

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 81

— *Частина 3* —

Ужгород, 2024

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

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

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

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

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

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

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

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;

Жежсихова 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»;

Мендєшул 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 № 03 від 27.02.2024 р.

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

ЗМІСТ

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

Ангеленюк А.-М.Ю. ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ.....	9
Барган С.С. НЕГЛАСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО.....	14
Басиста І.В., Удовенко Ж.В., Кулинич М.-М.А. ОГЛЯД ТЕНДЕНЦІЙ ЩОДО ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ДЛЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У ПЕРЕБІГУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	19
Беспалько І.Л., Вапнярчук В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	39
Богданевич Т., Бзова Л. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ НЕПРАВОСУДНОГО АБО НЕЗАКОННОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ.....	50
Войтович Є.М., Киричук Б.С., Багатко А.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВИПАДКІВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ ЛЮДИНИ.....	55
Данькова С.О. КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	62
Дмітрієв Ю.Є. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	67
Євтушенко О.І. МОНІТОРИНГ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В УКРАЇНІ.....	72
Ємельянова І.С., Петрено П.П., Кисельов А.О. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО АНАЛІЗУ У СФЕРІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВЕРБУВАННЯ ЛЮДЕЙ ДЛЯ СЕКСУАЛЬНОГО РАБСТВА ЗА КОРДОНОМ.....	78
Ільченко О.В., Ткаченко О.А. ДО ПИТАННЯ СПЕЦИФІКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....	83
Ільченко О.В., Шульга М.О. ЗАСТАВА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	89
Клімов Б.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА, ВЧИНЕНОГО ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ.....	95
Корнійчук Д.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОВОГО НА ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	103
Кравчук П.Ю., Шалавінський О.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	109
Кукшинова О.О., Заснов І.О. МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА.....	115
Ларкін М.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ).....	121

Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Микитенко О.Б. УНОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У ЧИННОМУ КПК УКРАЇНИ.....	127
Огородник Д.М. СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	133
Попов Г.В. ПРАВО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА ЗАХИСТ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	139
Пчеліна О.В., Пчелін В.Б. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РЕЗОНАНСНИХ СТАТЕВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	144
Свобода Є.Ю., Михальчук Т.В., Шульга О.О. ТЕХНОЛОГІЯ ШВИДКІСНОГО ВСТАНОВЛЕННЯ ДНК-ПРОФІЛЮ – RAPID DNA.....	150
Семенюк О.А. ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ БУДІВЕЛЬНО-ТЕХНІЧНОЇ ТА ОЦІНОЧНО-БУДІВЕЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТАТТЕЮ 191 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	157
Смоляк І.А. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	163
Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	168
Янковський В.О. ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ.....	180
РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Драган О.В. ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	185
Заборовський В.В. МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.....	191
Коцюбко І.В. ІСТОРИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СТЯГНЕННЯ ЗА РІШЕННЯМ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ДОХІД ДЕРЖАВИ АКТИВІВ ПІДСАНКЦІЙНИХ ОСІБ.....	197
Полетило П.С. ПРАВИЛА ЄСПЛ ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ, ЯКІ ВИСТУПАЮТЬ ВРІВНОВАЖУЮЧИ МИ ФАКТОРАМИ У ВИПАДКУ НЕЯВКИ СВІДКА ЗВИНУВАЧЕННЯ ДО СУДУ.....	204
Трачук П.А., Ступник Я.В. ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ США, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА УКРАЇНИ.....	209
Фурса С.Я., Фурса Є.І. АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО РОЗВИТОК.....	216
Хотинська-Нор О.З. УЧАСТЬ АДВОКАТА У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО СУДДІВ.....	223
РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Андрійв В., Вахонєва Т. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВИМУШЕНОЇ МІГРАЦІЇ.....	229

Білоцький С.Д. РОЛЬ ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ООН В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	237
Ківалова Т.С., Бондарюк О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ВИКРАДАННЯ ДІТЕЙ У МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	245
Гутник В.В. МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	251
Денисенко К.В., Шамрук Н.Б. ПОРУШЕННЯ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ ЩОДО ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ СОЦІАЛЬНО НЕЗАХИЩЕНИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ЧЕРНІГІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ).....	258
Дір І.Ю. ОСНОВНІ ДОГОВОРІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	263
Кос'яненко С.О. НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ДЖЕРЕЛО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (AUT DEDERE AUT JUDICARE).....	269
Лесь І.О. РОЛЬ ДНЯЗ У ЗАПОБІГАННІ ПОДАЛЬШОМУ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ.....	275
Резенкіна Н.О., Кононенко В.П. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ, ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ДЕМОКРАТІЇ.....	281
Сироїд Т.Л. ПРАВОВА ОСНОВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНИМ ЗЛОЧИНАМ.....	288
Чулінда Л.І., Бем Н.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ АВІАПАСАЖИРІВ.....	297
РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Вовк В.М., Налуцишин В.М. СУСПІЛЬНА МОРАЛЬ І ПРАВО.....	303
Жаровська І. ПРАВОВА ПОВЕДІНКА ТА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЛЮДИНИ В ДИСКУСІЙНІЙ ПАРАДИГМІ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....	308
Кадуха І.В. ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	313
Козинець О.Г., Скуміна Х.П. СТАНОВЛЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ ДАОСИЗМУ.....	319
Дігтяр Р.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ (XVII–XIX СТОЛІТТЯ).....	324
Малеш П.В. ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	330
Попко Є.В. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИСДИКЦІЙОГО ІМУНІТЕТУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ЗА КОНТИНЕНТАЛЬНИМ ПРАВОМ.....	335
Гомонай В.В. БУДАПЕШТСЬКИЙ МЕМОРАНДУМ: УРОКИ ТА НЕВИКОНАНІ ОЧІКУВАННЯ НА ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ВСТУПУ В НАТО.....	346

CONTENTS

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

Anheleniuk A.-M.Y. INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL COOPERATION DURING THE GATHERING ELECTRONIC EVIDENCE OF THE COMMISSION OF A CRIME.....	9
Barhan S. COVERT PROCEDURAL MEANS OF INVESTIGATOR'S COGNITIVE ACTIVITY.....	14
Basysta I.V., Udovenko Zh.V., Kulynych M.-M.A. REVIEW OF TRENDS REGARDING ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ITS PROSPECTS FOR PROCEDURAL DECISIONS DURING CRIMINAL PROCEEDING.....	19
Bespalko I.L., Vapniarchuk V.V. FEATURES OF THE PROCESS OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE UNITED STATES OF AMERICA.....	39
Bohdanevych T., Bzova L. LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY OF JUDGES FOR PASSING AN UNJUST OR ILLEGAL JUDGEMENT.....	50
Voitovych Y.M., Kyrychuk B.S., Bahatko A.S. PECULIARITIES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF THE ENFORCED DISAPPEARANCE OF A PERSON.....	55
Dankova S.O. CLASSIFICATION OF SUBJECTS OF PROVING IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE COURT OF FIRST INSTANCE.....	62
Dmitriyev Yu.Ye. INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT FROM CRIMINAL ACTS DURING ARMED CONFLICTS.....	67
Yevtushenko O.I. MONITORING PROBLEMS OF COURT PROCEEDINGS REGARDING CRIMINAL OFFENSES IN UKRAINE.....	72
Yemelyanova I.S., Petreno P.P., Kiselyov A.O. APPLICATION OF FORENSIC ANALYSIS METHODS IN THE FIELD OF INVESTIGATION OF RECRUITMENT OF PEOPLE FOR SEXUAL SLAVERY ABROAD.....	78
Ilchenko O.V., Tkachenko O.A. ON THE ISSUE SPECIFICITY OF CRIMINAL PROCEEDINGS CONCERNING MINORS.....	83
Ilchenko O.V., Shulha M.O. BAIL AS A PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL-LEGAL ASPECTS AND ISSUES.....	89
Klimov B.V. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE INSPECTION DURING THE INVESTIGATION OF HOOLIGANISM COMMITTED BY FOOTBALL FANS.....	95
Korniichuk D.V. CERTAIN ASPECTS OF THE REALIZATION OF THE SUSPECT'S RIGHT TO DEFENSE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....	103
Kravchuk P.Yu., Shalavinskyi O.V. FEATURES OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	109
Kukshynova O.O., Zasnov I.O. METHODS OF INVESTIGATING HOOLIGANISM.....	115
Larkin M.A. FOREIGN EXPERIENCE OF INVESTIGATING CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS).....	121

Lukyanchikov E., Lukyanchikov B., Mykytenko O. REGULATION OF THE INSTITUTE OF CONCEPTS IN THE ACTIVE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE.....	127
Ohorodnyk D.M. FORMATION OF LEGAL REGULATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	133
Popov G.V. THE RIGHT OF MILITARY PERSONNEL TO DEFENSE IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION UKRAINE.....	139
Pchelina O.V., Pchelin V.B. CIRCUMSTANCES TO BE ASCERTAINED DURING THE INVESTIGATION OF HIGH PROFILE SEXUAL CRIMINAL OFFENSES.....	144
Svoboda E., Mikhalechuk T., Shulga O. QUICK INSTALLATION TECHNOLOGY DNA PROFILE – RAPID DNA.....	150
Semenyuk O. APPOINTMENT AND CONDUCT OF CONSTRUCTION-TECHNICAL AND EVALUATION-CONSTRUCTION EXPERTISE IN CRIMINAL PROCEEDING PROVIDED FOR IN ARTICLE 191 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	157
Smolyak I.A. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN REGULATING OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES JURISDICTIONS.....	163
Striletska O.V., Habrelian A.Y. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION IN THE COURSE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	168
Yankovskyi V.O. SEPARATE ELEMENTS OF THE CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO ILLEGAL DRUG TRAFFICKING.....	180
SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR’S OFFICE AND LAWYER	
Dragan O.V. PECULIARITIES OF CERTAIN INVESTIGATIVE ACTIONS AND PROCEDURAL GUIDANCE OF THE PROSECUTOR DURING MARTIAL LAW.....	185
Zaborovskyy V.V. MORAL PRINCIPLES OF ADVOCACY: GENERAL PROVISIONS.....	191
Kotsiubko I.V. HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INTRODUCTION OF THE INSTITUTE OF RECOVERY OF ASSETS OF SANCTIONED PERSONS BY THE DECISION OF THE HIGH ANTI-CORRUPTION COURT INTO THE STATE REVENUE.....	197
Poletylo P.S. ECHR RULES REGARDING PROCEDURAL GUARANTEES WHICH ACT AS BALANCING FACTORS IN THE EVENT OF THE PROSECUTION’S WITNESS NOT APPEARING IN COURT.....	204
Trachuk P., Stupnyk Ya. HISTORICAL BACKGROUND OF THE LAW ENFORCEMENT BODIES DEVELOPMENT OF THE USA, GREAT BRITAIN, AND UKRAINE.....	209
Fursa S.Ya., Fursa E.I. BAR SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE AND ITS DEVELOPMENT.....	216
Khotynska-Nor O. PARTICIPATION OF A LAWYER IN DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST JUDGES.....	223
SECTION 11. INTERNATIONAL LAW	
Andriiv V., Vakhoneva T. INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF REGULATION OF FORCED MIGRATION.....	229
Bilotsky S.D. THE ROLE OF THE UN INSTITUTIONAL MECHANISM IN ENSURING ECOLOGICAL ENERGY.....	237

Kivalova T.S., Bondaryuk O.O. LEGAL REGULATION OF COMBATING CHILD ABDUCTION IN INTERNATIONAL FAMILY LAW.....	245
Gutnyk V.V. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: CURRENT PROBLEMS AND WAYS OF THEIR SOLUTION.....	251
Denysenko K.V., Shamruk N.B. VIOLATION OF THE CONVENTION RELATIVE TO THE PROTECTION OF CIVILIAN PERSONS IN TIME OF WAR BY THE RUSSIAN FEDERATION IN RELATION TO CERTAIN CATEGORIES OF SOCIALLY VULNERABLE GROUPS OF THE POPULATION (ON THE EXAMPLE OF CHERNIHIV REGION).....	258
Dir I.Yu. MAIN TREATIES OF THE EUROPEAN UNION.....	263
Kosianenko S.O. NATIONAL LEGISLATION AS A SOURCE OF THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE (AUT DEDERE AUT JUDICARE).....	269
Les I.O. THE ROLE OF THE NPT IN PREVENTING FURTHER PROLIFERATION OF NUCLEAR WEAPONS.....	275
Rezenkina N.O., Kononenko V.P. INTERRELATIONSHIP AND INTERDEPENDENCE OF HUMAN RIGHTS, RULE OF LAW AND DEMOCRACY.....	281
Syroid T.L. THE LEGAL FRAMEWORK OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF COMBATING ENVIRONMENTAL CRIMES.....	288
Chulinda L.I., Bem N.V. LEGAL BASES OF THE INFORMATION POLICY REGARDING THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF AIR PASSENGERS.....	297
SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW	
Vovk V. NALUTSYSHYN V. SOCIAL MORALITY AND THE LAW.....	303
Zharovska I. LEGAL BEHAVIOR AND HUMAN IDENTITY IN THE DEBATE PARADIGM OF THE PHILOSOPHY OF LAW.....	308
Kaduha I.V. THE RIGHT TO HEALTH CARE IN THE SYSTEM OF SOCIAL HUMAN RIGHTS.....	313
Kozynets O.H., Skumina H.P. FORMATION OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL IDEAS OF TAOISM.....	319
Dihtyar R.V. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF STATE FORMATION IN UKRAINE (XVII–XIX CENTURIES).....	324
Malesh P.V. THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT DURING A WARTIME.....	330
Popko Ye.V. TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF JURISDICTIONAL IMMUNITY OF A FOREIGN STATE UNDER CONTINENTAL LAW.....	335
Homonai V.V. THE BUDAPEST MEMORANDUM: LESSONS AND UNFULFILLED EXPECTATIONS ON UKRAINE’S PATH TO JOINING NATO.....	346

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

УДК (343.14 : 004) : 351.74

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.1>

ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Ангеленюк А.-М.Ю.,
к.ю.н., старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту МВС України
e-mail: angelen_anna@ukr.net
ORCID: 0000-0001-5947-5105

Ангеленюк А.-М.Ю. Взаємодія правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва під час збирання електронних доказів учинення злочину.

У статті розглянуто питання, які пов'язані зі взаємодією правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва під час збирання електронних доказів учинення злочину. Проаналізовано деякі аспекти процесуального порядку надання/отримання запиту про міжнародну правову допомогу та процесуальної діяльності спільних слідчих груп.

Виокремлено такі особливості електронних доказів учинення злочину як стійкість до зовнішніх втручань та час збереження електронної інформації на певному носії, які безпосередньо впливають на вектори взаємодії правоохоронних органів.

Звернено увагу на окремі нормативно-правові положення Кримінального процесуального кодексу України; Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні; Другого додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, які стосуються питань взаємодії правоохоронних органів та міжнародного співробітництва.

Наведено недоліки правового закріплення окремих процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, які впливають на предмет взаємодії правоохоронних органів під час збирання електронних доказів учинення злочину, зокрема в надзвичайних ситуаціях. Констатовано, що в результаті прогалин права, які стосуються порядку збирання електронних доказів під час розслідування злочинів, в окремих випадках, правоохоронні органи змушені знаходити шляхи взаємодії з іншими суб'єктами на засадах добровільності. Однак, за відсутності добровільної згоди в іншій сторони такий підхід не є ефективним, а в поєднанні з надто бюрократизованим порядком міжнародного співробітництва, затратами часу на його дотримання та особливостями електронних доказів може призвести до втрати таких доказів.

Враховуючи недоліки законодавства, надано відповідні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: взаємодія, міжнародне співробітництво, розслідування, кримінальне провадження, електронні докази.

Anheleniuk A.-M.Y. Interaction of law enforcement agencies within the framework of international cooperation during the gathering electronic evidence of the commission of a crime.

The article deals with issues related to the interaction of law enforcement agencies within the framework of international cooperation during the gathering of electronic evidence of the commission of a crime. Some aspects of the procedural order of providing/receiving a request for international legal assistance and the procedural activities of joint investigative groups have been analyzed.

Such features of electronic evidence of the commission of a crime as resistance to external interference and the time of preservation of electronic information on a certain medium, which directly affect the vectors of interaction of law enforcement agencies, are singled out.

Attention was drawn to certain normative and legal provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine; Instructions on the organization of the interaction of pretrial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation; of the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, which relate to issues of law enforcement cooperation and international cooperation.

The shortcomings of the legal consolidation of certain procedural actions within the framework of international cooperation, which affect the subject of interaction of law enforcement agencies during the gathering of electronic evidence of the commission of a crime, in particular in emergency situations, are indicated. It was established that as a result of gaps in the law, which relate to the procedure for collecting electronic evidence during the investigation of crimes, in some cases, law enforcement agencies are forced to find ways to interact with other subjects on a voluntary basis. However, in the absence of voluntary consent from the other party, such an approach is not effective, and in combination with the overly bureaucratic order of international cooperation, the time spent on its compliance and the peculiarities of electronic evidence may lead to the loss of such evidence.

Taking into account the shortcomings of the legislation, appropriate proposals for amendments and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine were provided.

Key words: interaction, international cooperation, investigation, criminal proceedings, electronic evidence.

Постановка проблеми. Для ефективного проведення досудового розслідування у частині випадків необхідним є отримання доказової інформації, яка знаходиться поза межами правового поля однієї держави. У таких випадках кримінально-процесуальні відносини складаються у порядку міжнародного співробітництва. Однак, механізми застосування міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу недостатньо адаптовані до вимог сучасності. Наприклад, під час роботи з електронними доказами (збирання чи збереження їх до моменту надання/отримання) не враховано такі особливості доказів як стійкість до зовнішніх втручань та час збереження на певному носії. Також недосконалою є взаємодія між правоохоронними органами під час збирання електронних доказів учинення злочину в надзвичайних ситуація, які потребують негайного вирішення.

Стан опрацювання. Питання, пов'язані зі взаємодією правоохоронних органів у своїх статтях висвітлювали І.О. Завидняк, І.М. Леган, Ю.М. Чорноус та інші. На дисертаційному рівні взаємодію правоохоронних органів, зокрема проблеми міжнародного співробітництва, що виникають під час розслідування кіберзлочинів, досліджував І. І. Васильковський; місце та роль зовнішньої взаємодії у слідчій діяльності, враховуючи міжнародне співробітництво, вивчав О.В. Старченко. Однак, недостатньою спостерігається увага авторів до особливостей взаємодії правоохоронних органів різних країн під час збирання саме електронних доказів учинення злочину.

Метою статті є аналіз правових питань, які виникають у процесі взаємодії правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва під час збирання електронних доказів учинення злочину, та надання пропозицій щодо можливого варіанту їх часткового вирішення.

Виклад основного матеріалу. Взаємодія між правоохоронними органами є важливим елементом під час розслідування злочинів, зокрема у випадках, коли виникає потреба використовувати можливості правового інституту міжнародного співробітництва у кримінальному процесі.

Міжнародне співробітництво під час розслідування злочинів застосовується у обов'язі, який визначений у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) та чинних міжнародних договорах України (стаття 543 КПК) [1].

Слід зауважити, що порядок отримання чи надання запиту про міжнародно-правову допомогу, в рамках міжнародного співробітництва щодо розслідування злочинів, є надто ускладненим, та займає час для процесуального оформлення, відтак, не відповідає вимогам сучасного суспільства, що все більш використовує можливості цифрової техніки та електронного обігу інформації [2, с. 9].

Так, із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні іноземним компетентним органам чи судом іноземних держав необхідно звернутись до Центрального орга-

ну України. У випадку надання запиту під час досудового розслідування функції Центрального органу України здійснює Офіс Генерального прокурора або Національне антикорупційне бюро України; а у разі надання запиту під час судового провадження – Міністерство юстиції України (стаття 545 КПК) [1]. Слід звернути увагу на умови виконання та порядок прийняття/направлення запиту, а саме:

1. Уповноважений (центральный) орган України може прийняти до розгляду запит про міжнародне співробітництво, який надійшов від запитувачої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Однак, виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу, а направлення матеріалів виконання запиту компетентному органу іноземної держави можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

2. У разі прийняття рішення про направлення запиту про міжнародну правову допомогу уповноважений (центральный) орган України протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом (стаття 548 КПК) [1].

Підсумовуючи наведене слід зауважити, що сучасних реаліях, при умові захищених офіційних каналів передачі інформації, виконання та направлення матеріалів виконаного запиту могло б відбуватись без отримання попереднього підтвердження щодо відсилання паперових оригіналів запиту чи їх отримання поштою. Окрім, для виконання запиту або скерування результатів його виконання, можуть бути направлені електронною поштою електронні документи, які могли б визнаватись оригіналами за умови формування у відповідній електронній системі та використання електронного підпису.

У випадку прийняття рішення про направлення запиту, нераціональним, у сенсі виконання завдань кримінального процесу, є встановлений законом граничний десятиденний термін для направлення запиту після прийняття позитивного рішення щодо цього. Особливо зазначене стосується надзвичайних ситуацій, де терміни отримання відповіді на запит мають значення для розслідування обставин кримінального правопорушення чи прийняття рішення за матеріалами кримінального провадження.

Наступним питанням, що потребує уваги є створення і діяльність спільних слідчих груп, де також має місце взаємодія правоохоронних органів у процесі міжнародного співробітництва (стаття 571 КПК) [1].

Так, у разі вчинених кримінальних правопорушень на територіях декількох держав (або у разі порушення при цьому інтересів цих держав) можуть створюватись спільні слідчі групи для проведення досудового розслідування. Відповідно до частини 3 статті 571 КПК «члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів».

В окремих випадках, може виникнути необхідність створити таку спільну слідчу групу у стислі терміни (наприклад при наявності надзвичайної ситуації), що потребує більш детального закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві, передбачивши формування спрощеного механізму створення такої групи. Також є необхідним уточнення нормативно-правових підстав надання членами спільної слідчої групи доручень відповідним органам влади держави на території якої проводяться слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії.

Окрім наведеного вище, деякі аспекти взаємодії правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва охоплено Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні від 07.07.2017 [3], а саме: взаємодія при проведенні слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій та взаємодія при зупиненні досудового розслідування. Відповідно цієї інструкції з організації взаємодії закріплено наступне:

1) слідчий (дознавач) за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, якщо виникла необхідність проведення окремих слідчих (розшукових) дій на території іншої держави;

2) слідчий направляє запит до Офісу Генерального прокурора України, який розглядає та вирішує питання про створення спільної слідчої групи;

3) слідчий зобов'язаний поінформувати Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України щодо направлення запиту про міжнародну правову допомогу, а також про створення спільної слідчої групи;

4) слідчий (дознавач), негайно направляє запит про міжнародну правову допомогу при зупиненні досудового розслідування, якщо підозрюваний є громадянин іншої держави з метою отримання характеризуючих матеріалів щодо нього;

5) слідчий надсилає запит про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні або надсилає зазначене кримінальне провадження у порядку передання, якщо отримано інформацію про те, що оголошений у розшук підозрюваний (який є громадянином іншої держави) перебуває на території цієї держави.

На основі вказаних вище нормативних положень взаємодія між правоохоронними органами у межах міжнародного співробітництва може здійснюватись як в межах окремих держав, так і в межах спеціалізованих міжнародних правоохоронних організацій, серед яких ключовими у напрямку запобігання та протидії злочинності визначено INTERPOL; EUROPOL; ASEANAPOL; AFRIPOL; AMERIPOL; GCCPOL AIMC [4, с. 146-147].

Питання удосконалення правових основ взаємодії правоохоронних органів під час розслідування злочинів є актуальним не лише в Україні, а й за її межами. Беручи участь у побудові загальної архітектури міжнародного співробітництва під час збирання електронних доказів учинення злочину, Україна підписала Другий додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який схвалений Радою Європи 17 листопада 2021 року та передбачає вищий рівень оперативності, доцільність прискореної процедури в рамках міжнародного співробітництва [5, с. 121], а також враховує проблеми, які виникають під час збирання електронних доказів учинення злочину, так у розділах протоколу передбачені:

- процедури, що покращують пряму співпрацю з постачальниками та іншими організаціями сторонами;
- процедури посилення міжнародного співробітництва між органами влади розкриття збережених комп'ютерних даних;
- процедури, що стосуються надзвичайної взаємодопомоги;
- процедури, що стосуються міжнародного співробітництва, якщо такі не застосовуються за міжнародними договорами [6].

Слід додати, що передумовою підготовки та підписання Другого додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність у Європі стали прогалини законодавства, які вирішувались за допомогою взаємодії на добровільних засадах між правоохоронними органами, іншими установами чи фізичними особами. Однак, суттєвим недоліком такої взаємодії, є відсутність правового зобов'язання у випадку неотримання згоди щодо надання допомоги розслідуванню, в тому числі під час збирання електронних доказів учинення злочину.

З метою вдосконалення взаємодії правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва під час збирання електронних доказів вчинення злочину, враховуючи підписаний Україною Другий додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, необхідно внести комплексні зміни, насамперед, до КПК.

Для прикладу наведемо наступні пропозиції, що можуть стати частиною законотворчої роботи з указаних вище питань, а саме до Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК необхідно додати:

1) до частини 1 статті 571 після слів «спільні слідчі групи» слова «для проведення спільних слідчих розслідувань.» та другий абзац наступного змісту: «Спільні слідчі розслідування здійснюються на взаємоузгоджених умовах у кожному конкретному випадку, незалежно від наявності міжнародних договорів, домовленостей на основі засад взаємності, однорідності чинного законодавства між зацікавленими сторонами.»;

2) до частини 4 статті 571 після слів «на території якої вони проводяться» слова «відповідно вимог внутрішнього національного законодавства.» та другий абзац наступного змісту: «Члени спільної слідчої групи, за погодженням з ініціатором створення групи, можуть доручати проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій відповідним органам влади держави (держав) без необхідності подання запиту про міжнародну правову допомогу.».

Висновки. Підсумовуючи наведене слід зазначити, що правова основа взаємодії правоохоронних органів у межах міжнародного співробітництва потребує оновлення. Така ситуація зумовлена

розвитком цифрових технологій у світі, поширенням їх використання, а також появою електронного документообігу та електронних доказів у кримінальному процесуальному полі. Загалом робота щодо вдосконалення збирання електронних доказів учинення злочину провадиться, однак необхідним є внесення змін до Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК, які б могли пришвидшити отримання/надання міжнародної правової допомоги, покращити оперативність роботи спільних слідчих груп, а отже і взаємодію правоохоронних органів як в Україні так і за її межами.

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 05.01.2024).
2. Ангеленюк А.-М.Ю. Електронний документообіг як напрямок вдосконалення кримінально-процесуальної форми під час досудового розслідування в Україні. Форум Права, 63(4). 2020. С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4094721>.
3. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджена Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 575 від 07.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення 05.01.2024).
4. Леган І.М. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності: монографія. Чернігів: НУ «Чернігівська політехніка», 2021. 328 с.
5. Гуцалюк М.В., Антонюк П.Є. Процесуальна спроможність використання електронної (цифрової) інформації як доказу в кримінальному провадженні. *Інформація і право* № 2(41). 2022 С. 116–122. URL: https://ippi.org.ua/sites/default/files/15_22.pdf (дата звернення 05.01.2024).
6. Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced cooperation and disclosure of electronic evidence (CETS No. 224) [Strasbourg, 12.V.2022]. URL: <https://rm.coe.int/1680a49dab> (дата звернення 05.01.2024).

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.2>

НЕГЛАСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО

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

Барган С.С. Негласні процесуальні засоби пізнавальної діяльності слідчого.

У статті розглянуто проблемні питання нормативного регулювання негласних процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого. Наголошено, що оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії мають однакову пізнавальну спрямованість, проте регулюються різними законодавчими актами. Негласні слідчі (розшукові) дії унормовані більш детально, ніж оперативно розшукові заходи, проведення яких відбувається відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. Визначено, що попри тотожність негласних засобів пізнання існує ґносеологічна суперечність, коли слідчий до початку досудового розслідування не може проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які є аналогами оперативно-розшукових заходів, котрі можуть реалізовуватися до внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Крім того, нерідко трапляються випадки, коли негласні слідчі (розшукові) дії слідчий самотійно не проводить, посилаючись на велику завантаженість, що знижує ефективність пізнавальних дій в процесі розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Зазначено й інші проблемні аспекти, що існують в межах положень чинного оперативно-розшукового законодавства, на відміну від кримінального процесуального закону. Найбільшою загрозою недосконалого нормативного регулювання визначено складність подальшого використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час процесуального доказування. Тому, вбачається раціональним рішення передбачати можливість проводити негласні слідчі (розшукові) дії слідчим до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. За результатами дослідження визначено, що для ефективного виконання завдань кримінального провадження, а також для належного дотримання прав, свобод і законних інтересів людини, норми кримінального процесуального закону вбачаються більш сприятливими у розрізі здійснення регулювання негласних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

Ключові слова: досудове розслідування; негласні засоби пізнання; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукові заходи; слідчий.

Barhan S. Covert procedural means of investigator's cognitive activity.

The article deals with the problematic issues of regulatory framework for covert procedural means of investigator's cognitive activity. It is emphasized that operative-search activities and covert investigative (search) actions have the same cognitive focus, but are regulated by different legislative acts. Covert investigative (search) actions are regulated in more detail than operational search activities which are carried out in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was determined that, despite the identity of covert means of knowledge, there is an epistemological contradiction, when the investigator cannot conduct covert investigative (search) actions, which are analogs of operational investigative measures, which can be implemented before entering the relevant information into the Unified Register of Pretrial Investigations, before the start of the pre-trial investigation. In addition, there are often cases when the investigator does not conduct covert investigative (search) actions on his/her own, citing a heavy workload, which reduces the effectiveness of cognitive actions in the process of detection and investigation of criminal offenses. Other problematic aspects that exist within the

provisions of the current operational and investigative legislation, as opposed to the criminal procedure law, are also noted. The greatest threat of imperfect regulatory regulation is the difficulty of further use of the materials of operational and investigative activities in the course of procedural proof. Therefore, it is considered a rational decision to provide for the possibility of covert investigative (search) actions by investigators before entering information into the Unified Register of Pretrial Investigations. According to the results of the study, it is noted that for the effective fulfillment of the tasks of criminal proceedings, as well as for the proper observance of human rights, freedoms and legitimate interests, the provisions of the criminal procedure law seem to be more favorable in terms of regulating the covert means of investigator's cognitive activity.

Key words: pre-trial investigation; covert means of knowledge; covert investigative (search) actions; operative-search activities; investigator.

Постановка проблеми. Пізнавальна діяльність слідчого на досудовому розслідуванні унормована положеннями чинного кримінального процесуального закону, що виражається не лише у специфічній меті (предметі доказування), але й у наявності чітко визначених процесуальних засобів збирання та перевірки вже отриманих доказів, які слідчий може правомірно використовувати для пізнання обставин вчиненого кримінального правопорушення. Проте, крім проведення слідчих (розшукових) дій, гносеологічна сутність яких полягає в отриманні нових знань, що становлять предмет доказування, в процесі пізнавальної діяльності слідчий уповноважений застосовувати й негласні засоби одержання інформації, зокрема, за допомогою оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій. Останні мають більш змістовну правову регламентацію: як на рівні кримінального процесуального закону, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Водночас нормативне регулювання оперативно-розшукових заходів, навпаки, вбачається менш деталізованим, оскільки вони, по-перше, однойменні негласним слідчим (розшуковим) діям, по-друге, ґрунтуються на вимогах, передбачених КПК України (ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Попри тотожність негласних засобів пізнання в діяльності слідчого, законодавець встановив різні часові межі їх проведення – до внесення відомостей у Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та в межах розпочатого досудового розслідування. Однак фактичні дані, отримані за результатами оперативно-розшукових заходів, хоч і поза межами досудового розслідування, але фактично аналогів негласних слідчих (розшукових) дій, не вважатимуться допустимими доказами, якщо оминути їх процесуальну верифікацію (ст.ст. 84, 86 КПК України), що створює ризик неналежного виконання завдань кримінального провадження [1, с. 49]. В цьому плані виникає обґрунтоване питання щодо можливості використання слідчим негласних слідчих (розшукових) дій як таких, що мають більш досконале правове регулювання, до початку досудового розслідування.

Таким чином, недосконалість правової регламентації негласних засобів пізнавальної діяльності слідчого в кримінальному провадженні свідчить про актуальність розроблюваної теми наукового дослідження.

Стан опрацювання проблематики. В теорії кримінального процесу чимала кількість наукових досліджень присвячена особливостям нормативного регулювання як оперативно-розшукових заходів, так і негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема такі науковці як В.Д. Берназ, М.Б. Головкин, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, П.С. Єспринцев, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Д.А. Нескромний, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, А.Р. Туманянц, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Шехавцов та інші видатні правники наголошують, що інституту негласних слідчих (розшукових) дій властиві риси й завдання, характерні, головним чином, для оперативно-розшукових заходів, обумовлюючи виникнення низки проблем при їх співвідношенні через фактичну тотожність. Разом з тим питання, пов'язані з можливістю використання негласних процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого до моменту внесення відомостей до ЄРДР, внаслідок недосконалості норм оперативно-розшукового законодавства, порівняно з нормами кримінального процесуального закону в цілому, та аналогічності їх пізнавальної спрямованості (спрямованості на отримання та перевірку доказової інформації) зокрема, залишаються дослідженими недостатньо та потребують подальшого змістовного вивчення.

Метою статті є визначення обґрунтованості розширення часових меж пізнавальної діяльності слідчого шляхом проведення негласних (слідчих) розшукових дій до внесення відповідних

відомостей до ЄРДР. Досягнення вказаної мети потребує розгляду нормативного регулювання пізнавального змісту негласних слідчих (розшукових) дій, закріплених у Главі 21 КПК України, та оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Виклад основного матеріалу. Пізнавальна сутність негласних слідчих (розшукових) дій відображається у тому, що вони є одним з головних засобів збирання доказів, значення яких для кримінального провадження важно переоцінити у зв'язку з їх конспіративним, таємним характером використання [2, с. 115]. Зі свого боку, оперативно-розшукові заходи також не позбавлені пізнавального змісту, тому що вони спрямовані на отримання інформації як в інтересах кримінального судочинства, так і безпеки громадян, суспільства та держави. Але нормативна регламентація негласних слідчих (розшукових) дій, на відміну від оперативно-розшукових заходів, є більш досконалою. Так, положення щодо тих чи інших негласних слідчих (розшукових) дій змістовно викладені в межах Глави 21 КПК України, та на рівні підзаконного законодавства – деталізовані в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. У порівнянні з негласними слідчими (розшуковими) діями, оперативно-розшукові заходи так широко не унормовані, а тому їх здійснення відбувається у порядку, передбаченому КПК України, а не профільним Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Правом на проведення оперативно-розшукових заходів наділено оперативні підрозділи (ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), коли негласні слідчі (розшукові) дії здійснюють і слідчий, і за його дорученням оперативні підрозділи (ч. 6 ст. 246 КПК України). Здається, що при тотожності негласних засобів пізнавальної діяльності слідчий повинен мати можливість проводити оперативно-розшукові заходи самостійно або мати схожий механізм надання оперативним підрозділам вказівок на проведення оперативно-розшукових заходів в інтересах розслідування, але чинний КПК України не передбачає такої можливості. Тому слідчий, здійснюючи досудове розслідування кримінального правопорушення, обмежений у використанні негласних засобів пізнавальної діяльності, в той час як пізнання оперативних підрозділів відбувається як до початку досудового розслідування, так і в межах розпочатого досудового розслідування. Також незважаючи на передбачене право слідчого здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, на практиці їх зазвичай проводять працівники оперативних підрозділів на підставі отриманого доручення. Серед типових причин, чому слідчий самостійно не проводить негласні слідчі (розшукові) дії, виокремлюють або наявність значного навантаження у вигляді великої кількості кримінальних проваджень, або відсутність достатнього досвіду організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій [3, с. 292]. Якщо велика завантаженість слідчого цілком зрозуміла у реаліях сьогодення, то причина, пов'язана з відсутністю досвіду (непрофесіоналізмом) проведення негласних слідчих (розшукових) дій полягає у тому, що слідчий є процесуалістом, який не володіє практичними навичками негласного отримання інформації, оскільки на досудовому розслідуванні з метою збирання доказів частіше використовує гласні засоби отримання відомостей про обставини кримінального правопорушення, а негласні слідчі (розшукові) дії становлять лише певну частину всієї сукупності передбачених у КПК України процесуальних дій. До того ж на практиці виникають ситуації, які вказують на відсутність бажання слідчих проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно. Пояснення полягає не лише у складності технічної реалізації певних негласних слідчих (розшукових) дій, але й у відсутності належної взаємодії з оперативними працівниками в межах реалізації оперативно-розшукової справи, а також у прихованій протидії оперативних працівників, які не мають змоги розкривати методи, якими користуються при проведенні оперативно-розшукових заходів і не хочуть ділитися спеціальною технікою через її високу вартість [4, с. 100]. Зазначене, на нашу думку, не сприяє ефективності пізнавальної діяльності слідчого, який не сприймає інформацію безпосередньо, а лише опосередковано аналізує надані оперативними підрозділами відомості. У зв'язку з цим, проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій не повинно ускладнювати пізнавальну діяльність слідчого у кримінальному провадженні.

