,
суддя Північного апеляційного господарського суду

Барсук М.А. Зміст мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні.

Стаття присвячена з'ясуванню актуального змісту мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні. Автором окреслюється соціально-правове значення правового механізму соціального захисту суддів, а також встановлюється важливість чіткого розуміння мети цього правового механізму. У статті обґрунтовується, що мета правового механізму соціального захисту суддів в дійсності виявляється у двох ключових контекстах. По-перше, мета цього правового механізму зводиться до задоволення певних інтересів суддів, суспільства та держави у соціальній та інших сферах соціального буття шляхом задоволення інтересу суддів в їх соціальному захисті, що в практичній дійсності досягається, коли досягнута мета соціального захисту зазначеного кола працівників. По-друге, для мети правового механізму соціального захисту суддів характерним є те, що вона за своїм змістом зводиться до забезпечення правової нормативності взаємодії суб'єктів, які забезпечують соціальний захист суддів, між собою та з суддями, а також суддів між собою з метою захисту свого права на соціальний захист, та на реалізацію цього суб'єктивного права. У зв'язку із цим робиться висновок, що метою правового механізму соціального захисту суддів в Україні слід вважати створення та підтримку існування оптимальних умов функціонування системи соціального захисту відповідного кола працівників, за яких у належному вигляді досягається мета соціального захисту суддів (також суддів у відставці). З огляду на це автор доходе думки, що розглядуваний правовий механізм фактично постає в якості особливого механізму забезпечення належного рівня соціальної безпеки суддів в Україні. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та вказується на те, що концептуальний вміст правового механізму соціального захисту суддів, що виражається в його меті, засвідчує той факт, що цей механізм є важливим елементом соціально-правового режиму забезпечення соціальної безпеки України, а також правового режиму забезпечення національної безпеки України в цілому.

Ключові слова: мета правового механізму, правовий механізм, соціальна безпека суддів, соціальна держава, соціальний захист, соціальне право.

Barsuk M.A. Contents of the objective of the legal mechanism for the social protection of judges in Ukraine.

This article seeks to elucidate the actual content and objective of the legal mechanism for the social protection of judges in Ukraine. The author explores the socio-legal significance of this legal mechanism and emphasises the importance of clearly understanding its purpose. It is posited that the objective of the legal mechanism for the social protection of judges manifests itself principally in two key contexts. Firstly, the objective of this legal mechanism is to fulfill the specific interests of judges, society, and the state in various sectors of social life. This is achieved by addressing judges' needs for social protection, practically realised when the goal of social protection for this group of workers is met. Secondly, the aim of the legal mechanism for judges' social protection is defined by its focus on ensuring lawful normative interactions among entities responsible for providing judges' social protection, both among themselves and with the judges, as well as amongst judges themselves. This is done to safeguard their right to social protection and to facilitate the actualisation of this subjective right. Considering these factors, it is concluded that the objective of the

legal mechanism for the social protection of judges in Ukraine should be regarded as the establishment and upkeep of optimal conditions for the functioning of the social protection system for this specific group of workers. This ensures the proper achievement of the social protection goal for judges, including those who are retired. In light of this, the author deduces that the legal mechanism in question effectively operates as a specialised mechanism for guaranteeing an adequate level of social security for judges in Ukraine. In the article's conclusion, the study's findings are summarised, and it is highlighted that the conceptual essence of the legal mechanism for judges' social protection, as embodied in its objective, demonstrates that this mechanism is a vital component of Ukraine's socio-legal regime. This mechanism is instrumental in ensuring the social security of Ukraine, as well as the legal regime for the country's overall national security.

Key words: legal mechanism, objective of the legal mechanism, social law, social protection, social security of judges, social state.

Постановка питання. Істотним аспектом соціальної держави є соціальний захист працівників (зокрема, професійних публічних службовців загалом і суддів зокрема), що в дійсності забезпечує необхідну основу для реалізації заходів забезпечення соціальної безпеки населення (насамперед заходами соціального захисту) відповідно до сучасного концептуального розуміння соціальної безпеки, соціальних ризиків і соціального захисту та забезпечення. Однак важливо зауважити, що саме юридичне визнання держави в якості соціальної держави безпосереднім чином не призводить до ефективного досягнення мети та завдань соціального захисту. Зокрема, в Україні як правовій, демократичній та соціальній державі з самого моменту проголошення незалежності створено та діє правовий механізм соціального захисту суддів. Разом із тим по сьогоднішній день стан соціального захисту такого кола працівників, на жаль, є недостатнім, що викликає занепокоєння щодо орієнтованої на людину парадигми розвитку держави та фактичної спроможності судової влади зберігати незалежність і стійкість в умовах різного характеру кризових явищ у державі. У зв'язку з цим постає нагальна потреба у з'ясуванні мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні. Таке уточнення сприяло б: по-перше, уточненню розуміння змісту необхідних дій держави, які вона повинна вчиняти у сфері соціального захисту суддів, а також подальшому співставленні цієї мети та завдань із фактичним станом дії правового механізму соціального захисту суддів в Україні; по-друге, подальшому вдосконаленню цього правового механізму, зміцненню соціальної безпеки, самостійності суддів та забезпеченню незалежності судової влади.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Аналіз наявної наукової літератури засвідчує, що по сьогодні мета правового механізму соціального захисту суддів в Україні ще не була предметом окремого наукового дослідження. Попри це слід констатувати наявність низки наукових напрацювань, присвячених розкриттю особливостей мети (також похідної категорії – завдань) соціального захисту суддів (наукові дослідження і розвідки В.В. Безусого [1], І.В. Матюріна [2], О.В. Павліченко [3], В.М. Соколова [4], К.Г. Шаповала [5]), а також мети і завдань правового механізму в цілому (наукові напрацювання Н.О. Бабич [6], Е.Л. Ковалюмнус [7], В.О. Швеця [8] та ін.). Ці та інші наукові праці можна вважати науковим підґрунтям для уточнення наукової думки щодо змісту мети і завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні.

Отже, **метою** статті є встановлення змісту мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі завдання: 1) уточнити важливість точного розуміння мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні; 2) проаналізувати позиції учених щодо змісту мети близьких правовому механізму соціального захисту суддів юридичних конструкцій; 3) уточнити мету правового механізму соціального захисту суддів в Україні та узагальнити результати наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу. Спершу зазначимо, що правовий механізм соціального захисту суддів в Україні безпосередньо впливає на потенціал вияву судової влади у державі та позначається на ефективності функціонування національної системи правосуддя, що є фундаментальною опорою демократичної держави, відіграючи вирішальну роль у підтримці верховенства права в державі та суспільстві. Вказане обумовлено тим фактом, що судді відповідають за відстоювання справедливості та забезпечення захисту прав осіб (навіть, коли права особи порушуються державою, зокрема, політичною владою держави), а тому забезпечення їх соціальної безпеки заходами соціального захисту стає очевидним пріоритетом в реалізації соціальної функції держави, що зокрема проявляється в забезпечення належної дії правового механізму соціального захисту суддів (та вдосконалення цього механізму). Крім того, слід мати на увазі й те, що створення та дія такого правового механізму де-

монструє визнання державою та суспільством того факту, що судді працюють в умовах, у яких наявні численні виклики та ризики, пов'язані з їх роботою (насамперед, такі як психологічний та фізичний тиск з метою примусу до ухвалення неправосудного рішення, інші професійні ризики та потенційний вплив роботи на особисте життя судді), що є факторами, які потребують комплексного реагування правової та соціальної держави. Також важливість розглядуваного правового механізму аргументована тим фактом, що планування та подальше здійснення заходів соціального захисту суддів створює середовище, сприятливе для їх благополуччя та безпеки відповідного кола працівників. У результаті цього судді мають змогу ефективно реалізувати судову владу, що, у свою чергу, сприяє загальній стабільності, зміцненню справедливості в державі та суспільстві, зміцненню довіри суспільства до системи правосуддя та держави, а також відповідає євроінтеграційним прагненням Українського народу. Відтак, закономірним буде зазначити, що створення та дія правового механізму соціального захисту суддів підтверджує спрямованість держави на розбудову правопорядку та інклюзивного суспільства, а також те, що судді, як професійні публічні службовці в системі правосуддя, відповідальні за відправлення правосуддя, повинні отримувати належний соціальний захист, який відповідатиме: по-перше, їх людській природі; по-друге, цінності, якою характеризується суддівська робота; по-третє, існуючим та потенційним соціальним ризикам і викликам, які впливають (можуть впливати) на працівника, що займає посаду судді.

Утім, слід наголосити на тому, що означене соціально-правове значення правового механізму соціального захисту суддів в Україні може в дійсності неправомірним чином спотворюватись, чому часто сприяє те, що в теорії та на практиці не завжди чітко зрозумілою є мета цього правового механізму. Загалом, слід погодитись із тим, що соціально-правове значення мети в площині права обумовлене тим фактом, що мета існування, функціонування (здійснення) будь-якого суб'єкту (предмету, процесу)» «визначає динамічну об'єктивацію цього суб'єкту (предмету, процесу) в практичній дійсності, зводячи її до певної логічної форми, розумність і раціональність якої обумовлюється достатньою адекватністю відповідної мети» [9, с. 101]. У цьому контексті погодимось із тим, що «діяльність, яка не досягає своєї мети, оскільки в дійсності не спрямована на її досягнення, не є діяльністю з досягнення задекларованої мети (якщо трудове законодавство держави формується та реалізується привносячи у практичну дійсність дисгармонію світу праці, то в такому разі декларування мети трудового права є маніпулятивним, спрямованим на маскування мети, що суперечить трудовому праву, як цивілізаційній цінності)» [9, с. 101-102]. Відповідні концептуальні зауваження можуть бути застосовані й щодо мети правового механізму соціального захисту суддів, що додатково вказує на потребу її встановлення.