До того ж в межах положень чинного оперативно-розшукового законодавства існують й інші проблемні аспекти, зокрема, відсутність обмежень кола осіб, щодо яких можливе застосування оперативно-розшукових заходів; відсутність встановлених граничних строків проведення цих заходів; відсутність періодичного контролю з боку суду; відсутність обов'язкового повідомлення особі про обмеження її прав і законних інтересів при проведенні щодо неї оперативно-розшуко-

вих заходів [5, с. 130]. Зі свого боку негласні слідчі (розшукові) дії виступають як форма слідчих (розшукових) дій, які мають подібні риси, а саме: 1) вони є процесуальними діями, які мають пошуковий і пізнавальний характер, регульований нормами КПК України; 2) процес проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; 3) мета негласних слідчих (розшукових) дій полягає у виявленні та фіксації фактичних даних та відомостей про їх джерела для збирання доказів у кримінальному провадженні або перевірки вже наявних доказів. Таким чином, регламентація оперативно-розшукової діяльності у наявному стані може призвести до свавілля з боку правоохоронних органів, неправомірного обмеження прав, свобод і законних інтересів людини під час оперативно-розшукової діяльності [6, с. 125]. Особливо варто звернути увагу на ситуацію, коли негласні засоби можуть повторно використовуватися як при перевірці кримінальних правопорушень, що готуються (у формі оперативно-розшукової діяльності), так і після внесення відомостей до ЄРДР (у формі негласних слідчих (розшукових) дій). На жаль, існуюча незбалансованість змісту оперативно-розшукового законодавства створює ряд ризиків й ускладнює використання результатів оперативно-розшукової діяльності в процесі доказування, а провести негласні слідчі (розшукові) дії, які б дозволили вирішити зазначену проблему, до початку досудового розслідування неможливо.

Зауважимо, що пізнавальна складова оперативно-розшукових заходів знаходить свій прояв в оперативно-розшуковому документуванні фактів, що становлять оперативний інтерес (ст. 10 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. З огляду на положення теорії кримінального процесу, документування є результатом пізнавальних дій з виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, вказуючи на пізнавальну тотожність негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. В цьому плані справедливою є думка М.С. Цуцкірідзе, що матеріали оперативно-розшукової діяльності відображаються у матеріалах кримінального провадження, а, отже, переходять у стадію досудового розслідування [7, с. 140]. Проте розбіжності в процесуальному і доказовому аспектах, при однойменності негласних засобів, суперечать гносеологічній природі пізнавальної діяльності слідчого. В юридичній площині вони однаково обмежують конституційні права і свободи людини, так як призначені для пізнання відомостей, що становлять один із видів охоронюваної законом таємниці, що пояснює наявність суворої регламентації підстав, порядку і контролю за їх проведенням. З тактичного боку, для негласних засобів отримання інформації необхідно задіяти однакові технічні можливості, хоча отриманий результат (інформація) буде ідентичним, за винятком його доказового значення. Така вимога передбачена у ст. 86 КПК України, яка визнає доказ допустимим, коли він отриманий у порядку встановленому Кодексом. Але оскільки оперативно-розшукові заходи проводяться до початку досудового розслідування, подальше використання їх результатів в процесі доказування потребує процесуальної верифікації. У разі ж проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України є одним із процесуальних засобів збирання доказів (через що не потребують процесуальної верифікації), до початку досудового розслідування виникає питання допустимості здобутих даних як доказів [8, с. 281]. Наприклад, у Постанові Верховного Суду України від 03.12.2019 року наголошено на недопустимості доказів, отриманих внаслідок проведення оперативно-розшукової діяльності, низки слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки в матеріалах кримінального провадження були відсутні постанови апеляційного суду про проведення оперативно-розшукової діяльності, а стороною обвинувачення не надано до суду їх копії, так як не вирішувалося питання щодо скасування грифу секретності цих постанов [9]. В такому випадку суд позбавлений можливості перевірити та встановити, які оперативно-розшукові заходи санкціоновані судом, а які ні. Відповідно, суд ставить під сумнів щодо яких осіб конкретно та протягом якого строку проводилися оперативно-розшукові заходи, і, найголовніше, чи діяли правоохоронні органи у межах та у спосіб, передбаченими цими судовими рішеннями.

На наш погляд, враховуючи аналогічність пізнавального потенціалу, однаковість трудомісткості підготовчих заходів і технічних можливостей, але за наявності ускладненої процедури надання доказового значення результатам оперативно-розшукових заходів, у порівнянні з негласними слідчими (розшуковими) діями, відсутня необхідність їх розмежування. Рациональніше дозволити слідчому проводити пізнавальну діяльність, використовуючи негласні слідчі (розшукові) дії, як такі, що мають більш змістовне та досконале нормативне висвітлення у процесуальному законі, але за умови охоплення часу їх проведення до моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Висновки. Незважаючи на правове регулювання у КПК України системи негласних процесуальних засобів пізнання (негласні слідчі (розшукові) дії), слідчий самостійно майже не використовує такі засоби, доручаючи реалізацію останніх оперативним підрозділам. Таке доручення негласних процесуальних засобів пізнання має недолік у вигляді зниження ефективності негласної пізнавальної діяльності.

Причинами доручення реалізації негласних процесуальних засобів пізнання оперативним підрозділам є наступні: некомпетентність слідчого щодо здійснення негласних (слідчих) розшукових дій, перевантаженість слідчого матеріалами кримінальних проваджень, небажання слідчого проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Проблемою правової регламентації негласних процесуальних засобів пізнання на початковому етапі досудового розслідування є нормативна прогалина щодо не врегулювання можливості здійснення слідчим негласних (слідчих) розшукових дій до внесення необхідної інформації до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК України). Це негативно впливає на результативність пізнавальної діяльності слідчого щодо отримання доказової інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення.

Попри більшу недосконалість норм оперативно-розшукового законодавства порівняно з нормами кримінального процесуального законодавства, негласні засоби пізнання (оперативно-розшукові заходи, які є аналогами негласних (слідчих) розшукових дій), що регулюються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» можуть використовуватися оперативними підрозділами до внесення відповідних відомостей в ЄРДР.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
2. Шай Р. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: їх спільні та відмінні риси і проблеми нормативного регулювання. Європейські перспективи. 2021. № 4. С. 114–119.
3. Головка М.Б. Особливості співвідношення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 5. С. 290–293.
4. Вінчук В.В. Проблеми визначення суб'єктів, які мають право ініціювати та проводити негласні слідчі (розшукові) дії. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження*. Харків. 2021. С. 99–103.
5. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ. 2016. 445 с.
6. Лоскутов Т.О., Єспринцев П.С., Шапарь А.О. Щодо правового регулювання негласних засобів отримання інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення. *Регіональні особливості злочинності: сучасні тенденції та стратегії протидії: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції*. Кривий Ріг: Криворізький навчально-науковий інститут, 2021. С. 122–125.
7. Цуцкірідзе М.С. Щодо потреби єдності пізнавальної діяльності, здійснюваної на її досудових етапах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. Вип. 50. Т. 2. С. 138–142.
8. Цуцкірідзе М.С. Кримінальна процесуальна діяльність слідчого: теорія та практика : монографія. Київ: Алерта, 2020. 562 с.
9. Постанова Верховного Суду України від 24.05.2018 р. Справа № 332/2781/15-к. Провадження № 51-2854км18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74409389> (дата звернення: 14.02.2024).

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.3>

ОГЛЯД ТЕНДЕНЦІЙ ЩОДО ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ДЛЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У ПЕРЕБІГУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Басиста І.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9707-7386>
e-mail: basysta-i@ukr.net*

Удовенко Ж.В.,
*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4100-0723>
e-mail: zhanna.udovenko@ukma.edu.ua*

Кулинич М.-М.А.,
*аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: kulynych.m.m@gmail.com*

Басиста І.В., Удовенко Ж.В., Кулинич М.-М.А. Огляд тенденцій щодо штучного інтелекту та його перспективність для процесуальних рішень у перебігу кримінального провадження.

Дискусії щодо переваг та ризиків від штучного інтелекту (ШІ) у різних галузях є одними із найбільш актуальних на сьогодні. Звісно, що прихильники та противники його запровадження були, є і будуть, але очевидним є й той факт, що із кожним науково-технічним досягненням у людства є шанс змінити якість свого існування як на краще, так і на гірше. І тут важливим є вироблення правил для розробників та застосовувачів, котрі мають бути свідомі наявних загроз через використання певного інструменту наперекір чи всупереч цим обмеженням. Даний огляд має на меті з'ясувати як змінюються окремі сфери нашого буття, зокрема і правоохоронна та правнича сфери, з огляду поширення та все більшої доступності штучного інтелекту; у чому полягає роль держави, як регулятора та реалізації відповідної функції; яких правил мають дотримуватися розробники та користувачі; які аспекти використання ШІ вже доступні для правничої сфери та як може *допомогти* ШІ із прийняттям рішень (залишаючи, при цьому, саме за людиною провідну роль у їх постановленні та у виборі за наявних альтернатив) у перебігу кримінального провадження та які перспективи нас очікують, а також які міфи варто долати задля поступу. За допомогою аналізу та синтезу вдалося простежити, що ризики, як і загрози від шкідливого ШІ наявні, а особливо коли його беруть на озброєння не з соціально-корисною чи людиноцентричною метою тощо. Індукція та дедукція допомогли із безапеляційним переконанням у тому, що користь від ШІ превалює над пересторогами та ризиками. Констатовано, що нагальним є регулювання «всього життєвого шляху ШІ», починаючи з ідеї його створення, котра повинна відповідати етичним критеріям та слідувати із домінант антропоцентричного підходу. При цьому, аргументовано, що «зарегульовувати» ШІ на шкоду його розвитку теж не слід. Відшукування стану цієї рівноваги є надважливим. Доведено, що у правничій та правоохоронній сферах від допомоги ШІ теж матимемо чимало користі, при цьому, його використання має слідувати із цілковитого усвідомлення аксіоматичності того, що «системи ШІ для правосуддя та правоохоронних органів вважаються «підви-

щеними ризиками». Тому й, перш, ніж вдатися до активного застосування, особливо у цій царині, важливо встановити чіткі межі і правила, а що не найостанніше – відповідальність за шкоду. Такі чутливі аспекти, як непорушність сфери людської приватності, дотримання прав людини тощо мають превалювати у цьому механізмі.

Ключові слова: генеративний ШІ, ChatGPT, GPT-4, ризики та загрози від ШІ, регулювання використання та перспективи ШІ.

Basysta I.V, Udovenko Zh.V., Kulynych M-M.A. Review of trends regarding artificial intelligence and its prospects for procedural decisions during criminal proceeding.

Discussions on the advantages and risks of artificial intelligence (AI) in various fields are among the most relevant today. It is evident that proponents and opponents of its implementation have existed, exist, and will continue to exist. However, it is undeniable that with each scientific and technological advancement, humanity has the opportunity to improve or worsen the quality of its existence. Therefore, it is crucial to establish rules for developers and users who must be aware of the existing threats posed by the use of a particular tool, despite or in defiance of these limitations. This overview aims to explore how various aspects of our lives, including the legal sphere, are changing due to the widespread availability and increasing accessibility of artificial intelligence (AI). It seeks to clarify the role of the state as a regulator and implementer of relevant functions, the rules developers and users must adhere to, the aspects of AI usage already accessible to the legal sector, and how AI can assist in decision-making during criminal proceedings (while still leaving the leading role in decision-making and choice of alternatives to humans). It also discusses the prospects ahead and the myths that need to be overcome for progress. Through analysis and synthesis, it has been observed that threats from harmful AI are present, especially when it is deployed not for socially beneficial or human-centric purposes. Regulation of the AI sphere is crucial in all its aspects, starting from ethical considerations and ensuring an anthropocentric approach to AI development and usage, and ending with cutting-edge developments, including AI applications in various fields, such as the creation of new product designs like confectionery. Despite potential risks and threats, the use of artificial intelligence can have advantages, but careful regulation of this area is necessary. It is also noted that regulating AI to the detriment of progressive development should be avoided. It is argued that in the legal and law enforcement sectors, AI assistance can bring many benefits, but its use must be accompanied by a full awareness of the axiom that “AI systems for justice and law enforcement are considered ‘high risks’.” Therefore, before actively applying AI, especially in this realm, it is essential to establish clear boundaries and rules, and importantly, accountability for any harm caused. Such sensitive aspects as the integrity of human privacy, respect for human rights, and the like should prevail in this mechanism.

Key words: Generative AI, ChatGPT, GPT-4, risks and threats from AI, regulation and prospects of AI.

Постановка проблеми. Аналізом наявних розвідок у цій царині вдалося встановити, що у різних галузях ШІ вже вдалося здобути, як власних прихильників, так і консервативних критиків. Не претендуючи на вичерпність наведеної користі та ризиків від ШІ, задалися завданням спробувати знайти рівновагу, здійснюючи огляд переважаючих із них, та продемонструвати глибину проникнення ШІ у нашу повсякденність, задля усвідомлення неминучості та нагальності вироблення правил «співжиття із ним». Усвідомлюючи важливість регулювання «всього життєвого шляху ШІ», вважали за необхідне відслідкувати, які ж світові законодавчі ініціативи вже наявні та котрі із них мали б знайти своє втілення у національному законодавстві. Оцінюючи загрози та ризики від ШІ, зробили спробу вкотре довести до читачів, що впровадження, як і весь перебіг використання має слідувати із цілковитого усвідомлення аксіоматичності в супервізії ШІ людиною.

Стан опрацювання цієї проблематики відзначається тим, що хоча й її різні грані вже досліджували такі вчені, як С.Ф. Денисов [1], М.В. Карчевський [2; 3; 4; 5], В.Г. Павлов, О.Е. Радутний [6], О.О. Торбас [7], Ж.В. Удовенко [8; 9], М.В. Шепітько [10] та інші, все ж через відносну новизну ШІ і глибину його проникнення у різні сфери, ще для значної кількості наукових розвідок є «достатньо місця».

Метою статті є критичний огляд різних областей буття, зокрема і правоохоронної та правничої сфер, з огляду поширення та все більшої доступності штучного інтелекту та формулювання аргументованих відповідей на питання щодо переваг ШІ над його ризиками; наявних загроз; у чому полягає роль держави, як регулятора і реалізації відповідної функції; яких правил мають до-

тримуватися розробники та користувачі; які аспекти використання ШІ вже доступні для правовничої сфери та як може *допомогти* ШІ у прийнятті рішень (залишаючи, при цьому, саме за людиною провідну роль у їх постановленні та у виборі за наявних альтернатив) у перебігу кримінального провадження тощо.

Виклад основного матеріалу. Яким би незрозумілим, на перший погляд, не виглядав досвід з'ясування вченими, які вивчають принципи роботи ШІ, нейробіології голубів, все ж для цього є певні передумови. Вони, як стверджують фахівці, полягають у методах навчання системи ШІ знаходити закономірності та пов'язувати їх для забезпечення взаємозв'язку під час вирішення проблеми, схожим чином, як це ж відбувається у асоціативному навчанні голубів. Констатовано, що ШІ та птахи оволодівають здібностями однаково [11]. І, очевидно, це та теза, яка ще матиме неодноразово своїх прихильників, критиків, а головне – її хиткість чи істинність підтвердять (спростують) віддалені наслідки, які слід буде оцінювати крізь призму та досвід від результатів провадження ШІ.

Не можемо сказати, що питання, пов'язані із ШІ стали актуальними лише з випуском OpenAI ChatGPT. Цілком згоджуємося із М.В. Карчевським в тому, що «за останні двадцять років штучний інтелект пройшов шлях від наукової абстракції та концептуальних моделей до практичних задач та повсякденного використання. Системи ШІ використовуються практично в усіх сферах діяльності людини. Відбулися зміни у науковій рефлексії та правовому регулюванні соціалізації ШІ» [12, с. 121].

Отож, OpenAI випустили ChatGPT у листопаді 2022 року і відтоді маємо черговий сплеск дискусій вже щодо так званого генеративного ШІ [13]. «ChatGPT – вельми розумна нейромережа з просунутою мовною моделлю (генерує розбірливі відповіді на будь-яке питання, пише есе, сценарії до фільмів, розв'язує математичні завдання, розуміється на програмуванні та може знайти помилку в коді або навіть написати його з нуля тощо), яку розробляє OpenAI» [14], взявши за собою такого гіганта, як Microsoft. ChatGPT поступається поки що за кількістю користувачів Інтернету після платформ соціальних медіа. Щонайменше 700 000 доларів на день платять за роботу суперкомп'ютерів, які працюють на мовній моделі GPT-3 на базі ChatGPT і обробляють тисячі даних щосекунди. «Отже, ChatGPT коштує OpenAI 21 мільйон доларів на місяць! [15]

Згодом у березні 2023 року OpenAI випустила першу версію GPT-4, а трішки пізніше – випустила нову версію свого штучного інтелекту – GPT-4 Turbo [16]. У найближчі 5 років прогнозують поширення ШІ та його доступність, кожен із нас буде мати свого ШІ-помічника [17].

Ризики та ймовірні загрози.

Приступаючи до розгляду цього питання варто підкреслити, що свідомо вживаємо термін «загрози», адже авторами вже неодноразово зазначалося, що станом на сьогодні вже наявні заборони щодо одного із видів «Prohibited Artificial Intelligence Practices» [12, с.130]. Отож, якщо наявні заборони, то звідси слідує, що й загрози все ж таки існують і замінювати їх «ризиками» для медіальності звучання зовсім не варто.

Ризики, як на нас, це дещо інше, тож спробуємо основні із них навести нижче та відмежувати від загроз, як от небезпека проникнення у сферу людської приватності (через навчання та вироблення здатності «читання» думок тощо).

«...технологія ШІ може покращити життя людей, але може спричинити проблеми з безпекою, конфіденційністю та цивільними правами» [18].

У першу чергу потрібно отримати відповідь на таке базове питання, а чи «відповідально та етично» розробляються системи ШІ? [19]

ChatGPT «не формує навичок критичного мислення та розв'язання проблем, які є важливими для успіху в навчанні та житті», ще у січні 2023 року повідомлялося, що школи Нью-Йорка забороняють (міський департамент освіти заблокував доступ) користування ним [14], хоча, звісно, вдома учні такою заборонаю не обмежені. Але ж за такої ситуації й сенсу покладатися на повне створення публікації алгоритмом вже зиску немає. Щодо України, то вельми промовистим є такий стан справ, що у шкільній освіті (опитування тривало протягом вересня-жовтня 2023 року, взяли участь понад 3000 українців. Серед них 1747 учителів та 1443 школярі (учні 8–11 класів)) «... загалом 76% опитаних учителів хоча б раз користувалися ШІ... задля: підготовки до занять, створення тестів для домашнього завдання, під час проведення уроків, а також для перевірки знань учнів і навіть у позакласній роботі. 37 % вчителів так чи інакше вже залучали школярів до використання ШІ, а 49 % планують зробити це в майбутньому. Натомість у блоці анкети про бажання

радити технологію іншим, 39 % опитаних не планують напряму радити учням використовувати ШІ у навчанні... Найпопулярнішим сервісом ШІ, з яким добре знайомі обидві аудиторії, очікувано став ChatGPT. Рівень знання серед учнів дещо вищий, ніж серед вчителів (76 % проти 68% відповідно). На другому місці за рівнем популярності серед опитаних є інструмент ШІ від проєкту «На Урок». Про цей сервіс знають 49 % опитаних вчителів, рівень знання серед учнів – 35 %. І вчителі, і учні значно менше обізнані про такі відомі міжнародні сервіси, як Grammarly, Bard Google, Midjourney, Notion AI та Stable Diffusion. Щодо школярів, які взяли участь в опитуванні, то вони показали вищий рівень обізнаності про ШІ та його використання в освітньому процесі, ніж вчителі. 91 % опитаних школярів знають про ШІ-сервіси, а 85 % – хоча б раз їх використовували; третина з них робить це мінімум щотижня. 6 із 10 учнів вже використовували сервіси ШІ для підготовки домашнього завдання. Також близько 40 % зазначають, що використовували такі сервіси в роботі на уроках (зокрема, для виконання самостійних робіт)» [20].

Протягом останніх півтори року трапляються й непоодинокі повідомлення про те, що «ChatGPT вийшов з ладу» [21], але чи до них відноситися, як до даності, чи як до загрозливої перспективи, чи як до вихилася конкурентів тощо, не можемо поки визначитися. Однією із передумов такого стану справ із ChatGPT є «сплеск попиту пов'язаний з івентом DevDay 2023, що відбувся раніше... На ньому розробникам та компаніям було презентовано потужності GPT у різних галузях. Також тоді було продемонстровано можливість створювати власні моделі з ШІ без кодування. З того часу з'явилося понад 5000 різноманітних GPT». Також, Як писав NV Техно, «...напередодні OpenAI зіткнулася ще з однією проблемою в ChatGPT. У роботі чат-бота фіксували збої, які пов'язали з DDoS-атаками хакерської групи Anonymous Sudan» [22].

Ще у червні 2023 року дослідники повідомляли про те, що чат GPT поряд із власною розумністю наділений поки що ще і недосконалістю, але про його небезпечність «самого по собі» говорити не слід [23].

У кінці березня 2023 року було опубліковано розлогий огляд відкритого листа (випущений Future of Life Institute [24] після того, як OpenAI (творець ChatGPT) 14 березня 2023 року оновила свій ШІ на Chat GPT-4, який нарекли «найпотужнішою системою ШІ в історії» [24]) значної кількості науковців і діячів технологічної індустрії, у якому, серед іншого, пролунав заклик до всіх лабораторій ШІ «... відступити від небезпечної гонки до все більших і непередбачуваних моделей чорного ящика з надзвичайними можливостями» та «... негайно призупинити принаймні на шість місяців навчання систем штучного інтелекту, потужніших за GPT-4 » [25]. У якості кількох із тих аргументів, що є у листі, то щодо крайнього із цитованих закликів було наведено наближення чат GPT до людського інтелекту [26] (про це йшлося й у інших дослідників, так як було виявлено, що «... нанодієтотів мережі мають здатність імітувати когнітивні функції високого рівня, які зазвичай пов'язані з людським мозком» [19]), а також розробки галузевих стандартів задля контрольованості чату [25]. Цей лист не підписував «хрещений батько ШІ» Джеффри Гінтон, який все ж згодом заявив про те, що «важко уявити, як можна запобігти використанню ШІ поганими гравцями для поганих речей» [27] та закликав «проявляти обережність у розвитку ШІ», бо «за 5 років ШІ отримає свідомість. Про це повідомляє CBS News» [28]. Водночас Джеймі Даймон теж не заперечує, що зловмисники можуть використовувати нейромережі у злочинних цілях. *«На мій погляд, найбільший негатив – це те, що ШІ буде використовуватися поганими людьми для здійснення поганих вчинків»* [29]. «Вчені не повинні розширювати масштаби, поки не зрозуміють, чи зможуть вони його контролювати» – сказав хрещений батько ШІ» Джеффри Гінтон. Він «звільнився з компанії Google, щоб вказати в такий спосіб на небезпеку цієї технології. Про його звільнення дізналися в понеділок 1 травня, американські ЗМІ. В інтерв'ю The New York Times, ним зроблено наголос на тому, що досягнення в цій галузі створюють «глибокі ризики для суспільства і людства». Мова про «небачену швидкість появи нових версій ШІ, як результат шаленої конкуренції між технологічними гігантами», про «ризики для робочих місць та поширення дезінформації» [27].

Про «серйозні ризики» веде мову й керівник компанії OpenAI. Йдеться, як про «потенційні вади», як от «... використання для маніпулювання результатами виборів» [13], так і про складність ідентифікації «його праці». Оскільки «... ШІ імітує людську взаємодію і може створювати тексти, зображення або відео на основі кількох ключових слів» (а ідентифікувати їх, як створені машиною не так і легко), то критики побоюються широкомасштабних дезінформаційних кампаній (поширення неправдивих новин з ідентичним змістом, але злегка зміненим формулюванням). Іншою

можливістю є оманлива маніпуляція зображеннями або відео, відома на технічному жаргоні як «глибокі фейки», пише Reuters. Занепокоєння викликає й загроза порушення авторських прав і підризу робочих місць [13].

У продовження варто зазначити, що приклади маніпулювання через використання фейків, як і порушення авторських прав та скорочення робочих місць через використання ШІ непоодинокі. Для прикладу, «...твіт із фейковим «вибухом» нібито біля будівлі Пентагону 23 травня «за даними_AFP, був опублікований з акаунта QAnon, який раніше вже поширював дезінформацію. Також фото опублікував акаунт під назвою Bloomberg Feed, який можна було легко прийняти за справжній афілійований обліковий запис Bloomberg, з огляду і на те, що він мав синю галочку верифікації» [30]. Також у «...кількох випадках NewsGuard задокументувало, як чатботи генерували неправдиву інформацію. Зокрема, сайт CelebritiesDeaths.com опублікував статтю «Байден помер. Гарріс, виконуючий обов'язки президента, звертайтеся о 9 ранку». Сайт під назвою NewsNetwork опублікував неперевірену історію про загибель тисяч солдатів у російсько-українській війні на основі відео з YouTube. Статті також іноді фабрикували інформацію – явна ознака ШІ, яку дослідники назвали «галюцинаціями» [31].

Ще у лютому 2023 року шпальти видань майоріли повідомленнями на кшталт «...австралійський співак Нік Кейв різко виступив проти створеної ШІ пісні «в стилі Ніка Кейва», оголосивши, що це «нісенітниця собача». Водночас три художниці у США подали колективний позов проти кількох компаній, що займаються ШІ. Вони звинувачують їх у крадіжці ідей...» [32]. З огляду на цей факт варто звернутися й до рішення суду. Так, у судовому рішенні значиться, що «кожен з відповідачів стверджував, що позови Келлі МакКернан та Карлі Ортіс про порушення авторських прав мають бути відхилені, адже художниці не зареєстрували свої зображення в Бюро з авторського права США (U.S. Copyright Office). Суд погодився з аргументами і відхилив позов у частині порушення авторських прав Келлі МакКернан та Карлі Ортіс. Щодо Андерсен, яка зареєструвала 16 збірок творів, то відповідачі у свою чергу попросили суд «обмежити» її позовні вимоги про порушення авторських прав саме зареєстрованими збірниками. Також відповідачі стверджували, що недостатньо зі сторони Андерсен заявляти, що вона «створила і володіє авторськими правами на понад двісті творів, включених до навчальних даних» (п. 28). А тому висувати свої звинувачення в порушенні авторського права вона може лише у тому випадку, якщо ідентифікує з точністю кожен з її зареєстрованих робіт, які були використані як навчальні зображення для ШІ. Але Суд вирішив, що така ідентифікація буде більш доречною на наступних етапах справи, а зараз можна презюмувати, що всі роботи Андерсен, які були зареєстровані і знаходилися в Інтернеті, були використані для навчання ШІ. Суд звернув увагу на технічні неточності позову і зазначив, що у нього треба внести правки. Зокрема, детальніше роз'яснити теорію щодо «стиснутих копій навчальних зображень» та навести конкретні факти того, що Stable Diffusion принаймні частково використовує саме зображення творів, а не їх математичні моделі. Бо поки незрозуміло – чи містить Stable Diffusion лише математичні моделі, які використовуються для створення нових зображень, чи то ШІ пропонує своїм користувачам створювати нові твори, використовуючи «бібліотеку стиснутих творів». У другому випадку порушення авторських прав є більш очевидним. Адже тоді для генерування нових зображень безпосередньо використовується саме твір автора, а користувачі повинні просити видати результат у стилі конкретного художника. Також суд зазначив, що треба більше розкрити поняття «копіювання». Чи здійснюють платформи ШІ копіювання творів у розумінні Закону про авторське право США?... Потрібні дуже переконливі докази суттєвої подібності для твердження, що зображення ШІ є похідними від оригінальних творів авторок [33].

А вже станом на січень 2024 року маємо таку ситуацію, що подано позов газетою The New York Times проти компаній OpenAI та Microsoft через порушення авторських прав. «Заявник стверджує, що обидві компанії створили свої ШІ моделі, використовуючи «копіювання та використання мільйонів» статей газети і тепер «безпосередньо конкурують» з їхнім контентом... «точно резюмують його та імітують виразний стиль». Це «підриває та завдає шкоди» відноsinам газети з читачами і призводить до втрати «підписок, ліцензування, реклами та партнерських доходів». У позові також зазначається, що ці моделі ШІ «загрожують високоякісній журналістиці», завдаючи шкоди здатності агентств новин захищати і монетизувати контент» [34].

Щодо реальності звільнень працівників чи/та призупинення набору, то, для прикладу, найбільший страйк, що уразив голлівудську індустрію за понад 60 років був спровокований «побоюваннями використання студіями ШІ, що дає змогу не тільки писати тексти під іменем відомих

сценаристів, а й використовувати образи акторів без їхнього відома, нічого не оплачуючи». Тому запропонували таку нову угоду на 94 сторінки, де ці питання «згладжуються», зокрема, серед іншого, «...студії зобов'язані повідомляти сценаристам, якщо будь-які надані їм матеріали згенеровані за допомогою ШІ або містять частини такого матеріалу. Проте зобов'язати сценариста використати ШІ як інструмент для створення текстів студія не може» [35]. Також у ЗМІ оприлюднена інформація, що «...американська корпорація International Business Machines (IBM), що є одним зі світових лідерів з виробництва комп'ютерної техніки та програмного забезпечення, планує призупинити набір персоналу на позиції, які найближчими роками зможе замінити ШІ. Про це генеральний директор концерну Арвінд Крішна повідомив в інтерв'ю Bloomberg, опублікованому 2 травня. Він очікує, що в найближчі п'ять років за допомогою ШІ та автоматизації можна буде замінити близько третини робочих місць, зокрема в галузі управління персоналом. Загалом мова про приблизно 7800 позицій...». При цьому також йшлося й про те, що частково це планують реалізувати шляхом відмови «...від заміщення посад, які звільняються у зв'язку з виходом працівників на пенсію» [36]. Також «...за повідомленням The Guardian..., посилаючись на лист видавця Bild, у газеті планують, *«на жаль, розлучиться з колегами, які мають завдання, котрі в цифровому світі виконуються ШІ та/або з допомогою автоматизованих процесів»*, – йдеться в електронному листі до співробітників від видавця, медіахолдингу Axel Springer SE» [37]. Загалом наявні прогнози свідчать, що через ШІ, який впливає на методи роботи та затрачені на неї ресурси, під загрозою зникнення (скорочення) 75 млн робочих місць. У Міжнародній організації праці схильні вважати, що чоловіків, у порівнянні з жінками, постраждає у два рази менше (через ту обставину, що, для прикладу, «канцелярська робота» більш властива жінкам і саме вона, в першу чергу, буде автоматизована. Також прогнозують зникнення 5,5 % посад у багатих країнах та 0,4% – у бідних [38]. Непоодинокими є інформації про скорочення фахівців ІТ-галузі (як правило мова про початковий рівень). Вони залишаються безробітними через автоматизацію процесів за участю генеративного ШІ. При цьому наявні й заперечення та «вирівнювання» цієї тенденції, так значна кількість керівників ІТ-компаній «...не вважають, що генеративний ШІ замінить ІТ-фахівців, наголошуючи, що попит на фахівців, особливо в галузях кібербезпеки та управління даними, продовжує перевищувати пропозицію» [39].

Космічні сили США вводили тимчасову заборону ChatGPT для працівників «пов'язану з проблемами безпечної обробки даних» та створювали робочу групу з підрозділами Пентагону для обговорення його подальшого використання [40]. Меморандум, датований 29 вересня і адресований Guardians (так Космічні сили називають своїх співробітників), забороняє персоналу використовувати інструменти ШІ, включаючи великомовні моделі на урядових комп'ютерах, доки вони не отримають офіційного схвалення від Головного управління технологій та інновацій. У повідомленні сказано, що тимчасова заборона була «пов'язана з ризиками агрегації даних» [41].

Варто також констатувати, що мовні моделі здатні неконтрольовано видавати «чутливі» дані, зокрема про людей, що було виявлено у перебігу спланованої навчальної атаки-перевірки. «Про це зазначила група дослідників з DeepMind, ETH Zurich, Університетів Вашингтона, Корнелла, Карнегі-Меллона в статті «Масштабований витяг навчальних даних із (виробничих) мовних моделей». «За словами дослідників, OpenAI виправив цю вразливість 30 серпня. Однак, як пише видання Engadget, під час власних тестів журналістам вдалося відтворити цю помилку» [42].

Вражаючим видається такий факт «законодавчого застосування ШІ», коли у жовтні законопроект від ChatGPT ухвалили одноголосно в міській раді бразильського міста Порту-Алегрі не знаючи (окрім одного із членів ради, який і дав запит про це для ШІ) про роль ШІ, а з 23 листопада закон від ШІ набув чинності..., і цю ситуацію цілком зрозуміло було названо «небезпечним прецедентом» [43].

Слід процитувати, що «...хоча голова Верховного суду США Джон Робертс у своїй щорічній доповіді розглянув плюси і мінуси ШІ, федеральна судова система в Америці ще не створила керівництва з питань ШІ, а суди штатів і округів занадто фрагментовані для універсального підходу. Але окремі суди і судді на федеральному і місцевому рівнях встановили свої власні правила, сказав Кері Кольянезе, професор права в Університеті Пенсільванії. При цьому, є свідчення прийняття судами цієї технології, але не про її повну підтримку». «Настанови рясніють попередженнями про обмеження технології та можливі проблеми, якщо користувач не знає, як вона працює.... Очолує список застереження щодо чат-ботів, такий як ChatGPT після того, як два нью-йоркських юристи поклалися на ChatGPT для написання юридичної записки, в якій цитувалися вигадані

справи. Розгніваний суддя оштрафував їх, назвавши роботу, яку вони підписали, «юридичною та-рабарщиною». Також оскільки чат-боти мають здатність запам'ятовувати питання, які їм ставлять, і зберігати іншу надану їм інформацію, суддям в Англії та Уельсі було наказано не розголошувати нічого приватного або конфіденційного. «Будь-яка інформація, яку ви вводите в загальнодоступний чат-бот зі ШІ, повинна розглядатися як така, що публікується для всього світу». Серед інших застережень – усвідомлення того, що значна частина правового матеріалу, на якому навчаються ШІ-системи, походить з Інтернету і часто ґрунтується переважно на законодавстві США» [44].

Також використовуючи ШІ створюють «...анонімні сайти для заробітку на рекламі» [31]. А про те, що відбувається, коли ШІ опиняється у руках «поганих людей», то достатньо й кілька прикладів, щоб зрозуміти розмах такої загрози. Для прикладу, за допомогою дипфейк-технології було створено «віртуального начальника», який під час відеоконференції наказав співробітнику транснаціональної корпорації з Гонконгу здійснити транзакції на суму 25 млн доларів США. Як було згодом встановлено, і «начальник», і «колеги» – дипфейки, котрі були створені за допомогою ШІ, передає BFM TV. Але ж гроші підлеглий переказав... Повідомлялося й, що «Тейлор Свіфт прибрали з пошуку X через відверті дипфейки. Фальшиві оголені фото співачки, створені ШІ, викликали скандал у США» [45].

Не знаємо, як вірно реагувати та куди віднести інформацію, чи до перспектив, чи радше до загроз, коли лунають заклики, що «...інноваційні технології повинні навчатися шляхом спостереження за реальним світом, а не виконувати тривалі одноманітні тренування, присвячені лише одному конкретному завданню» [46]. Чи не стануть результати такого самостійного, споглядального, «вільного» навчання інноваційних технологій черговим викликом для людства?

Також двоякі роздуми та відчуття викликають триваючі дослідження щодо здатності за участю ШІ (інтерфейсів мозок-комп'ютер (ІМК)) до переведення мозкових хвиль у текст (формування здатності читати думки) [47], як і навчально-експериментальні спроби із моделями штучного інтелекту імітувати почерк людини та обманювати людей. «Нейромережі виявилися вельми здібними в цій справі (в обмані), передає PCMag» [48].

Навчання і регулювання ШІ

Звісно, що задля уникнення несвідомих порушень, набуття здатності досягнути масштаби нешкідливого застосування ШІ тощо потрібно, в першу чергу, навчатися та впускати у своє повсякдення, у тому числі й професійне, корисні здобутки науково-технічного прогресу. Для прикладу, про запуск чотиритижневого курсу «Основи AI» (задля оволодіння інструментами AI (artificial intelligence) та ML (machine learning), «...які оптимізують робочі процеси та зменшують обсяг рутинної роботи») на початку травня 2023 року оголошував Google (повідомила пресслужба Мінцифри) [49]. Нам така ініціатива видається вельми корисною та на часі.

«Зараз точаться активні публічні дебати про те, чи варто регулювати ШІ як саме», – відзначив Райан Ебботт, професор права в Університеті Суррея і автор книги «Розумний робот: Штучний інтелект і закон» [44]. На наше переконання, таке регулювання вкрай необхідне, але підхід до нього має бути зваженим, таким, щоб уникнути блокування розвитку (бо «правове регулювання має забезпечити максимальну диверсифікацію технологічних рішень та бути технологічно нейтральним. Технологія має не обмежуватися, а навпаки стати якомога різноманітнішою» [12, с. 122-123]), при цьому убезпечивши суспільство від шкідливих та загрозливих ймовірних перспектив того, що ШІ опиниться інструментом в руках «нехороших людей». Згідні, що «такі підходи до вирішення цієї проблеми можуть надати вектори кримінальної відповідальності фізичних (операторів), юридичних осіб (заводів і постачальників), а також держав, які реалізують їх у мирний або воєнний час із злочинною (терористичною) метою» [10, с. 264].

Наявні цікаві аргументовані наукові роздуми про те, що «...вихід полягає у відмові від правил для систем та формулюванні правил використання систем у певних сферах діяльності людини» [12, с. 130].

«...Приватний сектор несе *«етичну, моральну та юридичну відповідальність за забезпечення безпеки та безпеки своєї продукції»*. Керівники технологічних компаній мають *«моральний»* обов'язок захищати суспільство, компанії повинні *«забезпечувати безпеку та безпеку своїх продуктів»* [18].

Роль ШІ у перебігу написання наукових статей була десятки разів предметом обговорення у академічних колах, адже одна справа використати його для допомоги у перебігу редагування, а геть інша – повне створення публікації алгоритмом. Ще на початку січня 2023 повідомлялося, що

Міжнародна конференція з машинного навчання (ICML) встановила заборону щодо написання статей, а саме: «Статті, що включають текст, згенерований з великомасштабної мовної моделі (LLM), такої як ChatGPT, заборонені, якщо тільки створений текст не представлений як частина експериментального аналізу статті» [14].

Про те, що «жорстоке законодавство може пригнічувати інновації» заявляли в уряді Великої Британії, тому варто застосовувати саме інноваційний ухил задля стимулу для розвитку технологій та становлення «...супердержави зі ШІ». Нових регулюючих органів не слід створювати, а доречним є надати повноваження існуючим регулюючим органам у сфері охорони здоров'я, дотримання рівності та прав людини, дотримання правил конкуренції тощо «розробити індивідуальні, залежно від контексту підходи, які відповідають тому, як ШІ фактично використовується в їхніх секторах» [25].

У вже згаданому вище листі, випущеному Future of Life Institute [24] підписанти радили шестимісячну паузу задля того щоб «...лабораторії ШІ та незалежні експерти створили та впровадили набір загальних протоколів безпеки для проєктування та розробки передових ШІ, які «суворо перевіряються» і контролюються незалежними сторонніми експертами» [24].

«Питання використання творів для навчання ШІ, можливо, буде врегульоване на рівні автор-ШІ або ж на рівні держави чи регіону. Втім, очевидним є те, що традиційне авторське право має трансформуватися. Лоя прикладу, сьогодні до регулювання авторського права застосовують концепцію *suī generis* (єдиний у своєму роді, винятковий). Це право особливого роду, воно відмінне від «традиційного» регулювання авторських прав. Результати роботи ШІ потребують унікального підходу до їх регулювання, до обсягу майнових та немайнових прав (які до речі не виникають у роботи ШІ), строку чинності, порядку відчуження прав особливого роду тощо» [50].

Використання матеріалів, захищених авторським правом для навчання ШІ-моделей, стягнення плати за це («з серпня принаймні 535 інформаційних організацій, включаючи New York Times, Reuters і The Washington Post, встановили блокувальник, який запобігає збиранню та використанню їхнього вмісту для навчання ChatGPT. Тепер дискусії зосереджені на тому, щоб платити видавцям, щоб чат-бот міг показувати посилання на окремі новини у своїх відповідях, розвиток, який принесе користь газетам двома способами: забезпечуючи пряму оплату та потенційно збільшуючи трафік на їхні веб-сайти. У липні Open AI уклав угоду про ліцензування контенту з Associated Press як навчальних даних для своїх моделей AI» [51]. Також й інші великі компанії ведуть відповідні переговори [52]), суб'єкти відповідальності за неправомірне використання ШІ (розробники чи користувачі продуктом), заборона тотального використання технології розпізнавання осіб у громадських місцях тощо є дилемами та основним камінням спотикання у перебігу розробки та удосконалення списку пропозицій до закону про штучний інтелект у Європі. «Очікується, що держави-члени, Європейська комісія та депутати Європарламенту спільно розроблять остаточний варіант законопроекту та ухвалять його у 2024 році» [53]. Також було наявне повідомлення, що «Європейський Союз уже погодив законопроект щодо регулювання ШІ. Інші країни ще не так далеко просунулися в цьому питанні. У США, за прикладом ЄС, обговорюють класифікацію застосувань ШІ на класи ризику, від яких залежатимуть вимоги до компаній» [13]. А вже у перших числах грудня 2023 року «після більш ніж 37 годин переговорів делегати Європейської комісії, Європарламенту та 27 країн-членів досягли згоди щодо регулювання ШІ», хоча й деталі ще доопрацьовуються (також потрібне схвалення парламентом і радою). Про це повідомляє РБК-Україна з посиланням на Bloomberg. Задля правоохоронних та інших безпекових цілей учасники переговорів «...погодилися дозволити сканування обличчя у реальному часі, але з гарантіями та винятками; заборонене біометричне сканування, яке класифікує людей за чутливими характеристиками, такими як політичні чи релігійні переконання, сексуальна орієнтація чи раса; дозволяється накладати фінансові санкції на компанії, які порушують правила, у розмірі до 35 млн євро, або 7 % світового обороту, залежно від порушень і розміру компанії». Франція та Німеччина раніше різко критикували те, що цей закон, на їх думку, може призвести до надмірного регулювання моделей ШІ загального призначення [54]. Також в «...проекті нового закону про ШІ (Artificial Intelligence Act), який на сьогодні обговорюється, Європейський Парламент планує визначити заборонені практики (див. розділ II (ст. 5), які вважаються явною загрозою безпеці, засобам існування та правам людей через «неприйнятний ризик», який вони створюють» [10, с. 266].

Ще 16 травня 2023 року під час слухань у Сенаті США керівник компанії OpenAI, яка розробляє ChatGPT, Сем Альтман висловився за проведення державного регулювання (хоча категорич-

но його заперечив щодо криптовалюти [55]) в галузі технологій ШІ. «Ми вважаємо, що регуляторне втручання з боку урядів матиме велике значення для зниження ризиків, пов'язаних з дедалі більшою потужністю моделей», – цитує Альтмана інформаційна агенція AFP. На його думку, уряд США може запровадити вимоги щодо ліцензування та тестування під час розробки та випуску потужних моделей ШІ. «Потрібні правила і керівні принципи щодо рівня прозорості, який повинні забезпечити постачальники цих програм», – пояснив підприємець. Саме США мають узяти на себе роль лідера в цьому питанні [13].

За повідомленням Reuters із посиланням на японську сторону «...представники США, Євро-союзу і Японії на полях саміту G7 у травні 2023 року домовилися про створення міжурядового форуму під назвою «Хіросімський процес ШІ». Перша зустріч відбулася 30 травня 2023 року. задля обговорення питань захисту інтелектуальної власності, протидії дезінформації і про те, «... як слід керувати цією технологією». Серед іншого мова йшла про необхідність розробки та прийняття міжнародних технічних стандартів, щоб ШІ «заслужував на довіру» і «відповідав нашим спільним демократичним цінностям». Також було прийнято рішення звернутися до Організації економічного співробітництва та розвитку за допомогою [56]. Також, як повідомляло Bloomberg, Прем'єр-міністр Японії, ведучи мову про ймовірності дезінформації від ШІ та можливі ризики для економіки, все ж таки підкреслив про важливість збалансованого регулювання ШІ [57].

У кінці листопада 2023 року у ЗМІ з'явилося повідомлення про те, що на початку листопада США, Великобританія та 16 інших країн підписали угоду, яка зобов'язує їх зробити кроки, щоб зробити ШІ «безпечним за задумом» [58].

Непоодинокими є заклики «запровадити маркування контенту, створеного ШІ». Жодна з компаній не відповіла на лист із цим зверненням, «...крім Twitter. Тут, як повідомляє Reuters, обмежилися образливим смайликом». Критика цього заходу має місце через ймовірність цензури. «... нещодавнє дослідження вчених з Університету Цюріха показало, що люди більше вірять тій дезінформації, яка була створена ШІ» [59], тож є над чим задуматися.

Є й інші виклики, задля «згладження» яких нагальною є розробка «...нового покоління економічної політики та трудових прав, які стосуватимуться того, щоб корпорації... не використовували експлуатацію працівників, зумовлену технологіями, для отримання прибутку та випередження конкурентів, йдучи низьким шляхом». У даному випадку мова йшла про права та гарантії для працівників, які «допомагають навчати цим алгоритмам» [60].

Що ж до України та її регуляторної політики у цій царині, то «дорожньою картою» передбачено, що «держава інвестуватиме у безпечне середовище, де захищають права людини», а «українські компанії співпрацюватимуть з міжнародними партнерами завдяки правовому режиму, ідентичному з ЄС» [61]. Очевидно, що такого «регулювання» нам не достатньо! Нам потрібен власний закон у цій царині, а науково-обґрунтовані пропозиції щодо його положень дослідниками вже сформульовані, тобто наявні та запропоновані для обговорення (див. Карчевський М.В. «Штучний інтелект у діяльності правоохоронних органів: світовий дискурс та можливості для України». Львів. 2023. С. 131-132 [12]).

Щодо локальніших ініціатив, то для прикладу, у редакційних колективах ЗМІ вже тривалий час йдеться про офіційні редакційні правила щодо використання ШІ. Спочатку велася мова лише про рекомендації, які підлягали (ють) систематичному оновленню (погоджувалося використання ШІ для перетворення голосу в текст задля сценаріїв та субтитрів, для первинних перекладів тощо). «Репортери та редактори Reuters братимуть повну участь і відповідатимуть за контент, який створюють за допомогою ШІ. До нього так само застосовуватимуть редакційну етику та стандарти». «Reuters повідомлятиме про використання інструментів ШІ. Видання надаватиме читачам і клієнтам якомога більше інформації про походження новин – від специфіки джерела до методів створення або публікації – якщо використання конкретного інструменту ШІ є істотним для результату». «Журналістів застерегли не ділитися неопублікованими історіями з будь-якими іншими відкритими платформами чи службами ШІ, наприклад, ChatGPT. Щоб експериментувати зі створенням контенту, компанія рекомендує використовувати OpenArena, яка має доступ до OpenAI» [62].

Щодо заходів, які направлені на регулювання дотримання авторських прав, то на початку січня 2024 року у ЗМІ з'явилися повідомлення про те, що «...у останні місяці кілька новинних агентств заблокували систему сканування OpenAI, щоб запобігти збиранню контенту зі своїх сайтів для навчання моделей ШІ. The New York Times, BBC, CNN та Reuters вчинили таким чином. Аксель

Спрінгер, власник Politico та Business Insider, уклав угоду з OpenAI, дозволяючи ChatGPT отримувати інформацію безпосередньо з обох джерел. Associated Press також надала дозвіл OpenAI на використання своїх новин для навчання моделей протягом наступних двох років» [34].

Здобутки і перспективи від використання ШІ у різних царинах

Спробуємо навести лише коротенький перелік для демонстрації користі від застосування ШІ. Зокрема, Ringostat, як дочірня компанія української IT-компанії Netpeak Group випустила продукт Ringostat AI, який дозволяє аналізувати кожен виклик і надавати докладну інформацію про діалог між менеджером та клієнтом, а ШІ, серед іншого, здатен фіксувати помилки менеджера, надавати рекомендації з успішнішої комунікації та продажів [63].

У березні 2023 року відкрито доступ до чат-бота на основі ШІ, котрий створила Google на основі Bard, який не було інтегровано у пошукову систему (лише доступ через список очікування) та анонсувалося подальше удосконалення [53]. А вже 24 квітня 2023 року з'явилося повідомлення, що функціонал означеного чат-боту зі ШІ розширено¹.

Ще у квітні 2023 року було анонсовано впровадження інструментів ШІ на платформах Facebook та Instagram, а також в чатах WhatsApp і Messenger, повідомляє The Verge, пише УНН. Цукерберг зауважив, що генеративні продукти ШІ «буквально торкнуться кожного з продуктів» Meta [64].

Від поєднання програмістом Google з ChatGPT в один сервіс вдалося отримати GPTGO (наявне розширення у браузері Chrome), який спрощує та пришвидшує пошук, копіювання та вставляння тощо [65].

Santiago, поєднавши ChatGPT із собакою-роботом Spot від Boston Dynamics, «...інтегрував технологію перетворення тексту в мовлення Google, щоб користувачі могли ставити запитання Spot голосом, і Spot може відповідати в режимі реального часу за допомогою ChatGPT» [66].

Задля більш інтуїтивно-зрозумілого способу отримання інформації, котра доступна Binance Academy, однойменна криптовалютна біржа світу впровадила власного чат-бота Binance Sensei, створеного на базі ChatGPT. А ще у березні велися дискусії (див. Chatcasso) щодо інструменту Bicaso для автоматизації створення криптовалютних tokenів [67].

Magic Editor теж удосконалюється, адже компанія Google додає до сервісу «Фото» генеративний ШІ, котрий дозволить не фахівцю редагувати досконало [68].

«Looking Glass (розробник інноваційних 3D-дисплеїв) «поєднала два великі технологічні тренди: тривимірні дисплеї та генеративний ШІ, здатний забезпечити контент для голографічних пристроїв». «StoryFile розробила «голографічне розмовне відео», яке дозволяє тим, хто втратив близьких, спілкуватися з ними» [69].

Дослідники з Технічного університету Данії розробили систему ШІ (Life2vec для якого було використано модель ChatGPT), здатну якомога точніше вгадати, що може призвести до смерті. Про це йдеться у дослідженні, опублікованому в науковому журналі Nature. «Раніше повідомлялося, що у лікарні нідерландського міста Гронінген ШІ відповідає на запитання пацієнтів. Щотижня він опрацьовує близько 1200 осіб. Ще писали, що робот-хімік зі ШІ синтезував сполуки, які можна використовувати для отримання кисню з води, для цього були використані породи з марсіанських метеоритів» [70]. Водночас задля виявлення шахрайства у системі соц. забезпечення (див. документи аудиту, ретельно вивчені Guardian) у Британії роблять спроби до залучення ШІ [71].

«Державний департамент розробив онлайн-агрегатор контенту про Україну з підтримкою ШІ, щоб збирати російську дезінформацію, яку можна перевірити, а потім ділитися нею з партнерами по всьому світу. Ми просуваємо незалежні ЗМІ та цифрову грамотність. Ми працюємо з партнерами в академічних колах, щоб надійно виявляти фальшивий текст, створений російськими чат-ботами», – сказав Блінкен під час церемонії Freedom House 9 травня у Вашингтоні [72].

У травні 2023 з'явилося повідомлення, що «найбільша британська мультимедійна компанія Reach тестує вебсайт новин, що працює із застосуванням технології ШІ. «Технологія ШІ, яку підтримує My News Assistant, – власний інструмент Reach під назвою Mantis. Спочатку це був інструмент безпеки бренду, а потім його адаптували для таргетування та рекомендацій контенту». «Щоб персоналізувати стрічку відповідно до читацьких інтересів, на ній необхідно вказати своє місцеперебування й обрати до 30 інтересів...Користувачі мають можливість обирати виключно регіональні медіа, відмовившись від потоку новин загальнонаціональних» [73].

¹ <https://processer.media/ua/google-navchiv-svij-chat-bot-bard-pisati-kod-20-movami-programuvannya/>

Також і платформа Curio (спеціалізується на перетворенні журналістських матеріалів на факхово начитані аудіо), залучила технологію ШІ для створення персоналізованих аудіовипусків за запитом користувача. Про це пише TechCrunch. «ШІ-модель компанії Curio на основі технологій OpenAI була натренована на матеріалах, які платформі раніше офіційно надали партнери, наприклад, The Wall Street Journal, The Guardian, The Atlantic, The Washington Post, Bloomberg, New York Magazine тощо» [74]. Інтернет-компанія G/O Media повідомляла про початок «тестування» використання ШІ для контенту на своїх вебсайтах. Також і компанія YouTube оголошувала про запуск нових функцій за участю ШІ [57].

«У США жінка, яка пережила інсульт і протягом багатьох років не могла розмовляти, знову заговорила за допомогою технології ШІ. Про це повідомила New York Post, передає Speka». «Для цього медики імплантували 253 електроди в мозок 48-річної жінки... та з'єднали їх з комп'ютерами через порт, закріплений на її голові». Також «... у березні на щорічній медичній події The Check Up компанія Google оголосила про роботу над ШІ, який допоміг би лікувати рак та аналізувати результати ультразвукової діагностики (УЗД). Google також досліджує можливість використання ШІ в променевій терапії, зокрема для лікування раку й скринінгу грудної клітки на туберкульоз» [75]. «Згідно з дослідженням вчених з Mass General Brigham у Бостоні, ChatGPT знаходить правильний діагноз у 72% випадків, приблизно такий самий показник, як і лікар-резидент. Експерти припускають, що досвідчені лікарі зазвичай мають рацію на 95% випадків» [76], при цьому ШІ не може замінити лікаря, але в допомозі та нагоді йому звісно може стати. Необхідно згадати і про неймовірний український винахід, який у 2022 році журналом Time було віднесено до «списку найкращих винаходів світу». Мова про «роборуку зі ШІ, яка керується за допомогою застосунку на смартфоні» («Esper Bionics запустили програму протезування для ветеранів») [77]. NTT Data, японська технологічна компанія, знаходиться в авангарді ініціативи щодо виявлення когнітивних порушень у літніх водіїв (у першу чергу мова про таксистів та працівників логістики) задля мети – забезпечення безпеки дорожнього руху і наразі перебуває на етапі тестування системи ШІ, яка для цього призначена [78].

Для точнішого прогнозування погоди на тривалі періоди теж залучають ШІ, такою є нова платформа Salient Predictions [79]. Водночас NASA та «...багатонаціональна технологічна компанія IBM об'єднали зусилля для створення базової моделі генеративного ШІ для спостереження за погодою та кліматом...Примітно, що в травні 2023 року компанії розгорнули ще одну базову модель, яка використовувала дані супутників NASA для геопросторового аналізу, й була найбільшою геопросторовою моделлю на платформі ШІ з відкритим кодом Hugging Face. Зокрема, цю модель використовували для відстеження та візуалізації посадки та вирощування дерев у лісових ландшафтах, які зберігають воду в Кенії та аналізу міських теплових островів в ОАЕ» [80].

ШІ виявився здібним й для прочитання обгорілих папірусів (зокрема мова йде про папірус Геркулануму), розпізнавання невидимого для людського ока чорнила (кольору) [81], а це може мати неабиякі позитивні результати для нашого цивілізаційного поступу.

«ШІ вже здобував перемоги в настільних іграх, наприклад, коли Deep Blue від IBM переміг Гаррі Каспарова 1996 року, і AlphaGo від Google обіграв чемпіона з гри Го, Лі Седоля, 2016 року. Також ШІ вже переміг людину і у фізичному виді спорту». Для прикладу, «Програмне забезпечення на основі ШІ під назвою Swift, розроблене дослідниками з Університету Цюріха (Швейцарія) і компанії Intel, показало вражаючі результати, перемігши трьох чемпіонів світу в перегонах дронів». Але ШІ проявив і свої вразливості, як от ускладнена адаптація за зміни реальних умов від навчальних тощо [82]. Водночас «...інструмент ШІ під назвою Bright Transient Survey Bot (BTSbot) автоматизує процес виявлення вибухів зірок..., запобігає виникненню помилок... BTSbot зміг виявити наднову зорю під назвою SN2023tyk за допомогою даних з Zwicky Transient Facility (ZTF), роботизованої камери, яка сканує північне небо що два дні...Також BTSbot звернувся до іншого роботизованого інструменту під назвою Spectral Energy Distribution Machine (SEDM), щоб зібрати спектр Надрової зорі (supernova)» [83].

«Нейромережі дадуть змогу людям дожити до 100 років і працювати лише три з половиною дні на тиждень – про це заявив генеральний директор JPMorgan Chase & Co Джеймі Даймон в інтерв'ю для Bloomberg TV 2 жовтня». ШІ сприятиме розробці «...нових продуктів, залучення клієнтів, підвищення продуктивності та поліпшення управління ризиками» [29].

Наявні повідомлення і про користь ШІ у перебігу війни. Мова йде про «...програмне забезпечення SAKER, яке побудоване на алгоритмах ШІ» та «дрон вітчизняного виробництва SAKER

SCOUT [84]. «Велика Британія співпрацює з союзниками, зокрема США, щоб забезпечити Україну тисячами нових безпілотників з підтримкою ШІ» [85]. Як повідомляли журналісти видання Times of Israel, танк п'ятого покоління «Меркава», який отримав назву Barak («блискавка»), використовуватиме ШІ у своїй роботі [86]. «Цілісна стратегія інформаційного менеджменту гуманітарного розмінювання територій України базуватиметься на data-орієнтованому підході – ШІ допомагатиме з обробкою даних та прийняттям якісних рішень [87].

Щодо наукових рішень, то вельми цікавими є роздуми нашого колеги про те, як можна використовувати ШІ в допомогу їм: для генерування нових ідей (тобто не буквально, а саме як результати аналізу за участю ШІ можуть людину навести на шлях такого новаторства); перевірка аргументації власних ідей; допомога в пошуку літературних джерел; вдосконалення стилю написаного (що нами не підтримується, бо для нас важливий саме авторський, а не шаблонний стиль, хоча є ті царини, де шаблонність необхідна і єдиноприйнятна); узагальнення написаного тексту, переклад та допомога із оформленням списку використаних джерел [7, с.369-375]. А от щодо допомоги ШІ для «генерування тексту дослідження», то ми не поділяємо такого авторського підходу (та й із аналізу шпальт статті бачимо, що і сам автор собі в цьому заперечує, бо резюмуючи зазначає, що «ChatGPT присвоює собі авторство інших науковців» [7, с.373].

Дійшло до того, що вже навіть виробники желейних цукерок Haribo анонсували новий мармелад за дизайном ШІ. Також в національному музеї науки й техніки у Стокгольмі виставлено створену ШІ статую, а також прогнозовано, що ШІ видаватиме власний щомісячний журнал [88]. Інтеграція ШІ також створює інноваційний підхід до моніторингу стану і дозрівання (Fravebot Scout) та збирання (Fravebot Harvester) полуниці в Чехії [89]. Прогнозується, що на 2024 рік припаде поширення центральних процесорів з підтримкою ШІ [90].

Перспективи від ШІ для кримінального провадження та його процесуальних рішень

Аргументовано резюмує М. В. Шепітько про те, що «...робота Європейської комісії щодо штучного інтелекту втілилася в Стратегію ШІ для Європи на 2018 рік. (2018 AI Strategy for Europe), білу книгу щодо ШІ на 2020 рік. (White Paper on AI) і нещодавно оновлений скоординований план щодо ШІ. У квітні 2021 року Комісія оприлюднила законодавчу пропозицію щодо закону про ШІ (Artificial Intelligence Act). Пропозиція передбачає класифікацію систем ШІ на основі ризиків. Системи ШІ для правосуддя та правоохоронних органів вважаються «підвищеними ризиками» і повинні відповідати суворим вимогам (оцінка відповідності, прозорість, людський нагляд). Рада також визнала конкретні вимоги до фундаментальних прав, які виникають у зв'язку з використанням ШІ в правоохоронних органах, наголошуючи при цьому на потенціалі ШІ покращити запобігання злочинам, розслідування та судові переслідування. У своїх висновках щодо внутрішньої безпеки від грудня 2020 року Рада поставила мету, згідно з якою до 2025 року правоохоронні органи повинні мати можливість використовувати технології ШІ у своїй повсякденній роботі «за умов дотримання чітких гарантій». Щодо ШІ в секторі юстиції Рада виступає за необхідність прийняття рішень людьми та наголошує на необхідності ефективних засобів правового захисту для забезпечення права на справедливий суд, презумпції невинуватості та права на захист» [10, с. 265-266].

При цьому, ширяться міфи на кшталт «...професія адвоката опинилася під загрозою через наступ ШІ» [91]. Але ж ще «...п'ять років тому Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи видала етичну хартію щодо використання ШІ в судових системах. Хоча цей документ не відповідає сучасним технологіям, він містить основні принципи, такі як підзвітність і зниження ризиків, яких повинні дотримуватися судді, зазначає Джулія Джентайл, викладач юридичного факультету Ессекса, яка вивчає використання ШІ в правовій системі та системі правосуддя» [44]. Досі й адвокати, і судді наявні та затребувані, вони продовжать виконувати визначені для них функції, як і раніше.

Ще на лютий 2023 року припав цікавий експеримент, а саме компанія DoNotPay (зادля економії грошей на адвокатах) анонсувала, що під час справжнього судового засідання (хоча відомості про нього були засекречені, так як подібні технології, точніше спосіб їх застосування, не є дозволені у багатьох країнах) чат-бот із навченою нейромережею в реальному часі підказуватиме відповідачу, як правильно відповідати на запитання. Анонсувалося, що додаток запускатиметься на смартфоні, слухатиме судовий розгляд і інструктуватиме відповідача через навушник про те, що слід говорити. І це не перший такого роду експеримент задля спростування штрафів чи платежів [91]. Через рік ми вже маємо прогноз про те, що захист у суді здійснюватиметься за допомогою ШІ [92]. Очевидно, що під час порушення правил дорожнього руху тощо на перспек-

тиву й можливо застосовувати допомогу чат-бота із навченою нейромережею, але ж у жодному випадку така практика не може бути поширена на будь-які судові провадження, адже «технічні процеси» не здатні замінити людину, яка виступає адвокатом із набором всіх людських, досвідних та професійних якостей та характеристик, вже не говорячи про суддю та суд присяжних, котрі повинні безпосередньо досліджувати докази та оцінювати їх у сукупності за внутрішнім переконанням і бути безсторонніми, при цьому поєднуючи в собі «букву і дух закону».

Звісно, що «юристи, які мають велике навантаження і регулярно пишуть рішення на десятки, а то й сотні сторінок, можуть використовувати ШІ як допоміжний інструмент, особливо при написанні довідкових матеріалів або узагальненні інформації, яку вони вже знають... Крім використання технології для написання електронних листів або презентацій, ...технологію можуть використовувати її для швидкого пошуку матеріалів, з якими вони знайомі, але яких немає в межах досяжності. Але її не слід використовувати для пошуку нової інформації, яку неможливо перевірити самостійно, і вона ще не здатна забезпечити переконливий аналіз або аргументацію...» [44].

Ще 7 жовтня 2022 року анонсувалося, що «Тихоокеанська північно-західна національна лабораторія США розпочала вивчення можливостей використання ШІ для створення «цифрового поліціанта» D-PO («Digital Police Officers»). Мова про «співпрацю правоохоронців та віртуальних помічників у боротьбі зі злочинністю, коли D-PO зможе підключатися до системи розпізнавання обличчя та повідомляти патрульного про підозрюваного поблизу; або помічник зі ШІ даватиме пораду поліціанту, як найкраще затримати порушник... (зі слів винахідників компанії Electronic Frontier Foundation (EFF))». Але є й упередження, що через «обмежену варіативність алгоритмів помічник може «упереджено» прогнозувати методи затримання або ж неправильно розпізнавати обличчя» [46].

Вже вище зазначалося, що задля правоохоронних та інших безпекових цілей погоджено на перспективу дозволити сканування обличчя у реальному часі, але з гарантіями та винятками; заборонене біометричне сканування, яке класифікує людей за чутливими характеристиками, такими як політичні чи релігійні переконання, сексуальна орієнтація чи раса [54].

Щодо судового провадження, то вельми цікавою є ситуація у «1000-річній правовій системі Англії, яка все ще просякнута традиціями, що включають носіння перук і мантий», і розлоге про це розповідає Associated Press. «Англія та Уельс стали першими судами, які розглядають питання штучного інтелекту». Так, 11 грудня 2023 року «Суддівський корпус судів і трибуналів заявив, що ШІ може допомогти в написанні висновків, але підкреслив, що його не слід використовувати для досліджень або правового аналізу, оскільки технологія може сфабрикувати інформацію і надати оманливу, неточну і упереджену інформацію». «Суддям не потрібно уникати обережного використання ШІ», – сказав магістр Роллс-Ройсу Джеффрі Вос, другий за рейтингом суддя в Англії та Уельсі. «Але вони повинні гарантувати, що вони захищають довіру і несуть повну особисту відповідальність за все, що вони виробляють» [44].

Щодо національної ситуації у цій царині, то вельми репрезентативними виглядають здобутки проведеного Центром Дністрянського та Fama за підтримки ЄС та Міжнародного Фонду «Відродження» дослідження про те, наскільки готовим є правниче середовище до застосування технологій ШІ. Дослідники цілком аргументовано стверджують, що ані Концепція розвитку ШІ (має розділ «Правосуддя», який, зокрема, допускає «винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій ШІ, стану дотримання законодавства та судової практики»), що затверджена КМУ, ані План заходів до неї «...не містять конкретних кроків із розробки та впровадження правових стандартів такого застосування технологій ШІ». Більше того, автори виділяють рівні такої неготовності. Так на індивідуальному рівні [93, с. 5, 12], як нам видається із прочитаного, то вона побутує, в першу чергу, через стереотипні переконання самих учасників опитування у своїй неготовності (так як не дивлячись на те, що «...рівень поінформованості щодо ШІ, згідно з самооцінкою респондентів, посередній або недостатній, водночас близько половини учасників дослідження на відмінно складають простий тест на загальні знання про ШІ (як явище)» [93, с.12]) до запровадження технологій на базі ШІ. При тому, що «рівень використання базових цифрових рішень у професійній діяльності є високим (найвищі показники у когорті адвокатів)» [93, с. 12], все ж «рівень використання просунутих цифрових рішень низький в усіх когортах стейкхолдерів (тут мова, зокрема, про використання спеціалізованих

платформ для аналізу законодавства та судової практики, використання автоматизованих шаблонів для формування типових документів чи створення контенту за допомогою генеративного ШІ» [93, с. 12]. «Серед бар'єрів на системному рівні – технічні/технологічні, операційні та законодавчі» [93, с. 12]. «Кримінальну юстицію називають найменш перспективною (у порівнянні з іншими формами судочинства) з точки зору імплементації технологій ШІ. Можливості до застосування ШІ тут бачать 19 % суддів, 27% адвокатів та 36 % прокурорів (серед опитаних)» [93, с. 12]. При цьому, у дослідженні серед можливостей використання ШІ аргументовано виділено такі: 1) «якщо з формуванням підбірок документів за ключовими параметрами можуть впоратись і звичайні автоматизовані системи, що мають доступ до бази даних, то з їхнім аналізом може допомогти ШІ» [93, с. 25, 27]; 2) «програмне забезпечення Palantir Technologies вже використовується Офісом Генпрокурора України в розслідуваннях воєнних (автор. уточнення, бо в оригіналі значиться, як військових) злочинів. Це система, яка зберігає, обробляє дані, будує зв'язки між ними та відображає це все на інтерактивних дошках..., але наявні і ризики (див. Дарина Бойко, Іван Городиський. Штучний інтелект у сфері оборони: виклики регулювання. Центрі Дністрянського, 2024: <https://bit.ly/3vyQhcr>)» [93, с. 27]; 3) «розшифровка записів судових слухань чи допитів, мультимедійних записів; переклад тексту з української та на українську; підготовка типових юридичних текстів (повідстки, повідомлення, договори etc.)» [93, с. 27]; 4) «технологія розпізнавання обличчя може використовуватись в розслідуваннях зокрема для ідентифікації підозрюваних, підтвердження присутності на місці події, спростування чи підтвердження алібі etc. Органи прокуратури вже використовують програмне забезпечення Clearview AI для розшуку та ідентифікації підозрюваних шляхом розпізнавання обличчя на фото з соціальних мереж та із записів камер відеоспостереження...» [93, с. 31]; 5) «...співставлення слідів папілярних узорів та зразків ДНК...» [93, с. 30]; 6) «3D моделювання ситуації стає все більш важливим інструментом у судовій практиці, особливо у складних кримінальних справах чи справах про аварії. Може використовуватись для реконструкції місця події чи візуалізації перебігу подій. Вже класичним прикладом використання таких технологій є справа про збиття Боїнга рейсу МН17. У контексті України це може бути засобом до розслідування злочинів, коли доступ до місця злочину обмежений чи взагалі відсутній» [93, с.32]; 6) наявні й пропозиції щодо таких експертиз, як «... товарознавча експертиза, містобудівна експертиза, щодо аналізу бухгалтерських документів та інші фінансові розвідки, аналізу тілесних ушкоджень etc.» [93, с.30]. «Ключовий недолік системи, про який говорять учасники дослідження, – схильність до вигадкування. Однак це не «баг», а «фіча» – особливість генеративної текстової моделі» [93, с. 28-29]. «Обов'язкове обмеження щодо такого використання технологій на базі ШІ: валідація результату роботи ШІ» [93, с. 28-29].