З'ясовуючи теоретичний та практичний зміст мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні необхідно мати на увазі, що науковцями вже робились спроби окреслити зміст мети близьких правовому механізму соціального захисту суддів юридичних конструкцій. Зокрема, О.О. Беспалов досліджуючи особливості механізму правового регулювання доходе думки, що основна мета цього полягає у «задоволенні інтересів суб'єктів суспільних відносин та надання їх зв'язкам нормативного характеру, а його елементами є юридичні засоби, способи та форми, об'єднані спільним заздалегідь визначеним завданням у формі досягнення результативності у функціонуванні механізму» [10, с. 173]. Зазначена позиція у сукупності із врахуванням особливостей мети соціального захисту суддів (адже мета досліджуваного правового механізму випливає із мети соціального захисту такого кола працівників) дозволяє дійти висновку, що мета досліджуваного нами правового механізму може зводитись до наступних контекстів її соціально значимих виявів:

1. Мета правового механізму соціального захисту суддів зводиться до *задоволення певних інтересів суддів, суспільства та держави у соціальній та інших сферах соціального буття шляхом задоволення інтересу суддів в їх соціальному захисті, що в практичній дійсності досягається, коли досягнута мета соціального захисту зазначеного кола працівників*. Цей вияв мети створення та дії правового механізму соціального захисту суддів демонструє багатоаспектність цього системного утворення, а також його потенціал у забезпеченні належного рівня соціальної суддів заходами соціального захисту. Окреслений аспект мети зазначеного правового механізму вказує на те, що соціальний захист суддів – це не лише соціально-правове явище, в якому потребують відповідні працівники з особливим трудоправовим статусом, але й суспільство та держава загалом, адже такий захист служить законним інтересам суддів, суспільства та держави, визнаючи взаємозв'язок цих суб'єктів соціального права України. Тобто, відповідний правовий механізм має на меті створити рамки (умови), які забезпечують соціально-економічний та інший добробут й стан безпеки суддів, що відповідає широким суспільним

і державним цілям у сфері ефективного правосуддя, розбудови України в якості соціальної, правової та демократичної держави, а саме:

1) інтереси суддів у соціальній безпеці. Правовий механізм соціального захисту суддів закономірним чином спрямований на задоволення конкретних потреб та законних і природних інтересів суддів у соціальній сфері загалом та в сфері соціального забезпечення, зокрема. Таким чином, відповідна юридична конструкція у своєму практичному вияві має на меті створити цілісну систему комплексного захисту їхніх соціальних прав, а також захисту можливостей жити соціально безпечним життям (як в контексті трудового життя, так і позатрудового), що передбачає застосування різноманітних заходів гарантування гідних умов праці (також праці в інклюзивних умовах), доступу до системи охорони здоров'я та до санаторно-курортного лікування (оздоровлення) тощо;

2) інтереси суспільства в забезпеченні соціальної безпеки суддів. Хоча це можна вважати неочевидним, проте, в дійсності суспільство глибоко заінтересоване у соціальній безпеці суддів (включно і соціального захисту таких працівників), адже така безпека є однією з ключових гарантій збереження компетентної, неупередженої та незалежної судової влади. Вказане також обумовлене й тим, що належна дія правового механізму соціального захисту суддів сприяє належному рівню соціальної безпеки суддів, допомагаючи таким чином забезпечити доброчесність, неупередженість суддів, а також їх безумовну відданість ідеалам панування права та справедливості в суспільстві та державі;

3) інтереси держави в забезпеченні соціальної безпеки суддів. Хоча органи виконавчої влади досить часто на практиці протиставляються судовій владі (через те, що судді, керуючись лише правом і правовими законами, нормативно-правовими актами в цілому, стоять на стороні права та справедливості, на якій не завжди можуть стояти інші суб'єкти публічної влади, порушуючи права і свободи людини), держава загалом заінтересована у належному функціонуванні судової системи та загальному добробуті суддів. Це пояснимо тим фактом, що порушення принципу поділу влади в державі, а також ігнорування гарантій незалежності та самостійності суддів – це суттєвий ризик існування держави, який уникається (мінімізується) у результаті збалансування діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади. Таким чином, забезпечуючи належне функціонування правового механізму соціального захисту суддів в Україні держава отримує гарантії того, що в ній буде підтримуватись належний правопорядок, знижуватиметься рівень соціального напруження (пов'язаний із масштабами соціальної несправедливості у державі, яку відчуває на собі населення), усуватимуться інші різноманітні ризики національної безпеки тощо.

Отже, в означеному контексті досягнення мети правового механізму соціального захисту суддів в Україні може констатуватись тоді, коли правовий механізм ефективно задовольняє інтереси суддів, а відтак – пов'язані із цим суспільства та держави. Вказане передбачає створення та виконання, дотримання норм законодавства, формування та реалізацію політики в соціальній сфері, а також у сфері праці та зайнятості, враховуючи особливі соціальні ризики та виклики, з якими стикаються судді в силу перебування на посаді судді.

2. Мета правового механізму соціального захисту суддів зводиться до *забезпечення правової нормативності взаємодії суб'єктів, які забезпечують соціальний захист суддів, між собою та з суддями, а також суддів між собою з метою захисту свого права на соціальний захист, та на реалізацію цього суб'єктивного права*. Зазначений вияв мети створення та дії правового механізму соціального захисту суддів в Україні вказує на те, що він, будучи заснованим на комплексі принципів права та на певній нормативно-правовій базі спрямований на:

1) створення нормативно-правової основи, яка регламентуватиме законну (таку, що відповідає вимогам ч. 2 ст. 19 Конституції України) взаємодію суб'єктів, залучених до процесу забезпечення соціального захисту суддів (насамперед, стосується відповідних органів публічної служби в системі правосуддя Україна та поза цією системою, а також суб'єктів громадянського суспільства). У цьому контексті досліджуваний правовий механізм встановлює керівні принципи, правила та процедури для забезпечення того, щоб означене коло суб'єктів діяли відповідно до соціально-правових, трудо-правових, адміністративно-правових норм і стандартів, що в цілому сприяє послідовності, прозорості та підзвітності процесу соціального захисту суддів в Україні (отже, юридичній визначеності цього процесу);

2) створення дієвої інституційної основи соціального захисту суддів, за якої можливе: по-перше, забезпечення права суддів на соціальний захист, адже інституційна основа гарантує, що судді не лише мають право на доступ до заходів соціального захисту, але й на практиці: гарантується доступність, достатність і справедливість таких заходів; захищається право судді на соціальний захист; по-друге,

реалізація права суддів на соціальний захист, адже інституційна основа дозволяє суддям користуватися своїми правами та отримувати доступ до необхідних заходів соціального захисту.

Викладене дає підстави стверджувати, що *метою правового механізму соціального захисту суддів в Україні* слід вважати створення та підтримку існування оптимальних умов функціонування системи соціального захисту відповідного кола працівників, за яких у належному вигляді досягається мета соціального захисту суддів (також суддів у відставці). Таким чином можемо дійти висновку, що розглядуваний нами правовий механізм є **механізмом забезпечення належного рівня соціальної безпеки суддів в Україні**.

Висновки. Мета правового механізму соціального захисту суддів в Україні, як в правовій та соціальній державі, на сьогоднішній день слугує задоволенню законних інтересів суддів у соціальній сфері (також у суміжних сферах, що прямо чи опосередковано стосуються соціальної безпеки суддів), а також пов'язаних із забезпеченням соціальної безпеки суддів інтересів суспільства та держави (приймаючи до уваги кореляцію стану соціальної безпеки із рівнем соціальної безпеки сучасної держави). У зв'язку із цим, правовий механізм соціального захисту суддів в Україні, будучи спрямованим на досягнення своєї мети, сприяє створенню гармонійного та справедливого (зокрема, інклюзивного) суспільства, в якому забезпечення соціально безпечного буття суддів: по-перше, є закономірним виявом людиноцентристської парадигми розвитку держави (в якій за суддями визнається людська гідність, унеможливлюється формалізація особистості судді, як елемента державного механізму, що було характерно для радянського періоду існування України); по-друге, об'єктивується не лише без шкоди для незалежності та самостійності судової влади, але й для посилення таких гарантій правової держави (таким чином, й для посилення спроможності людини і громадянина реалізувати право на доступний і справедливий суд). Отже, можемо дійти висновку, що концептуальний вміст правового механізму соціального захисту суддів, що виражається в його меті, засвідчує той факт, що ця юридична конструкція є важливим елементом соціально-правового режиму забезпечення соціальної безпеки України, а також правового режиму забезпечення національної безпеки України в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безусий В.В. Мета соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2018. № 3. С. 80–84.
2. Матюрін І.В. Цілі та завдання соціального захисту військовослужбовців в умовах реформування Збройних Сил та правоохоронних органів України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 23. С. 124–129.
3. Павліченко О.В. Мета соціального захисту жінок. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Т. 2, Вип. 54, Ч. 1. С. 56–60.
4. Соколов В.М. Мета соціальної безпеки державних службовців. *Юридична наука*. 2020. № 9 (111). С. 232–237.
5. 5. Шаповал К.Г. Завдання соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2021. № 1. С. 68–73.
6. Бабич Н.О. Мета та завдання механізму правового регулювання реалізації соціальної функції держави. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 39–44. doi: 10.32751/2617-5967-2021-03-03.
7. Ковалюмнус Е.Л. Правовий механізм захисту трудових та соціальних прав суддів в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2021. 246 с.
8. Швець В.О. Мета та завдання правового механізму забезпечення стабільності трудових правовідносин. *Юридична наука*. 2019. № 2 (92). С. 448–455.
9. Гладкий В.В. Мета трудового права як сучасної цивілізаційної цінності. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 99–105.
10. Беспалов О.О. Структура механізму системи соціального забезпечення суддів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 33-2, Т. 2. С. 172–176.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.71

СОЦІАЛЬНА РОБОТА ЯК ОСОБЛИВА ГАРАНТІЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Бєлоусов В.Д.,
кандидат юридичних наук

Бєлоусов В.Д. Соціальна робота як особливий гарант соціальної безпеки держави. Стаття присвячена уточненню теоретичного та практичного змісту соціальної роботи, як особливої гарантії соціальної безпеки сучасної держави. На основі критичного аналізу нормативних визначень поняття «соціальна робота» автором визначаються ключові ознаки, які розкривають соціальну роботу в якості гарантії, яка уможливлює соціальну безпеку в державі. По-перше, соціальна робота – це трудова діяльність, яка виконується соціальними працівниками, які є працівниками, котрі повинні відповідати певним стандартам. Соціальні працівники, як працівники, трудова діяльність яких позначається на соціальній безпеці держави, повинні: бути альтруїстом і вміти дотримуватись професійних меж в роботі з клієнтом, а також меж балансу роботи і особистого життя в професійній діяльності; мати навики самообслуговування; мати навики створювати, підтримувати, відновлювати та посилювати (вдосконалювати) соціальні комунікації; мати здорову витримку (терпіння). По-друге, соціальна робота – це трудова діяльність, що врегульовується нормами чинного законодавства, а отже – має юридичне значення. По-третє, соціальна робота є цілеспрямованою трудовою діяльністю, адже спрямовується на: сприяння соціальній солідарності; забезпечення гідного життя людини, яке цілісним чино узгоджується із концепцією соціальної безпеки людини. По-четверте, соціальна робота – це трудова діяльність, що заснована на аксіологічній основі, а також має відповідати узгодженим із принципами соціальної роботи певними стандартами організації та здійснення соціальної роботи. Окрема увага автором приділяється потребі створення та затвердження Етичного кодексу соціальних працівників України. Цей етичний кодекс має стати гарантією добросовісності та доброчесності соціальних працівників, нормативної визначеності їх формальних обов'язків, нормативною підставою їх соціальної відповідальності, а також базою характеристик соціальної роботи, з огляду на які клієнти та суспільство загалом розуміє, що слід очікувати від взаємодії з соціальним працівником та від соціальної роботи загалом.

Ключові слова: гарантія соціальної безпеки, соціальна безпека держави, соціальна робота, соціальне право, соціальний захист, соціальний працівник, трудове право.