«Найбільший скепсис та перестороги до застосування ШІ учасники дослідження висловлювали щодо можливостей прогнозування та прийняття рішень. Перспектива їхньої імплементації певною мірою сумнівна. Великою мірою і через етичні аспекти. Серед дискусійних питань, які піднімали учасники дослідження, – відсутність емпатії та морального розуміння, ризик упередженості та дискримінації, непередбачуваність результатів, відповідальність за помилки, заміщення людської праці тощо» [93, с. 13]. Отож, на запитання «...чи здатний він бути самостійним суб'єктом права? Висновок більшості експертів: станом на зараз – ні. Поточний ступінь розвитку ШІ у світі та в Україні зокрема вказує на потребу в супервізії ШІ людиною» [93, с. 56].

Висновки. Із кожним науково-технічним досягненням у людства є шанс змінити якість свого існування як на краще, так і на гірше. І тут важливим є вироблення правил для розробників та застосовувачів, котрі мають бути свідомі наявних загроз через використання певного інструменту наперекір чи з ухиленням від цих обмежень. Свідомо вживаємо термін «загрози», відмежовуючи їх від ризиків, адже авторами вже неодноразово зазначалося, що станом на сьогодні вже наявні заборони щодо одного із видів ШІ. Отож, якщо наявні заборони, то логічне, що загрози все ж таки існують, особливо коли його «беруть на озброєння» не з соціально-корисною чи людиноцентричною метою тощо. Замінювати їх «ризиками» для мелодійності звучання зовсім не варто.

Користь від ШІ превалює над пересторогами та ризиками.

Нагальним є регулювання «всього життєвого шляху ШІ», починаючи з ідеї його створення, котра повинна відповідати етичним критеріям та слідувати із домінанти антропоцентричного підходу. «Зарегульовувати» ШІ на шкоду його розвитку теж не слід. Відшукання стану цієї рівноваги є надважливим.

У правничій та правоохоронній сферах *від допомоги* ШІ теж матимемо чимало користі, при цьому, його використання має слідувати із цілковитого усвідомлення аксіоматичності того, що «системи ШІ для правосуддя та правоохоронних органів вважаються «підвищеними ризиками». Тому й, перш, ніж вдатися до активного застосування, особливо у цій царині, важливо встановити чіткі межі і правила, а що не найостанніше – відповідальність за їх порушення і спричинену шкоду. Такі чутливі аспекти, як непорушність сфери людської приватності, дотримання прав людини тощо мають превалювати у цьому механізмі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисов С.Ф., Павлов В.Г. Штучний інтелект: теоретичні аспекти кримінальної відповідальності. Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації. 2021. С. 194–197.
2. Karchevskiy, M., Losych, S., & Germanov, S. (2023). SOCIALIZATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND TRANSHUMANISM: LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS. *Baltic Journal of Economic Studies*, 9(1), 61–70. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-1-61-70>.
3. Карчевський М.В., Куковинець Д.О. Використання технологій штучного інтелекту правоохоронними та судовими органами: світовий досвід та напрями розвитку національного законодавства. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.С. Батиргарєєва (голов. ред.) та ін. Харків: Право. 2023. Вип. 46. С. 21–31.
4. Карчевський М.В. Перспективи правового регулювання в контексті гіпотези розвитку технологій трансгуманізму. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2019. Вип. 1. С. 115–127. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2019_1_13.
5. Карчевський М.В. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2017. № 2(78), С. 99–108. 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=FILE=&2_S21STR=Vlduvs_2017_2_13.
6. Karchevskiy M., Radutniy O. Ukrainian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI (Artificial Intelligence) / Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis? (International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022) Edited by Lorenzo Picotti, Beatrice Panattoni. RIDP, Vol. 94 issue 1, 2023. 385 p. Pp. 363–383.
7. Торбас О.О. Способи використання штучного інтелекту при проведенні наукових досліджень в сфері кримінального процесу на прикладі функціоналу CHATGPT та аналізу категорії «розсуд» у кримінальному провадженні. Правові новели. 2023. № 19. С. 368–377. (С. 373) http://legalnovels.in.ua/journal/19_2023/48.pdf. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.19.48>.
8. Удовенко Ж.В., Руденко Н.В. Переваги та недоліки впровадження системи штучного інтелекту у правосуддя України. Актуальні питання у сучасній науці. Серія «Педагогіка», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Державне управління», Серія «Техніка», Серія «Історія та археологія». Випуск № 4(10). 2023. С. 252–263.
9. Vladyslav Teremetskiy1, Yurii Burylo, Mykola Stefanchuk, Olha Zozuliak, Zhanna Udovenko, Dmitro Zhuravlov6 and Yevheniia Duliba. Prospective regulation of artificial intelligence in the european union and its possible implications for Ukraine. *International Journal of Applied Engineering & Technolog* Vol. 6 No.1, January, 2024. P. 137–145.
10. Шепітько М.В. Перспективи використання штучного інтелекту органами кримінальної юстиції в ЄС та Україні. Матеріали IX (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції 26-27 жовтня 2023 року. Львів: ЛьвДУВС. 2023. С. 264–269. (С. 264). <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>.
11. Андрій Неволін Вчені з'ясували, що голуби навчаються так само, як штучний інтелект. 1 листопада 2023 року. <https://t4.com.ua/science/vcheni-zyasuvaly-shho-goluby-navchayutsya-tak-samo-yak-shtuchnyj-intelekt/>.
12. Карчевський М.В. Штучний інтелект у діяльності правоохоронних органів: світовий дискурс та можливості для України. Матеріали IX (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції 26-27 жовтня 2023 року. Львів: ЛьвДУВС. 2023. С. 121. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>.

13. Валерій Сааков Розробник ChatGPT виступив за регулювання штучного інтелекту. 16.05.2023. <https://www.dw.com/uk/rozrobnik-chatgpt-vistupiv-za-derzavne-reguluvanna-stucnogo-intelektu/a-65649775?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml>.
14. Олександр Гайдамашко ChatGPT заборонили в школах Нью-Йорка та для написання наукових робіт – Техно (24tv.ua). 6.01.2023. https://24tv.ua/tech/chatgpt-zaboronili-shkolah-nyu-yorka-dlya-napisannya-naukovih_n2232015.
15. Розкрита вартість ChatGPT. Internetua. 21.04.2023. <https://internetua.com/rozkrita-vartist-chatgpt>.
16. Розробник найвідомішого штучного інтелекту представив вдосконалену флагманську нейромережу. 7.11.2023. <https://noworries.news/rozrobnik-najvidomishogo-shtuchnogo-intelektu-predstaviv-vdoskonalenu-flagmansku-nejromerezu/>.
17. Богдан Камінський ШІ змінить повсякденне життя вже за п'ять років — співзасновник DeepMind. 7.09.2023. <https://speka.media/si-zminit-povsyakdenne-zittya-vze-za-pyat-rokiv-spivzasnovnik-deepmind-9e70dp>.
18. Юлія Поліковська У Білому домі обговорили відповідальність технологічних гігантів за безпеку штучного інтелекту. 5.05.2023. <https://ms.detector.media/it-kompanii/post/31853/2023-05-05-u-bilomu-domi-obgovoryly-vidpovidalnist-tekhnogigantiv-za-bezpechnist-shtuchnogo-intelektu>.
19. Нанодіодні мережі ШІ імітують здатність людського мозку до навчання та пам'яті. 25.04.2023. <https://portaltele.com.ua/news/technology/nanodiodni-merezhi-shi-imituyut-zdatnist-lyudskogo-mozku-do-navchannya-ta-pam-yati.html>.
20. 37% вчителів вже залучали школярів до використання штучного інтелекту. 21.12.2023. <https://internetua.com/37-vcsiteliv-vje-zaluchali-shkolyariv-do-vikoristannya-shtuchnogo-intelektu>.
21. Дмитро Буряк CHATGPT вийшов з ладу – постраждали навіть преміум-користувачі. 20.03.2023 <https://ua.buriaknews.art/дмитро-буряк-chatgpt-вийшов-з-ладу-постражд/>.
22. Анастасія Печенюк Тягар слави. ChatGPT не впорався з напливом нових користувачів. 15.11.2023. <https://techno.nv.ua/ukr/it-industry/openai-zakrivaye-reyestraciyu-novih-koristuvachiv-chatgpt-plus-50368402.html>.
23. Христина Шевченко Чому чат GPT вражає та лякає водночас – інтерв'ю з професоркою Каліфорнійського інституту. Відео. Голос Америки. 14.06.2023. <https://ukrainian.voanews.com/a/chomu-chatgpt-vrazhae-ta-ljaka-je-vodnoch-as-interv-ju-z-profesorkoju-kalifornijskoghoinstitutu/7137403.html>.
24. Маск приєднався до 1000 експертів, які закликали призупинити розвиток передового ШІ (ВІДЕО). 30.03.2023. <https://www.epochtimes.com.ua/novi-tehnologiyi-ta-vidkryttia/mask-pryyednavsya-do-1000-ekspertiv-yaki-zaklykaly-pryzupynyty-rozvytok-peredovogo-shi-video-150299>.
25. Дмитро Сизов Маск: штучний інтелект, який вийшов з-під контролю, є загрозою для цивілізації. 29.03.2023. <https://internetua.com/mask-shtuchnii-intelekt-yakii-viishov-z-pid-kontrolua-ye-zagrozoua-dlya-civilizaciyi>.
26. What is ChatGPT-4 and how is it different to the first one? 16.03.2023. <https://www.telegraph.co.uk/technology/2023/03/16/openai-microsoft-unveil-gpt4-chatgpt3-improve/>.
27. Валерій Сааков «Хрещений батько» штучного інтелекту каже про технозагрозу. 2.05.2023. <https://www.dw.com/uk/hresenij-batko-stucnogo-intelektu-pisov-z-google-i-zasterig-vid-tehnozagroz/a-65488669>.
28. Каріна Яніна Засновник штучного інтелекту оголосив, що нейромережа незабаром отримає свідомість. 20.10.2023. <https://it.novyny.live/zasnovnik-shtuchnogo-intelektu-ogolosiv-shcho-neiromerezh-nezabarom-otrимає-svidomist-126313.html>.
29. JPMorgan: Штучний інтелект продовжить тривалість людського життя до 100 років. 9.10.2023. <https://internetua.com/jpmorgan-shtuchnii-intelekt-prodovjit-trivalist-luadskogo-jittya-do-100-rokiv>.
30. Юлія Поліковська У Twitter поширили фейкове фото вибуху біля Пентагону. 23.05.2023. <https://ms.detector.media/sotsmerezhi/post/32018/2023-05-23-u-twitter-poshyryly-feykove-foto-vybukhu-bilya-pentagonu/>.
31. Юлія Поліковська Чатботи ШІ використовують для створення десятків контент-ферм. 1.05.2023. <https://ms.detector.media/onlain-media/post/31814/2023-05-01-chatboty-shi-vykorystovuyut-dlya-stvorennya-desyatkiv-kontent-ferm/>.

32. Штефан Деге Чи може штучний інтелект конкурувати з митцями? 6.02.2023. <https://www.dw.com/uk/ci-moze-stucnij-intelekt-konkuruvati-z-mitcami/a-64602090>.
33. Ольга Петрів, Олена Спесивцева, юристки напряму “Незалежні медіа” ЦЕДЕМ. 15.12.2023. <https://cedem.org.ua/news/avtory-proty-shi-na-chyjomu-botsi-cud/>.
34. The New York Times буде судитися з OpenAI та Microsoft через порушення авторських прав їхнім штучним інтелектом. hi-tech.ua. 01.01.24. <https://hi-tech.ua/the-new-york-times-bude-suditisa-z-openai-ta-microsoft-cherez-porushennya-avtorskih-prav-ihnim-shtuchnim-intelektom/>.
35. Тетяна Зарембо Голлівудський страйк остаточно добіг кінця: штучний інтелект відтепер гратиме за правилами. 27.09.2023. <https://focus.ua/uk/world/595504-gollivudskiy-strayk-ostatochno-dobig-kincy-a-shtuchnij-intelekt-vidteper-gratime-za-pravilami>.
36. Ольга Лебедева, Віолетта Чайковська. IBM планує замінити тисячі працівників штучним інтелектом. 02.05.2023. <https://www.dw.com/uk/ibm-zbiraetsa-zaminiti-tisaci-pracivnikiv-stucnim-intelektom/a-65491825>.
37. Юлія Поліковська У німецькому таблоїді Bild оголосили про скорочення працівників. 21.06.2023. <https://ms.detector.media/internet/post/32235/2023-06-21-u-nimetskomu-tabloidi-bild-ogolosyly-pro-skorochennya-pratsivnykiv/>.
38. Експерти прогнозують, що через штучний інтелект 75 млн робочих місць зникнуть. 3.09.2023. <https://toneto.net/news/tehnologii/mln-robochih-m--sts-zniknut>.
39. Артем Житкевич. Безробіття в американському IT-секторі зростає через ШІ. 9.10.2023. <https://speka.media/bezrobittya-v-amerikanskomu-it-sektori-zrostaie-cerez-si-vmqlzp>.
40. Юлія Мирська. Космічні сили США призупинили використання інструментів ШІ. 12.10.2023. <https://speka.media/kosmicni-sili-ssa-prizupinili-vikoristannya-instrumentiv-si-vzy879>.
41. Космічні сили США відмовилися від використання штучного інтелекту та чат-ботів задля безпеки. 13.10.2023. <https://noworries.news/kosmichni-sily-ssha-vidmovylysia-vid-vykorystannya-shtuchnogo-intelektu-ta-chat-botiv-zadlya-bezpeky/>.
42. Анастасія Печенюк. Це вже не смішно. ChatGPT змусили розкрити телефони та адреси людей за допомогою нехитрої атаки. 30.11.2023. <https://techno.nv.ua/ukr/popscience/chutlivi-dani-v-chatgpt-50372606.html>.
43. Штучний інтелект ChatGPT написав закон, який нещодавно прийняли. 2.12.2023. <https://noworries.news/shtuchnij-intelekt-chatgpt-napysav-zakon-yakyj-neshhodavno-pryjnyaly/>.
44. Британським суддям дозволили писати рішення за допомогою штучного інтелекту: що це означає. 9.01.2024. <https://internetua.com/britanskim-suddyam-dozvolili-pisati-rishennya-zadpomogou-a-shtuchnogo-intelektu-sxo-se-oznacsaye>.
45. Ірина Рефегі. Шахраї з легкістю поклали \$25 млн у свою кишеню: співучасником афери став ШІ. Фокус. 5.02.2024. <https://focus.ua/uk/digital/624793-shahrayi-z-legkisty-poklali-25-mln-u-svoyu-kishenyu-spivuchasnikom-aferi-stav-shi>.
46. У США на базі штучного інтелекту створять цифрового поліцейського. 11.10.2022. <https://noworries.news/u-ssha-na-bazi-shtuchnogo-intelektu-stvoryat-czyfrovogo-policzejskogo/#>.
47. Вчені винайшли технологію штучного інтелекту, що здатна прочитати людські думки. 9.01.2024. <https://internetua.com/vcseni-vinaishli-tehnologiu-a-shtuchnogo-intelektu-sxo-zdatna-procsitati-luadski-dumki>.
48. Ірина Рефегі Штучний інтелект навчився обманювати людей і йому це дуже сподобалося. Фокус. 17.01.2024. <https://focus.ua/uk/digital/620526-shtuchnij-intelekt-navchivsiya-obmanuvati-lyudej-i-jomu-ce-duzhe-spodobalosya>.
49. Юлія Поліковська Google запускає безкоштовний освітній курс про штучний інтелект. 3.05.2023. <https://ms.detector.media/internet/post/31839/2023-05-03-google-zapuskaie-bezkoshtovnyy-osvitnij-kurs-pro-shtuchnij-intelekt/>.
50. Ольга Петрів, Олена Спесивцева, юристки напряму “Незалежні медіа” ЦЕДЕМ. 15.12.2023. <https://cedem.org.ua/news/avtory-proty-shi-na-chyjomu-botsi-cud/>.
51. Дмитро Сизов. Видавці вимагають платити за статті, які використовуються для роботи ChatGPT. 21.10.2023. <https://internetua.com/vidavci-vimagauat-platiti-za-statti-yaki-vikoristovuatsya-dlya-roboti-chatgpt>.
52. Богдан Камінський. Apple хоче навчати ШІ на даних новинних видань. <https://speka.media/apple-xoce-navcati-si-na-danix-novinnix-vidan/>pl4n8q.

53. Марія Власова. Європарламент планує ввести жорсткі вимоги щодо використання штучного інтелекту. online.ua. 15.04.2023. https://novyny.online.ua/evroparlament-planue-vvesti-zhorstki-vimogi-shchodo-vikoristannya-shtuchnogo-intelektu_n856894/.
54. Максим Шушко. В Європейському Союзі досягли згоди щодо регулювання штучного інтелекту. РБК-Україна. 9.12.2023. <https://www.rbc.ua/rus/news/evropeyskomu-soyuzi-dosyaglizgodi-shchodo-1702095105.html>.
55. Nazar Pyrih. Глава OpenAI заявив про війну уряду США з криптовалютами. 9.10.2023. <https://incrypted.com/ua/glava-openai-zayaviv-pro-vijnu-uryadu-ssha-z-kriptovalyutami/>.
56. Юлія Лавришин. Лідери G7 обговорять регулювання ШІ під час саміту в Японії. 26.05.2023. <https://ms.detector.media/it-kompanii/post/32056/2023-05-26-lidery-g7-obgovoryat-regulyuvannya-shi-pid-chas-samitu-v-yaponii>.
57. Японія запропонує лідерам G7 плани регулювання ШІ. 9.10.2023. <https://ua.news.ua/technologies/yaponiya-predlozhit-lideram-g7-planu-regulirovaniya-ii>.
58. США, Великобританія та 16 інших країн зобов'язалися розробляти ШІ з упором на безпеку для суспільства. 29.11.2023. https://ilenta.com/uk/ai/ai_7180.html.
59. Andrew Makarov. Сенатор США закликав технокомпанії позначати контент, створений AI. 30.06.2023. https://incrypted.com/ua/ssha-zaklikav-tehnokompaniyi-poznachati-kontent-stvorenij-ai/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=ssha-zaklikav-tehnokompaniyi-poznachati-kontent-stvorenij-ai.
60. Дмитро Сизов. Працівники, які навчають ШІ, вимагають захисту від Конгресу США. 24.10.2023. <https://internetua.com/pracivniki-yaki-navcsauat-shi-vimagauat-zahistu-vid-kongresu-ssha>.
61. Як регулюватиметься штучний інтелект в Україні? 8.10.2023. <https://www.armyfm.com.ua/ua/yak-regulyuvatimetsya-shtuchnij-intelekt-v-ukraini/>.
62. Юлія Поліковська. Reuters опублікувало рекомендації з використання ШІ. 15.05.2023. <https://ms.detector.media/onlain-media/post/31941/2023-05-15-reuters-opublikovalo-rekomendatsii-z-vykorystannya-shi/>.
63. В Україні створили ШІ-інструмент для аналізу телефонних розмов. Mediasat. 7.04.2023. <https://mediasat.info/uk/2023/04/07/v-ukrayini-stvoryly-shi-instrument-dlya-analizu-telefonnyh-rozmov/>.
64. Антоніна Гороховська. Від бізнес-повідомлень до аватарок: Цукерберг анонсував штучний інтелект у Facebook та Instagram. Українські національні новини. 27.04.2023. <https://www.unn.com.ua/uk/news/2025037-vid-biznes-povidomlen-do-avatarok-tsukerberg-anonsuvav-shtuchnij-intelekt-u-facebook-ta-instagram>.
65. Програмісту вдалось об'єднати штучний інтелект ChatGPT і Google в одну програму. Internetua. 6.04.2023. <https://internetua.com/programistu-vdalos-ob-yednati-shtucsnii-intelekt-chatgpt-i-google-v-odnu-programu>.
66. Інженер поєднує ChatGPT із Robot Dog Spot. 27.04.2023. <https://portaltele.com.ua/news/technology/inzhener-poyednuye-chatgpt-iz-robot-dog-spot.html>.
67. Криптовалютна біржа Binance запустила власного чат-бота. 25.04.2023. <https://noworries.news/kriptovalyutna-birzha-binance-zapustyla-vlasnogo-chat-bota/>.
68. У Google Photos з'явиться Magic Editor — фотошоп на основі ШІ. 11.05.2023. https://ilenta.com/uk/news/misc/misc_4394.html.
69. Розробники представили перший у світі голографічний дисплей зі штучним інтелектом. 7.12.2023. <https://noworries.news/rozrobnyky-predstavyly-pershij-u-sviti-golografichnyj-dysplej-zi-shtuchnym-intelektom/>.
70. Дослідники створили систему штучного інтелекту, яка здатна прогнозувати смерть. jour12. 25.12.2023. <https://ua.news.ua/technologies/doslidniki-stvorili-sistemu-shtuchnogo-intelektu-ya-ka-zdatna-prognozuvati-smert>.
71. Дмитро Сизов. ШІ вже приймає рішення про надання кредитів британцям. <https://internetua.com/shi-vje-priimaє-rishennya-pro-nadannya-kreditiv-britancyam>.
72. Юлія Поліковська. У США розробили систему на основі ШІ для протидії російській дезінформації. 11.05.2023. <https://ms.detector.media/internet/post/31909/2023-05-11-u-ssha-rozrobyly-sistemu-na-osnovi-shi-dlya-protydii-rosiyskiy-dezinformat-sii/>.

73. Юлія Поліковська. У Великій Британії тестують новинний агрегатор на основі ШІ. 22.05.2023. <https://ms.detector.media/onlain-media/post/32015/2023-05-22-u-velykiy-brytanii-testuyut-novynnyu-agregator-na-osnovi-shi/>.
74. Валерія Буняк. Додаток для прослуховування новин Curio використав штучний інтелект для створення персоналізованих аудіовипусків. 18.05.2023. <https://ms.detector.media/trendi/post/31990/2023-05-18-dodatok-dlya-proslukhovuvannya-novyn-curio-vykorystav-shtuchnyy-intelekt-dlya-stvorenniya-personalizovanykh-audiovypuskiv/>.
75. У США технологія штучного інтелекту допомогла паралізованій жінці заговорити вперше після багатьох років. 27.08.2023. <https://ms.detector.media/trendi/post/32791/2023-08-27-u-ssha-tekhnologiya-shtuchnogo-intelektu-dopomogla-paralizovaniy-zhintsi-zagovoryty-vpershe-pislya-bagatokh-rokiv/>.
76. Лікарі були спантеличені. ChatGPT діагностував трирічному хлопчику рідкісне захворювання. Як це йому вдалось? 19.09.2023. <https://techno.nv.ua/ukr/innovations/chatgpt-diagnostuvav-tririchnomu-hlopchiku-ridkisne-zahvoryuvannya-50354188.html>.
77. Роборука з ШІ: український біонічний протез руки став однією з провідних інновацій у світі. 17.02.2024. <https://sundries.ua/roboruka-z-shi-ukrainskyj-bionichnyj-protez-ruky-stav-odniieiu-z-providnykh-innovatsij-u-sviti-video/>.
78. Штучний інтелект в авто почне контролювати літніх водіїв. <https://newsyou.info/2024/01/shtuchnij-intelekt-v-avto-pochne-kontrolyuvati-litnix-vodiiv/>.
79. В США запустили нову платформу для прогнозу погоди на основі штучного інтелекту. 4.09.2023. BIZAGRO. <https://bizagro.com.ua/v-ssha-zapustili-novu-platformu-dlya-prognozu-pogodi-na-osnovi-shtuchnogo-intelektu/>.
80. NASA та IBM планують створити модель ШІ для спостереження за погодою і кліматом. БУКВИ. 11.12.2023. <https://bukvy.org/nasa-ta-ibm-planuyut-stvoryty-model-shi-dlya-sposterezhennya-za-pogodoyu-i-klimatom/>.
81. Артем Житкевич. ШІ допоміг розшифрувати античні папіруси, постраждали при виверженні вулкану в Помпеях. <https://speka.media/si-dopomig-rozsifruvati-anticni-papirusi-postrazdali-pri-viverzeni-vulkanu-v-pompeyax-ry7qzx>.
82. Штучний інтелект вперше перемиг людину в управлінні дронами. 3.09.2023. <https://internetua.com/shtuchsnii-intelekt-vpershe-peremig-luadinu-v-upravlinni-dronami>.
83. Штучний інтелект вперше виявив наднову зірку. <https://newsyou.info/2023/10/shtuchnij-intelekt-vpershe-viyaviv-nadnovu-zirku>.
84. ЗСУ почнуть використовувати дрони зі штучним інтелектом – Міноборони. Радіо Свобода. 4.09.2023. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-dron-shtuchnyy-intelekt-viyna-minoborony-zsu/32577750.html>.
85. Анетт Абрамова. Велика Британія та союзники планують озброїти Україну новими дронами з ШІ — Bloomberg. 17.02.2023. <https://hromadske.ua/posts/velika-britaniya-ta-soyuzniki-planuyut-ozbroyiti-ukrayinu-novimi-dronami-z-shi-bloomberg>.
86. Ізраїльські розробники використали штучний інтелект для оснащення бойових танків. 22.09.2023. <https://noworries.news/izrayilski-rozrobnyky-vykorystaly-shtuchnyj-intelekt-dlya-osnashhennya-bojovyh-tankiv/>.
87. Штучний інтелект буде допомагати у розмінуванні українських територій. UA.NEWS. 18.10.2023. <https://ua.news/ua/ukraine/iskusstvennyj-intellekt-budet-pomogat-v-razminirovanii-ukrainskih-territorij>.
88. Штучний інтелект допоміг розробити нові дизайни для популярних мармеладних цукерок Haribo. 11.08.2023. <https://noworries.news/shtuchnyj-intelekt-dopomig-rozrobyty-novi-dyzajny-dlya-populyarnyh-marmeladnyh-czukerok-haribo/>.
89. У Чехії роботів зі штучним інтелектом залучили для збору ягід. <https://agrarii-razom.com.ua/news-agro/u-chehii-robotiv-zi-shtuchnim-intelektom-zaluchili-dlya-zboru-yagid>.
90. Артем Житкевич. Поширення ШІ-процесорів у ПК розпочнеться у 2024 році. 17.01.2024. <https://speka.media/posirennya-si-procesoriv-u-pk-rozpocnetsya-u-2024-roci-9g22d6>.
91. Олександр Гайдамашко. Штучний інтелект уперше виступить адвокатом на судовому засіданні. 24 Техно. 9.01.2023. https://24tv.ua/tech/shtuchniy-intelekt-zahishhatime-vidpovidachasudi_n2233288.
92. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=pfbid02q7qVpk9.

93. Перспективи та межі використання штучного інтелекту в кримінальному процесі (підготовлено за підтримки Європейського Союзу та Міжнародного Фонду «Відродження» в рамках спільної ініціативи «Європейське Відродження України»). Центр Дністрянського, Fama. agency. 2024. <https://dc.org.ua/uploads/material/ai.pdf?f>.

УДК: 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.4>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Беспалько І.Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри кримінального процесу*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

ORCID: 0000-0001-7161-1720

Вапнярчук В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

ORCID: 0000-0002-5831-1050

Беспалько І.Л., Вапнярчук В.В. Особливості процесу доказування в кримінальному процесі Сполучених Штатів Америки.

Останні роки ознаменувалися великим зростанням порівняльно-правових досліджень у різних галузях юридичної науки, які набувають все більше прихильників. Цей процес дозволяє показати своєрідність окремих галузей права, їх інститутів, норм в різних правових системах, зіставити дані конкретної галузі права з подібними галузями в інших правових системах та виявити національні відмінності. Практичне значення цієї діяльності полягає у вивченні й узагальненні як позитивного, так і негативного юридичного досвіду зарубіжних країн. В нинішньому відкритому світі зі зростанням значення міжнародної складової у сфері боротьби зі злочинністю фахівцю-юристу потрібні знання, що виходять за межі національного правового поля, не просто так, а з метою їх належного використання, зокрема, в процесі міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях між державами.

Сьогодні відбувається процес конвергенції різних кримінальних процесуальних систем світу. І в цьому плані досить цікавою є саме англо-американська система кримінального процесу, і зокрема Сполучених Штатів Америки (далі – США), яка має відмінні від вітчизняної характерні особливості, що заслуговують на увагу. Ними, зокрема, є те, що джерелами кримінального процесуального права США є судовий прецедент, нормативно-правові акти та правова доктрина. Особливістю цієї системи є й те, що вона заснована на змагальності та справедливості, у ній беруть початок такі явища кримінального процесу, як угода про визнання вини, суд присяжних, концепція відновного правосуддя, дискреційність повноважень осіб, які здійснюють кримінальне провадження тощо. Ще однією характерною особливістю англо-американської системи кримінального процесу США є також і специфіка здійснення доказової кримінальної процесуальної діяльності.

У цій статті основна увага приділяється дослідженню саме цієї специфіки доказової діяльності, зокрема питанням щодо: поняття, класифікації, джерел та властивостей доказів у кримінальному процесі США, особливостей процесу доказування на певних стадіях процесу, правового становища окремих суб'єктів доказування. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей вітчизняного кримінального процесуального доказування, а також для належного розуміння та здійснення його правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальний процес США, кримінальне процесуальне доказування, докази, джерела доказів, класифікація доказів, властивості доказів, збирання доказів, мета доказування, суб'єкти доказування, стандарти доказування.

Bespalko I.L., Vapniarchuk V.V. Features of the process of evidence in criminal procedure of the United States of America.

Recent years have been marked by a great growth of comparative legal research in various branches of legal science, which are gaining a growing number of supporters. The given process makes it possible to show the originality of certain branches of law, their institutions, norms in different legal systems, to compare the data of a specific branch of law with similar branches in other legal systems, and to reveal national differences. The practical significance of the given activity lies in the study and generalization of both positive and negative legal experience of foreign countries. In today's transparent world, with the growing importance of the international component in the fight against crime, a legal expert needs knowledge that goes beyond the national legal field for a reason, with the purpose of its proper use in the process of international cooperation in criminal proceedings between states in particular.

Nowadays there is the process of convergence of various criminal procedural systems of the world. And in this regard, the Anglo-American system of the criminal procedure, the United States of America (hereinafter the USA) in particular, is quite interesting. The given system has distinctive features that are different from the national system and deserve attention. They are the sources of the US criminal procedural law which include judicial precedent, regulations and legal doctrine. The peculiarity of the given system is that it is based on adversarial proceedings and justice, it generates phenomena of the criminal procedure, namely the plea agreement, the jury trial, the concept of restorative justice, the discretionary powers of persons conducting criminal proceedings, etc. Yet another characteristic feature of the Anglo-American system of the US criminal procedure is the specifics of the implementation of evidentiary criminal procedural activity.

The focus of the given article is on the study of the specificity of evidentiary activity, such as questions related to: the concept, classification, sources and properties of evidence in the criminal procedure of the United States of America, the peculiarities of the process of evidence at certain stages of the procedure, the legal position of certain subjects of evidence. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further scientific research on the peculiarities of national criminal procedural evidence, as well as for the proper understanding and implementation of its law enforcement criminal procedural activity.

Key words: criminal procedure, the criminal procedure of the United States of America, criminal procedural evidence, evidence, sources of evidence, classification of evidence, properties of evidence, collection of evidence, purpose of evidence, subjects of evidence, standards of evidence.

Постановка проблеми. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) актуальність дослідження у сфері доказування зросла. Кримінальний процес став більш змагальним: суттєво змінилися підходи до проблематики судового доказування, використання засобів доказування та ін. Розвиток й удосконалення сучасного регулювання доказування у кримінальному процесі визначає рівень справедливості і демократичності судочинства, його здатності реально захищати права і свободи людини. Саме тому при розширенні змагальності кримінального процесу дуже корисним для розвитку національної доктрини, законодавства і судової практики може виявитися досвід країн, де змагальний процес існує століттями, а інститут доказів і доказування добре розвинутий. До класичних представників таких країн можна, безумовно, віднести і США. Крім того, визначення поняття та особливостей кримінального процесуального доказування неможливо без звернення до дослідження цього явища у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу зарубіжних країн, яке дозволить врахувати позитивний досвід його нормативного регулювання та практичної реалізації й визначити можливість його врахування у вітчизняному кримінальному провадженні.

Стан опрацювання. Порівняльні дослідження в галузі кримінального процесуального доказування проводили Беспалько І.Л., Вапнярчук В.В. [1], Крет Г.Р. [2], Луцик В.В., Савченко В.О., Самарін В.І. [3], Микитюк О.С. [4], Молдаван А.В. [5], Тагієв С.Р. [6] та інші науковці. В той же час продовжують існувати багато невизначених та не достатньо досліджених питань з цієї теми.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей, відмінних та спільних рис у процесі кримінального процесуального доказування США та України; можливого запозичення позитивного досвіду у цій сфері, що допоможе вирішити багато проблем на законодавчому та практичному рівнях.

Викладення основного матеріалу. Кримінальний процес кожної країни є складною систе-

мою, що складається з великої кількості різних «механізмів». Саме тому, якщо розглядати процесуальний порядок кримінального провадження у певній державі в певний період її історії, то він буде за більшістю компонентів не тільки істотно відрізнятися від аналогічного провадження, що має місце в інших державах, але й найчастіше виявиться неповторним у порівнянні з тими процесуальними порядками, які існували в тій же державі на різних історичних етапах її розвитку [3, с. 7].

Перш за все слід зазначити, що оригінальність американського права пояснюється поєднанням як англійського впливу на розвиток і формування його інститутів, так і впливом цілого комплексу особливих факторів: географічних, історичних, політичних, економічних і демографічних. Зрозуміло, що в таких умовах американське кримінальне провадження значною мірою відрізняється від судочинства інших країн. США – це країна з федеративним державним устроєм, де існує два рівні нормативно-правових актів – федеральне законодавство і законодавство штатів [7, с. 86]. У цьому зв'язку можна говорити про федеральний кримінальний процес та кримінальний процес штатів, відмінності між якими досить незначні. Характерною особливістю кримінального процесу США є його неповна кодифікація. У ряді штатів діють власні кримінальні процесуальні закони (наприклад, в штаті Каліфорнія). Федеральні суди при провадженні у кримінальних справах можуть керуватися не тільки федеральним законодавством, а й законами штату, на території якого діє цей суд.

В американському кримінальному процесуальному праві норми та інститути про докази та доказування займають особливе місце. Вони не розглядаються частиною кримінального процесу, а створюють самостійну галузь права. Тому доказове право характеризується певними особливостями, до яких належить: (1) відсутність єдиного кодифікованого акта (складні казуїстичні правила доказування закріплені в різноманітних статутах (законах) і численних судових прецедентах); (2) доказове право відокремлено від кримінального процесуального права і є досить подібним у кримінальному та цивільному процесі; (3) практично повна відсутність законодавчих вимог щодо порядку виявлення та збирання доказів, що викликано нерегульованістю класичного досудового розслідування; (4) особливі критерії допустимості доказів, закріплення вимог щодо ідентифікації (встановлення автентичності) доказів [8, с. 243].

Доказове право є унікальним і складним явищем у системі права США. Це пояснюється змагальним характером судового процесу, наявністю суду присяжних, великою кількістю різноманітних джерел. Тривалий час саме англійські правові норми доказування застосовувались судами Америки. Поступово новостворені штати стали розробляти власні норми доказування, що базувались все ще на англійських традиціях, але враховували місцеві особливості.

Сьогодні джерелами доказового права США є:

- Конституція Сполучених Штатів, яка встановлює основоположні принципи належної правової процедури та справедливого судового розгляду, що пов'язані із використанням доказів у суді. Наприклад, Четверта поправка забороняє необґрунтовані обшуки та конфіскації;

- Федеральні правила доказування – сукупність стандартів, що регулюють, які докази можуть бути поданими та вважатись прийнятними в суді;

- правила доказування штатів – більшість штатів мають власні правила доказування, оскільки законодавство штатів може відрізнятися, відрізняються і правила доказування у кожному штаті, однак, вони загалом дотримуються принципів Федеральних правил доказування;

- статuti (федеральні та штатів), що регулюють конкретні види доказів або процесуальні дії. Наприклад, Федеральні кримінальні процесуальні правила включають правові норми, які регулюють допустимість зізнань та інших видів доказів у кримінальному процесі;

- юридичні трактати, статті та інші юридичні публікації, що є вторинним джерелом доказового права, оскільки містять коментарі та аналіз вищезазначених первинних джерел, як прецедентного, так і статутного права, і допомагають практикуючим юристам розібратись в особливостях аргументації правових принципів і їх застосування на практиці.

- прецедентне право (федеральне та штатів) – правила доказування, а також статuti, прийняті Конгресом та законодавчими органами штатів, регулярно тлумачаться судами та застосовуються в конкретних обставинах, такі рішення судів стають прецедентами для майбутніх справ і важливим джерелом правових принципів для юристів і суддів у правовій системі США [4, с. 592].

Цікавим є питання *мети доказування*. Більшість американських юристів вважають, що розгляд кримінальної справи в суді – це не спір, в ході якого встановлюється істина [9, с. 436]. Такі

погляди юристів пояснюються практичною діяльністю, коли судді орієнтуються не на істину, а на вірогідність. Рішення при цьому виносяться або в умовах високої вірогідності внутрішнього переконання суду у винуватості особи, або в ситуації переваги одних доказів над іншими. Кожен з учасників процесу захищає власні інтереси: обвинувач – намагається довести обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, а сторона захисту – захищається всіма можливими способами від цього обвинувачення.

Однією з особливостей кримінального процесу США є також ставлення до *інституту вини*. В теорії американського доказового права центральною є теза: «Краще віддати перевагу помилковому виправданню, ніж помилковому обвинувальному вирoku» [9, с. 442]. За загальним правилом, на сторону обвинувачення покладається обов'язок доводити винуватість особи, яку він обвинувачує у скоєнні злочину, а обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість та може відмовитись від надання будь-яких доказів. Але, якщо обвинувачений надає на свій захист будь-який виправдувальний доказ, він повинен його довести. Невиконання цього обов'язку означає, що підсудний не виконав свій тягар доказування, і суд вправі винести обвинувальний вирок, хоча і були певні сумніви в його винуватості.

Американська правова доктрина дотримується позиції, що визнання обвинуваченим своєї вини може бути достатнім як для примирення сторін, так і для ухвалення обвинувального вирoku. Обвинувачений при цьому користується певними пільгами при призначенні покарання, оскільки визнанням своєї вини він: а) допомагає державі в досягненні її завдань; б) сприяє швидкому і невідворотному застосуванню до нього заходів виправного характеру; в) попереджає застосування до нього надмірно суворого покарання; г) заспокоює потерпілого, який очікує обов'язкового покарання обвинуваченого і відшкодування заподіяної шкоди [10].

В американській доктрині кримінального процесу значна увага приділяється визначенню *поняття доказу та їх процесуального значення*. В той же час саме доказове законодавство орієнтоване на вирішення переважно приватних питань, які можуть виникнути у процесі доказування. Така особливість доказового права США склалась історично, в результаті багатовікової практики суду присяжних, коли непрофесійним суддям необхідні не стільки загальні поняття, скільки конкретні, розраховані, по можливості на конкретні життєві ситуації правила, які могли б допомогти присяжним при вирішенні конкретних завдань.

Однак, це не означає, що в американському доказовому праві повністю ігнорується вирішення загальних питань доказування. Дана проблема звернена в сферу юридичної доктрини. Різного роду поняття розкриваються в наукових публікаціях та підручниках. Найбільш типовим є наступне визначення поняття доказів: «Доказ – це будь-який засіб доказування, наданий сторонами з дотриманням юридичних правил або через показання свідків, протоколи, документи, предмети та ін. в ході судового розгляду певних питань з метою створення у суддів і присяжних засідателів переконань відносно їх переконань» [11, с. 4]. Але законодавче визначення доказів у США (як у ст. 84 КПК України) відсутнє, що, з нашого погляду, обумовлює інколи неоднакове розуміння суності цього правового явища і тягне за собою виникнення проблем у практичній діяльності.

Не менш специфічною є й *класифікація доказів* у кримінальному процесі США. Американська кримінальна процесуальна доктрина (поряд з загальноновизнаними в багатьох країнах (в тому числі і в Україні) такими видами доказів як первинні та похідні, прямі й непрямі, обвинувальні та виправдувальні, особисті й речові) виділяє також деякі досить специфічні види. Наприклад, докази поділяються на судові та позасудові. Виділяють також докази за чутками (близькі за змістом до похідних), допоміжні, додаткові, попередні, підтверджуючі, спростовуючі, безспірні та ін.

В англійському кримінальному процесуальному праві, на відміну від українського, немає вичерпного переліку *процесуальних джерел доказів*, що пов'язується з відсутністю галузевої кодифікації. При цьому основним типом правового регулювання виступає загальнодозвільний – «все, що не заборонено, те дозволено». У США традиційно використовують чотири види доказів (за процесуальним джерелом закріплення), зазначає провідний американський юрист Вінсент ДіКарло: показання (вербальні), документальні, речові (реальні) та демонстраційні. На його думку, реальним доказом може бути предмет, факт існування або властивості якого є належними та фізично вираженими. Крім цього, до реальних доказів автор відносить місце події (зокрема, місце автомобільної аварії) [12, с. 2, 4].

Досить розповсюдженим для позначення речових доказів у США є поняття «експонати» (exhibits). Вони стають речовими доказами лише після їх допуску судом, тобто експонат стає до-

пустимим тоді, коли суддя позитивно вирішує питання про те, що цей об'єкт був або міг бути пов'язаний із злочином. Експонати можуть відігравати подвійну роль: по-перше, вони можуть бути реальними доказами: по-друге, можуть нести ілюстративний (демонстраційний) характер і використовуватися тільки для пояснення чогось (наприклад, карта місця аварії, схема тощо) [13, с. 135]. В українському кримінальному процесуальному законодавстві не існує такого окремого процесуального джерела доказів, як демонстраційні докази. Водночас у ст. 105 КПК України передбачається можливість долучення до протоколу додатків, сутність та призначення яких співпадає з демонстраційними доказами в англо-американському доказовому праві, однак, варто зазначити, що додатки до протоколу, за загальним правилом, не мають значення самостійного джерела доказів.

Найпоширенішим джерелом доказів у кримінальному процесі США є, безумовно, показання свідків. За загальним правилом показання з чужих слів в США вважаються недопустимими (правило 802 Федеральних правил про докази) [14]. Проте є і виключення. Так, правило 803 Федеральних правил про докази закріплює 24 виключення з загального правила про недопустимість показань з чужих слів. Наприклад: запис про спогад; запис про постійно здійснювану діяльність; державні записи і звіти; записи актів цивільного стану; сімейні документи та ін [14]. Додатково правило 804 дозволяє оголошувати показання з чужих слів, якщо заявник не може брати участь у провадженні в якості свідка і це: 1) його попередні показання, тобто показання, яке він давав в ході цього або іншого процесу; 2) заява, яку особа зробила перед смертю та ін [14]. Також виключною обставиною може бути ймовірність повної втрати будь-якої важливої для конкретної справи інформації. Виключень багато та іноді вони носять суперечливий характер, що призводить до розширення меж суддівського розсуду. До прикладу, в загальних приписах можуть бути одні положення, а в Правилах, що використовуються судами штатів, передбачається інше. Так, в положеннях 402 і 403 Федеральних правил доказування зазначається: «Всі належні докази є допустимими, за виключенням випадків, коли Конституція, акт Конгресу, ці Правила та інші правила, що використовуються судами штатів, передбачають інше» [14].

Як докази використовуються і показання анонімних свідків, в тому числі таємних поліцейських агентів, їм надається так звана гарантія невикриття, суть якої полягає в тому, що свідок обвинувачення – поліцейський таємний агент – на судові засідання не викликається, його показання оголошуються в суді, без вказівки джерела їх одержання [5, с. 122].

Крім показань свідків в якості доказів може бути використана також інформація, отримавлена шляхом проведення експертизи. Оскільки даний вид доказів є не досить зрозумілим для суддів та присяжних засідателів, то експерти представляють та роз'яснюють їх. Такі докази вважаються достатньо достовірними. Вони включають в себе: відбитки пальців; аналіз ДНК; ідентифікацію волосся, тканин, голосу та ін [8, с. 270].

Властивостями доказів у кримінальному процесі США (так само як і в Україні) є належність, допустимість, достатність і вагомість. Належність доказу визначає його об'єктивну можливість підтверджувати або спростовувати обставину, що має значення для вирішення справи. Правило належності спрямоване на досягнення процесуальної економії через усунення з судового розгляду того, що не має значення для справи. Належними є докази, що містять інформацію щодо предмету доказування. В правилі 403 зазначається: «Належний доказ може бути виключено, якщо його доказова цінність суттєво зменшується небезпекою заподіяння несправедливої шкоди, введення в оману присяжних, затягування провадження у справі» [14].

Американське доказове право не встановлює критеріїв допустимості доказів. В США реалізується підхід «доказування через заборону». Ніякого переліку доказів не існує; як докази може бути представлено, за загальним правилом, все що завгодно. У процесі збирання доказів не можуть вчинятися лише ті дії, які прямо заборонені (правило 402) [14]. Проте, визнається, що обвинувальний вирок суду може ґрунтуватися лише на допустимих доказах, тому із сфери судочинства виключаються всі дані, отримані з порушенням «належної правової процедури». Нормативно це положення закріплено, зокрема, IV, V, VI та XIV поправками до Конституції США. Згідно з правилом «плоди отруєного дерева» всі наступні відомості, отримані на основі недопустимого доказу (якщо вони не були виявлені без його допомоги) також виключаються із системи доказів (не розглядаються). Наприклад, недопустимими будуть результати допиту свідка, встановленого в результаті вимушеного визнання обвинуваченого. Якщо обшук було проведено незаконно, то вилучені предмети, їх огляд, експертне дослідження, а також інші дії, що базуються на цих даних, визнаються такими, що не ма-

ють юридичного значення. Допустимість речових доказів передбачає встановлення їх автентичності, демонстрацію їх належності. Крім того особа, яка надає реальний доказ зобов'язана довести, що він має такий самий стан, як і в момент конкретної події. Існують три основні шляхи встановлення автентичності реальних доказів: (1) ідентифікація унікальних (тобто єдиних і неповторних у своєму роді) об'єктів; (2) ідентифікація об'єктів, які стали унікальними внаслідок дій особи, яка поставила на них свій підпис, ініціали або іншу позначку, що дозволить цій особі впізнати об'єкт з-поміж інших подібних; (3) визначення порядку зберігання об'єктів, коли місцезнаходження необхідного об'єкта на будь-якому проміжку часу може бути встановлено показаннями компетентних осіб. З'ясування автентичності (справжності) об'єктів здійснюється за допомогою показань свідків і, крім того, вимагає необхідності доведення, що матеріальний об'єкт не зазнав жодних змін з моменту події злочину і до судового розгляду [12, с. 4-5].

При оцінці достатності доказів у США діють спеціальні правила – *стандарти доказування*, якими має керуватися суд при вирішенні справи. Що стосується особливостей стандартів доказування в країнах системи загального права, відзначимо, що вони є дещо відмінними в різних країнах, а також різняться залежно від виду судочинства. Приміром, в Англії використовують два стандарти доказування: «поза розумними сумнівами» для кримінальних проваджень і «баланс імовірностей» (інколи його ще йменують «перевага доказів») для цивільних проваджень. Перший сформувався в Англії ще у другій половині XVIII. Суть його полягає в тому, що в достовірності факту винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення не повинно залишитися розумних сумнівів. Це не значить, що в його достовірності немає жодних сумнівів, а означає, що всі альтернативні можливості пояснення поданих доказів є дуже малоімовірними. Сутність же другого стандарту в тому, що на підставі оцінених доказів (оцінки доказування загалом) робиться висновок про певний факт (наприклад, завдання майнової шкоди) як такий, що скоріше мав місце, аніж не мав. У США, крім указаних вище двох стандартів доказування, виділяють ще один під назвою «зрозумілі та переконливі докази». Суть його полягає в тому, що сторона повинна переконати присяжних (або суддю), що достовірність розглядуваного факту є досить імовірною, або ж викликати в них тверде переконання, що факт правдивий. Разом із тим усувати всі розумні сумніви цей стандарт доказування не вимагає. Він застосовується, зокрема, в деліктних позовах з метою стягнення з відповідача так званих штрафних збитків, які перевищують звичайні компенсаторні збитки. В США існують також і інші стандарти, які застосовуються для цілей, не пов'язаних з вирішенням судових справ. Так, стандарт «ймовірна причина» (або, в іншому перекладі, «достатня підстава»), слабший ніж «перевага доказів» (в англійському варіанті «баланс ймовірностей»), застосовується при отриманні дозволу на арешт або обшук. Ще слабшим є стандарт «обґрунтована підозра». Він використовується у разі короткострокового затримання й поверхневого обшуку затриманого на предмет володіння ним зброєю. Затримання або обшук визнається незаконним, якщо поліцейський не в змозі обґрунтувати розумність своїх підозр. Це правило було встановлено Верховним судом США [1, с. 118].

Стандарти доказування «обґрунтована підозра» та «ймовірна причина» застосовуються у кримінальному процесі країн англосаксонської правової системи у ході проведення окремих процесуальних дій або ухвалення окремих процесуальних рішень. При цьому кожному з них притаманні власні сфера застосування і зміст, визначені або у положеннях кримінального процесуального законодавства, або у судовій практиці. Вказані стандарти доказування вимагають меншого ступеня ймовірності, необхідного для ухвалення відповідного процесуального рішення, ніж стандарти доказування, які підлягають застосуванню під час постановлення кінцевих процесуальних рішень (зокрема, «поза розумним сумнівом» і «баланс ймовірностей») [2, с. 151-152].

Крім того, у кримінальному процесі США розповсюдженою є така властивість доказів яка «вагомість» (weight), під якою розуміється сила, цінність і правдивість доказу, представленого однією із сторін. Якщо суддя в США вирішує проблеми допустимості доказів, то визначення його ваги відноситься виключно до прерогативи суду присяжних. Відомості, отримані під час досудового провадження мають лише орієнтовно-інформаційне значення та набувають статус доказів лише після їх дослідження в суді [9]. Тому в міжнародній практиці слідчі на запити про правову допомогу при допиті свідка з США отримують не протокол допиту, а рапорт поліцейського щодо проведеної бесіди з особою.

У кримінальному процесу України *предмет доказування* чітко визначений законодавцем (ст. 91 КПК України). Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі США визнача-

ється вимогами сторін і нормами матеріального права [11, с. 9]. Порівняльний аналіз правового регулювання предмету доказування дає змогу визначити перелік обставин, які не потребують доказування в обох країнах. Це безспірні, преюдиційні обставини, обставини, визнані судом загальновідомими. Норми процесуального права України і США містять також посилання на обставини, які презюмуються.

Слід також звернути увагу і на *суб'єктів доказування*. Кримінальний процес США характеризується тим, що в ньому відсутній єдиний центральний орган, в руках якого була б сконцентрована вся повнота повноважень по здійсненню кримінальних процесуальних дій і прийняттю рішень, і який би здійснював доказування з метою повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. Кожна з сторін (обвинувачення і захисту) здійснює власне розслідування, збираючи докази для подальшого їх представлення в суді. Обов'язок доведення належності, допустимості, достатності та вагомості доказу покладається на особу, яка його надає.

Публічне кримінальне переслідування здійснюється атторнетурою, що відноситься до міністерства юстиції. Федеральна атторнейская служба очолюється Генеральним Атторнейем – міністром юстиції США, якому підпорядковані атторнеї штатів і федеральні атторнеї судових округів. Крім цього, в кожному штаті існує власна атторнейская служба, не підпорядкована федеральним властям. Інтереси обвинувачених у вчиненні злочинів захищають адвокати, що діють або в складі адвокатських контор, або займаються приватною практикою. Адвокати та державні атторнеї об'єднуються в асоціації юристів штату, які у масштабах всієї країни, складають Американську асоціацію юристів. Досудове розслідування злочинів покладено на численні поліцейські установи або апарати федерального атторнея [16].

Суд в США не є суб'єктом збирання доказів (теоретично він не повинен проявляти ініціативу у збиранні доказів, хоча у нього і є певні повноваження, спрямовані в тому числі й на збирання нових доказів). Його головні завдання полягають в тому, щоб бути неупередженим арбітром між стороною обвинувачення і захисту, які ведуть між собою правовий спір з питань, що входять до предмету доказування, і оцінювати докази, що надані сторонами (самостійно або пояснюючи присяжним загальні правила оцінки і особливості конкретних доказів). Збирання та надання доказів – це обов'язок сторін. В ході судового слідства суддя має досить широкі повноваження у дослідженні доказів: 1) суд повинен здійснювати контроль за способом і порядком допиту свідків та наданням доказів з метою: а) щоб такі допити були ефективними для отримання правдивої інформації; б) уникнути непотрібних витрат; в) захистити свідків від надмірного тиску; 2) суд може за власним переконанням дозволити дослідження додаткових питань в ході основного допиту; 3) суд за власною ініціативою або за пропозицією сторони вправі викликати свідків; 4) суд може самостійно здійснити допит викликаного свідка. Суддя несе особисту відповідальність за законність, обґрунтованість і справедливість винесених рішень, а тому він повинен бути активним у своїй діяльності [8, с. 261].

Необхідно відзначити, що саме суддя зобов'язаний забезпечити правильне розуміння присяжними змісту зібраних сторонами доказів; допомогти їм у визначенні їх належності, допустимості та достатності, орієнтуючись критеріями, якими слід керуватися при прийнятті підсумкового рішення у справі. Він роз'яснює присяжним фундаментальні принципи, які застосовуються у процесі кримінального процесуального доказування. Наприклад, положення презумпції невинуватості, недопустимість сприйняття відмови особи від дачі показань як доказу її винуватості. Однак таке роз'яснення не повинне йти далі, ніж це необхідно для надання присяжним допомоги в розумінні правових засад і приписів, які стосуються даної справи і конкретних її обставин. Іншими словами судді не повинні прямо, відкрито впливати на висновки, до яких можуть прийти присяжні у своєму рішенні.

Слід також звернути увагу і на *особливості процесу доказування на окремих стадіях кримінального процесу США*. Провадження у кримінальних справах починається, як правило, за заявою (повідомленням) про вчинений злочин. Момент початку процесуальних дій у кримінальному провадженні в будь-яких документах чітко не фіксується. Тому говорити про початок кримінального переслідування можна лише в момент фактичного пред'явлення офіційного обвинувачення конкретній особі. Таке рішення приймається відповідним федеральним атторнеєм за результатами проведеного розслідування. На поліції лежить обов'язок розкриття злочину, для чого вона наділена широкими повноваженнями з проведення різних дій примусового характеру. Формально

ця діяльність не розглядається як процесуальна, але фактично органи поліції можуть проводити повне розслідування: здійснювати огляди, допити свідків і потерпілих, інші слідчі дії. Зібрані поліцією докази призначаються для пред'явлення обвинувачення і його підтримання у суді. Вирішення питання про віддання обвинуваченого до суду завершує досудове провадження [5, с. 115].

Якщо говорити про процес *збирання доказів*, то американському кримінальному процесу не відомі такі звичні для України слідчі (розшукові) дії, як пред'явлення для впізнання, одночасний допит двох або більше раніше допитаних осіб. На стадіях досудового розслідування найбільш поширеним способом збирання доказів є допит підозрюваного, потерпілого, свідка або експерта. Особливість допиту – майже повна відсутність чітких, зафіксованих в законі вимог до порядку оформлення його результатів (складенні протоколу допиту у певній формі не вимагається). Результати допиту фіксуються в загальному звіті.

Відповідно п. 601 Федеральних правил про докази, кожна особа може бути свідком, якщо інше не передбачено цими правилами [14]. Судова практика виділяє такі види імунітету свідка: право адвоката не давати показання відносно свого клієнта; право психотерапевта не давати показання відносно пацієнта; право подружжя не давати показання відносно один одного; право священнослужителя не повідомляти ввірену йому інформацію; право не розголошувати державну, комерційну таємницю та іншу конфіденційну інформацію; право не розголошувати інформацію про політичне голосування; журналісти вправі не повідомляти відомості про особу інформатора [13].

Цікавим є правило привілею проти самозвинувачення, яке вважається одним із основних принципів кримінального провадження. Коротко воно звучить так: ніхто не повинен свідчити проти себе. Походження цього правила пояснюється такими причинами. Обвинувачуваний (підозрюваний, підсудний) має подвійне становище у процесі. Він одночасно є стороною та джерелом доказової інформації. Якщо розшуковий процес бачить у ньому лише останнє (об'єкт дослідження, з якого необхідно отримати достовірні відомості навіть за допомогою тортур), то змагальний процес визнає в обвинуваченому суб'єкта спору, від якого залежить результат справи. Отже, дача показань постає не його обов'язком, а правом, яке йому попередньо пояснюється. При цьому обвинувачуваний виступає як сторона (коли він представляє пояснення – версію захисту) і як джерело доказів (коли він дає свідчення). Процесуальна реалізація привілею проти самозвинувачення у країнах загального права відрізняється від її реалізації у континентальному процесі. У вітчизняному кримінальному провадженні обвинувачуваний ніколи не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за дачу завідомо неправдивих показань, а в Англії чи США при згоді підсудного дати показання до нього застосовується процедура допиту свідка. Тоді він несе кримінальну відповідальність і за відмову від давання показань, і за дачу завідомо неправдивих показань. Отже, англосаксонське кримінальне процесуальне право не виділяє такого самостійного джерела доказів як показань підозрюваного чи обвинувачуваного. Їхні свідчення відносяться до показань свідків.

Результати обшуку не можуть використовуватись у процесі доказування, якщо він був проведений без судового ордеру, в якому чітко зазначене місце його проведення і речі, які потрібно вилучити. При здійсненні обшуку протокол не складається, поняті не приймають участі. Результати обшуку вводяться у процес через показання поліцейського в суді. Вимога обов'язковості судового ордеру має багато виключень. Наприклад, не потребують судового дозволу: обшук в автомобілі, проведення обшуку у невідкладних випадках [9]. Крім того, навіть якщо обшук був проведений з порушеннями, в деяких випадках його результати можуть бути використані, наприклад, не проти тієї особи, у якої був проведений обшук, а проти іншого обвинуваченого або під час перехресного допиту.

В американському процесі немає пред'явлення для впізнання як окремої слідчої дії. Те, що в США називається впізнанням фактично є оперативно-розшуковим заходом у виді ідентифікації особи, при цьому допускається повторне пред'явлення для впізнання однієї й тієї ж особи у випадку, якщо першого разу вона не була впізнана. Практика виділяє чотири види ідентифікації особи: 1) впізнання, під час якого особі пред'являються декілька об'єктів; 2) впізнання, що може поєднуватись з допитами; 3) впізнання, під час якого особі пред'являється одна людина; 4) впізнання по фотографії, що може здійснюватися за одним знімком. Ключовим критерієм допустимості впізнання є відсутність або наявності у процедурі обставин, що явно вказують пізнаючому на впізнаваного. Такі обставини в теорії кримінального процесу отримали назву «навідного питання». Однак навіть за наявності навідного питання результати впізнання можуть мати доказове

значення, якщо порушення процедури ідентифікації було виправдано обставинами і результати не викликають сумнівів у достовірності або було проведено подальше впізнання в суді [12].

Суттєвою особливістю американського кримінального процесу є можливість використання в якості судових доказів відомостей, отриманих від негласних інформаторів (співробітників), а також результатів спеціальних поліцейських операцій (у США вони іменуються операціями-пастками) і секретних розслідувань, що проводяться прокурорами [6, с. 207].

Після виконання дій по збиранню доказів для виявлення особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення, і направлення справи до суду, здійснюється те, що американські юристи називають прийняттям рішення про обвинувачення. Починається воно з того, що поліцейський, який здійснював оперативно-розшукові (слідчі) дії, представляє своєму керівникові звіт про розслідування. Останній, визнавши, що факт скоєння правопорушення конкретним підозрюваним є доведеним повністю, перевіряє також правильність кваліфікації та може змінити її. Варіанти рішення можуть бути різними: 1) провадження передається до суду для подальшого розгляду в спрощеному (сумарному) порядку; 2) при недостатності доказів провадження може бути припинено або вирішено за допомогою врегулювання ще на рівні відділку поліції (наприклад, застосовується попередження замість покарання). Можливий і ще один варіант на даному етапі: 3) поліція направляє зібрані обвинувальні докази безпосередньо атторнею, який після перевірки висновків поліції, повинен продовжувати кримінальне переслідування в суді [11, с. 12].

Атторнеї, вивчаючи надані матеріали, приймають рішення про подальше продовження процесуальної діяльності. Після того, як обвинувачення пред'явлене, суд здійснює підготовку до судового розгляду. На цьому етапі здійснюється розкриття сторонами доказів, судом вирішуються клопотання про виключення доказів як недопустимих [11, с. 13]. В США, за загальним правилом, підлягають розкриттю лише ті докази, які сторона має намір використовувати в суді, або ж відомі іншій стороні, яка має намір використовувати їх для аргументації своєї позиції. Докази, які потенційно можуть бути використані іншою стороною, а вона про них не знає, не розкриваються.

Судовий розгляд кримінальних справ у США побудовано за англійським зразком у формі змагання обвинувачення і захисту під керівництвом судді. Структурно судовий розгляд складається з наступних елементів: вступної частини, формування журі присяжних засідателів, судового слідства, дебатів сторін, винесення вердикту колегією присяжних і винесення вироку.

У вступній частині судового розгляду представляють суддю, головуєного у процесі. Після чого оголошується офіційне найменування кримінальної справи, що підлягає розгляду (вказуються найменування обвинувача, підсудний, а також формулювання обвинувачення) [17].

Особливістю американського судочинства є те, що послідовність дій, які здійснюються на даному етапі заздалегідь визначена: в першій частині судового слідства розглядаються докази сторони обвинувачення, в другій – докази сторони захисту, а в третій – заслуховуються настанови судді. Перші з цих двох частин судового слідства є обов'язковими. Але і з цих правил є виключення: наприклад, у випадку, коли обвинувачений визнає свою винуватість, але прокурор наполягає на дослідженні обвинувальних доказів, то може бути проведене скорочене судове засідання (без другої його частини, в ході якої повинні бути досліджені докази сторони захисту). Третя частина також є факультативною – вона є обов'язковою лише тоді, коли справа розглядається судом присяжних [10].

В першій частині судового слідства спочатку відбувається представлення доказів стороною обвинувачення: прокурор виступає із вступною промовою, під час якої зазначає докази, які доводять винуватість обвинуваченого та висловлює свою думку з приводу послідовності їх дослідження. Після цього проводиться допит свідків, огляд документів та речових доказів та ін. Першим своїх свідків допитує обвинувач (прямий допит). Після закінчення дослідження доказів зі сторони обвинувачення, прокурор промовляє свою підсумкову обвинувальну промову. Захисник, відповідно, може надати свою оцінку доказам сторони обвинувачення та поставити питання, за наявності для цього підстав, про закриття справи за відсутністю достатніх доказів винуватості обвинуваченого [10].

Друга частина судового слідства починається вступною промовою захисника. Він, як і обвинувач, надає свої докази та пропонує порядок їх дослідження. Потім відбуваються дії, які в цілому схожі на ті, що відбуваються при перевірці доказів сторони обвинувачення, з тією лише різницею, що першим своїх свідків допитує захисник, він же проводить їх повторний допит [10]. Після цього слово може взяти обвинувач для дачі своєї оцінки доказів сторони захисту та надання власних висновків та пропозицій у справі в цілому.

Як вже зазначалося, визнання підсудним своєї вини значно спрощує всю наступну судову процедуру. У такій ситуації судове слідство не проводиться, а інші докази досліджуються не в повному обсязі. Подальше провадження, здійснюване одноосібно головуючим суддею, завершується винесенням вироку. У тому випадку, якщо підсудний не визнає своєї вини, процес триває формуванням колегії присяжних.

Висновки. На підставі всього вищезазначеного можемо підвести певні підсумки:

– щодо визначення поняття доказів. Ст. 84 КПК України містить чітке визначення поняття доказів, що, думається, є позитивним у процесі правозастосування, оскільки забезпечує правову визначеність та однозначність. Чого не можна сказати про кримінальний процес США, де можна спиратись лише на теоретичні положення при визначенні поняття доказів;

– щодо видів доказів за процесуальним джерелом закріплення. У англійському кримінальному процесуальному праві, на відміну від українського, немає вичерпного переліку процесуальних джерел доказів, що пов'язується з відсутністю галузевої кодифікації. При цьому основним типом правового регулювання виступає загальнодозвільний – «все, що не заборонено, те дозволено». У США традиційно використовують чотири види доказів: показання (вербальні), документальні, речові (реальні) та демонстраційні;

– щодо класифікації доказів. Так само як і в кримінальному процесі України, в США докази поділяють на такі групи: а) залежно від суб'єктів кримінального провадження до доказової основи правової позиції яких вони належать: докази суб'єктів сторони обвинувачення, докази суб'єктів сторони захисту, докази, якими слідчий суддя чи суд обґрунтовує своє рішення; б) залежно від способу (механізму) формування: особистісні та предметні; в) залежно від відношення до обставин предмета доказування: прямі та непрямі; г) залежно від відношення до джерела отримання відомостей про факти: первинні та похідні; д) залежно від відношення до предмета обвинувачення: обвинувальні та виправдувальні. Однак існують і певні особливі, не притаманні для кримінального процесу України класифікаційні групи (наприклад, докази за чутками, допоміжні, додаткові, попередні, підтверджуючі, спростовуючі, безспірні та ін.);

– щодо властивостей доказів. Так само, як і в кримінальному процесі України, в США головними властивостями доказів є їх належність, допустимість, достатність. Крім того виділяється і ще одна властивість – вагомість, під якою розуміється сила, цінність і правдивість доказу, представленого однією зі сторін;

– щодо предмету доказування. В силу відсутності повної кодифікації кримінальної процесуальної діяльності, обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі США визначається вимогами сторін і нормами матеріального права. Чіткого їх переліку в законодавстві, як в КПК України, немає;

– щодо суб'єктів доказування. На відміну від вітчизняного кримінального процесу, в США кожна з сторін (обвинувачення і захисту) здійснює власне розслідування, збираючи докази для подальшого їх представлення в суді. Обов'язок доведення належності, допустимості, достатності та вагомості доказу покладається на особу, яка його подає. Крім того, здійснення правосуддя судом присяжних дещо ускладнює процес оцінки доказів, оскільки вимагає від суду роз'яснення присяжним основних правил та порядку кримінального процесуального доказування;

– щодо особливостей процесу доказування на різних стадіях кримінального процесу. Слід відмітити, що стадія досудового розслідування у кримінальному процесі США існує лише формально. Вона не розглядається як процесуальна, але фактично органи поліції можуть проводити повне розслідування: здійснювати огляди, допити свідків і потерпілих, інші слідчі дії. Це пояснюється відсутністю в США належного законодавчого врегулювання кримінальної процесуальної діяльності. Докази набувають значення лише після їх надання та дослідження в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вапнярчук В.В., Беспалько І.Л. Щодо окремих особливостей оцінки доказування в різних правових системах та в практиці Європейського Суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 115–122. <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/11/21-1.pdf>.
2. Крет Г.Р. Сфера застосування і зміст стандартів доказування «обґрунтована підозра», «розумні підстави вважати» та «ймовірна причина» у кримінальному процесі країн англосак-

- сонської правової системи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія Право. № 7(19), 2019. С. 145–152. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/08/145-152-719-1.pdf>.
3. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія [В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.]; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків: Право, 2018. 792 с.
4. Микитюк О.С. Особливості доказового права в правовій системі США. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4, 2023. С. 591–594. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/142.pdf.
5. Молдован А. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. 2-ге вид.: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
6. Тагієв С.Р. Досвід системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки. *Університетські наукові записки*. 2015, № 2 (54), С. 204–211. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/428168.pdf>.
7. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2015. 352 с. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9642/1/Vasilyev_PCP_2015.pdf.
8. Clermont K.M., Sherwin E.A. Comparative View of Standards of Proof. *American Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 50. P. 243–275.
9. Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law. *Vermont law Review*. 2009. Vol. 33. P. 435–467.
10. Amnesty International. Керівництво з справедливого судочинства. Друге видання. London 2014 г. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014ru.pdf>.
11. Criminal procedure and the constitution, leading supreme court cases and introductory text / By Jerold H. Israel, Yale Kamisar, Wayne R. LaFave. American Casebook Series. St. Paul, Minn.: West Academic Publishing, 2018. 19.
12. DiCarlo V. A summary of the rules of evidence: the essential tools for survival in the courtroom. URL: <http://www.dicarlolaw.com/RulesofEvidenceSummary.htm>.
13. Tapper C. Cross and Tapper on evidence: eleventh edition. URL: <http://books.google.com.ua/books?id=Yw7kJ0eaFp8C&pg=>.
14. Федеральні правила про докази. Federal Rules of Criminal Procedure // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> 172 20).
15. Федеральні правила кримінальної процедури. Federal Rules of Evidence // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>.
16. Rules of Evidence. URL: <https://www.rulesofevidence.org/>.
17. Legal Dictionary. URL: <https://legaldictionary.net/>.

UDC 343.36

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.5>

LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY OF JUDGES FOR PASSING AN UNJUST OR ILLEGAL JUDGEMENT

Bohdanevych T.,
PhD, Leading Researcher at the National School of Judges of Ukraine
e-mail: bohdanevichs@gmail.com

Bzova L.,
PhD, assistant of the Department of Procedural Law,
Law Faculty,
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3143-4904>
e-mail: l.bzova@chnu.edu.ua

Bohdanevych T., Bzova L. Legislative regulation of criminal liability of judges for passing an unjust or illegal judgement.