Belousov V.D. Social work as a special guarantee of the state's social security.
This article aims to elucidate the theoretical and practical aspects of social work as a specific guarantor of social security in a contemporary state. Through a critical analysis of the normative definitions of 'social work,' the author identifies essential characteristics that distinguish social work as a crucial factor enabling social security within the state. Firstly, social work is a professional activity conducted by social workers, who are required to adhere to certain standards. As professionals impacting the state's social security, social workers must: demonstrate altruism and maintain professional boundaries with clients, as well as work-life balance in their professional pursuits; possess self-care skills; have the ability to establish, sustain, rehabilitate, and enhance social communications; and exhibit robust resilience (patience). Secondly, social work is an occupational activity governed by existing legal norms, thus holding legal significance. Thirdly, social work is a purposeful occupational activity, as it is directed towards promoting social solidarity and ensuring a dignified life for individuals, in alignment with the concept of human social security. Fourthly, social work is a profession founded on an axiological basis, requiring adherence to specific standards for its organization and execution, in line with the principles of social work. The authors place particular emphasis on the necessity to develop and endorse a Code of Ethics for Social Workers in Ukraine. This Code of Ethics ought to serve as a

guarantor of the integrity and virtue of social workers, providing normative certainty for their formal duties, establishing a normative foundation for their social responsibility, and forming the basis of social work's characteristics. Considering these factors, clients and society can form clear expectations regarding their interactions with social workers and the nature of social work in general.

Keywords: guarantee of social security, labor law, social law, social protection, social security of the state, social work, social worker.

Постановка питання. Соціальна робота в будь-якій правовій, соціальній та демократичній державі є спеціальною трудовою діяльністю, виконання якої вимагає наявності унікального набору навичок і знань (зокрема, наявність відповідного рівня емпатії, розуміння соціальних проблем, їх детермінації та методів і засобів їх вирішення у рамках стандартів надання соціальних послуг). У рамках соціальної роботи соціальні працівники виконують широкий спектр завдань, результатом яких достатнє задоволення права на соціальний захист найбільш соціально вразливих верств населення (осіб з інвалідністю, осіб похилого віку, малозабезпечених сімей та ін.). При цьому, на відміну від ряду ін. робіт, які можуть опосередковано сприяти задоволенню права особи на соціальний захист (зокрема, посадові особи органів, які розробляють стратегії реалізації заходів соціальної політики, забезпечують функціонування системи соціальної безпеки та ін.), соціальні працівники: по-перше, знаходяться на «передовій» систематичного процесу запобігання та протидії явищу соціальної вразливості у державі, безпосереднім чином впливаючи на якість життя окремих людей (груп людей): сприяючи реалізації соціальної функції держави та суспільства на мікрорівні (в контексті буття окремої особи, сім'ї), формують умови для забезпечення соціальної безпеки на макрорівні (у контексті держави чи окремої частини). У зв'язку із цим слід зазначити, що неналежне забезпечення соціальної роботи може призвести до кризи в системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України (як до кадрової, так й інституційної кризи), що неприпустимо. У зв'язку із цим, сьогодні актуалізується потреба науково-практичного осмислення проблематики соціальної роботи, як гарантії соціальної безпеки держави, що є масштабним питанням, вирішенню якого має передувати з'ясування змісту самої соціальної роботи, як гарантії соціальної безпеки України.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. У наявних наукових напрацюваннях українських і зарубіжних учених ми можемо помітити, що науковцями пропонувались різноманітні підходи до тлумачення сутнісного змісту соціальної роботи, серед яких О.М. Бегаль [1], Н. Горнер (*N. Horner*) [2], С. Мепп (*S. Mapp*) [3], Л.А. Моргай та Н.М. Олійник [4], І.Й.Г. Енґ (*I.Y.H. Ng*) [5], Е. Ріслер (*E.Risler*) [6] та ін. учені та дослідники. Поряд із цим, слід констатувати й те, що соціальна робота по сьогодні ще не піддавалась науково-практичному осмисленню в якості особливої умови та гарантії соціальної безпеки сучасної України.

Мета статті полягає в уточненні змісту соціальної роботи, як особливої гарантії соціальної безпеки держави. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) з'ясувати актуальну нормативно-правову основу змісту поняття соціальної роботи; 2) окреслити ключові ознаки соціальної роботи, як гарантії соціальної безпеки сучасної держави; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що визначення поняття «соціальна робота» на міжнародному рівні було сформульовано Генеральною асамблеєю Міжнародної федерації соціальних працівників у 2014 році. Генасамблею вказувалось, що під цим поняттям слід розуміти: по-перше, засновану на практиці академічну дисципліну; по-друге, професійну діяльність (професію). Як дисципліна і професія соціальна робота: по-перше, сприяє соціальним змінам і розвитку, соціальній згуртованості, а також розширенню можливостей і вивільненню людей [7]; по-друге, ґрунтується на взаємодії історичних, соціально-економічних, культурних, просторових, політичних та особистих факторів, які служать можливостями та/або перешкодами для добробуту та розвитку людини [7]. Також аналізуючи чинне законодавство України та зарубіжних держав можемо помітити, що в діючому законодавстві також міститься визначення поняття «соціальна робота». Прикладом цьому є Закон Республіки Польща «Про соціальну допомогу» (п. 12 ч. 1 ст. 6), а також Закон України «Про соціальні послуги», яким вносяться відповідні зміни до абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» (стосується визначення поняття «соціальна робота з сім'ями, дітьми та молоддю»).

Приймаючи до уваги нормативно-правову основу визначення поняття «соціальна робота», а також різноманітні інтерпретаційні підходи учених щодо визначення сутності такої роботи [див.,

напр.: 1–4; 8; 9], доходимо думки, що для соціальної роботи сьогодні характерними є наступні ключові ознаки:

1. *Соціальна робота – це трудова діяльність, яка виконується соціальними працівниками*. На відміну від більшості працівників, до соціальних працівників, на яких покладено обов'язок об'єктивувати мету соціальної роботи, висуваються не лише професійні, але й особистісні вимоги. Цю обставину не слід вважати дискримінацією, адже в дійсності вказане є фактором, що сприяє визначеності, керованості, прозорості та оцінюваності кадрового забезпечення системи забезпечення соціальної безпеки держави, а тому сукупно дозволяє соціальній роботі бути дійсною гарантією соціальної безпеки держави. Аналізуючи особистісні характеристики, властиві саме соціальним працівникам доходимо висновку соціальні працівники характеризуються (принаймні мають характеризуватись для повноцінного виконання покладених на них обов'язків) такими особистісними рисами:

1) *спроможність будучи альтруїстом, дотримуватись професійних меж в роботі з клієнтом, а також меж балансу роботи і особистого життя в професійній діяльності*. Цілком очевидно, що соціальні працівники характеризуються готовністю допомогти іншим, коли ті опиняються в стані соціальної вразливості (зазнають труднощів із перебуванням у соціальній безпеці), адже з соціальною роботою пліч-о-пліч йде альтруїзм (адже сам альтруїзм став концептуальною передумовою соціальної роботи та є важливим чинником постійного еволюції цієї роботи). Між тим, для соціального працівника вкрай важливо вміти розмежовувати особистий час від часу надання соціальних послуг, а також підтримувати професійні межі в роботі з клієнтом, адже недотримання таких меж призводить до: спотворення соціальної роботи (не дозволяє досягти мети такої роботи, як професійної діяльності); марнування бюджетних коштів, виділених для соціальної роботи; загострення стану соціальної вразливості особи, що отримує соціальну послугу (навіть тоді, коли в короткостроковий період здається, що соціальна вразливість долається); професійного вигорання соціального працівника, що недопустимо в умовах триваючої кадрової кризи в системі забезпечення соціальної безпеки;

2) *наявність навиків до самообслуговування (також і самоаналізу)*. Серед основних особистісних якостей соціальних працівників особливого значення набуває не лише навик встановлювати професійні межі (так само –здорові межі між роботою та особистим життям), але й також: по-перше, відповідальним чином ставитись до свого психоемоційного та фізіологічного стану; по-друге, ефективно проводити особисте життя, відпочиваючи від роботи, проживаючи повноцінне соціальне життя (тобто, це означає також відсутність шкідливих життєвих практик, що можуть завдати шкоду психофізіологічному здоров'ю працівника та членів його сім'ї). Зокрема, комплексно аналізуючи специфіку роботи соціальних працівників можемо помітити, що не лише неспроможність працівника встановлювати необхідні межі (як в роботі з клієнтом, так і за принципом здорового балансу між роботою та особистим життям) призводить до вигорання працівників, але й також їх неспроможність повноцінно відпочивати від роботи. У цьому контексті слід погодитись із ученими та практиками, котрі пов'язують спроможність соціального працівника слідкувати за своїм психофізіологічним станом і відпочивати з цілісним усвідомленням таким працівником цілком очевидного факту, що соціальна робота – це не виправлення всього, а допомога клієнтам зрозуміти їхні почуття та знайти ефективні способи вирішення їхніх проблем [10];

3) *наявність навиків створювати, підтримувати, відновлювати та посилювати (вдосконалювати) соціальні комунікації*, що виражається насамперед у наступному: а) здатність активно слухати свого клієнта. Активне слухання загалом: вважається комунікаційним навиком і стратегією, орієнтованою на співрозмовника (клієнта), що охоплює різні елементи взаємодії, що мають інструментальне та емоційне значення [11, с. 259]; б) наявність належного рівня емоційного інтелекту. Такий рівень інтелекту визначається на підставі з'ясування спроможності особи «досягати своїх цілей за рахунок вміння керувати власними почуттями та емоціями; бути чутливим до інших ключових людей та впливати на них; врівноважувати свої мотиви та прагнення свідомою та етичною поведінкою [12, с. 31];

4) *наявність здорової витримки (терпіння)*, адже терплячість соціального працівника має важливе значення, приймаючи до уваги той факт, що в соціальній роботі таким працівника часто доводиться взаємодіяти із особами, котрим важко встановлювати та підтримувати контакти з іншими, а також є недовірливими, такими, що взагалі відштовхуватимуть соціальних працівників. У зв'язку із цим, ефективність соціальної роботи також досягається у тому разі, якщо соціальні працівники будуть усвідомлювати, що для прояву значущих змін (прогресу) потрібен час.

Відтак, зазначимо, що соціальні працівники цілком логічно наділяються характеристиками, які дозволяють їм реалізувати (на безпосередньому рівні об'єктивації забезпечення соціальної безпеки держави) мету соціальної роботи. Саме тому, соціальний, правовий та ін. захист соціальних працівників, нормативно-правове та інституційне забезпечення їх правового статусу та роботи є важливою умовою для того, щоби в дійсності належним чином досягалась мета соціальної безпеки держави у цілому.

2. *Соціальна робота – це трудова діяльність, що врегульовується нормами чинного законодавства, а отже – має юридичне значення*. Соціальна робота в Україні регламентується насамперед положеннями законодавчих і підзаконних актів, що так чи інакше стосуються різних аспектів соціальної роботи (особливого значення при цьому мають соціальні стандарти надання соціальних послуг). Вказана ознака демонструє визнання державою того факту, що соціальна безпека – це комплексне соціально-правове явище, що позначається на правопорядку в державі, а отже забезпечення цієї безпеки має регламентуватись на рівні законодавства.