The article provides an analysis of the legislative regulation of criminal prosecution of judges for making a deliberately unlawful decision or in violation of procedural law. International standards on of criminal liability of judges and judicial immunity, as well as judicial decision, and generalized approaches of legislators of other states to criminalization of rendering an unjust, illegal and/or unreasonable or biased judgement, and for comparison and other acts related to the performance of judicial duties. The article examines the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the legality and validity of a court decision. A court decision is based on the principles of the rule of law, it must be made by a court in accordance with the substantive law and in compliance with the procedural law, and must meet the objectives of the relevant legal proceedings, but if it is made on the basis of insufficiently and comprehensively clarified circumstances, then it is an unreasonable court decision that is not deliberately unjust.

The study was also based on the case law of national and international courts. The issue of interpretation of “criminal liability” was based on the study of the practice of the Constitutional Court of Ukraine. Compliance with the procedural procedure for bringing judges to criminal liability contributes to the observance of guarantees of their inviolability and independence, plays an important role in the resolution of criminal proceedings on the merits and is a prerequisite for observance of the general principles of criminal proceedings and the delivery of a lawful, reasoned and motivated court decision.

The article highlights that the concepts of “injustice”, “illegality” and “unreasonableness” are not synonymous and have different procedural content.

Key words: judicial immunity, criminal liability, international standards, status of a judge, court decisions.

Богданевич Т., Бзова Л. Законодавче регулювання кримінальної відповідальності суддів за постановлення неправосудного або незаконного судового рішення.

У статті проаналізовано законодавче регулювання кримінального переслідування суддів за постановлення завідомо неправосудного рішення або з порушенням норм процесуального права. Проаналізовано міжнародні стандарти щодо кримінальної відповідальності суддів та суддівського імунітету, а також судового рішення, узагальнено підходи законодавців інших держав до криміналізації постановлення неправосудного, незаконного та/або необґрунтованого чи упередженого судового рішення, а для порівняння й інших діянь, пов'язаних із виконанням суддівських обов'язків. У статті проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України щодо законності та обґрунтованості судового рішення. Судове рішення ґрунтується на засадах верховенства права, має бути ухвалене судом відповідно до норм матеріального права та з додер-

жанням норм процесуального права, відповідати завданням відповідного судочинства, але якщо воно ухвалене на підставі недостатньо і не всебічно з'ясованих обставин, то це є необґрунтованим судовим рішенням, яке не є завідомо неправосудним.

Дослідження також ґрунтувалося на практиці національних та міжнародних судів. Питання тлумачення поняття “кримінальна відповідальність” ґрунтувалося на вивченні практики Конституційного Суду України. Дотримання процесуального порядку притягнення суддів до кримінальної відповідальності сприяє дотриманню гарантій їх недоторканності та незалежності, відіграє важливу роль у вирішенні кримінального провадження по суті та є необхідною умовою дотримання загальних засад кримінального провадження та постановлення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення.

У статті підкреслюється, що поняття “несправедливість”, “незаконність” і “необґрунтованість” не є синонімами і мають різний процесуальний зміст.

Ключові слова: суддівський імунітет, кримінальна відповідальність, міжнародні стандарти, статус судді, судові рішення.

Problem statement. The assessment of the quality of justice is confronted with the evolution over time of quality criteria, their diversity and the variety of ways of monitoring them. Over the last two decades, the issue of quality of justice has gained importance in public debate as it responds to new concerns or demands arising from the realization of the limits of a purely legal approach to the functioning of justice. In contrast to disciplinary liability, which relates to a breach of the duties of impartiality, fairness, diligence, confidentiality and balance that a judge owes to the state from the moment of appointment, criminal liability is liability that arises on the part of persons performing a judicial function towards the parties to proceedings or others when they make mistakes or fail to comply with their functions.

Processing status. The issues of criminal liability for delivering a judge's knowingly unjust verdict, decision, ruling or resolution have been the subject of consideration by such scholars as M.I. Khavroniuk, O.M. Kaliuzhna, O.M. Ovcharenko, L.M. Paliukh, M.A. Pogoretskyi, O.P. Slobodanyk, V.I. Tiutiugina, V.D. Chabaniuk and others.

The purpose of the article is to study the legal regulation of the issue of bringing a judge to criminal liability for rendering an unjust or illegal court decision.

Presentation of the main material. Researchers argue that judges are not criminally liable for their decisions under the laws of England, Ireland, and Cyprus. In some other countries, judges are not criminally liable for acts committed in connection with the performance of their official duties (except for corruption offences). This is the situation in Andorra, Italy, Liechtenstein, Norway, Portugal, Slovenia, Sweden, as well as Romania, Hungary, Croatia [4]. A sign of a relevant court decision as an object of crime is its unjustness. In the axiological (value) sense, it means inconsistency with law and justice. But for to apply this term in criminal law, clear criteria must be defined of what is just and what is not. Such criteria have not yet been defined in court practice.

V. Tiutiugin and co-authors provide a number of definitions of the concept of “injustice”. The Legal Encyclopedia defines an unjust verdict as “a judicial act delivered contrary to the established factual circumstances of the case or with a significant violation of the substantive or procedural law”. Similar definitions are found in other scientific works. O. Kartashov defines the unjustness of a verdict as its inconsistency (in any part) with the actual circumstances of the legal conflict that is subject to judicial review, which is expressed in the incorrect application of substantive and (or) procedural law. O. Kvasha notes that an unjust judicial act should be understood as a judicial act that does not meet the requirements of legality and validity, which may consist of incorrect application of substantive law, violation of the Constitution, procedural law or inconsistency of the court's conclusions with the actual circumstances of the case [3].

According to the 2010 recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe, “interpretation of the law, assessment of facts or evidence... should not give rise to criminal liability, except in cases of criminal intent” []. It is also envisaged that “judges should not be held personally liable for cases where their decisions are overturned or modified in the course of appeal proceedings». Thus, there is a possibility of criminal prosecution only “if there is malicious intent or criminal negligence”.

In its Decision No. 7-p/2020 dated 11 June 2020, the Constitutional Court of Ukraine proceeds from the fact that Article 375 of the Criminal Procedural Code does not establish criteria by which it

is possible to determine which verdict, decision, ruling or resolution of a judge (judges) is “unjust”, and also does not disclose the meaning of the phrase “knowingly unjust”, which makes it possible to understand ambiguously the elements of the crime qualified under this provision [5].

The wording of the disposition of Article 375 of the Criminal Procedural Code allows for the possibility of its abuse by pre-trial investigation authorities when they take actions that result in criminal prosecution of a judge only for the fact of his/her judgement, which, in the subjective understanding of the investigator, prosecutor or any other person, is “unjust” (in particular, in case of disagreement with this judgement).

V.V. Lemak notes that in the last few years, the judicial system has been attacked by thousands of criminal proceedings on this basis. Only in 2015-2019, 2718 such proceedings were registered. The scale of these actions indicates that Article 375 of the Criminal Procedural Code is used as a tool to influence the independence of judges. On the other hand, the number of proceedings sent to court was low (two in 2019). That is, the problem was twofold: a) the number of materials entered into the Unified Register of Pre-trial Investigations was a means of dissatisfaction and influence of authorised state bodies or participants in the proceedings (parties to the case); b) the procedural effect of this practice was negligible, except for the psychological impact on judges during their consideration of specific cases or as a result of their outcomes [6].

The assertion that the wording in Article 375 of the Criminal Procedural Code “knowingly unjust decision” is “vague” has no rational basis. The requirement of “certainty” in the sense of one of the aspects of the rule of law does not automatically follow in every case when a general category is used in the text of a legal provision to describe a type of behaviour. Every legal provision uses such categories, and law as a social phenomenon cannot realise its normative potential without them. In other words, it is impossible to avoid the situation when legal provisions are stated in terms that are to some extent unclear.

In its ruling of 20 June 2019, the Supreme Court noted in relation to the application of Article 375 of the Criminal Procedural Code that «the concept of ‘unjust court decision’ is not defined at the legislative level, nor has it been explained by the Constitutional Court of Ukraine, there are no grounds to equate it with such concepts as “illegal” and “unreasonable”, and there are no grounds to assert that an unjust court decision is in any case a decision that has been cancelled by a higher court. ... the concept of “unjust court decision” in combination with the indication of “knowing” of its delivery emphasises the purposeful nature of the criminal actions of the judge, his/her conscious desire and desire, contrary to the substantive or procedural law and/or factual circumstances established in the case, to deliver a court decision that inherently cannot be and is not an act of justice. The unjustness of a court decision may be evidenced by deliberate distortion of the actual circumstances of the case, misrepresentation of factual data, etc [2].

Even in the said resolution of the court of cassation, certain qualitative characteristics of the “unjustness” of a court decision are defined, in particular, such a decision may be made by a judge with distortion of the actual circumstances of the case, distortion of factual data. At the same time, if the subject of the Supreme Court’s doctrinal study was the evaluative concept of “deliberately unjust court decision”, it could be concluded that this concept does not and cannot have any comprehensive definition, and the qualitative characteristics of “unjust” court decisions are always associated with the threat of distortion of the judge’s opinion on the resolution of a legal dispute, criminal charge or other issue [7].

An analysis of the criminal legislation of certain foreign countries shows that a similar (and possibly identical) corpus delicti exists in their national legislation.

Acts related to the delivery of a biased court decision are criminalised:

– Article 434-7-1 of the French Criminal Code - malicious refusal to administer justice after receiving a relevant procedural request;

– § 339 of the German Criminal Code - a violation of justice, namely the refusal to consider a case or to make a decision in favour or to the detriment of one of the parties to the proceedings, committed by a judge, other official or arbitrator.

For example, the Spanish Criminal Code provides for several offences that may be committed by judges: rendering an unlawful sentence or decision (Article 446); rendering a manifestly unlawful sentence or decision through gross negligence or inexcusable ignorance (Article 447); refusing to render a sentence or decision without a legitimate reason or on the pretext of alleged ambiguity, insufficiency of

the law or a gap in the law (Article 448); maliciously delaying justice to achieve any unlawful purpose (Article 449).

Criminal liability for intentional acts committed by judges in the performance of their functions is also provided for in Article 243 of the Criminal Code of Serbia, part four of Article 294 of the Criminal Code of Bulgaria, § 146, § 148 of the Criminal Code of Denmark, Article 311 of the Estonian Penitentiary Code, Articles 291-293 of the Criminal Code of Latvia [8].

By examining the content of the verdict of the Leninsky District Court of Zaporizhzhia regarding the judge's deliberately unjust rulings made for selfish motives or in other personal interests, and the adoption of a deliberately illegal decision to impose a preventive measure in the form of detention, house arrest, committed in other personal interests, one can see a detailed analysis of the relevant issues [1]. In pursuit of his criminal direct intent aimed at the judge's deliberately unjust rulings and the imposition of deliberately illegal house arrest and detention on the participants of a peaceful protest, the investigating judge of the Babushkinsky District Court of the city of Dnipro, PERSON_4, in other personal interests which were expressed in the desire to satisfy his sense of self-importance and show his loyalty to the government in power at the time and thus gain advantages for his election to an administrative position in the court, knowing for certain, based on the materials of the petitions examined in the court hearing, that the detention of the participants of the peaceful protest was carried out in violation of the requirements of part 1 of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, without sufficient evidence of risks that would give any reason to believe that they may commit actions under Part 1 of Article 177 of the Criminal Procedure Code, and without the presence in the criminal proceedings of a reasonable suspicion of a criminal offence.

The judges, referring to the materials of the criminal proceedings, witnesses' testimonies, case law of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court and the European Court of Human Rights, found Judge PERSON_5 not guilty of committing a criminal offence. In the judgement of the European Court in the case of Vassilios Stavropolous v. Greece, the Court held that on the basis of the principle of "in dubio pro reo" (doubts are interpreted in favour of the defendant), which is a particular expression of the principle of presumption of innocence, there should be no qualitative difference between an acquittal due to lack of evidence and an acquittal due to the statement of the person's undoubted innocence. In fact, acquittals do not differ depending on the grounds taken into account in each individual case by the judge in criminal proceedings. In accordance with Article 6(2) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law.

Particular attention should be paid to a clear definition of the subject matter of this crime, first of all, there is a need for a clear interpretation of the concept of "unjust", which is an evaluative concept.

REFERENCES:

1. Вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 22.12.2023. Справа № 200/5046/15-к. Провадження № 1-кп/334/41/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115854766> (дата звернення: 11.01.2024).
2. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541702> (дата звернення: 09.01.2024).
3. Тютюгін В.І., Капліна О.В., Тітко І.А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2. С. 42–48.
4. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення: міжнародні стандарти, законодавство України та інших держав. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Том 4. С. 83–95. URL: <http://nplaw.ukma.edu.ua/article/download/185730/185290> (дата звернення: 10.01.2024).
5. Decision of the Constitutional Court of Ukraine on June 11, 2020. № 7-p/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 09.01.2024).
6. Dissenting Opinion on June 11, 2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd07d710-20#n2> (дата звернення: 10.01.2024).
7. Dissenting Opinion on June 11, 2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng07d710-20#n2> (дата звернення: 10.01.2024).

8. Dissenting Opinion on June 11, 2020 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ ni07d710-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ni07d710-20#Text) (дата звернення: 11.01.2024).
9. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities. Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies URL: <https://rm.coe.int/16807096c1> (дата звернення: 10.01.2024).

УДК 343.98:351.741

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.6>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВИПАДКІВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ ЛЮДИНИ

Войтович Є.М.,

доктор філософії,

доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін

Навчально-наукового інституту права

Національного університету водного господарства і природокористування

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3207-6045>

e-mail: y.m.voitovych@nuwm.edu.ua

Киричук Б.С.,

здобувач освіти 4-го року навчання

Навчально-наукового інституту права

Національного університету водного господарства та природокористування,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0898-0504>

e-mail: kyrychuk_p20@nuwm.edu.ua

Багатко А.С.,

діловод кафедри правових природоохоронних дисциплін

Навчально-наукового інституту права

Національного університету водного господарства і природокористування

e-mail: bahatko_p19@nuwm.edu.ua

Войтович Є.М., Киричук Б.С., Багатко А.С. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування випадків насильницького зникнення людини.

У статті окреслено основні тактичні засади проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд місця події (останнє відоме місцеперебування потерпілого, місце її мешкання, ймовірне місце події, транспортний засіб, що знаходився у власності або яким користувалася особа, речі та документи), допит (свідків) та обшук.

Враховуючи специфіку вчинення протиправних дій, пов'язаних з насильницьким зникненням людини, авторами встановлено, що слідчі (розшукові) дії варто класифікувати за територіальним принципом, зокрема, коли особа зникла на території підконтрольній Україні та коли особа зникла на території, не підконтрольній Україні. Висвітлено особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій – огляду місця події й допиту заявника та інших очевидців про джерела повідомленої інформації й про відомі йому обставини зникнення людини.

Встановлено, що метою проведення огляду місця події при розслідуванні насильницького зникнення людини є виявлення та фіксація речових доказів, слідів, предметів, що мають важливе значення для кримінального провадження, перевірка показань свідків про обставини кримінального правопорушення, з'ясування обстановки та обставин розслідуваного кримінального правопорушення.

Авторами підкреслено, що важливою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування злочинів за фактом насильницького зникнення людини залишається допит свідка. Перш за все, мова йде про допит як свідка заявника, який повідомив про зникнення особи. Під час допиту свідків необхідно з'ясувати всі відомі їм обставини події: час, місце вчинення злочину; обставини, що передували вчиненню злочину; особу потерпілого та можливих викрадачів; якщо ці особи їм невідомі - прикмети їх зовнішності тощо. Встановленню підлягає точний час, коли особа залишила останнє місце перебування, можливий напрямок та маршрут пересування, номер мобільного те-

лефону та IMEI абонента, дані про реєстрацію в соціальних мережах та поштову скриньку електронної пошти. З'ясовуються особливості взаємовідносин між заявником та потерпілими.

Ключові слова: насильницьке зникнення людини, кримінальне провадження, розслідування, слідчі (розшукові) дії, огляд місця події, допит, обшук.

Voitovych Y.M., Kyrychuk B.S., Bahatko A.S. Peculiarities of conducting investigative (search) actions during the investigation of the enforced disappearance of a person.

The article outlines the tactical principles of conducting such investigative (search) actions: inspection (last known whereabouts of the victim, her place of residence, probable place of the incident, vehicle owned or used by the person, things and documents); interrogation (of witnesses); search

On the basis of studied criminal proceedings, taking into account the specifics of committing illegal acts related to the enforced disappearance of a person, such investigative (search) actions are divided according to the territorial principle, in particular, when: a person disappeared on the territory controlled by Ukraine; the person disappeared in the territory not controlled by Ukraine. The peculiarities of the tactics of conducting investigative (search) actions - examination, questioning of the applicant and other eyewitnesses about the sources of the reported information and the known circumstances of the person's disappearance are highlighted.

It has been established that the purpose of conducting an inspection of the scene of the incident during the investigation of the enforced disappearance of a person is to: identify and record material evidence, traces, objects that are important for criminal proceedings; verification of testimony of witnesses about the circumstances of a criminal offense; clarification of the situation and circumstances of the criminal offense under investigation. Also, an important investigative (search) action during the investigation of crimes based on the fact of the enforced disappearance of a person is the questioning of a witness. First of all, we are talking about the questioning as a witness of the applicant who reported the disappearance of the person. During the interrogation of the witnesses, it is necessary to find out all the circumstances of the event known to them: time, place of the crime; circumstances preceding the commission of the crime; identity of the victim and possible kidnappers; if these persons are unknown to them - signs of their appearance, etc. The exact time the person left the last place of stay, the possible direction and route of movement, mobile phone number and IMEI of the subscriber, data on registration in social networks and e-mail inbox are subject to establishment. The specifics of the relationship between the applicant and the victim are clarified.

Key words: enforced disappearance of a person, criminal proceedings, investigation, investigative (search) actions, inspection, interrogation, search.

Постановка проблеми. Конституція України передбачає захист прав і свобод кожного громадянина та проголошує, що людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [5]. Військові дії на території України зумовили зміну парадигми кримінально-правового реагування держави на вчинення, серед іншого, кримінальних правопорушень проти волі особи.

Вказане торкнулося й такого протиправного явища, як насильницьке зникнення людини, що досягло свого піку за сучасних подій. У ст. 5 Міжнародної конвенції для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.) зазначено, що широко поширена чи систематична практика насильницьких зникнень є кримінальним правопорушенням проти людства, як його визначено в застосовному міжнародному праві, і тягне за собою наслідки, що передбачені таким застосовним міжнародним правом [10]. У той же час, Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» (2018 р.) вніс зміни до ряду нормативно-правових актів, зокрема до Кримінального кодексу України доповнивши його новою ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» [13]. Доцільність криміналізації насильницького зникнення пов'язана із специфічністю юридичної природи, правовим статусом заборони насильницького зникнення у міжнародному праві, а також особливостями зобов'язань України, що впливають з Конвенції й практики моніторингу Комітету з насильницьких зникнень національного законодавства держав-учасників Конвенції.

За офіційними даними Офісу Генерального прокурора України станом на вересень 2023 року знаходилось в провадженні 1178 кримінальних правопорушень за ст. 146-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, у той же час без врахування закритих за п.п. 1, 2, 4 (4-1), 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України – 26. Якщо за 2018–2021 рр. вне-

сено 121 кримінальне правопорушення за ст. 146-1 КК України, з них без врахування закритих за п.п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК – 95, відносно неповнолітніх – 1, то у період військових дій з 24.02 по 01.09.2023 р. – 1204 (закрито всього 26) [12].

Мета статті полягає у виявленні складнощів в організаційному забезпеченні, правовій регламентації та практиці тактико-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій під час розслідування насильницького зникнення людини.

Стан опрацювання проблематики. Деякі проблеми криміналістичного забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб і розслідування кримінальних правопорушень за фактами зникнення особи розглянуто в дисертаційних дослідженнях О.Ю. Булулукова (1997), С.Ф. Здоровка (2002), В.В. Семенова (2004), І.В. Кубарєва (2007), В.Я. Горбачевського (2009), О.С. Сاینчина (2011), Д.А. Іщука (2016), О.Я. Мазурка (2018), М.В. Єрошкіна (2021) та ін. Вагомий внесок згаданих учених у розроблення вказаної проблематики є безперечним, але ним не охоплено повного комплексу питань, спеціально присвячених проблемам розслідування насильницького зникнення людини в умовах воєнного стану, а тому назріла необхідність у з'ясуванні особливостей проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) у кримінальних провадженнях за ст. 146-1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Сучасні напрями та умови реформування системи правоохоронних органів України, підвищення уваги суспільства та держави до питань пов'язаних з ефективністю їх діяльності у сфері кримінального судочинства, а також стрімке оновлення чинного кримінального процесуального законодавства України, викликає нагальну потребу більш поглибленого вивчення проведення СРД на стадії досудового розслідування. Адже, після початку кримінального провадження здійснюють низку процесуальних, зокрема СРД, за допомогою яких збирають і перевіряють докази. Перелік цих дій чітко визначено в кримінальному процесуальному законі [7].

Враховуючи специфіку вчинення протиправних дій, пов'язаних з насильницьким зникненням людини на території України в умовах введення воєнного стану, вважаємо, що пов'язані з такою категорією справ СРД варто розподілити за територіальним принципом на дві категорії: 1) здійснення СРД, коли особа зникла на території підконтрольній Україні (29 % кримінальних проваджень); 2) здійснення СРД, коли особа зникла на території не підконтрольній Україні (71 % кримінальних проваджень). Розглянемо детальніше кожен із вказаних категорій.

Особа зникла на території підконтрольній Україні

Огляд місця події – це невідкладна слідча дія, направлена на встановлення, фіксацію і дослідження обстановки місця події, слідів кримінального правопорушення і особи злочинця, а також інших фактичних даних, що дозволяють в сукупності з іншими доказами зробити висновок про механізм вчинення протиправної дії [2, с. 109]. Огляд є однією з невідкладних СРД, яка регламентується ст.ст. 237–239, 241 КПК України. Ця слідча дія завжди носить дослідницький характер, а відтак важливо залучати до процесу експертів, спеціалістів, а також проводити експериментальні дії, висуваючи різні, часто протилежні версії про вчинення кримінального правопорушення. Завдяки проведенню огляду місця події може бути отримана важлива інформація, яка здатна суттєво вплинути на ефективність досудового розслідування [7; 1, с. 45].

Зауважимо, що огляд місця події завжди повинен завчасно готуватися та детально плануватися. Зокрема, виходячи зі слідчої ситуації, повинно бути визначено коло осіб, які беруть участь в огляді, визначено послідовність дій осіб при огляді місця події, заздалегідь запрошено спеціалістів-криміналістів, а також перед початком огляду всім учасникам повинно бути роз'яснено цілі проведення СРД, завдання, що стоять перед ними, а також їхні права та обов'язки [8, с. 265].

Огляду підлягають здебільшого останнє відоме місцеперебування насильницької зниклої особи, місце мешкання або відвідування. Водночас, залежно від конкретної слідчої ситуації, специфіки наявної інформації про відсутню особу та відомих обставин її зникнення, може постати необхідність у проведенні інших видів огляду [3, с. 125].

Огляд місця безпосереднього захоплення потерпілого проводиться з метою виявлення слідів, що можуть сприяти встановленню особи викрадачів та їх подальшого розшуку. При підготовці до огляду місця захоплення потерпілого необхідно докладно допитати свідків-очевидців нападу, а також самого потерпілого, якщо він уже звільнений. Окрім того, за участі названих осіб необхідно скласти схему місця події, у якій зазначити, звідки рухався потерпілий і звідки з'явилися викрадачі. З урахуванням отриманої інформації складається план проведення цієї слідчої дії, підбираються його учасники, серед яких можуть бути свідки-очевидці або потерпілий, а також

спеціалісти – експерт-криміналіст та інструктор-кінолог. У тому випадку, якщо потерпілий знаходиться в руках злочинців, цю СРД не потрібно проводити демонстративно й відкрито, оскільки зі сторони учасників злочинної групи може бути організовано спостереження.

Вивчення кримінальних проваджень засвідчило, що в результаті проведення огляду вилучалися фотознімки (96 %), предмети – носії ДНК-інформації (96 %), паспорт чи інші документи насильницької зниклої особи (56 %), сліди пальців рук (45 %), медичні документи (6 %).

Огляд місця насильницького утримання потерпілого. Метою огляду зазначеного місця події є виявлення слідів перебування осіб, причетних до викрадення; виявлення слідів, що підтверджують показання потерпілого про обставини його насильницького утримання; виявлення аудіо- і відеотехніки, на якій було записане звернення потерпілого до близьких йому осіб; виявлення заборонених предметів, зокрема: зброї, вибухових пристроїв і речовин, наркотичних засобів, психотропних речовин.

Огляд місць звільнення викрадачами потерпілого. Він починається з ділянки, на якій викрадену особу перестали насильно утримувати. Біля неї можуть знаходитися сліди автотранспорту, на якому доставили потерпілого, сліди викрадачів, які приймали участь у звільненні. Тут можуть знаходитися засоби, що використовувалися для обмеження можливостей пересування потерпілого, а також сприйняття ним навколишньої обстановки – мотузки, якими був зв'язаний викрадений, пов'язки, якими йому зав'язували очі, сліди крові, волосся потерпілого, частини його одягу тощо.

Проведене нами дослідження демонструє, що однією з вирішальних умов якісного розслідування насильницького зникнення людини є своєчасний виїзд на місце події (або на те місце де в останній раз бачили потерпілого, або на яке вказав заявник) профільної слідчо-оперативної групи, яка складається із співробітників, що спеціалізуються на розслідуванні кримінальних правопорушень даної категорії.

У свою чергу, аналіз матеріалів вивчених кримінальних проваджень про розслідування насильницького зникнення людини дозволяє проаналізувати склад слідчо-оперативної групи, що проводила огляд місця події. Так, у 92 % випадків до її складу входили слідчий та експерт-криміналіст, у 84 % випадків, крім вищезазначених – оперуповноважений карного розшуку, у 83 % – судмедексперт, у 54 % – дільничний офіцер поліції, у 35 % – прокурор, у 22 % – інші спеціалісти. З приводу зазначеного варто відзначити, що, на нашу думку, до складу слідчо-оперативної групи у кримінальних провадженнях про злочини даної категорії в обов'язковому порядку разом з судмедекспертом повинен входити дільничний офіцер поліції. Відомо, що він постійно за родом своєї діяльності спілкується з місцевим населенням, обізнаний про виниклі у цьому середовищі конфлікти, знає, до кого звернутися за потрібною слідству інформацією, позаяк проведені ним опитування будуть найбільш інформативні. На підтвердження цього наведемо такий приклад зі слідчої практики. *Так, 8 листопада 2019 р. надійшло повідомлення громадянки Б. (1985 р.н., уродженка м. Бердянська Запорізької області, громадянка України, тимчасово не працює, в декретній відпустці, раніше не судима) про те, що 27 серпня 2014 р., представники незаконного збройного формування так званої «Донецької народної республіки», діючи умисно та застосовуючи фізичне насильство, незаконно затримали та позбавлений волі гр-на Х. 1981 р.н. (громадянина України) та незаконно утримують у невідомому місці по теперішній час [6].*

У такій ситуації огляд місця події проводити не доцільно, так як пройшло забагато часу з моменту зникнення, однак варто провести опитування дільничного офіцера поліції про обставини події.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень демонструє, що основною причиною неякісного огляду місця події часто буває дезорганізація роботи на місці події, викликана прибуттям великої кількості осіб, безпосередньо не беручих участі в огляді, а також керівників правоохоронних органів різного рангу. Для усунення зазначеного недоліку, на нашу думку, необхідно, щоб вимоги та вказівки слідчого на місці події виконувалися усіма особами, незалежно від займаної посади.

З'ясуванню підлягає точний час залишення місця мешкання (від'їзду) особи (години та хвилини), можливий напрямок і шлях пересування. Встановлюють наявність документів, грошей (сума), інших цінних речей у момент зникнення особи, а також дрібних речей (запальничок, ключів). Уточнюють дані про наявність у розшукуваного мобільного телефону, його номер та IMEI. Обов'язково встановлюють, чи всі речі, які належать безвісно відсутній особі, наявні, а які речі (зокрема документи, гроші) залишилися за місцем мешкання або роботи особи, хоча зазвичай

мали б бути при ній. Доречно з'ясувати, як часто користувалася зникла особа комп'ютерною технікою, чи мала свою сторінку в соціальних мережах Інтернет. Слід дізнатися адресу електронної пошти безвісно відсутньої особи. Вставивши електронні адреси користувачів, з якими листувалася особа, можна знайти домашню сторінку цього користувача, отримати відомості або згадування про нього на інших WEB-сторінках. Там можливо знайти ім'я власника адреси, його фото, навіть його контактний телефонний номер [9, с. 97; 6, с. 72].

Під час розслідування насильницького зникнення людини важливе значення має своєчасне та якісне проведення *допиту* (100 % кримінальних проваджень). У ст. 224–227 КПК України регламентовано порядок проведення допиту. На етапі підготовки до проведення цієї СРД необхідно визначити коло осіб, які підлягають допиту за фактом насильницького зникнення, з огляду на обставини кримінального провадження; черговість проведення допитів, місце їх проведення, спосіб виклику на нього; визначити та забезпечити явку осіб, які повинні бути присутніми під час допиту; з'ясувати, які засоби фіксації перебігу й результатів допиту доречно застосувати, підготувати необхідні матеріали кримінального провадження; скласти план допиту [11, с. 55].

Що ж стосується кола причетних осіб, то, у першу чергу, встановлюють: а) очевидців злочину; б) осіб, яких незадовго до злочину бачили поруч з місцем події або у компанії зниклого; в) знайомих потерпілого і (або) злочинця (родичів, друзів, співмешканців), обізнаних про його спосіб життя, розпорядок дня, останні наміри, зв'язки, проблеми та конфлікти; г) сусідів потерпілого; д) тих, хто бачив потерпілого незадовго до зникнення та може пояснити, з ким і куди він прямував або де знаходився. Специфіка вчинення такого виду злочинів дозволяє виділити наступні категорії свідків. У 34 % вивчених нами кримінальних провадженнях як свідки були допитані сусіди, родичі знайомого та ін.; 23 % особи, яким пред'являлися вимоги про виплату викупу за звільнення викраденого; у 7 % – були встановлені і допитані очевидні спостереження за жертвою, яке здійснювалося викрадачами перед її викраденням; у 29 % – очевидці захоплення потерпілого; у 7 % – очевидці насильницького утримання викраденого.

Аналіз кримінальних проваджень показує, що насильницьке зникнення людини, як правило, ретельно готується. Незважаючи на те, що ці злочини найчастіше вчинюються у присутності свідків-очевидців, встановити останніх можливо не в усіх випадках, що обумовлено наступними обставинами: по-перше, викрадачі прагнуть звести до мінімуму небезпеку появи очевидців (намагаються вчиняти викрадення в малолюдних місцях, здійснюють його швидко, тобто, витрачають на захоплення і переміщення викраденого якомога меншу кількість часу, використовують «маскування поведінки»); по-друге, через почуття страху громадяни не бажають брати участь у кримінальному провадженні як свідки.

Можливі такі слідчі ситуації, що складаються під час допитів названих осіб: а) свідок дає показання, що відповідають обставинам кримінального провадження, які слідчий вважає встановленими (82 % випадків); б) показання свідка непослідовні, не відповідають обставинам того, що сталося, які слідчий вважає встановленими (11 %); в) свідок заявляє, що обставини, які цікавлять слідство йому не відомі або йому не вдається їх згадати (7 %).

Перша слідча ситуація є найбільш сприятливою і не викликає труднощів з точки зору досягнення цілей проведення даної СРД. Разом з тим не слід забувати, що допит, як своєрідна форма спілкування того хто допитує та допитуваного, неминуче тягне за собою виникнення у людей, що спілкуються (у більшій мірі допитуваного) деякої напруги, стресу. Без урахування цього чинника, без прийняття з боку слідчого заходів до нівелювання його впливу може не дати потрібних результатів.

Більшого професіоналізму вимагає від слідчого проведення допиту в умовах другої зазначеної слідчої ситуації. У разі, якщо у показаннях свідка мають місце прогалини та неточності, слідчому необхідно вжити заходів до їх усунення, при цьому саме небажання свідка (потерпілого) повідомити достовірні та повні відомості щодо злочинної події може бути викликано різними мотивами. У кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення людини, найбільш характерний зв'язок неправдивих показань свідка з прагненням останнього не допустити притягнення до відповідальності родича або знайомого. При цьому спотворення обставин того, що сталося може мати місце як при першому допиті свідка, так і після певного часу, коли допитуваний, усвідомлюючи можливість залучення заподіювача шкоди до кримінальної відповідальності та не бажаючи цього, змінює свої показання з метою зменшити ступінь його провини у вчиненому. При труднощах з спогадом обставин злочинної події можуть застосовуватися тактичні прийоми, спрямовані

на активізацію пам'яті допитуваного, зокрема, через роз'яснення серйозності наслідків такої поведінки, звернення до позитивних якостей особистості допитуваного та ін.

Щодо проведення СРД, якщо особа зникла на території не підконтрольній Україні, якщо особа, яка підозрюється у вчиненні злочину насильницького зникнення, виявляється на території, що знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці, і якщо ця держава не видає зазначеної особи чи не передає її іншій державі згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями або міжнародному кримінальному судові, чия юрисдикція вона визнає, то вона передає справу своїм компетентним органам для кримінального переслідування (ст. 11 Конвенції). У разі встановлення місцеперебування насильницько зниклої людини на території іншої держави, або на території невідконтрольній Україні вона оголошується в розшук відповідно до положень Міжнародної Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.) та Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» (2018 р.) [13].

У разі встановлення особи підозрюваного, який перебуває на території іншої держави, або на території невідконтрольній Україні (у 89 % кримінальних провадженнях) така СРД як проведення допиту здійснюється у двох формах:

- 1) виклик зазначених осіб на підставі запиту про міжнародну правову допомогу, сприяння їх прибуттю, проведення допиту компетентними органами запитувачої держави;
- 2) допит зазначених осіб на підставі запиту про міжнародну правову допомогу компетентними органами запитуваної держави [7].

Допит та інші форми отримання показань учасників кримінального провадження регламентуються міжнародними договорами України. Наприклад, Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року веде мову про виконання судових доручень, які стосуються допиту, ставки віч-на- віч щодо свідка, експерта (ст. 7–12) [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 566 КПК України особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу. У свою чергу, допит підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, його представника у порядку міжнародної правової допомоги регламентований ст. 552 КПК України у формі запиту про міжнародну правову допомогу [7].

Слід зауважити, що виконання запитуваних українським органом досудового розслідування процесуальних дій із додержанням українського процесуального законодавства для компетентних органів іноземних країн є досить складним. Особливо це стосується держав, в яких кримінальний процес значною мірою відрізняється від українського. Тому навіть при дотриманні українською стороною при складенні запиту усіх вимог немає гарантій того, що запит буде виконано іноземним компетентним органом повною мірою відповідно до законодавства України. Порушення ж вимог процесуального законодавства України при виконанні запиту може призвести до того, що докази, отримані при наданні правової допомоги, будуть визнані недопустимими.

Відповідно до ч. 2 ст. 550 КПК України відомості, що 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.

Зміст ч. 1 ст. 553 КПК України вказує на те, що під час отримання міжнародної правової допомоги доказ може бути отриманий в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу. Необхідно пам'ятати, 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 домовленостей про інше із запитуваною стороною. У ч. 2 ст. 553 КПК України міститься застереження, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих внаслідок 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 цим Кодексом або міжнародним договором України.

Однак, у вивчених кримінальних провадженнях такий запит на проведення СРД у 99 % ігнорувалася.

Висновки. Таким чином, враховуючи специфіку вчинення протиправних дій, пов'язаних з насильницьким зникненням людини в умовах воєнного стану, а також враховуючи вивчені кри-

мінальні провадження щодо відповідних категорій злочинів, запропоновано розподілити слідчі (розшукові) дії за територіальним принципом на дві категорії, зокрема, СРД, коли особа зникла на території, яка є підконтрольною Україні, а також СРД, коли особа зникла на території, непідконтрольній Україні.

Встановлено, що першочерговою та однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій залишається огляд місця події – місця ймовірного викрадення особи. Під час цієї процесуальної дії підлягають огляду останнє відоме місцеперебування потерпілого (потерпілої), місце їхнього постійного або тимчасового проживання, транспортний засіб, що знаходився у власності або яким користувалася особа, а також особисті речі та документи. Серед інших важливих слідчих (розшукових) дій доцільно виділити проведення допиту свідків, а також процедуру обшуку. На підставі отриманої інформації можна суттєво прискорити процес розслідування випадків насильницького зникнення людини, тим самим стимулюючи роботу правоохоронної системи України.

Погоджуємося, що проведене дослідження не претендує на вирішення всіх аспектів обраної проблеми. Свого вирішення ще очікують окремі спірні питання, які трапляються в главі 20 КПК України. Відтак перспектива подальшого дослідження може бути спрямована саме на вивчення інших аспектів проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування випадків насильницького зникнення людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аленін Ю.П., Тищенко В.В. Особливості розслідування тяжких злочинів проти честі та гідності. Одеса : БАХВА, 1996. 112 с.
2. Антошук А.О., Терещенко Ю.В. Процесуальні та тактичні засади проведення огляду трупа, виявленого у водоймі. *Правова позиція*. 2020. № 1 (26). С. 108–111.
3. Войтович Є.М., Тичина Д.М., Антошук А.О. Основи методики розслідування насильницького зникнення людини: монографія. К.: 7БЦ, 2022. 176 с.
4. Гончаренко В.Г., Нора В.Т., Шумило М.Є. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
6. Кримінальне провадження № 12019050000000612000. Волноваський відділ поліції ГУНП в Донецькій області.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10.
8. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Слідчий огляд: поняття та види. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 264–269.
9. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності Національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ, 2018. 255 с.
10. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20 груд. 2006 р. № 995_154. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54.
11. Насильницькі зникнення в Україні та зникнення безвісти під час воєнного конфлікту / Ю.О. Асєєв та ін. Харків, 2018. 48 с.
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. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12 лип. 2018 р. № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 38.

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Данькова С.О.,
аспірантка кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9976-8479>

Данькова С.О. Класифікація суб'єктів доказування у кримінальному провадженні в суді першої інстанції.

У статті автор наголошує на відносній самостійності кримінального процесуального доказування в судовому провадженні, його специфічній структурі, колі суб'єктів, які здійснюють таку діяльність. Констатовано, що на доктринальному рівні існує чимало підходів до тлумачення поняття «суб'єкти доказування» та їх класифікації, що зумовлено відсутністю чітких вказівок у нормах законодавства. Наголошено, що поняття «учасники судового провадження» і «суб'єкти доказування в кримінальному провадженні в суді першої інстанції» лише частково перетинаються за обсягом і повністю не вичерпують одне одного. Враховуючи авторський підхід до розуміння кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, під його суб'єктами запропоновано розуміти державні органи і особи, які мають в судовому провадженні певний матеріальний або процесуальний інтерес та здійснюють пізнавально-практичні і логічно-розумові дії щодо формування, дослідження та оцінки доказів, а також їх подальшого використання з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, відстоювання правових позицій учасників судового провадження та прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих судових рішень. З урахуванням ролі суб'єктів, покладеного на них обов'язку і функцій у доказуванні виокремлено три групи суб'єктів доказування в судовому провадженні у першій інстанції: 1) суб'єкт, який здійснює правосуддя і на якого покладено обов'язок правильного вирішення кримінального провадження, прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення (суд); 2) суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок доказування обставин кримінального провадження (прокурор, потерпілий – приватний обвинувач); 3) суб'єкти, яким законом надано право брати участь у процесі доказування (обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт).

Ключові слова: доказування, суб'єкти доказування, судове провадження, суд першої інстанції, обов'язок доказування.

Dankova S.O. Classification of subjects of proving in criminal proceedings in the court of first instance.

In the article the author emphasizes the relative independence of criminal procedural proving in judicial proceedings, its specific structure and the circle of subjects who carry out such activities. It was established that at the doctrinal level there are many approaches to the interpretation of the concept of subjects of proving and their classification, which is due to the lack of clear instructions in the legislation. It is emphasized that the concepts of “participants of judicial proceedings” and “subjects of proving of criminal proceedings in the court of first instance” only partially overlap in scope and do not completely exhaust each other. Taking into account the author’s approach to the understanding of criminal procedural proving in criminal proceedings in the court of first instance, its subjects are proposed to be understood as state bodies and persons who have a certain material or procedural interest in judicial proceedings and carry out cognitive-practical and logical-intellectual actions regarding the formation, research and

evaluation of evidence, as well as their further use for the purpose of establishing circumstances relevant to criminal proceedings, defending the legal positions of the participants in judicial proceedings and making legal, justified and motivated court decisions. Taking into account the role of subjects, their duty and function in proving, three groups of subjects of proving in judicial proceedings in the first instance are distinguished: 1) the subject who administers justice and is entrusted with the duty of correctly solving a criminal case, adoption of a legal, justified and motivated court decision (court); 2) subjects who are legally required to prove the circumstances of criminal proceedings (prosecutor, victim – private prosecutor); 3) subjects to whom the law has given the right to participate in the proving process (accused, defense counsel, legal representative, victim, civil plaintiff, civil defendant, their representatives, representative of the legal entity in respect of which proceedings are being conducted, a third party in respect of whose property is being decided issue of arrest).

Key words: proving, subjects of proving, judicial proceedings, court of first instance, duty of proving.

Постановка проблеми. Не дивлячись на значну увагу кримінально-процесуальної доктрини до проблем кримінального процесуального доказування, наразі відсутні єдині підходи до розуміння його сутності. Таке твердження є справедливим і щодо визначення суб'єктного складу доказування, що є обов'язковим елементом такої діяльності. Навпаки, наукові напрацювання демонструють різні, інколи діаметрально протилежні підходи до розуміння сутності суб'єктів доказування та їх класифікації.

Переважно проблеми суб'єктів доказування розглядаються вченими безвідносно до окремих стадій процесу, тобто щодо кримінального провадження в цілому. Водночас, доказування під час досудового розслідування і судового провадження змістовно відрізняється, у тому числі й за суб'єктами його здійснення. З огляду на це, визначення суб'єктного складу кримінального процесуального доказування в судовому провадженні у першій інстанції потребує наукової розробки.

Стан опрацювання. Проблематика суб'єктів кримінального процесуального доказування порушувалась у працях В.В. Вапнярчука, В.П. Гмирка, Ю.М. Грошевого, Є.Г. Коваленка, С.А. Крушинського, О.В. Литвина, А.О. Ляша, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, О.В. Рибалки, Р.Ю. Савонюка, С.В. Слінька, С.М. Стахівського, В.М. Тertiшника та інших науковців. Однак, меншою мірою увага приділялась дослідженню суб'єктів доказування власне в судовому провадженні в суді першої інстанції, що і обумовлює актуальність теми.

Метою статті є визначення змісту поняття «суб'єкти доказування в судовому провадженні у першій інстанції» та розробка класифікації таких суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне процесуальне доказування на окремих стадіях провадження відбувається в різних процесуальних умовах, що пояснюється специфічними завданнями та іншими особливостями цих стадій. Законодавець, структуруючи КПК України та надаючи визначення основним термінам (ст. 3 КПК України), оперує поняттями «досудове розслідування» і «судове провадження». Істотна відмінність у режимі здійснення досудового і судового провадження зумовлює відмінності й у порядку доказової діяльності. Як слушно стверджує М.Є. Шумило, у першому випадку доказування здійснюється у процесуальній формі, сконструйованій для потреб досудового розслідування, а в судовому засіданні уже відбувається «гостре» процесуальне доказування [1, с. 86]. Це, на наш погляд, дає змогу вести мову про відносну самостійність кримінального процесуального доказування в судовому провадженні, його специфічну структуру, коло суб'єктів, які здійснюють таку діяльність.

Кримінальне процесуальне доказування в судовому провадженні у першій інстанції у нашому розумінні є регламентованою кримінальним процесуальним законом пізнавально-практичною та логічно-розумовою діяльністю учасників судового провадження та суду, що полягає у формуванні, дослідженні та оцінці доказів, а також їх подальшому використанні з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, відстоювання правових позицій учасників судового провадження та прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих судових рішень [2, с. 631].

На доктринальному рівні існує чимало підходів до тлумачення самого поняття «суб'єкти доказування» у кримінальному судочинстві та їх класифікації, що зумовлено відсутністю чітких вказівок у нормах законодавства. Сьогодні кримінальне процесуальне законодавство оперує декількома категоріями, що характеризують суб'єктний склад кримінальних процесуальних відносин – «сторони кримінального провадження», «учасники кримінального провадження» та «учасники

судового провадження» (п.п. 19, 25, 26 ст. 3 КПК України). Водночас, жодна з цих категорій прямо не корелюється з досліджуваним нами поняттям «суб'єкти доказування».

Передусім, зважаючи на предмет цього дослідження, нас цікавить зміст поняття «учасники судового провадження» – це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження [3]. У цьому контексті слід з'ясувати, наскільки воно відображає суб'єктний склад процесуальних відносин, пов'язаних зі здійсненням доказування у кримінальному провадженні в суді першої інстанції. Як зазначає С.А. Крушинський, до сфери процесуального доказування залучається велике коло осіб і органів, які мають неоднаковий статус, виконують різні функції, мають різні повноваження, а тому питання про те, хто з учасників процесуальної діяльності є суб'єктом доказування, набуває досить важливого значення [4, с. 587].

Дійсно, учасники судового провадження в суді першої інстанції залучені до нього в силу різних причин. Перші – через необхідність захищати свої права та законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач тощо); другі – через свої посадові обов'язки (слідчий, прокурор, суддя та ін.); треті – за дорученням чи угодою (представник, захисник тощо); четверті – притягаються до участі в процесі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачений) [5, с. 113]. Відповідно, й мета і ступінь залучення їх до доказової діяльності є різною, що створює передумови для різних підходів до розуміння поняття «суб'єкти доказування» і їх класифікації.

Окремі науковці (В.М. Тертишник, С.В. Слінько) занадто вузько підходять до визначення змісту поняття суб'єктів доказування, включаючи до їх складу лише тих учасників, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини [6, с. 55]. Такий підхід викликає сумніви, адже, по-перше, чинний кримінальний процесуальний закон на жодного суб'єкта прямо не покладає обов'язку встановлення об'єктивної істини, понад те, не містить такого терміну. У ст. 92 КПК України мова йде лише про обов'язок доказування, що точно не можна ототожнювати з обов'язком встановлення об'єктивної істини. По-друге, за такого трактування з кола суб'єктів доказування виключаються ті учасники кримінального провадження, які уповноважені брати участь у процесі доказування, будучи наділеними законом певними правами щодо збирання та дослідження доказів тощо.

Більш точним видається підхід тих науковців, які в основу поділу суб'єктів доказування покладають відмінність у їхніх повноваженнях, адже для одних – це визначений законом обов'язок, для інших – надане тим же законом право [7, с. 46]. Так, свого часу В.Т. Нор зауважив, що суб'єктами доказування є органи і особи, які або зобов'язані здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають право на активну участь у процесі доказування, переслідуючи при цьому свої охоронювані законом інтереси [8, с. 86].

Розвиваючи таку думку, Ю.М. Грошевий, А.О. Ляш, С.М. Стахівський зазначають, що суб'єктами доказування є державні органи і посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінки доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування рішень прийнятих в процесі кримінального процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь в цій діяльності. Тобто вчені виокремлюють дві групи суб'єктів кримінального процесуального доказування: 1) особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування (дізнавач, слідчий, прокурор, суд, суддя); 2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач тощо) [9, с. 138-139].

Інші науковці, поділяючи зазначений вище підхід, також виділяють ознаки, які на їх думку, притаманні суб'єктам кримінального процесуального доказування: 1) беруть участь у провадженні на підставах і у порядку, передбачених кримінальним процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у провадженні; 2) наділені законом певними процесуальними правами та обов'язками, а також порядком їх реалізації; 3) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов'язків у встановленому порядку; 4) вступають у процесуальні правовідносини; 5) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників [10, с. 55-56]. Видається, що запропоновані ознаки притаманні будь-якому суб'єкту кримінального судочинства, а відносити їх усіх до суб'єктів доказування неправильно, що ми обґрунтуємо надалі.

Ще більше розширює коло суб'єктів кримінального процесуального доказування Р.Ю. Савонюк, який, крім державних органів та службових осіб, на яких законом покладений обов'язок доказування, та осіб, які мають право брати участь у доказуванні, виокремлює також третю групу – осіб, які притягуються чи залучаються до участі в доказуванні за рішенням органів і службових осіб, які здійснюють процесуальну діяльність у зв'язку із розслідуванням кримінальної справи (свідки, експерти, поняті, спеціалісти, перекладачі та інші особи). На думку автора, їх участь у доказуванні сприяє встановленню істини, а діють вони в інтересах правосуддя [11, с. 21].

Приклади такого широкого тлумачення поняття суб'єктів доказування мали місце й у наукових джерелах радянського періоду, коли вчені, серед інших, відносили до суб'єктів доказування осіб, які є джерелами відомостей про факти, осіб, які залучаються до участі в збиранні та перевірці доказів для виконання різних додаткових дій (секретар судового засідання, перекладач тощо), осіб, які не займають певного процесуального статусу у провадженні, але мають право чи несуть обов'язок з подання наявних у них предметів і документів [7, с. 45].

Варто погодитись із думкою, що для правильного визначення поняття і кола суб'єктів доказування потрібно виходити з того, в діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається процес доказування у кримінальному судочинстві [7, с. 45]. Зважаючи на це, не можна вважати суб'єктами доказування тих осіб, які епізодично залучаються до участі у доказуванні (свідок, експерт, понятий, спеціаліст, перекладач тощо). З цього приводу слушним видається твердження В.В. Вапнярчука про те, що суб'єкти, які реалізують функцію сприяння здійсненню правосуддя, тобто діяльність, спрямовану на надання допомоги під час кримінального провадження (свідок, експерт, понятий, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник), повинні вважатися суб'єктами, які залучаються до доказування, але не є його суб'єктами [12, с. 165].

Заслуговує на увагу й інша думка вченого, відповідно до якої суб'єктами доказування є учасники кримінального провадження, які, відстоюючи свій чи представлюваний правовий інтерес, здійснюють пізнавальну або обґрунтовальну доказову діяльність, спрямуванням якої є виконання однієї з основних кримінально-процесуальних функцій. Таким чином, на думку В.В. Вапнярчука, суб'єктами кримінального процесуального доказування є суд та сторони [12, с. 166]. Таке твердження повторюється й у працях інших авторів [13, с. 37; 5, с. 118].

Погоджуючись, що під час визначення поняття і кола суб'єктів кримінального процесуального доказування слід враховувати кримінальну процесуальну функцію, яку виконує суб'єкт, наявність у нього певного правового інтересу, здійснення ним певних дій, що складають зміст елементів доказування, водночас, висловимо певні зауваження. По-перше, суб'єкти доказування визначаються через термін «учасники кримінального провадження», що, зважаючи на зміст п. 25 ст. 3 КПК України, виключає з цього кола суд і слідчого суддю. По-друге, якщо суб'єктів доказування обмежувати лише тими, що виконують основні кримінальні процесуальні функції, логічним є висновок, що потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, законних представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не слід відносити до суб'єктів доказування, що, на наш погляд, неправильно.

З огляду на це, нам імпонує класифікація суб'єктів доказування, запропонована С.А. Крушинським, який виокремлює три групи таких суб'єктів: 1) державні органи і службові особи, які здійснюють правосуддя і судовий контроль (суд, слідчий суддя); 2) державні органи і службові особи, на яких законом покладено обов'язок здійснення доказової діяльності (слідчий, прокурор); 3) учасники кримінального провадження, яким надається право брати участь у доказуванні (підозрюваний, обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники) [14, с. 34]. З певними уточненнями такий поділ можна покласти в основу класифікації суб'єктів доказування у кримінальному провадженні в суді першої інстанції.

Висновки. Враховуючи наш підхід до розуміння кримінального процесуального доказування в судовому провадженні у першій інстанції, під його суб'єктами пропонуємо розуміти державні органи і особи, які мають в судовому провадженні певний матеріальний або процесуальний інтерес та здійснюють пізнавально-практичні і логічно-розумові дії щодо формування, дослідження та оцінки доказів, а також їх подальшого використання з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, відстоювання правових позицій учасників судового провадження та прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих судових рішень.

З урахуванням ролі суб'єктів, покладеного на них обов'язку і функції у доказуванні вважаємо за доцільне класифікувати їх на три групи:

1) суб'єкт, який здійснює правосуддя і на якого покладено обов'язок правильного вирішення кримінального провадження, прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення (суд);

2) суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок доказування обставин кримінального провадження (прокурор, потерпілий – приватний обвинувач);

3) суб'єкти, яким законом надано право брати участь у процесі доказування (обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт).

Таким чином, поняття «учасники судового провадження» і «суб'єкти доказування в судовому провадженні у першій інстанції» лише частково перетинаються за обсягом і повністю не вичерпують одне одного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 82–86.
2. Данькова С.О. Структура кримінального процесуального доказування в судовому провадженні у першій інстанції. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 6. С. 628–632.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
4. Крушинський С.А. Поняття та класифікація суб'єктів подання доказів у кримінальних справах. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 586–592.
5. Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. Посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
6. Тертышник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств: учебное издание. Харьков: Арсис, 1998. 256 с.
7. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. 2-е вид., стереотипне- К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. 272 с.
8. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів: Вища школа, 1978. 110 с.
9. Ляш А.О., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: навч. посіб., За наук. ред. Ю.М. Грошевого. К.: Університет «Україна», 2006. 185 с.
10. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. К.: Центр учбової літератури, 2015. 104 с.
11. Савонюк Р.Ю. Доказування в досудовому слідстві: навч. посібник. За ред. О.М. Бандурки. Сімферополь: Доля, 2003. 184 с.
12. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 160–168.
13. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О.О. Бондаренко, Г.І. Глобенко, В.В. Романюк та ін.; за заг. ред. О.О. Юхна. Харків: ХНУВС, 2018. 156 с.
14. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: ХУУП, 2017. 247 с.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.8>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Дмитрієв Ю.Є.,

здобувач ступеня доктора філософії

ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2514-8455>

Дмитрієв Ю.Є. Міжнародно-правовий захист навколишнього середовища від злочинних посягань під час збройних конфліктів.

Статтю присвячено розкриттю стану правового забезпечення міжнародно-правового захисту навколишнього середовища від злочинних посягань під час збройних конфліктів. Звернено увагу, міжнародно-правові зобов'язання держав щодо захисту довкілля у період збройного конфлікту містяться лише в декількох природоохоронних договорах, але одночасно в спеціальних договорах, які застосовують при наявності збройного конфлікту та є джерелами міжнародного гуманітарного права. Зауважено, що із загальних принципів впливу війни на міжнародні договори випливає, що припинення міжнародного договору з початком війни є винятком із правил, а не обов'язковим актом. Згідно статей 61 та 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. про неможливість виконання та докорінну зміну обставин, випливає, що війна не є підставою для автоматичного припинення дії договорів, у тому числі природоохоронних, сторонами яких учасники збройного конфлікту стали в мирний час, що також констатовано у Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 р., підготованому Комісією міжнародного права ООН, де міститься посилання на орієнтовний список договорів, сам предмет яких передбачає те, що вони продовжують діяти під час збройного конфлікту, серед них – договори з міжнародної охорони навколишнього середовища

Підтримано точку зору щодо потреби розроблення кодифікованого міжнародного акту, який би умістив розрізнені нині положення щодо врегулювання питання охорони довкілля в умовах збройного конфлікту, відшкодування завданої шкоди тощо як джерела міжнародного права навколишнього середовища, а також усунув існуючі проблеми правозастосування, наприклад, щодо вузького і неточного визначення критеріїв порогового рівня, який вимагається для доведення заподіяння шкоди навколишньому середовищу під час збройного конфлікту.

Ключові слова: міжнародно-правовий захист, екологічні кримінальні правопорушення, збройний конфлікт, навколишнє середовище.

Dmitriyev Yu.Ye. International legal protection of the environment from criminal acts during armed conflicts.

The article is dedicated to revealing the state of legal provision for the international legal protection of the environment from criminal acts during armed conflicts. Attention is drawn to the fact that international legal obligations of states regarding environmental protection during armed conflict are only contained in a few environmental treaties, but simultaneously in special agreements that are applicable in the presence of armed conflict and are sources of international humanitarian law. It is noted that from the general principles of the impact of war on international treaties, it follows that the termination of an international treaty at the onset of war is an exception to the rules, not a mandatory act. According to Articles 61 and 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 regarding impossibility of performance and fundamental change of circumstances, it is established that war is not a basis for the automatic termination of treaty obligations, including environmental ones, by the parties to the conflict who have become parties in peacetime, which is also stated in the Draft Articles on the Impact of Armed Conflicts on Treaties of 2011 prepared by the UN International Law Commission, which includes a reference to a provisional list of treaties whose subject matter implies that they continue to apply during armed conflict, among them – treaties on international environmental protection.

The standpoint regarding the necessity of developing a codified international instrument, which would consolidate the currently disparate provisions for regulating environmental protection issues in conditions of armed conflict, compensation for damage caused, etc., as a source of international environmental law, is supported. It would also address existing problems in legal application, such as the narrow and imprecise definition of the threshold level criteria required to prove environmental damage during armed conflict.

Key words: international legal protection, environmental criminal offenses, armed conflict, environment.

Постановка проблеми. Захист України від російської злочинної агресії включає в себе нині також і захист довкілля від злочинних посягань агресора, який не цурається також дій, спрямованих на вчинення екоциду флори та фауни на території України. З початку повномасштабного військового вторгнення російської федерації на територію України збільшилась кількість кримінальних проваджень у сфері екологічної безпеки, зокрема це стосується забруднення земель, атмосферного повітря, водних об'єктів через постійні артилерійські обстріли з боку країни-агресора тощо. Окремим цинічним актом екоциду став підлив Каховської гідроелектростанції, що має та матиме подальші транскордонні негативні наслідки. При цьому складовою забезпечення можливості українських державних інституцій в умовах війни забезпечити екологічну безпеку та притягти до відповідальності тих суб'єктів, які завдають шкоду довкіллю, виступає дієвість міжнародно-правових механізмів для захисту навколишнього природного середовища, що має важливе значення нині та потребує детального опрацювання.

Стан опрацювання проблематики. Питання особливостей здійснення кримінальних проваджень щодо екологічних кримінальних правопорушень перебуває в особливому фокусі правників з 2014 року, коли відбулося вторгнення росії в Україну. Зокрема, особливості правового забезпечення здійснення таких видів кримінальних проваджень розглядали Ю.О. Решетов, Ф.І. Кожевников, І.І. Карпець, Г.А. Гончаренко, В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.А. Краснова, Н.Р. Малишева тощо.

Метою статті є висвітлити стан та особливості міжнародно-правового захисту навколишнього середовища від злочинних посягань під час збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про міжнародно-правовий захист навколишнього середовища в умовах збройного конфлікту, то прямо присвяченими цій проблемі є лише кілька міжнародних актів: 1) Конвенція ООН про право несудноплавного використання міжнародних водотоків 1997 р., яка у ст. 29 встановлює, що «міжнародні водотоки і відповідні установки повинні підпадати під захист принципів і норм міжнародного права, що застосовуються під час збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру» [1]; 2) Конвенція ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р., яка у ст. 11(4) передбачає створення Списку всесвітньої спадщини, що знаходиться під загрозою, при цьому серед загроз визначає небезпеку збройних конфліктів [2].

Проте в інших актах міжнародного гуманітарного права, які призначені для застосування якраз в умовах збройного конфлікту також окремі положення стосуються його охорони та відшкодування завданої шкоди. Зокрема, йдеться про статті 35 та 55 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. [3]; Конвенцію про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. [4], звичаєві норми міжнародного гуманітарного права. Загалом же питання притягнення до відповідальності за порушення положень МГП регулюються міжнародним кримінальним правом, перш за все згідно ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Відповідно п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – ДП 1977 р.) заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, тривалої і серйозної шкоди природному середовищу. Згідно статті 55 ДП 1977 р. «Захист природного середовища» передбачено, що «1. При веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довгочасної і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої

шкоди природному середовищу й тим самим завдають шкоди здоров'ю або виживанню населення. 2. Заподіяння шкоди природному середовищу як репресалій заборонено» [3]. Наведені статті забороняють застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як очікується, завдають великої, довготривалої і серйозної шкоди природному середовищу. Щодо випадків застосування, то по-перше, «ст. 35 забороняє навмисне застосування методів і засобів воєнних дій, які можуть завдати шкоди навколишньому середовищу (стаття поміщена до Частини III ДП, яка врегульовує методи та засоби ведення війни і містить чіткі заборони певних методів та засобів), тоді як ст. 55 покладає на держави обов'язок виявляти турботу з метою охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів (стаття поміщена до Частини IV, яка врегульовує статус цивільного населення та цивільних об'єктів, та є, передусім, виявом «зобов'язання турботи»», по-друге, ст. 35 націлена на охорону окремого об'єкта – навколишнього середовища – з огляду на його значимість і власну цінність, а ст. 55 націлена на охорону навколишнього середовища настільки, наскільки це необхідно для охорони і захисту жертв війни – цивільного населення» [5, с. 11]. Таким чином, для притягнення до відповідальності за порушення вимог ДП 1977 р. щодо захисту навколишнього середовища необхідне виконання всіх трьох умов одночасно: шкода має бути і великою, і довготривалою, і серйозною. Але зміст понять «велика, довготривала і серйозна шкода» в ДП I не визначено та розкривається при застосуванні на основі доктринальних думок [6].

Відповідно до ст. 55 Положення про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) 1907 р. держава, яка окупувала область, повинна визнавати за собою лише право управління і користування стосовно громадських будинків, нерухомості, лісів, сільськогосподарських угідь, що містяться в ній. Вона зобов'язана зберігати основну цінність цих видів власності і керувати ними згідно з правилами користування, зокрема окуповуюча сторона має обов'язок збереження природних та культурних об'єктів на захоплених територіях.

Стосовно Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. (далі – Конвенція ЕНМОД), то держави-учасниці зобов'язались не вдаватися до військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довготривалі або серйозні наслідки, як способи руйнування, завдання збитків або заподіяння шкоди будь-якій іншій державі-учасниці (п. 1 ст. 1) [4]. Зауважують, що «за змістом тексту ст. 1, використання засобів впливу на природне середовище забороняється за наявності трьох умов одночасно, а саме, якщо таке використання: є ворожим; призводить до руйнувань, завдання збитків або заподіяння шкоди іншій державі-учасниці; має широкі, довготривалі або серйозні наслідки. Остання вимога, у свою чергу, не є кумулятивною, на відміну від ДП 1977 р., тобто для притягнення до відповідальності достатньо наявності лише одного з перелічених наслідків» [7]. Погоджуємося, що «методи захисту навколишнього середовища за Конвенцією «сильніші» від методів захисту за ДП 1977 р. У пояснювальних документах до Конвенції уточнюються умови, які стосуються широких, довготривалих та серйозних наслідків, які згадуються у ст. 1. Так, наслідки вважаються: 1) широкими, коли вони охоплюють простір площею в кількесот квадратних кілометрів; 2) довготривалими, коли вони тривають протягом кількох місяців або однієї пори року (нагадаємо, що у підготовчих документах до ДП 1977 р. вказано період у кілька десятиліть); 3) серйозними, коли вони призводять до серйозних або відчутних порушень чи завдають серйозної або відчутної шкоди здоров'ю людини, природним та економічними ресурсами, іншим багатствам» [7].

Щодо реалізації цих положень, то механізм дотримання Конвенції ЕНМОД передбачає, що будь-яка держава-учасниця, яка констатує, що будь-яка інша держава-учасниця діє в порушення зобов'язань, які випливають з Конвенції, може подати скаргу до Ради Безпеки ООН. На підставі такої скарги Рада Безпеки має право ініціювати розслідування (п. 3 і 4 ст. 5). Крім цього, передбачено створення Консультативного комітету експертів з функцією проведення фактичного розслідування обставин кожної справи. Положення Конвенції застосовуються і в тому разі, коли збройний конфлікт як такий відсутній. При цьому винною буде вважатися як нападаюча сторона, яка застосувала заборонену технологію, так і сторона, що захищалася, яка також застосувала таку технологію. Поряд із цим відзначимо, що Конвенція ЕНМОД не забороняє використання засобів впливу на навколишнє середовище для мирних цілей (наприклад, з метою боротьби зі зміною клімату або з руйнуванням озонового шару) [4].

Щодо актів міжнародного гуманітарного права, які застосовуються в умовах збройних конфліктів, але не передбачають прямо положень щодо захисту довкілля, містячи при цьому окремі норми в тексті, то варто зупинитися на наступних. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (далі – ДП II 1977 р.) не містить спеціальних норм щодо охорони навколишнього середовища, проте стаття 14 присвячена захисту об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення (у тому числі на сільськогосподарські райони, посіви, худобу, споруди з постачання питної води та її запаси, іригаційні споруди), а стаття 15 передбачає особливий захист установок і споруд, які містять небезпечні сили (греблі, дамби і атомні електростанції) [8].

Протокол III 1995 року про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження чи мають невідповідну дію 1980 р. забороняє перетворювати ліси або інші види рослинного покриву на об'єкт нападу із застосуванням запальної зброї, за винятком випадків, коли такі природні елементи використовуються для того, щоб укрити, сховати або замаскувати комбатантів або інші військові об'єкти, або коли самі є військовими об'єктами [9].

Також варто звернути увагу на можливість застосування окремих норм договорів МГП в частині захисту довкілля, в тому числі, під час чи після збройного конфлікту, як: стаття 2 Конвенції про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) зброї і токсинної зброї та про їх знищення (1972 р.); статті 4, 5, 7 Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення (1993 р.); статті 5(4) (с) та 7(1)(f) Конвенції про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення (1997 р.); статті 3(2), 4(2)(с), 4(6)(h), 7(1)(е) та (f) Конвенції щодо касетних боєприпасів (2008 р.) тощо [5, с. 15].

В частині притягнення до міжнародної відповідальності за злочини проти довкілля в умовах збройних конфліктів, то Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, серед яких ст. 8.2.b.iv Римського статуту 1998 р. виділяє «умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад буде причиною... шкоди цивільним об'єктам або великої, довготривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно не співрозмірною з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою». Крім цього «склад злочину передбачає доведення, по-перше, умислу щодо вчинення нападу, по-друге, знання про те, що такий напад буде причиною значної екологічної шкоди, по-третє, що шкода буде явно не співрозмірною з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою» [6, р. 626, 633]. Стаття 8 Римського статуту кваліфікує «злочини проти довкілля» як воєнні злочини в секції (b) замість секції (a), яка, своєю чергою, визначає серйозні порушення норм Женевських конвенцій. При цьому йдеться саме лише про міжнародні збройні конфлікти, але злочини проти довкілля можуть бути елементом інших складів злочинів, зокрема, геноцид, злочини проти людяності, інші воєнні злочини.

Висновки. Таким чином, міжнародно-правові зобов'язання держав щодо захисту довкілля у період збройного конфлікту містяться лише в декількох природоохоронних договорах, а також в спеціальних договорах, які застосовують при наявності збройного конфлікту. Варто визначити, що із загальних принципів впливу війни на міжнародні договори випливає, що припинення міжнародного договору з початком війни є винятком із правил, а не обов'язковим актом. Із положень статей 61 та 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. про неможливість виконання та докорінну зміну обставин випливає, що війна не є підставою для автоматичного припинення дії договорів, у тому числі природоохоронних, сторонами яких учасники збройного конфлікту стали в мирний час. Цей твердження отримало своє продовження у Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 р., підготованому Комісією міжнародного права ООН, де міститься посилання на орієнтовний список договорів, сам предмет яких передбачає те, що вони продовжують діяти під час збройного конфлікту, серед них – договори з міжнародної охорони навколишнього середовища [10]. На підтвердження дії цього положення зауважимо, що хоча Україна розірвала як дипломатичні зносини із країною-агресором, так і численні двосторонні договори в різних сферах функціонування суспільства, проте Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища від 26.07.1995 року залишається чинною, хоча розраховувати на її виконання зі сторони росії очікувано не доводиться як Україні, так і нашим міжнародним партнерам.

Також підтримуємо точку зору щодо потреби розроблення кодифікованого міжнародного акту, який би умістив розрізнені нині положення щодо врегулювання питання охорони довкілля в умовах збройного конфлікту, відшкодування завданої шкоди тощо як джерела міжнародного права навколишнього середовища, а також усунув існуючі проблеми правозастосування, наприклад, щодо неточного визначення критеріїв порогового рівня, який вимагається для доведення заподіяння шкоди при розслідуванні та притягненні до відповідальності за досліджувані злочинні діяння в умовах збройних конфліктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція ООН про право несудноплавного використання міжнародних водотоків 1997 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU97594>.
2. Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_199/print1478683605283733.
4. Конвенцію про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU77K02U>.
5. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на сході України / А.Б. Блага, І.В. Загороднюк, Т.Р. Короткий, О.А. Мартиненко, М.О. Медведєва, В.В. Пархоменко; за заг. ред. А.П. Буценка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. К., КИТ, 2017. 88 с.
6. Wyatt J. Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict / Humanitarian debate: Law, policy, action. Environment // International Review of the Red Cross. September 2010. Vol. 92, No. 879. P. 623–624.
7. Official commentary on the 1977 Additional Protocol I, Article 35 / International Committee of the Red Cross. URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750044?OpenDocument>.
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р.
9. Додатковий протокол до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_894#Text.
10. Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, with commentaries 2011 // Yearbook of the International Law Commission. 2011. Vol. II, Part Two. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_10_2011.pdf.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.9>

МОНІТОРИНГ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В УКРАЇНІ

Євтушенко О.І.,

*аспірант кафедри кримінального права та процесу
Державного податкового університету,
ORCID: 0000-0002-4524-3773*

Євтушенко О.І. Моніторинг проблемних питань судового провадження щодо кримінальних проступків в Україні.