3. *Соціальна робота є цілеспрямованою трудовою діяльністю*. Попри те, що в Україні визнається юридична значимість соціальної роботи, слід констатувати, що мета такої діяльності не визначається ні на законодавчому, ні на підзаконному рівні, що становить собою ризик спотворення соціальної роботи, її забезпечення та ін. Комплексно осмислюючи зміст соціальної роботи доходимо думки, що її мета полягає у наступному:

1) сприяння соціальній солідарності, що є цивілізаційною та соціально-правовою ідеєю, керуючись якою держава та суспільство не допускає ситуацій, коли соціально вразлива особа змушена вирішувати власні проблеми самотужки. Соціальна робота, будучи спрямованою на відновлення соціальної безпеки людини, а отже – на прищеплення, відновлення здатності людини жити повноцінним соціальним життям, а також бути самостійним членом суспільства, виходить насамперед з того, що держава та суспільство (як соціально відповідальні суб'єкти) не можуть залишити особу, котра перебуває у складній життєвій ситуації, наодинці з проблемами вирішення відповідної кризової ситуації (безробіття, інвалідність, важка хвороба, бездомність тощо);

2) забезпечення гідного життя людини, яке цілісним чино узгоджується із концепцією соціальної безпеки людини (створення соціально безпечних умов існування усіх, хто характеризується зниженим рівнем такої безпеки чи перебуває в зоні ризику зниження соціальної безпеки). Тобто, враховуючи те, що гідне життя людини – це основний показник її соціальної безпеки та складова умови соціальної безпеки держави, доходимо думки, що соціальна робота є гарантією соціальної безпеки людиноцентричної держави, адже дозволяє запобігати виникненню обставин соціальної вразливості, мінімізувати негативний ефект таких обставин та виправляти життєві обставини, які призводять до соціальної вразливості людини (сім'ї).

4. *Соціальна робота – це трудова діяльність, що заснована на аксіологічній основі, а також має відповідати узгодженим із принципами соціальної роботи певними стандартами організації та здійснення соціальної роботи*. Важливість цієї характеристики соціальної роботи важко недооцінити, адже соціальна безпека досягається не лише дотриманням вимог принципу правової законності, але й в результаті людиноцентричних заходів, які ґрунтуються на прогресивних цивілізаційних мотивах держави, суспільства та людини (у цьому сенсі вимоги законодавства про соціальну безпеку стають другорядними поряд із місією держави та суспільства, обумовленою виконанням ними соціальної функції). Саме тому соціальна робота, що маючи юридичне значення повинна бути узгодженою із вимогами законодавства, також повинна корелюватись з аксеологічною основою соціальної роботи. Вказане також обумовлено тим фактом, що відповідна професійна діяльність є рушійною силою соціальних змін, безпосереднім чином позначається на соціальній безпеці конкретної особи, відображає безпосереднім чином виконання соціальної функції держави та суспільства, а також характеризується множиною факторів, які можуть розглядатись соціальним працівником в якості можливостей для зловживань (це цілком очевидно становить суттєву загрозу для соціальної безпеки держави та правопорядку). Таким чином, вбачається потреба у створенні Етичного кодексу соціальних працівників України, що буде гарантією добросовісності та доброчесності соціальних працівників, нормативної визначеності їх формальних обов'язків (в морально-етичному їх вимірі), нормативною підставою їх соціальної (іноді – юридичної) відповідальності, а також базою характеристик соціальної роботи, з огляду на які клієнти та суспільство загалом розуміє, що слід очікувати від взаємодії з соціальним працівником та від соціальної роботи загалом.

Розвиваючи ідею потреби розробки та прийняття Етичного кодексу соціальних працівників України, слід зазначити, що такі етичні кодекси створені в ряді інших правових та соціальних держав, аналіз яких може сприяти створенню ефективного документу в нашій державі. Для прикладу звернемо увагу на Кодекс етики соціальної роботи в Швейцарії, у ст. 1 якого зазначається, що він створений: по-перше, для визначення керівних принципів (з погляду етики), застосовних до практики соціальної роботи; по-друге, як інструмент, що використовується для забезпечення етичної основи для роботи з клієнтами; по-третє, як керівництво для розвитку професійної поведінки, заснованої на етичних принципах (тобто є інструментом позиціонування соціальних працівників); по-четверте, для сприяння обговоренню питань етики та деонтології між фахівцями із соціальної роботи, громадськими організаціями, установами початкової та додаткової освіти та ін.; по-п'яте, для зміцнення особистості професіоналів соціальної роботи та їх розуміння самих себе (те ж саме відноситься й до мереж, організацій, в рамках яких здійснюється соціальна робота; по-шосте, як зведення основних принципів соціальної роботи, незаперечних стандартів етики, а також випливаючих з них принципів дії (виконання соціальної роботи).

Висновки. Узагальнюючи викладене можемо зазначити, що на сьогоднішній день в Україні, як і в ряді інших правових та соціальних держав, не в достатній мірі приділяється увага соціально-правовій значимості соціальної роботи, виконання якої створює умови соціальної безпеки держави. Комплексний аналіз сутнісного змісту цієї трудової діяльності вказує на її значний соціально-правовий потенціал, використовуючи який держава та суспільство можуть посилити рівень соціальної безпеки держави та збільшити спроможність суспільства бути менш уразливим до соціальних викликів і ризиків в кризові періоди буття держави та суспільства (зокрема, в умовах пандемії та війни). Ігнорування державою та суспільством важливості соціальної роботи призводить до того, що ця трудова діяльність не може еволюціонувати, а соціальні працівники набувають характеристик соціальної вразливості, результатом чого стає не лише кадрова криза в системі забезпечення соціальної безпеки держави, але й те, що роботу з запобігання та подолання соціальної вразливості виконують професіонали, котрі самі мають бути адресатами послуг, які вони надають. Враховуючи той факт, що відповідна професійна діяльність пов'язана із такими негативними факторами як професійне вигорання, а також є не завжди організованою у відповідності до стандартів гідної праці, ігнорування державою потреб соціальної роботи (її кадрового, нормативно-правового, інституційного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного та ін. забезпечення) призводитиме до того, що соціальна робота взагалі не буде досягати своєї мети, а отже – держава і суспільство не зможуть повноцінно виконувати соціальну функцію, соціальна безпека держави буде знаходитись на екстремально низькому рівні, наслідком чого стане маргіналізація суспільства, збільшення соціального напруження тощо, що недопустимо особливо в умовах триваючої війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бегаль О.М. Соціально-філософський зміст понять діяльність, робота, праця, соціальна робота, соціальний працівник. *Гуманітарні студії*. 2014. № 22. С. 20–28.
2. Horner N. What is social work?: contexts and perspectives //What is Social Work? / 5th ed. London: Learning Matters, 2019. 280 p.
3. Mapp S., McPherson J., Androff D., Gabel S.G. Social work is a human rights profession. *Social Work*. 2019. Vol. 64 (3). P. 259–269. doi: 10.1093/sw/swz023.
4. Моргай Л.А., Олійник Н.М. Соціальна робота як невід'ємна складова сучасного суспільства. *Проблеми та перспективи соціальної роботи та психології в умовах війни*: матеріали ІІ-ої Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Умань, 2 березня 2023 р.). Умань: УДПУ, 2023. С. 45–48.
5. Ng I.Y.H. New Social Work Definition, New Research Opportunities, New Perspectives. *Asia Pacific Journal of Social Work and Development*. 2014. Vol. 24 (3). P. 127-128. doi:10.1080/02185385.2014.948982.
6. Risler E., Lowe L.A., Nackerud L. Defining Social Work: Does the Working Definition Work Today? *Research on Social Work Practice*. 2003. Vol. 13 (3). P. 299–309. doi: 10.1177/1049731503013003005.
7. Définition Internationale du Travail Social. *International Federation of Social Workers*, 2023. URL: http://cdn.ifsw.org/assets/ifsw_111716-6.pdf (дата звернення: 16.06.2023).
8. Ілліна О.В. Проблема співвідношення поняття соціальна робота з близькими до нього дефініціями. *Актуальні проблеми соціальної сфери*. 2016. № 5. С. 161-162.

9. Koperek J. Praca socjalna (pojęcie i definicje). *Roczniki Teologiczne*. 2014. Z. 1 (61). S. 249–252.
10. 8 Signs a social work career is your calling. *University of Massachusetts Global*. URL: https://www.umassglobal.edu/news-and-events/blog/social-work-career (дата звернення: 10.09.2023).
11. Fassaert T., Dulmen S., Schellevis F., Bensing J. Active listening in medical consultations: Development of the Active Listening Observation Scale (ALOS-global). *Patient Education and Counseling*. 2007. P. 68 (3). P. 258–264. doi: 10.1016/j.pec.2007.06.011.
12. Higgs M., Dulewicz V. The Importance of Emotional Intelligence. *Leading with Emotional Intelligence; Effective Change Implementation in Today's Complex Context*. Cham: Palgrave Macmillan, 2016, P. 13–32. doi:10.1007/978-3-319-32637-5_2.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.72

ТРУДОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Лубінець Д.В.,
доктор філософії

Лубінець Д.В. Трудоправові принципи правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури.

Стаття присвячена з'ясуванню змісту трудоправових принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури в Україні. Автором встановлюється, що розглядувані принципи (разом із соціально-правовими принципами цього механізму) складають групу спеціальних (галузевих) принципів правового механізму соціального захисту прав зазначеного кола працівників. Обсяг трудоправових принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури фактично тотожний принципам трудового права. У зв'язку із цим, до відповідних принципів слід відносити такі засадничі ідеї: принципи свободи праці; принцип гідної праці; принцип свободи солідарності (об'єднання, асоціації); принцип розвитку людського капіталу (підвищення конкуренції); принцип недоторканності приватного життя працівника; принцип соціальної безпеки працівника та його сім'ї; принцип гармонійної стабільності трудових відносин. Кожен з означених принципів містить широкий обсяг вимог до держави (певною мірою також до суспільства), виконання яких формує соціально безпечні умови виникнення, перебігу та припинення трудових правовідносин, а отже – умови, за яких кожен працівник спроможний набути, реалізувати та захистити своє право на соціальний захист. У висновках до статті узагальнюють результати дослідження та обґрунтовується потреба створення та прийняття спеціального законодавчого акту – Закону України «Про працівників критичної інфраструктури», в якій буде міститись окрема стаття «Принципи соціальної безпеки працівників критичної інфраструктури». Зазначається, що окреслення цих принципів в нормах спеціального законодавчого акту вирішуватиме проблему того, що сучасне законодавство не спроможне унормувати усі аспекти забезпечення соціальної безпеки працівників. У той же час визнання законодавцем вказаних принципів формує належну правозахисну основу для того, щоби суд, Омбудсман, ін. суб'єкти владних повноважень могли більш гнучко тлумачити широту соціальних і трудових прав працівників, маючи належне нормативно-правове підґрунтя для здійснення контролю за дотриманням права на соціальний захист працівників, а також здійснювати захист цього права в юрисдикційному порядку.

Ключові слова: галузеві принципи права, критична інфраструктура, працівники критичної інфраструктури, принципи трудового права, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні права, трудові права.

Lubinets D.V. Labor law principles of the legal mechanism of social protection of the rights of critical infrastructure workers.

This article aims to elucidate the labour law principles underpinning the legal mechanism for the social protection of the rights of critical infrastructure workers in Ukraine. The author determines that the principles in question, alongside the social and legal principles of this mechanism, form a set of specific (sectoral) principles for the legal mechanism about the social protection of the rights of these workers. The scope of labour law principles within the legal mechanism for the social protection of the rights of critical infrastructure workers closely aligns with the general principles of labour law. Consequently, the pertinent principles should encompass the following fundamental concepts: the principle of freedom of labour; the principle of decent work; the principle of freedom of solidarity (association, unionisation); the principle of human capital development (enhancing competitiveness); the principle of employee privacy; the principle of social security for the employee and their family; and the principle of harmonious stability in labour

relations. Each of these principles encompasses a broad spectrum of requirements for the state (and to some extent, society), the fulfillment of which establishes socially secure conditions for the inception, progression, and cessation of labour relations. Consequently, this framework ensures that every employee is capable of acquiring, realising, and safeguarding his or her right to social protection. The article's conclusions synthesise the study's results and articulate the necessity of formulating and enacting a specific legislative act - the Law of Ukraine 'On Critical Infrastructure Workers'. This law would include a distinct article titled 'Principles of Social Security of Critical Infrastructure Workers'. It is highlighted that delineating these principles within the provisions of a special legislative act would address the issue that current legislation is unable to standardize all aspects of ensuring workers' social security. Furthermore, the legislator's recognition of these principles would establish a suitable human rights foundation. This would enable courts, the Ombudsman, and other authorities to interpret the scope of workers' social and labour rights more. Such recognition provides a regulatory and legal basis for overseeing adherence to workers' right to social protection and for safeguarding this right through jurisdictional means.

Key words: critical infrastructure workers, critical infrastructure, labor rights, principles of labor law, sectoral principles of law, social protection, social rights, social security.

Постановка питання. Принципи права в загальному сенсі можуть бути інтерпретовані як фундаментальні, абстрактні та всеосяжні ідеї, а також цінності, що лежать в основі правової системи суспільства, яке визнає панування права, крізь призму чого в даному суспільстві розробляються, змінюються і скасовуються нормативно-правові акти, а також здійснюється їхнє тлумачення, зокрема у правореалізаційній діяльності. При цьому важливо наголосити, що принципи права в цілому засновані на фундаментальних (часто – загальнолюдських) цінностях, таких як людиноцентризм, гуманізм, справедливість та рівноправність, а також на етичних і моральних міркуваннях, чітко сформованих (виходячи із загальнолюдських цінностей) у галузевому та інституційному контексті. Не є виключенням з цього також створення, організація функціонування та дія правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури, як важливої складової правопорядку та суттєвої гарантії соціальної безпеки сучасної України. Як складовий елемент правопорядку цей правовий механізм повинен ґрунтуватись на загальноправових принципах, як механізм, що регламентується нормами соціального та трудового права – на галузевих принципах трудового та соціального права України, а як механізм забезпечення соціальної безпеки працівників з особливим соціально-правовим статусом – на комплексі особливих засадничих ідей, які враховують особливості забезпечення соціальної безпеки відповідного кола суб'єктів права. При цьому слід констатувати, що відповідні принципи по сьогодні ще не були предметом наукового дослідження, а щонайперше – трудоправові принципи механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури, як ключові галузеві засади соціально безпечного виникнення, перебігу та припинення трудових правовідносин з такими працівниками.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча на сьогоднішній день ученими ще не приділялась увага встановленню змісту трудоправових принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури, слід констатувати, що ці засадничі ідеї фактично тотожні принципам трудового права, з'ясуванню сутності яких приділялась увага ряду науковців, серед яких: О.С. Арсентьева, В.В. Єрьоменко, І.П. Жигалкін, М.І. Іншин, Л.В. Котова, В.В. Лямзєнко, Д.А. Паньков, П.Д. Пилипенко, Д.І. Сіроха, О.В. Старчук, О.М. Ярошенко та ін. Ґрунтуючись на висновках і пропозиціях цих та ін. учених стосовно сутнісного змісту галузевих принципів трудового права можемо сформувати актуальну наукову думку щодо трудоправових принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури.

Мета статті полягає в з'ясуванні змісту трудоправових принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) на основі аналізу наукової літератури окреслити основні принципи трудового права України, які стосуються правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури; 2) окреслити зміст та вимоги цих принципів; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Трудоправові принципи правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури є засадничими ідеями, які (поряд із соціально-правовими принципами цього механізму) охоплені групою спеціальних (галузевих) принципів правового механізму соціального захисту прав окресленого кола працівників. Приймаючи до уваги позиції українських науковців щодо змісту та переліку принципів трудового права [див., напр.: 1–6], доходимо

думки, що ключовими трудоправовими принципами правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України є наступні керівні засади:

1. Принцип *свободи праці*, що є одним із ключових принципів трудового права України [7], який означає, що кожен працівник: має право вільно обирати професію, вид роботи та місце роботи без будь-якого примусу чи дискримінації; володіє безумовним правом відмовлятися від роботи, яку йому пропонують (крім роботи, яку у відповідності до Основного Закону України не можна тлумачити в якості примусової роботи). У контексті соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури цей принцип передбачає, що держава має забезпечити умови, за яких працездатні громадяни: повинні мати відносно вільний доступ (обмежений лише професійними та ін. вимогами, які аргументовані потребою належного виконання посадових обов'язків) до різноманітних можливостей працевлаштування у системі критичної інфраструктури; вважаються вільними у виборі професії, виду роботи та місця роботи, що відповідають їх навичкам, інтересам, досвіду роботи, трудовому потенціалу та амбіціям в його вияві. Виконуючи вимоги принципу свободи праці держава повинна: по-перше, вживати усіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання будь-якій дискримінації у сфері праці та зайнятості за такими ознаками, як стать, вік, сексуальна орієнтація, раса, національна приналежність, мова спілкування, релігійні та політичні погляди, наявність (відсутність) інвалідності тощо. По-друге, у контексті розглядуваної засадничої ідеї держава повинна забезпечувати, щоб працівники критичної інфраструктури мали реальну можливість створювати профспілки та вступати до них, а також брати участь у колективних переговорах задля захисту власних законних інтересів та для узгодження найбільш оптимальних (без шкоди для їх базової соціальної безпеки) умов праці та соціальних гарантій. У цьому контексті держава має забезпечити захист прав працівників на страйк та інші форми страйків на виробництві (зрозуміло, це держава може здійснити лише з початком періоду післявоєнного відновлення України), беручи до уваги також вплив цієї гарантії на стан національної безпеки, а також забезпечити, щоб роботодавці повсюдно поважали свободу об'єднання працівників критичної інфраструктури та ініціювання, проведення ними колективних переговорів.

2. Принцип *гідної праці*, який слід вважати особливою засадничою ідеєю сучасного трудового права України [8], якою наголошується на важливості надання всім працівникам реальних можливостей для роботи в умовах психофізіологічної безпеки, рівності, поваги до людської гідності, індивідуальності тощо (тобто в умовах достатньої інклюзії). У контексті ефективної дії правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України розглядуваний принцип висуває наступні важливі вимоги до держави (відповідною мірою також і до суспільства): по-перше, забезпечення доступу працівників критичної інфраструктури до безпечних та здорових умов праці, що включає серед іншого захист таких працівників від різних соціальних і професійних ризиків, пов'язаних з виконанням трудових (службових) обов'язків, а також працівникам критичної інфраструктури необхідних засобів індивідуального захисту. По-друге, забезпечення справедливої оплати праці працівників, що відповідає встановленим законом вимогам про мінімальну заробітну плату, враховує складність роботи, режим роботи, вимоги до досвіду та кваліфікації працівників тощо. По-третє, надання працівникам доступу до благ системи соціального захисту, включаючи охорону здоров'я, страхування, додаткову освіту тощо.

3. Принцип *свободи солідарності (об'єднання, асоціації)* [9], який в контексті соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури виявляється у наступних вимогах до держави (також до суспільства): по-перше, визнання та захист права працівників критичної інфраструктури на створення профспілки чи інших організацій для захисту своїх прав та законних інтересів, брати участь у житті профспілки (організації), виходити з профспілки (організації); по-друге, забезпечення того, щоб працівники критичної інфраструктури не піддавалися дискримінації за ознакою їх членства або неналежності до профспілки або відповідної організації працівників; по-третє, визнання права працівників на ведення колективних переговорів з роботодавцями для визначення їх заробітної плати, умов праці та інших обставин, які стосуються праці та зайнятості й позначаються на соціальній безпеці працівників критичної інфраструктури, а також на безпеці їхніх сімей: по-четверте, забезпечення того, щоб працівники мали право та могли реалізувати право на страйк як дієвий засіб формулювання та донесення своїх жалоб, ведення переговорів зі своїми роботодавцями (утім, це право має бути забезпечене після завершення війни в Україні); по-п'яте, надання ефективних інструментів правового захисту працівникам, які були несправедливо звільнені, зазнали дискримінації або іншим чином зазнали несправедливого ставлення через здійснення (або нездійснення) ними права на свободу об'єднання.

4. Принцип *розвитку людського капіталу (підвищення конкуренції)* [10], який можна вважати одним з найважливіших принципів сучасного трудового права України. Виокремленою засадничою ідеєю наголошується на важливості інвестування у покращення навичок та знань працівників критичної інфраструктури для підвищення їх продуктивності та безпеки перебігу виробничих відносин. Саме тому це принцип висуває кілька важливих вимог до держави (у певній мірі також для суспільства), а саме: по-перше, надання доступу працівникам критичної інфраструктури до системи освіти, а також розробка та реалізація актуальних програм професійної підготовки, які допомагатимуть працівникам критичної інфраструктури вдосконалювати свої навички та знання, залишатися у професійному плані актуальними та затребуваними фахівцями як в системі критичної інфраструктури, так і на ринку праці, що постійно змінюється; по-друге, забезпечення того, щоб освітні програми, а також програми професійної підготовки, до яких надається доступ працівникам критичної інфраструктури, були високоякісними та доступними для всіх працівників критичної інфраструктури, незалежно від їхньої статі, матеріального становища, соціального статусу тощо; по-третє, заохочення навчання працівників критичної інфраструктури протягом усього їхнього життя, а також безперервного професійного розвитку, що дозволяє цим працівникам адаптуватися до нових технологій та робочих процесів, що впроваджуються на об'єктах критичної інфраструктури України; по-четверте, захист прав інтелектуальної власності працівників критичної інфраструктури, а також забезпечення того, щоб вони отримували справедливу компенсацію за внесок у розробку нових ідей та технологій на об'єктах критичної інфраструктури.

5. Принцип *недоторканності приватного життя працівника*, що є особливим принципом трудового права України, котрий вимагає від держави (відповідною мірою й від суспільства): по-перше, забезпечення того, щоб роботодавці дотримувалися вимог законодавства про захист персональних даних працівників критичної інфраструктури, а насамперед охороняли дані, які містяться у медичних записах, виписках про заробітну плату, довідки про склад сім'ї, кризові ситуації в сім'ї (наприклад, які стали відомими із заяви працівника про отримання матеріальної допомоги від роботодавця з «вільного» фонду (наразі фрагментарно регулюється в контексті держслужбовців), який може бути розподілений на відповідні житлово-побутові матеріальні допомоги) та ін. конфіденційну інформацію про працівника критичної інфраструктури; по-друге, розумного (необхідного, пропорційного та виправданого) здійснення контролю і нагляду за працівником критичної інфраструктури, яке не дозволяє зазіхнути на його приватне життя; по-третє, гарантування того, що працівники критичної інфраструктури будуть здатні реалізувати право на недоторканність приватного життя при спілкуванні в позаробочий і (у відповідній мірі) робочий час, включаючи безпосереднє спілкування, а також спілкування через інструменти теле- та онлайн-комунікації (електронну пошту, соціальні мережі, онлайн-месенджери, телефонні дзвінки тощо). Таким чином, держава повинна запобігати ймовірним ситуаціям, за яких роботодавці перехоплюватимуть, відстежуватимуть та записуватимуть спілкування працівників критичної інфраструктури без законної на те причини. По-четверте, держава повинна забезпечувати доступ працівників критичної інфраструктури до всієї інформації про їх персональні дані, що зберігаються у роботодавців, а також про цілі, для яких вони збираються, обробляються, а також зберігаються (також про терміни збереження означеної інформації).

6. Принцип *соціальної безпеки працівника та його сім'ї*. Зазначена засаднича ідея насамперед вимагає, щоб держава (відповідно й суспільство): по-перше, забезпечувала всім працівникам критичної інфраструктури доступ до соціальної допомоги, послуг та пільг, незалежно від їх професії, статусу зайнятості; по-друге, захищала соціально вразливих працівників критичної інфраструктури, не допускаючи при цьому, щоб стан соціальної вразливості таких працівників (їх сімей) прямо чи опосередковано був результатом їх роботи на об'єкті критичної інфраструктури; по-третє, забезпечувала фінансову основу для створення умов соціальної безпеки працівників та їх сімей.

7. Принцип *гармонійної стабільності трудових відносин*, який вважається однією із ключових засадничих ідей сучасного трудового права України, яка наголошує на важливості підтримки стабільних трудових відносин між роботодавцем і працівником тією мірою, в якій ці відносини їх влаштовують (тобто, цей принцип відображає баланс права на працю та недопустимості примусу до праці, а також організаційно-економічну та ін. необхідність роботодавця в кадрах). Слід зазначити, що вказаний принцип сучасного трудового права ґрунтується на визнанні того факту, що стабільні трудові відносини дозволяють працівникові планувати своє трудове та особисте життя, а роботодавцю – прогнозувати подальший розвиток виробничих відносин, сприяючи таким чином загальному добробуту суспільства, допомагаючи економічному зростанню та стабільності розвитку суспільства, а отже – забезпеченню соціальної безпеки держави.

Висновки. Узагальнюючи викладене зазначимо, що в умовах сьогодення, коли актуалізується питання забезпечення соціальної безпеки працівників критичної інфраструктури вбачається потреба у створенні законодавчого акту, що визначатиме основні аспекти організації праці працівників критичної інфраструктури, визначатиме їх правовий статус, а також особливості соціально безпечної реалізації цього статусу. Створення такого законодавчого акту повинно узгоджуватись із вимогами як загальноправових, так і спеціальних принципів правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури, а особливо – галузевим принципам сучасного трудового права України. Це означає, що норми пропонованого нами Закону України «Про працівників критичної інфраструктури» повинні відповідати вимогам таких принципів, а також містити окрему статтю «Принципи соціальної безпеки працівників критичної інфраструктури», в окремій частині якої повинен міститись перелік принципів трудового права, зокрема: принцип свободи праці; принцип гідної праці; принцип свободи солідарності (об'єднання, асоціації); принцип розвитку людського капіталу (підвищення конкуренції); принцип соціальної безпеки працівника та його сім'ї; принцип недоторканності приватного життя працівника; принцип гармонійної стабільності трудових відносин та ін. Окреслення цих принципів в нормах спеціального законодавчого акту вирішуватиме проблему того, що сучасне законодавство не спроможне унормувати усі аспекти забезпечення соціальної безпеки працівників. У той же час визнання законодавцем вказаних принципів формує належну правозахисну основу для того, щоби суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, ін. суб'єкти владних повноважень могли більш гнучко тлумачити широту соціальних і трудових прав працівників, маючи належне нормативно-правове підґрунтя для здійснення контролю за дотриманням права на соціальний захист працівників, а також здійснювати захист цього права в юрисдикційному порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арсентьева О.С. Поняття та особливості принципів трудового права України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 31. С. 34–43.
2. Єрьоменко В.В. Принципи трудового права в аспекті правозастосування. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 122–131.
3. Жигалкін І.П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05. Сєвєродонецьк, 2016. 449 с.
4. Котова Л.В., Лямзєнко В.В. Систематизація галузевих та міжгалузевих принципів трудового права України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 32. С. 117–124.
5. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. № 13. С. 278–283.
6. Старчук О.В. Принципи трудового права України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Луцьк, 2011. 187 с.
7. Занфірова Т.А. До питання про принцип свободи праці в трудовому праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 146–149.
8. Панченко М.В. Соціально-правова значимість гідної праці в сучасному суспільстві. *Соціальне право*. 2018. № 3. С. 41–45.
9. Погребняк О.Ю. Принцип свободи об'єднання в актах міжнародної організації праці та його реалізація в законодавстві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 111–114.
10. Денисенко М.П., Будякова О.Ю. Підвищення індексу людського капіталу – важлива складова інноваційної кадрової політики підприємств. *Економіка та держава*. 2019. № 4. С. 11–17. doi: 10.32702/2306-6806.2019.4.11.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.73

СУДОВИЙ ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Рекшинський В.О.,
начальник юридичного відділу
Центру досліджень трофейного та перспективного озброєння
і військової техніки
-помічник командира

Рекшинський В.О. Судовий захист соціальних прав військовослужбовців в Україні.

У статті проводиться соціально-правовий аналіз значимості судового захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні. Автором встановлено, що судовий захист є окремою формою юрисдикційного захисту соціальних прав військовослужбовців (на рівні з парламентською та адміністративною формами захисту). Для цієї форми захисту соціальних прав військовослужбовців властивим є те, що вона передбачає реалізацію правозахисної функції правової держави шляхом діяльності судів, які володіють судовою владою (й через суддів провадять правосуддя). Саме особливості судової влади дозволяють утверджуватись цивілізаційному переосмисленню відносин між державою та військовослужбовцями, в яких державою поважається людська гідність військовослужбовців, а отже й визнається потреба в їх соціальній безпеці, яка зокрема досягається шляхом захисту їхніх прав. Для судової форми захисту соціальних прав військовослужбовців характерним також є те, що цей захист соціальних прав військовослужбовців з-поміж інших юрисдикційних форм захисту соціальних прав є найбільш доступною для військовослужбовців, задовольняючи їх право на судовий захист, а також на доступне правосуддя у процесуальний спосіб. Крім того, судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців з-поміж інших юрисдикційних форм захисту соціальних прав підлягає більш високим стандартам забезпечення якості правового захисту. Окремо автором відзначається, що судова форма захисту соціальних прав українських військовослужбовців об'єктивується як на національному рівні (у діяльності Конституційного Суду України, Верховного Суду та адміністративних судів), так і на регіональному міжнародному рівні (в діяльності Європейського суду з прав людини). У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та наголошується на тому, що держава як гарант конституційних прав людини загалом і військовослужбовців зокрема повинна сприяти удосконаленню функціонування системи правосуддя з метою забезпечення реалізації прав військовослужбовців на доступне та справедливе правосуддя, мінімізуючи не лише процесуальні, але й фактичні бар'єри використання такими службовцями усіх можливостей судової форми захисту їх соціальних прав.

Ключові слова: військовослужбовці, правовий захист, правосуддя, соціальна безпека, соціальне право, соціальні права, судовий захист.

Rekshinskiy V.O. Peculiarities of judicial protection of the social rights of military personnel in Ukraine.

The article provides a social and legal analysis of the importance of judicial protection of the social rights of military personnel in Ukraine. It establishes that judicial protection represents a distinct form of jurisdictional safeguard for the social rights of military personnel, complementing parliamentary and administrative forms of protection. A key characteristic of this form of protection is its role in facilitating the defense of human rights, a fundamental aspect of a rule of law state, realized through the functioning of judicial courts and the actions of judges authorized to administer justice. The unique aspects of judicial power facilitate a civilizational reevaluation of the relationship between the state and military personnel. In this dynamic, the state acknowledges the human dignity of military personnel and, consequently, recognizes the necessity of their social security, which is partially achieved through the protection of their social rights. The judicial form of protecting the social rights of military personnel is distinctive in that among various jurisdictional forms of social rights protection, it is the most accessible to military personnel. This accessibility upholds their right

to judicial protection and ensures procedural access to justice. Furthermore, compared to other jurisdictional forms of social rights protection, the judicial protection of military personnel's social rights adheres to the highest standards for ensuring the quality of legal protection. Additionally, the author highlights that the judicial protection of social rights for Ukrainian military personnel manifests both nationally—in the activities of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, and administrative courts—and regionally at the international level, as seen in the proceedings of the European Court of Human Rights. The article's conclusion summarizes the study's findings, noting that the state, as the guarantor of constitutional human rights for all, including military personnel, should aid in enhancing the functioning of the justice system. This enhancement is crucial to ensure the realization of military personnel's rights to accessible and fair justice, aiming to minimize not only procedural but also actual barriers. Such improvement is essential for enabling these employees (military personnel) to fully utilize the judicial forms available for the protection of their social rights.

Key words: judicial protection, justice, legal protection, military personnel, social law, social rights, social security.

Постановка питання. Конституція України, оголошуючи нашу державу правовою, демократичною та соціальною, також назвала людину, її життя та здоров'я в якості найвищої соціальної цінності, а тому будь-які дії та рішення держави мають здійснюватися в контексті парадигми людиноцентризму. У рамках цієї парадигми держава (надалі й суспільство, яке трансформувалося у громадянське суспільство) зобов'язується визнавати, дотримуватися та захищати права та свободи кожної людини і громадянина, звичайно ж, включаючи і військовослужбовців. Реалізація цих конституційних положень передусім забезпечується гарантованістю державного, насамперед судового захисту права і свободи людини, громадянина. З огляду на це в Україні кожному надається право захищати свої права та свободи (зокрема, соціальні права та законні інтереси у соціальній сфері) всіма способами, які не заборонені законодавчими актами, зокрема, оскаржити до суду рішення та дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, звертатися до міждержавних судових органів, які захищають права і свободи людини (насамперед тоді, коли особою, яка вважає, що її права були порушені, були вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту). Це показово демонструє, що Україна на сьогодні не лише визнає основні права та свободи людини (зокрема соціальні права), а й вважає захист цих прав та свобод своїх громадян (зокрема військовослужбовців) в якості однієї з ключових функцій держави, належна реалізація яких дозволяє характеризувати нашу державу як правову, демократичну та соціальну. При цьому важливо розуміти, що реальне визнання держави соціальною, правовою та демократичною можливо не тоді, коли в ній створено та діють необхідні механізми захисту соціальних прав, а й саме функціонування цих механізмів характеризується дієвістю, ефективністю, адекватністю. Особливо актуальним це питання постає саме відносно військовослужбовців та щодо можливостей захисту ними соціальних прав у судовому порядку, як у найбільш ефективній формі захисту прав людини.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Попри очевидну актуальність проблематики судового захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні, слід констатувати, що по сьогодні особливості такого типу захисту соціальних прав військовослужбовців ще не було предметом комплексного дослідження. Утім, в процесі критичного аналізу наукової літератури можемо помітити, що багатьма ученими і дослідниками вже розкривались дотичні питання, наприклад судова форма захисту в цілому (зокрема, В.Г. Гончаренко, В.І. Журавель, Ю.І. Полюк, Б.О. Стахів, Р.С. Харчук, З.І. Шевчук та ін.), судовий захист соціальних прав (серед яких: Я.О. Берназюк, В.В. Бонтлаб, Т.І. Бик, Г.Е. Борщевська, І.В. Дашутін, Є.В. Краснов, К.Р. Резворович та ін.), а також судовий захист військовослужбовців, як такий (зокрема, Ю.Ю. Боброва та Ю.О. Бобров, О.І. Остапенко, Н.І. Чудик-Білоусова, Б.М. Шамрай та ін.). Разом із тим, слід констатувати, що особливості судового захисту соціальних прав військовослужбовців на дисертаційному рівні вже частково (хоча й в адміністративно-правовому контексті) розкривала К.Р. Резворович [1, с. 223], а окремі аспекти судового захисту соціальних прав військовослужбовців (у житлово-побутовому напрямі соціальної безпеки) розкривається Л.О. Мойсей [2]. Отже, ґрунтуючись на наукових напрацюваннях цих та ін. учених і дослідників можемо уточнити особливості судового захисту соціальних прав військовослужбовців в сучасній Україні.

Метою статті є соціально-правовий аналіз значимості судового захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні. Для досягнення цієї мети ставляться такі *завдання*: 1) окреслити основні властивості судової форми захисту соціальних прав військовослужбовців, що демонструють особли-

вості судового захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні; 2) проаналізувати виокремлені особливості судового захисту соціальних прав військовослужбовців; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні, як і в будь-якій іншій правовій, демократичній та соціальній державі континентальної системи права (хоча в англо-американській правовій системі ця форма набуває ще більшого значення) характеризується в якості найбільш оптимального, дієвого та ефективного напряму відновлення справедливості загалом та щодо військовослужбовця (у сенсі його соціальних прав і законних інтересів в соціальній сфері) зокрема. З цією позицією також погоджуються й інші учені [див., напр.: 3, с. 68], що цілком логічно, адже ця форма захисту є особливою формою продукування справедливості (саме тому в англійській мові поняття «справедливість» та «правосуддя» окреслюється одним і тим же словом «*justice*»), як суто правової, так і соціальної. Піддаючи соціально-правовому аналізу наукові напрацювання учених стосовно правового статусу суду, особливостей правосуддя [див., напр.: 4; 5], а також судової форми захисту [див., напр.: 6; 7], доходимо думки, що особливим для судового захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні є такі характеристики відповідної форми юрисдикційного захисту соціальних прав:

1. Судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців передбачає реалізацію правозахисної функції правової держави шляхом діяльності судів, які володіють судовою владою (й через суддів провадять правосуддя), особливості якої дозволяють утверджуватись цивілізаційному переосмисленню відносин між державою та військовослужбовцями, в яких поважається людська гідність таких службовців, а отже й визнається потреба в їх соціальній безпеці. Насамперед зазначимо, що захист прав людини загалом і військовослужбовців зокрема пов'язується із правозахисною функцією держави [8, с. 282], що об'єктивується у правозахисній діяльності, ключовим елементом якої (в Україні, як і в будь-якій ін. правовій державі) є судова влада [9, с. 536]. При цьому, осмислюючи соціально-правове значення відповідної властивості суду (перш за все – адміністративного суду [1, с. 223]) зазначимо, що: по-перше, таку роль суду в забезпеченні соціальної безпеки військовослужбовців важко недооцінити, адже цій безпеці може шкодити держава, що з тих чи інших причин може відступати від людиноцентристської парадигми в контексті розуміння потреби забезпечення реалізації, охорони та захисту соціальних прав військовослужбовців; по-друге, в Україні, як у правовій, демократичній та соціальній державі, держава зацікавлена в забезпеченні ефективної діяльності суду, як інституту, здатного обмежувати можливості свавілля органів публічної влади (її посадових осіб) щодо військовослужбовців, а відтак – забезпечувати панування права, людиноцентристський розвиток держави, а також убезпечувати державу від дій, що знижують її рівень національної безпеки у відносинах з приводу забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців.

2. Судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців з-поміж інших юрисдикційних форм захисту соціальних прав є найбільш доступною для військовослужбовців, задовольняючи їх права на судовий захист та на доступне правосуддя. Спершу зазначимо, що право на судовий захист учені тлумачать, як «природне, невідчужуване і таке, що за жодних умов не підлягає обмеженню конституційне право людини, яке гарантоване Конституцією України та міжнародно-правовими документами, суб'єктивне право людини на справедливе відновлення і судовий захист порушених конституційних прав із подальшим забезпеченням державою обов'язковості і невідворотності виконання судового рішення за будь-яких умов» [10, с. 139]. При цьому слід мати на увазі, що право на судовий захист в державі може нівелюватись у тому разі, коли воно не корелюватиметься також правом на доступне правосуддя. Саме доступність правосуддя, як справедливо зазначає С.Ф. Демченко, «є однією з передумов утвердження судової гілки влади як повноцінного й самодостатнього механізму захисту праві свобод людини» [11, с. 97], а також є критерієм оптимальності відновлення справедливості відносно військовослужбовця, котрий потребує поновлення належного стану соціальної безпеки шляхом захисту його соціальних прав у судовому порядку. Відтак, доходимо думки, що у соціально-правовому значенні судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців є найбільш доступною формою не лише звернення за захистом порушених прав, але й також найбільш доступною та ефективною формою відновлення справедливості – належного стану соціальної безпеки військовослужбовця.

3. Судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців з-поміж інших юрисдикційних форм захисту соціальних прав підлягає більш високим стандартам забезпечення якості правового захисту. Як відомо, «забезпечення ефективного та якісного правосуддя є пріоритетним завданням будь-якої правової держави, яка визнає захист прав та законних інтересів людини і громадянина найвищою

соціальною цінністю» [12, с. 93]. Саме тому в даному випадку можна вести мову про *загальні* та *спеціальні фактори забезпечення ефективності та якості правосуддя*, як форми захисту соціальних прав військовослужбовців. Серед *загальних* таких факторів слід назвати, наприклад, по-перше, принцип верховенства права, який є по суті одним із основних основоположних ідей функціонування системи правосуддя та відправлення правосуддя. По-друге, слід враховувати також фактор доступності правосуддя, про який ми вже раніше говорили, як про важливу особливість судової форми захисту соціальних прав військовослужбовців, яка серед іншого передбачає: доступне представництво в суді (не виключає безпосередню участь у судовому розгляді справи, яка все ж таки зараз може бути ускладнена для військовослужбовців, котрі беруть участь у бойових діях або ж, наприклад, опинилися у вимушеному полоні, заручниках); право на справедливий судовий розгляд; відсутність несправедливо високих фінансових бар'єрів для подання позовної заяви, а також оскарження судового рішення; зрозумілий механізми подання та розгляду позовних заяв, а також механізм оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. По-третє, фактор якості процесуального законодавства, яке досягається загальними вимогами до якості законодавчих актів (наприклад, ці акти мають бути ясними, публічними, стабільними, застосовуватися рівномірно та справедливо, а також своєчасно переглядатися), а також спеціальними вимогами, серед яких особливо важливим є – облік реальної практики застосування процесуальних норм для забезпечення реалізації права на справедливий та доступний суд. По-четверте, ключовим фактором також слід вважати і незалежність суду, самостійність суддів, а також неупередженість (зокрема, політичну, ідеологічну та іншу) судової влади загалом. В силу цієї гарантії та фактора ефективного та якісного захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні, військовослужбовці, соціальні права яких були порушені.

4. Судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців об'єктивується на національному та регіональному міжнародному рівні. На регіональному міжнародному рівні захист соціальних прав військовослужбовців захищається Європейським судом з прав людини, у прецедентній практиці якого наразі налічується низка судових рішень, в яких встановлюються важливі принципи та стандарти захисту соціальних прав військовослужбовців, які мають застосовуватись також в Україні (насамперед, це рішення у справах М.К. проти України, Премініни проти росії, Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства та ін.). Національний рівень судового захисту соціальних прав військовослужбовців можна пов'язувати із Конституційним Судом України (прикладом цьому є рішення у справах № 1-13/2004, № 3-192/2020(465/20), № 1-38/2016, № 1-28/2008 та ін.), а також із національними судами (насамперед з Верховним Судом та адміністративними судами). Реалізуючи судову владу суди захищають усі соціальні права військовослужбовців, а отже забезпечують соціальну безпеку військовослужбовців, що об'єктивується у всіх напрямах (і формах) соціального захисту. Критично аналізуючи судові рішення, пов'язані із захистом соціальних прав військовослужбовців, можемо зокрема виокремити рішення, які сприяють досягненню мети соціальної безпеки в рамках: 1) оздоровчо-рекреаційної форми соціального захисту військовослужбовців; 2) матеріальної форми соціального захисту військовослужбовців, серед іншого, в контексті: встановлення невірного базового місяця нарахування індексації грошового забезпечення, перерахунку та виплатити індексації грошового забезпечення та ін.; визнання протиправною бездіяльність військової частини щодо ненарахування та невиплати військовослужбовцю додаткової винагороди, передбаченої постановою КМУ 2022 року № 168 у розрахунку на місяць пропорційно до часу участі у бойових діях; визнання протиправними дії територіального центру комплектування та соціальної підтримки щодо обчислення та виплати військовослужбовцю грошового забезпечення, грошової допомоги на оздоровлення без врахування розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого відповідним Законом про Державний бюджет України на відповідний рік; зобов'язання територіального центру комплектування та соціальної підтримки виготовити та надати до Пенсійного фонду України оновлену довідку про розмір грошового забезпечення за відповідний період з урахуванням розмірів складових грошового забезпечення та ін.; 3) пенсійної форми соціального захисту військовослужбовців та ін.

При цьому, розглядаючи судовий захист соціальних прав військовослужбовців можемо помітити, що досить часто суди не задовольняють позовні вимоги військовослужбовців пор захист їх соціальних прав, однак, не через те, що суди в такому випадку ухвалюють неправосудні рішення, а через те, що встановлюють відсутність порушення соціальних прав або ж недоведеність такого порушення (чи наявності у військовослужбовця відповідного спеціального суб'єктивного соціального права). Показовою в цьому контексті наразі є судова практика щодо задоволення державою соціальних прав військовослужбовців, які випливають з норм постанови КМУ 2022 року № 168. Зокрема, суди часто

відмовляють військовослужбовцям у задоволені їх позовів переважно з таких підстав: по-перше, недостатність наданих суду доказів наявності відповідних спеціальних соціальних прав (військовослужбовці-позивачі не надали достатніх документальних підтверджень своєї безпосередньої участі в конкретних бойових діях або ж у заходах з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії); по-друге, ненадання документів від командування Оперативного угруповання військ, що засвідчують факт участі військовослужбовця-позивача у заходах з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії (чи факт переміщення позивача під час зазначеного періоду); по-третє, відсутність наказів, а також журналів бойових дій, що підтверджували би участь позивача-військовослужбовця у відповідних бойових операціях; по-четверте, військовослужбовці-позивачі надають суду докази, які не завжди є допустимими (не відповідають вимогам інструкції з виплати додаткової винагороди) чи достатньо переконливими. Крім того, сьогодні можемо помітити низку ухвал адміністративних судів у відповідних справах про зупинення провадження в адміністративній справі за позовами військовослужбовців про визнання протиправною бездіяльності, стягнення додаткової винагороди до набрання законної сили рішенням ВС у зразковій справі № 640/13029/22 (адміністративне провадження № Пз/990/10/22), яке на сьогоднішній день ще не було ухвалено, хоча наявна також практика й про відмову в клопотаннях про зупинення провадження в адміністративній справі до набрання законної сили відповідного рішенням ВС.

Висновки. Суд, реалізуючи судову владу виконує функцію захисту прав і свобод людини, будучи універсальною, історично сформованою, детально регламентованою нормами процесуального законодавства гарантією втілення принципів права, правильного застосування закону, встановлення реально існуючих суб'єктивних прав та обов'язків сторін, а відповідно – будучи ефективною формою захисту прав людини в цілому та соціальних прав військовослужбовців, зокрема. Закономірним чином, особливої актуальності ця форма захисту соціальних прав наразі набуває щодо військовослужбовців, приймаючи до уваги: по-перше, особливості загального та спеціального соціально-правового статусу військовослужбовців, специфіку воєнної служби, закритість воєнно-оборонного сектору (відповідно, ризики порушення соціальних прав без можливості відновлення таких прав військовослужбовців) та ін.; по-друге, особливий статус суду, реалізація якого сприяє підтримці правопорядку також й в воєнно-оборонному секторі, зокрема, за рахунок правозахисної діяльності суду. У цьому контексті слід мати на увазі, що судова форма юрисдикційного захисту соціальних прав військовослужбовців, по-перше, об'єктивується за рахунок гарантування незалежності суду й самостійності суддів, що є основою виконання судом правозахисної функції держави, крізь призму якої військовослужбовці визнаються особами, котрі володіють людською гідністю та соціальними правами, що підлягають захисту з метою забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців. По-друге, ця форма захисту соціальних прав ґрунтується на високих стандартах забезпечення якості правового захисту, які є значно вищими порівняно з іншими юрисдикційними формами захисту соціальних прав. По-третє, судова форма захисту соціальних прав військовослужбовців має два рівні – національний (КСУ, адміністративні суди та ВС) і міжнародний регіональний (ЄСПЛ). По-четверте, судовий захист соціальних прав військовослужбовців об'єктивується шляхом реалізації прав на судовий захист та на доступне правосуддя, у результаті чого військовослужбовці можуть захистити свої права за допомогою найбільш ефективного правозахисного інституту, стикаючись при цьому з найменшими бар'єрами. Разом із тим, слід мати на увазі, що особливості проходження військової служби, виконання службових обов'язків, а також сам факт повномасштабної війни створює фактичні проблеми доступу до судового захисту. У зв'язку із цим, держава як гарант конституційних прав людини загалом і військовослужбовців зокрема повинна сприяти удосконаленню функціонування системи правосуддя з метою забезпечення реалізації прав військовослужбовців на доступне та справедливе правосуддя, мінімізуючи не лише процесуальні, але й фактичні бар'єри використання такими службовцями можливостей судової форми захисту їх соціальних прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резворович К.Р. Соціальні права та їх захист адміністративним судом: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2021. 420 с.
2. Мойсей Л.О. Право на судовий захист як один із способів спонукання держави до виконання конституційних гарантій із забезпечення житлом військовослужбовців. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 1 (29). С. 95–100.

3. Бонтлаб В.В. Право на судовий захист трудових прав: науково-теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 68–74.
4. Андрущенко О.Ю. Справедливість як мета правосуддя та конфлікт інтересів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6, т. 1. С. 3–8.
5. Фазикош О.В. Правовий статус суду як органу судової влади: поняття та складові елементи. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 78–83.
6. Берназюк Я.О. Темпоральні межі судового захисту соціальних прав. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом*: зб. матеріалів ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: Верховний Суд, 2020. С. 150–157.
7. Резворович К.Р. Захист соціальних прав людини у порядку адміністративного судочинства: теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти: монографія. Дніпро: Вид-ць Біла К.О., 2021. 420 с.
8. Бондаренко А.І. Форми реалізації правозахисної функції сучасної держави: до постановки проблеми. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 282–288.
9. Іншин М.І. Забезпечення соціальних прав суддів як передумова їх соціальної безпеки. *Юридична наука*. 2020, № 2 (104). С. 535–543. doi: 10.32844/2222-5374-2020-104-2.60.
10. Півненко Л.В. Проблемні аспекти реалізації права на судовий захист в умовах воєнного стану. *Нове українське право*. 2023. № 1. С. 137–143. doi: 10.51989/NUL.2023.1.17.
11. Демченко С.Ф. Про поняття правосуддя і доступність правосуддя. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 96–102.
12. Князьков В. Деякі теоретичні аспекти забезпечення якості правосуддя в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 7. С. 93–98.

РОЗДІЛ 14. РЕЦЕНЗІЇ

DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.74

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Є.М. СМИЧКА «СУДОВІ ДОКТРИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ»

Спасибо-Фатєєва І.,
в.о. завідувача кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки

Монографія Є.М. Смичка «Судові доктрини в податковому праві» видана у видавництві «Право» у 2023 році привернула мою увагу своєю назвою – про судові доктрини не так багато написано в Україні, а останнім часом вони перебувають у тренді. При чому доктринальне бачення тієї чи іншої правової інституції, як це історично склалося, змінювалося і що наразі ми маємо – це дуже важливий аспект вивчення всіх правових явищ. Не даремно цьому приділяють увагу численна армія українських науковців, які згуртувалися по різних тематиках і пропонують спільний погляд на доктрини в цивільному, податковому, кримінальному й інших галузях права на сторінках журналу «Право України».

Ознайомлення з монографією Є.М. Смичка ще раз довело значимість доктринального бачення проблем. В книзі автор рухається від загального розуміння доктрини в праві до конкретного – доктрин в податковому праві. Відтак не тільки весь загальний матеріал цієї книги, присвячений різній інформації про правові доктрини, а й все те, що стосується доктрини в податковому праві цілком може використовуватися й цивілістами. Адже в майнових правовідносинах не може існувати штучних стін, зведених нормативістським підходом до права, випестованим за радянських часів, коли вихід за межі тої чи іншої галузі права був просто неможливим. Наразі ми значно ширше сприймаємо все, без цих галузевих парканів, а тому маємо можливість комплексного сприйняття різних явищ, у тому числі з позицій цивільного і податкового права. Не даремно багато професорів європейських університетів окреслюють сферу своїх професійних інтересів як цивільне і податкове право.

Тож тематика монографії Є.М. Смичка, як видається, є загально важливою для всіх правників.

Щодо змістовності цієї монографії, слід вказати на послідовність розкриття автором теми дослідження – від загальнотеоретичних уявлень щодо правової доктрини, визначення і ролі різних суб'єктів формування судових доктрин (це і Європейський Суд з прав людини, і Конституційний Суд України, і Верховний Суд) до доктрин у податковому праві – їх джерела, становлення, види, ефективність застосування тощо.

Автор достатньою мірою грунтовно підходить до аналізу поняття доктрини і її співвідношення з такими категоріями, як «правова позиція Верховного Суду», «судовий прецедент», «квазіпрецедент», «судова практика», «судова правотворчість», «судове тлумачення» та ін. В монографії ці поняття зіставляються й осмислюються. Те, що ми вже звикли сприймати як правову позицію і що не викликає і нас заперечень як дещо визначальне в праві, в процесуальних кодексах не позначається і не визначається. Тим не менш це не стримує ані правову думку, ані судові органи в генерації різних правових позицій.

Важливим для практики і цікавим для дослідника є допустимість і межі суддівської правотворчості. Важливе це тому, що ми звично сприймаємо законодавчу (правотворчу), виконавчу та судо-

ву сфери і тривалий час вважалося, що суд застосовує норму права, а не творить джерело права. Між тим останнім часом має місце зростання так званого суддівського активізму і від тлумачення і заповнення прогалин суд раз від разу переходить до творіння інших регуляторів, умов, підстав, аніж ті, що передбачені в законі. В суспільстві спостерігається підвищення градусу напруження від подібних підходів з боку Верховного Суду і загострюються дискусії з приводу цього. Тому все, що автор монографії висловлює як аргументацію «за» і «проти» такого суддівського активізму, є важливим і корисним. Адже все це перебуває на шляху «пошуку судом права».

Також автор торкається й питань значення науково-правових висновків для Верховного Суду, які робляться членами науково-консультативної ради на запитання Верховного Суду. Це кропітка аналітична робота науковців, яка покликана запропонувати вищій судовій інстанції аргументацію та висновки, а Верховний Суд, в свою чергу, матиме можливість оцінити всі позиції науковців і сприйняти висловлені обґрунтування.

Слід відмітити й розмірковування автора монографії про «м'яке право», що відіграє свою роль як регулятор відповідних відносин. Нажаль в українській літературі цьому питанню приділяється недостатньо уваги і те, що подібним напрямком слід зайнятися, не викликає сумнівів.

В монографії проаналізовано численні рішення ЄСПЛ, правові позиції Верховного Суду, Конституційного Суду України – і без цього наукова праця, присвячена доктрині, насамперед судовій, не могла би відбуватися.

В цілому монографію Є.М. Смичка слід охарактеризувати як добротну наукову працю, аргументовану, аналітичну і корисну як для науковців, так і для суддів та адвокатів.

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 80

Частина 2

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 09.01.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 19,69. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»