Кожна сфера правового регулювання з динамічним рухом об'єктивно має ті чи інші проблеми, зумовлені розвитком суспільних відносин, оцінка яких дозволяє виробити шляхи їх усунення та практику однакового правозастосування. З огляду на новелізацію кримінального провадження щодо кримінальних проступків та відсутність єдності правозастосовної практики в силу неоднозначності кримінального процесуального правового регулювання, дослідницький інтерес представляють проблемні питання судового провадження щодо цього різновиду кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим, у статті висвітлені результати проведеного моніторингу таких проблем і висловлено авторське бачення щодо їх вирішення. Акцентовано увагу на трьох різновидах проблемних питань: теоретико-методологічного, практичного та нормотворчого характеру. Для узагальнення проблемних питань проаналізовані: сучасні наукові доробки щодо кримінальних проступків в цілому, та судового провадження щодо них, зокрема, презентовані після набуття чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (з 01 липня 2020 р.); практика Верховного Суду щодо кримінальних проступків та законотворчі пропозиції у цій сфері. Проведений моніторинг дозволив автору узагальнити виявлені проблемні питання судового провадження щодо кримінальних проступків та висловити авторське бачення щодо їх вирішення. При цьому, зауважено, що категоричного розмежування між деякими теоретико-методологічними і нормотворчими питаннями об'єктивно не існує, зважаючи на їх взаємозумовленість і різновекторне значення як для теорії, так і практики правозастосування. Автором констатовано відсутність динамічного розвитку судового провадження щодо кримінальних проступків як у теоретико-методологічному (дослідницькому), так і законотворчому векторах і вказано на потребу формування комплексного бачення його удосконалення: від теорії до практики.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальний проступок, судове провадження, спрощене провадження, диференціація, проблемні питання, узагальнення.

Yevtushenko O.I. Monitoring problems of court proceedings regarding criminal offenses in Ukraine.

Each sphere of legal regulation with a dynamic movement objectively has certain problems caused by the development of social relations, the assessment of which allows for the development of ways to eliminate them and the practice of uniform law enforcement. Given the novelties of criminal proceedings regarding criminal offenses and the lack of unity of law enforcement due to the ambiguity of criminal procedural legal regulation, the problematic issues of court proceedings regarding this type of criminal violations are of research interest. In this regard, the article highlights the results of the monitoring of such problems and expresses the author's vision regarding their solution. Attention is focused on three types of problematic issues: theoretical-methodological, practical and normative. In order to generalize problematic issues, the following are analysed: modern scientific developments regarding criminal offenses in general, and court proceedings regarding them, in particular, presented after the entry into force of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Simplification of Pretrial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses» (from 01 July

2020); practice of the Supreme Court regarding criminal offenses and legislative proposals in this area. The conducted monitoring allowed the author to summarize the identified problematic issues of court proceedings regarding criminal offenses and to express the author's vision regarding their solution. At the same time, it was noted that there is objectively no categorical distinction between some theoretical-methodological and normative issues, given their interdependence and multi-vector significance for both the theory and practice of law enforcement. The author ascertained the lack of dynamic development of court proceedings regarding criminal offenses in both theoretical and methodological (research) and law-making vectors and indicated the need to form a comprehensive vision of its improvement: from theory to practice.

Key words: criminal proceedings, criminal offense, court proceedings, simplified proceedings, differentiation, problematic issues, generalization.

Постановка проблеми. Інститут кримінальних проступків, попри проведені комплексні дослідження, не має одноставного наукового бачення щодо його змісту і критеріїв віднесення того чи іншого діяння до таких проступків. Цей інститут розглядається як прояв диференціації кримінальних правопорушень із притаманними йому матеріально-правовими ознаками. Диференціація кримінальних правопорушень, передбачена кримінальним законом (стаття 12 КК України), зумовлює і особливості кримінального провадження щодо злочинів та кримінальних проступків. Зокрема, законодавець виділяє особливості досудового розслідування кримінальних проступків (глава 25 КПК України) і спрощене провадження щодо кримінальних проступків в межах особливих порядків провадження в суді першої інстанції (§ 1 глави 30 КПК України). Провадження щодо кримінальних проступків віднесено до категорії «спрощене» (за характером його процедурного здійснення), а провадження в суді присяжних вирізняється участю у ньому присяжних. Тобто, на законодавчому рівні обрані різні критерії віднесення цих проваджень до особливих. Також КПК України встановлює особливі порядки кримінального провадження: на підставі угод, у формі приватного обвинувачення, щодо окремої категорії осіб і т.д. (Розділ VI). Тож, виникає питання щодо взаємозв'язку означених особливих порядків, приналежності їх до диференційованих форм кримінального провадження.

Окрім того, інститут кримінальних проступків «запрацював» лише з 01.07.2020 р., а вже, згідно із статистичними даними Генеральної прокуратури України (2021 р.) упродовж цього періоду в Україні було зареєстровано 98 тис. кримінальних проступків, що становило 27% від загальної кількості кримінальних правопорушень. При цьому, як показує практика і власний досвід судді, у правозастосуванні виникають певні проблемні питання.

У системному, міжгалузевому зв'язку кримінального і кримінального процесуального права диференціація щодо кримінальних проступків представлена фрагментарно, судове провадження щодо цього різновиду кримінальних правопорушень не має динамічного дослідницького інтересу, що вказує на доцільність подальших наукових пошуків у цьому напрямку.

Стан опрацювання. Питання диференціації процесуальної форми в кримінальному судочинстві, зокрема, у напрямі її спрощення розглядаються такими вченими як: Власова Г.П., Сімонович Д.В., Сливич І.І., Трофименко В.М. та ін. Диференціації кримінального провадження в суді першої інстанції присвячена дисертаційна робота І.В. Обороні (2023 р.) [1]. Ґрунтовний аналіз інституту «кримінальний проступок» проводиться М.І. Хавронюком [2; 3]. Досудове розслідування кримінальних проступків комплексно висвітлено у монографії В.Г. Дрозда (2023 р.) [4]. А безпосередньо судовому провадженню щодо кримінальних проступків присвячено публікації І.В. Гловюк [5; 6].

Метою статті є оцінка проблемних питань судового провадження щодо кримінальних проступків у контексті теоретико-методологічних та практичних поглядів.

Виклад основного матеріалу. Міжгалузевий характер терміносистеми «судове провадження щодо кримінальних проступків» спонукає до досліджень матеріального права – в частині приналежності діяння до кримінальних проступків, зокрема критеріїв диференціації і процесуального права – в частині застосування належної правової процедури судового провадження відносно таких проступків, зокрема спрощення кримінального провадження. Усі проблемні питання, здебільшого, об'єднуються: за умовами існування і залежністю від волі правозастосовувача – в об'єктивні і суб'єктивні; за змістовним наповненням – у нормативно-правові та організаційні.

Особливістю наукових (дослідницьких) поглядів на судове провадження щодо кримінальних проступків є поєднання підтримки спрощеного провадження в цілому, як диференціації проце-

суальної форми в кримінальному провадженні і критичне ставлення до такого спрощення у контексті дотримання прав учасників кримінального провадження та неможливості повноцінної доказової діяльності.

У зв'язку з цим, науковці розглядають спрощене кримінальне провадження у векторі порушення таких загальноновизнаних міжгалузевих принципів як презумпція невинуватості, незалежність суду та ін. (наприклад, Д.В. Великодний [7], О.В. Лепей [8]), розмірковуючи над достатністю прав обвинуваченого, потерпілого у справах щодо кримінальних проступків; або у векторі належної правової процедури (можливостей законодавчо врегульованої процесуальної форми) застосування такого спрощення (наприклад, І. Гловюк [6]). Тоді, за першим напрямом, зазвичай, вказується на недоцільність спрощеного судового провадження відносно кримінальних проступків, а за другим – надаються конкретні пропозиції щодо удосконалення існуючого порядку спрощення.

Проте, за оцінкою впровадженості кримінальних проступків в Україні, проведеною в рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» [9] загальний вплив кримінальних проступків на систему кримінальної юстиції, здебільшого має позитивний характер: «Сама система стала більш гуманною, оскільки кількість затримань зменшилась, а кількість застосованих запобіжних заходів під час розслідування мінімальна. Середня тривалість досудового розслідування прискорилась приблизно вдвічі, а судовий розгляд за відсутності судового засідання та участі сторін (цей варіант обрали більшість підозрюваних) звільнив для суддів час на слухання складніших справ, що пришвидшило також судовий розгляд злочинів».

Підтримуючи спрощення судового провадження щодо кримінальних проступків, доцільним є приділення уваги науковим думкам саме щодо розвитку цього прояву диференціації та його нормотворчому удосконаленню. Насамперед, це стосується наукових доробок, презентованих з 2019-2020 рр., яких небагато, зокрема у царині судового провадження. Якщо й піднімаються питання кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вони, зазвичай, торкаються досудового розслідування.

Присвятивши значну кількість праць кримінальному проступку, Микола Хавронюк наголошує, що «в законодавстві України може бути передбачено принаймні три окремих процедури щодо проступків: 1) загальна – подібна до визначеної чинним КПК (статті 298–301); 2) спрощена, без проведення судового розгляду, – подібна до визначеної чинним КПК (статті 302, 381–382), але в якій зменшено межі можливого стягнення, порівняно із застосовуваними в загальному порядку; 3) провадження у справах про проступки приватного обвинувачення, без проведення досудового розслідування – за заявою потерпілого чи його законного представника безпосередньо до суду» [3].

На переконання професорки Ірини Гловюк, «основними практичними проблемами застосування норм КПК України щодо провадження у суді першої інстанції кримінальних проступків є: умови ініціювання розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні; дії суду при отриманні обвинувального акта у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; призначення підготовчого судового засідання; обвинувальний акт щодо кримінального проступку поза межами судового засідання; дослідження доказів у судовому розгляді у разі призначення розгляду у судовому засіданні з викликом учасників кримінального провадження» [5, с. 61]. Шляхами вирішення цих проблем авторка вважає внесення змін і доповнень, які регламентуватимуть: «призначення підготовчого засідання; введення у статтю 381 КПК України умов спрощеного розгляду; унормування порядку дій суду після підготовчого засідання; здійснення дослідження результатів медичного освідчення у порядку дослідження документів; дослідження показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – у порядку дослідження звуко- і відеозаписів; дослідження висновку спеціаліста – у порядку дослідження висновку експерта» [5, с. 62]. І пропонує авторську редакцію частин першої, другої статті 381 КПК [5, с. 70].

На думку І.В. Оборонної, відсутність у провадженнях щодо кримінальних проступків класичного «судового слідства» (дослідження доказів) спричиняє проблему, пов'язану з обґрунтуванням судового рішення: у вирокі суду за результатами спрощеного провадження, який хоч і повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду, замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження. Авторка ставить логічне питання: чим повинні підтверджуватися ці обставини? І відповідає: «зважаючи на зміст статті 302 КПК України, оче-

видно, мова має йти про обвинувальний акт, додатки до нього, а також усі матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості та згоду із встановленими досудовим розслідуванням обставинами. Таким чином, суд, здійснюючи розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні без проведення судового засідання, має змогу перевірити точність і повноту кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого за допомогою матеріалів досудового розслідування («досудових» доказів). Для порівняння, наприклад, відповідно до статті 454 КПК Тайваню під час винесення вироку у спрощеному порядку суд може процитувати зміст безпосередньо з записів прокурора, якщо визнає, що факти правопорушення, докази та чинне законодавство збігаються з клопотанням прокурора або з письмовим обвинуваченням. Такий підхід упереджує можливі зловживання прокурора процедурою спрощеного провадження» [1, с. 81].

Серед шляхів удосконалення дослідницею пропонується: (1) з урахуванням положень Рекомендації № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи передбачити обов'язкове проведення підготовчого судового засідання, під час якого, крім інших питань, суд повинен з'ясувати думку обвинуваченого щодо можливості розгляду справи у порядку спрощеного провадження, а також роз'яснити йому наслідки надання згоди на це; (2) перехід у перспективі до якісно нового підходу – здійснення проваджень щодо кримінальних проступків мировими суддями [1, с. 83].

У публікації А.Я. Шинкарчук зазначається: «в апеляційному порядку може бути оскаржена тільки міра покарання, призначена судом, з чим здебільшого і не погоджуються сторони кримінального провадження. Однак, відповідно до ч. 3 статті 395 КПК, якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення. Зважаючи на це, постає питання добросовісності учасників кримінального провадження щодо отримання копії вироку, ухваленого в порядку спрощеного провадження. Ризик можливості майбутнього засудження особи має наслідок ухилення цієї особи від отримання копії вироку суду. При цьому кримінальні процесуальні норми не містять правил примусового вручення судового рішення» [10, с. 55]. З огляду на викладене, авторкою стверджується, що, доки обвинувачений не отримає копію вироку, постановленого за правилами спрощеного провадження, при розгляді кримінального провадження щодо кримінального проступку, не починається відлік строку на апеляційне оскарження і, відповідно, такий вирок не набирає законної сили. Як наслідок, неможливе звернення такого вироку до виконання, а відтак досягнення тих завдань і цілей, що стоять перед кримінальним і кримінально-виконавчим законодавством [10, с. 55]. У зв'язку з цим, у випадках ухилення особи від отримання копії такого вироку суду запропоновано запозичення зарубіжного досвіду законодавчого врегулювання подібних ситуацій, зокрема Республіки Молдова: учасник процесу, який був відсутній як при розгляді справи, так і при проголошенні вироку і не був сповіщений через різні причини про винесення вироку, має право подати апеляційну скаргу із пропуском строку, але не пізніше ніж в 15-денний строк після початку виконання покарання або стягнення матеріальної шкоди. Пропуск строку на подачу апеляційної скарги не зупиняє виконання вироку, тобто фактично він набуває законної сили. При цьому вже остаточно вирок набуває законної сили після спливу 15 днів після початку його виконання (стаття 404 Кримінального процесуального кодексу Республіки Молдова) [10, с. 56].

Таким чином, проведений моніторинг наукових праць і пропозицій дозволяє констатувати, що проблемні питання, які піднімаються вченими, стосуються, як науково-теоретичних аспектів, так і практичної діяльності. Зокрема, йдеться про: зміну процедурних концептів щодо проступків і доцільність їх розгляду мировими суддями; процесуальні уточнення окремих правових процедур судового провадження, зокрема підготовчого та апеляційного; посилення вимог до обвинувального акта і усунення зловживань з боку прокурора. При цьому, примітною є відсутність конкретних пропозицій щодо удосконалення законодавчих норм, що містяться фактично лише у двох статтях КПК (виключення становить дослідження Гловюк І., в якому наводяться пропозиції щодо змін у статті 381 КПК).

Авторським аналізом і оцінкою у розрізі трьох вищевказаних напрямів, дискусійними (такими, що потребують подальшого розвитку, обговорення) визначені питання:

(1) теоретико-методологічного характеру: розвиток диференціації процесуальної форми кримінального провадження, терміносистеми «спрощене судове провадження» та інших складових категоріально-понятійного апарату; колізійність оперування категорією «спрощення» в кримі-

нальному провадженні; взаємозв'язок заочного провадження і спрощеної процесуальної форми; втілення європейської концепції «явка обвинуваченого в суд – це його право» та механізму захисту обвинуваченого при розгляді справи за його відсутності; уточнення назви першої судової стадії кримінального провадження – «попередній судовий розгляд» або «попереднє провадження в суді/попереднє судове провадження»; взаємозв'язок судового розгляду і судового засідання;

(2) нормотворчого характеру: наявність стадії підготовчого судового провадження у справах щодо кримінальних проступків та доцільність ухвалення рішення про призначення судового розгляду; відсутність дискреції суду стосовно форми обрання судового розгляду провадження щодо кримінального проступку (спрощеної чи загальної); неможливість застосування усіх правил (належної правової процедури) судового розгляду і процесу доказування; недоцільність об'єднання двох етапів судового провадження при розгляді кримінальних проступків: судового розгляду і ухвалення вироку; некоректність деяких законодавчих положень щодо оскарження судових рішень, ухвалених за спрощеною судовою процедурою; потреба зв'язку перебігу строку для апеляційного оскарження з моментом надіслання копії судового рішення;

(3) правозастосовчого характеру: відсутність єдиного підходу до викладу судових рішень у справах щодо кримінальних проступків; порушення матеріального і процесуального закону, що створює підґрунтя для оскарження; невикористання суддями законодавчих можливостей (наприклад, долучення до судового засідання учасників судового розгляду у режимі відеоконференцзв'язку) і загальних засад судового провадження до спрощеної форми; незабезпеченість гарантій прав учасників судового провадження у справах щодо кримінальних проступків.

Варто зазначити, що категоричного розмежування між деякими теоретико-методологічними і нормотворчими питаннями об'єктивно не існує, зважаючи на їх взаємозумовленість і різнопланові значення як для теорії, так і практики правозастосування.

Шляхами вирішення нормотворчих проблемних питань можуть бути зміни до КПК України, зокрема до статей: 271, 302, 314, 318, 381, 382, 394; уточнення назви § 1 глави 30 «Процедура спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків».

Важливою, безумовно, є практична (правозастосовна) складова досліджуваних питань. Зокрема, огляд судової практики [11] дозволяє стверджувати, що питаннями, на яких акцентує увагу Верховний Суд, щодо судового провадження відносно кримінальних проступків є: підстави призначення судового розгляду щодо кримінальних проступків; дії суду щодо повернення/неповернення обвинувального акта прокурору; визнання обставин істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства; межі обвинувачення та вихід суду за такі межі; право потерпілого на доступ до суду; підстави оскарження вироку суду першої інстанції; продовжувані та триваючі проступки і строки давності для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Окрім того, слід відзначити, що законотворча діяльність у напрямку удосконалення досудового розслідування і судового провадження щодо кримінальних проступків останніми роками не вирізняється активністю (законопроекти: № 2411 (2019 р.), № 6481 (2021 р.)), що вказує на відсутність динаміки розвитку суспільних відносин у цій сфері, а це не є виправданим з огляду на неналежну правову урегульованість регламентованих кримінальним процесуальним законом правових процедур і неоднозначну судову практику.

Висновки. Підсумовуючи оцінку проблемних питань здійснення судового провадження щодо кримінальних проступків та напрямів їх вирішення, слід констатувати відсутність динамічного розвитку саме цієї частини кримінального провадження як у теоретико-методологічному (дослідницькому), так і законотворчому векторах. При цьому, терміносистеми «кримінальний проступок» і «диференціація кримінального провадження» перебувають у центрі дослідницького інтересу, зокрема у контексті визначення системи кримінальних проступків і спрощення правової процедури в цілому. Окрема увага приділена дізнанню як формі досудового розслідування. Судове ж провадження щодо кримінальних проступків потребує формування комплексного бачення його удосконалення: від теорії до практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Оборонова І.В. Диференціація кримінального провадження в суді першої інстанції: дис. ... докт. філософ. Хмельницький, 2023. 250 с. URL: <https://univer.km.ua/sites/>.

2. Хавронюк М.І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України. Київ, 2020. 266 с. URL: <https://dakor.kiev.ua/wp-content/uploads/prostupky.pdf>.
3. Хавронюк М. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України*. 2020. № 2. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/havronyuk-m-i-prostupok-jogo-sutnist.pdf>.
4. Дрозд В.Г. Досудове розслідування кримінальних проступків. Монографія. Київ, 2023. 568 с. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/ca43f8aa-08ef-42ae-bff8-3b30ac16002c/content>.
5. Гловюк І. Судове провадження щодо кримінальних проступків у суді першої інстанції: теорія і практика. *Право України*. 2021. № 3. С. 61–72.
6. Гловюк І. Судове провадження щодо кримінальних проступків: чи справдяться очікування? URL: <https://unba.org.ua/>.
7. Великодний Д.В. Спрощене провадження в суді першої інстанції за законодавством окремих країн східної Європи. *LEX PORTUS*. № 6 (8). 2017. С. 15–26.
8. Лепей О.В. Спрощений судовий розгляд у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 36. Том 2. С. 153–156. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc36/part_2/37.pdf.
9. Оцінка впровадженості кримінальних проступків в Україні. Проект Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». Київ, 2021. 58 с. URL: <https://rm.coe.int/ukr-criminal-misdem-research-final-main-body/1680a1e989>.
10. Шинкарчук А.Я. Деякі міркування щодо ефективності спрощеного порядку провадження щодо кримінальних проступків, пов'язаних з домашнім насильством, в суді першої інстанції. *Актуальні проблеми правового забезпечення протидії злочинності*. Харків, 2020. С. 54–57. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20200514/article/view/shynkarchuk/pdf.
11. Особливості провадження щодо кримінальних проступків. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/supreme/2022_10_04_Fomin.pdf.

УДК 343+341

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.10>

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ В СФЕРІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВЕРБУВАННЯ ЛЮДЕЙ ДЛЯ СЕКСУАЛЬНОГО РАБСТВА ЗА КОРДОНОМ

Ємельянова І.С.,
здобувач вищої освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
e-mail: ie29082180218@gmail.com

Петренко П.П.,
здобувач вищої освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
e-mail: pavel.petrenko0318@gmail.com

Кисельов А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Ємельянова І.С., Петренко П.П., Кисельов А.О. Застосування методів криміналістичного аналізу у сфері розслідування вербування людей для сексуального рабства за кордоном.

Стаття присвячена аналізу проблеми торгівлі людьми, з акцентом на сексуальну експлуатацію як одну з основних форм цього злочину. Автор розглядає дану проблематику з різних аспектів, зокрема через призму статистичних даних, законодавчих норм та методів розслідування. Особлива увага приділяється ситуації в Україні, де торгівля людьми, загострена повномасштабною війною з Росією, залишається вкрай актуальною та складною проблемою. До конфлікту, Україна займала 49-е місце серед 167 країн за рейтингом поширеності сучасного рабства. Однак внаслідок подій останніх років, розміри та поширеність цього злочину значно зросли. Використовуючи статистичні дані Національної поліції України, вказується на високу латентність цього злочину та значну частку сексуальної експлуатації серед випадків торгівлі людьми. У контексті правового регулювання, автор аналізує міжнародні та національні нормативні акти, які забороняють рабство та експлуатацію людини. Зокрема, звертається до статті 4 Загальної декларації прав людини та відповідних статей Кримінального кодексу України. Описується, як торгівля людьми здійснюється як на національному, так і на транснаціональному рівні, з акцентом на складнощі виявлення та розслідування таких злочинів через їх прихований характер. Зазначається, що розслідування таких злочинів вимагає використання двох методів слідства: інформації від свідків та потерпілих, що може бути менш ефективною, та даних оперативно-розшукової діяльності, що надає максимальну ефективність. Для розслідування правопорушень, пов'язаних із сексуальною експлуатацією за кордоном, використовуються методи кримінального аналізу, зокрема аналіз зв'язків, подій, відомчих та відкритих джерел інформації. Автор акцентує на важливості використання інноваційних технологій, зокрема штучного інтелекту та мультимодальних моделей на основі машинного навчання, для ефективнішого виявлення та протидії злочину торгівлі людьми. Підкреслюється, що такі технології можуть доповнити традиційні методи розслідування, надаючи можливість краще аналізувати зібрану інформацію та виявляти потенційні жертви та злочинців. Автор статті закликає до уваги та вирішення проблеми торгівлі людьми в Україні та підкреслює необхідність дотримання міжнародних та внутрішніх нормативів для боротьби з цим кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: методи кримінального аналізу, сексуальне рабство, торгівля людьми, розслідування, експлуатація; латентність.

Yemelyanova I.S., Petreno P.P., Kiselyov A.O. Application of forensic analysis methods in the field of investigation of recruitment of people for sexual slavery abroad.

The article is dedicated to the analysis of the human trafficking problem, with a focus on sexual exploitation as one of the main forms of this crime. The author examines this issue from various aspects, particularly through the lens of statistical data, legislative norms, and investigative methods. Special attention is given to the situation in Ukraine, where human trafficking, exacerbated by the full-scale war with Russia, remains an extremely relevant and complex problem. Prior to the conflict, Ukraine ranked 49th among 167 countries in the prevalence of modern slavery. However, due to recent events, the scale and prevalence of this crime have significantly increased. Utilizing statistical data from the National Police of Ukraine, the article points out the high latency of this crime and the significant proportion of sexual exploitation among human trafficking cases. In the context of legal regulation, the author analyzes international and national normative acts that prohibit slavery and human exploitation. In particular, attention is drawn to Article 4 of the Universal Declaration of Human Rights and the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine. The article describes how human trafficking is conducted both at the national and transnational levels, with an emphasis on the difficulties of detection and investigation of such crimes due to their hidden nature. It is noted that the investigation of such crimes requires the use of two methods of inquiry: information from witnesses and victims, which can be less effective, and data from operational-search activities, which provides maximum efficiency. For investigating offenses related to sexual exploitation abroad, criminal analysis methods are used, including the analysis of connections, events, departmental, and open-source information. The author emphasizes the importance of using innovative technologies, particularly artificial intelligence and multimodal models based on machine learning, for more effective detection and counteraction of the crime of human trafficking. It is underscored that such technologies can complement traditional investigative methods, providing the ability to better analyze collected information and identify potential victims and criminals. The author of the article calls for attention to and resolution of the human trafficking problem in Ukraine and emphasizes the necessity of adhering to international and internal norms to combat this crime.

Key words: criminal analysis methods, sexual slavery, human trafficking, investigation, exploitation; latency.

Постановка проблеми. На етапі розвитку суспільства проблема вербування людей для сексуального рабства за кордоном займає одне з центральних місць. При цьому, боротьба з цим кримінальним правопорушенням почалася вже дуже давно, а саме протиправне діяння існує досить довгий час. Кожна держава розробляє нові методи профілактики, розслідування та викорінювання цього правопорушення, підлаштовуючись під сучасні реалії. Однак слід зазначити, що на даному етапі жодна держава, навіть із найдосконалішою політикою, не здатна повністю подолати виникнення зазначеного протиправного діяння.

Щороку мільйони людей по всьому світу в пошуках кращої долі потрапляють у трудове, сексуальне рабство. За даними Міжнародного центру із запобігання злочинності ООН, ця трагічна реальність перетворюється в глобальний проблемний феномен зі страшними наслідками. Річний обсяг фінансування цієї транснаціональної злочинності, за оцінками, досягає 30 мільярдів доларів США, роблячи її другою за розміром після торгівлі наркотиками [1].

Аналіз досліджень. Проблематику розслідування злочинів у сфері вербування людей для сексуального рабства за кордоном в наукових працях таких сучасних учених, як М.І. Андрієнко, К.Л. Бугайчук, О.В. Василюва-Карвацька, М.О. Васильєва, А.Ф. Волобуєв, П.В. Горбасенко, О.М. Джужа.

Метою статті є дослідження застосування методів кримінального аналізу в сфері розслідування вербування людей для сексуального рабства за кордоном

Виклад основного матеріалу. Торгівля людьми здійснюється для різних цілей. Як одна з них виступає сексуальна експлуатація.

Для нашої країни така проблема як торгівля людьми була і залишається актуальною. До повномасштабної війни з росією, Україна знаходилася на 49 місці серед 167 країн світу за рейтингом поширеності сучасного рабства. Однак, під впливом подій останніх років, масштаби та розповсюдженість цього злочину значно зросли.

Аналіз статистичної інформації Національної поліції України показує, що значну частку узагальнених статистичних даних цього злочину становить торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації.

плуатації (53%), з яких 59% становлять жінки, 27% хлопчиків і 14% чоловіків. Враховуючи ці дані, окремо варто відзначити високу латентність, яка становить 70% цієї кримінальної категорії [2, с. 26].

Стаття 4 Загальної декларації прав людини встановлює неможливість утримання людини у рабстві та експлуатації її праці. Також цей документ забороняє торгівлю у будь-яких її формах [3].

Відповідно до примітки 1 до ст. 149 КК України, під експлуатацією людини слід розуміти «всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо» [4, с. 12].

Слід зазначити, що торгівля особами жіночої статі із подальшим здійсненням сексуальної експлуатації є формою прояву рабства. У 95% випадків залучення до проституції супроводжується насильницькими діями різного характеру і відбувається проти волі жертви.

Торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації є досить латентним злочином, що, відповідно, не дає можливості сказати про точну кількість осіб, які стали потерпілими від цього злочину.

Найчастіше факти торгівлі жінками з метою сексуальної експлуатації відбуваються в організованій формі, у тому числі й у транснаціональному масштабі. Ступінь суспільної небезпеки подібних злочинів набагато вищий, а можливість розкриття існування таких злочинних груп та угруповань низька.

Злочинна діяльність у сфері торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації в Україні має також організований, складно структурований характер.

Складнощі які виникають при виявленні фактів торгівлі жінками зумовлені низкою причин. Подібні угоди здійснюються таємно: ні продавець, ні покупець не зацікавлені у розголосі.

З передбачених кримінально-процесуальним законодавством джерел інформації, які є приводами до порушення кримінальної справи, найпоширенішими є:

1) безпосереднє виявлення кримінального правопорушення органами дізнання, слідчим, прокурором чи судом;

2) заяви та листи громадян;

3) повідомлення установ, організацій, посадових осіб.

Однак на основі інформації, що міститься в перелічених джерелах, отримати достатні дані, що вказують на ознаки правопорушення, тобто підстави для початку кримінального провадження, можливі лише в ході проведення ретельно спланованих заходів направлених на перевірку цієї інформації, що проводяться оперативними підрозділами. Наприклад, у разі незаконного вивезення жінки за кордон з метою продажу, а також припинення злочинних дій здійснюється спільними зусиллями місцевих правоохоронних органів та українських консульств у цих країнах [5].

Деяка частина угод для подальшого залучення жінок до заняття проституцією здійснюється переважно ще до скоєння самого кримінального правопорушення (передачі жінки покупцю, а грошей чи інших цінностей – продавцю), здійснюються дії, створені задля приховування цього правопорушення шляхом оформлення підроблених документів [6]. При розслідуванні торгівлі жінками з метою сексуальної експлуатації підлягають встановленню такі обставини:

- чи був факт купівлі-продажу жінки;
- жінку було продано з метою її сексуальної експлуатації;
- якою була винагорода за жінку (гроші, коштовності, машина, ін.);
- хто є продавцем жінки;
- хто є покупцем та посередником;
- обставини правопорушення (час, місце, спосіб передачі жінки, ін.);
- які умови угоди виконані покупцем (винагорода, послуги та ін.);
- які цілі та мотиви переслідували продавець та покупець;
- чи не чинився на продавця тиск з боку покупця;
- які обставини сприяли правопорушенню, які протиправні діяння пов'язані з його скоєнням.

Обов'язковим елементом вербування людьми для сексуального рабства за кордон є переміщення особи – процес, під час якого постраждалих перевозять за межі країни походження до оста-

точного місця експлуатації. Але не завжди сексуальна експлуатація супроводжується перетином кордону. Адже є велика кількість випадків «внутрішньої» торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації. Це відбувається під час переміщення людей з одного регіону в інший у межах однієї країни. Такі особи страждають від насильства не менше тих, кому доводиться перетинати кордон.

Розслідування злочинів у сфері торгівлі людьми передбачає використання двох загально-прийнятих методів ведення слідства:

- 1) розслідування на основі інформації від свідків та потерпілих, що дає мінімальну ефективність;
- 2) розслідування на основі даних оперативно-розшукової діяльності, що дає максимальну ефективність [7, с. 17].

При розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальною експлуатацією за кордоном, використовують такі ефективні методи кримінального аналізу, такі як аналіз зв'язків, аналіз подій, аналіз відомчих джерел та відкритих джерел інформації (OSINT).

Як зауважує Кисельов А.О., знання з аналітики дозволяють підрозділам Національної поліції ефективніше протидіяти кримінальним правопорушенням. Досконало володіти інтернет-ресурсами та базами даних неможливо без спеціальних знань, умінь та навичок. Все це вимагає від поліцейського постійної самоосвіти, підвищення кваліфікації та відвідування відповідних занять, тренінгів тощо [8, с. 67].

Також Кисельовим А.О. акцентовано на необхідності врахування поліцейськими тактичних особливостей під час оперативно-розшукової протидії кримінальним правопорушенням [9, с. 28; 10, с. 149–152; 11], зокрема протидії торгівлі людьми.

Аналіз зв'язків дозволяє визначити ієрархію та структуру злочинних груп, що займаються сексуальною експлуатацією. Для розуміння мотивів та можливих наступних кроків правопорушників створюють психологічний портрет. Визначення географічних регіонів, де злочинець може жити або діяти, на основі місць вчинення правопорушень.

Аналіз подій. Створення хронології правопорушення та подій для визначення патернів та розвитку дій злочинців. Аналіз подій може допомогти ідентифікувати моменти, коли злочинці можуть зробити помилку або допустити слабкість у своїй системі.

Аналіз відомчих джерел. За допомогою цього методу можна зробити збір та аналіз різноманітної інформації для виявлення шаблонів, тенденцій та зв'язків у злочинній діяльності. Використання внутрішніх ресурсів та баз даних для отримання інформації про підозрюваних, жертв і зв'язані з ними особи. Залучення фахівців з різних галузей для отримання додаткової експертної інформації.

OSINT. Вивчення соціальних мереж для збору відкритої інформації про злочинців, їх зв'язки та можливі жертви. Слідкування за звітами ЗМІ та іншою публікацією інформації про події та особи, що можуть бути пов'язані із правопорушенням.

Використання цих методів у поєднанні дозволить створити повніший образ ситуації та допоможе в розкритті та припиненні правопорушень, пов'язаних із вербуванням людей для сексуального рабства за кордоном.

Також серед можливих методів виявлення кримінальних правопорушень у сфері торгівлі жінок з метою сексуальної експлуатації можна виділити такі:

- рейди на торгових точках – перевірки документації на товар, що виготовляється, особливо що виготовляється рабською працею;
- рейди на підпільні та тіньові біржі праці;
- моніторинг реклами у ЗМІ та Інтернеті;
- перевірки складів, заводів та інших подібних приміщень, що перебувають у приватній власності, де може застосовуватися рабська праця мігрантів та інших громадян.

Для ефективної протидії підрозділам кримінального аналізу різним формам і проявам торгівлі людьми необхідно використовувати інноваційні технології, зокрема із застосуванням штучного інтелекту.

На думку Ковалевського І. та Кисельова А., впровадження та використання мультимодальних моделей на основі машинного навчання (Deep Multimodal Models) є ефективним інструментом вирішення зазначеної проблеми [12, с. 86].

У аналізі злочинності зазначена технологія може доповнити неавтоматизовану роботу аналітика злочинності, що працює з сайтами ескورتу. Основний фокус підходу – комп'ютерне бачення та

обробка для виявлення та позначення реклами торгівлі людьми. Набір даних містить два джерела інформації для вивчення кожного оголошення: текст і зображення.

Тому слід зазначити, що Deep Multimodal Models дозволяє знайти жертву та злочинця торгівлі людьми, які зустрічаються на великій кількості інтернет-сайтів. Models вивчає лінгвістичну модальність і перегляд понад 10 000 рекламних оголошень, які представляють ймовірні ознаки торгівлі людьми.

Висновки та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі. Отже, необхідно пам'ятати – що жертвою сучасних работорговців може стати кожен, особливо через війну в Україні, адже люди вимушені покидати свої домівки та перебувають у незвичних для себе умовах й схильні довіряти іншим людям, які можуть їх скривдити та скоїти проти них злочин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Торговля людьми – одне із найганебніших явищ сучасного світу. URL: <https://myrne-gromada.gov.ua/news/1633937217/>.
2. Небітов А.А. Актуальні проблеми протидії оперативними підрозділами Національної поліції торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації. Використання досягнень сучасної науки й техніки в розкритті злочинів: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 25 лютого 2021 р.). Київ: НАВС, 2021. С. 26–28.
3. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. Електронний ресурс: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Орлеан А.М., Пустова О.В. Протидія торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації праці. Науково-практичний посібник. – К.: Фенікс, 2013. – 152 с.
5. Мельнікова О.О. Криміналістична характеристика торгівлі людьми під час виявлення та розслідування цих злочинів. 2020.
6. Семенишин М.О. Кримінологічна характеристика торгівлі людьми в Україні. 2019.
7. Горбасенко П.В. Загальні положення методики розслідування торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Київ, 2013. 22 с.
8. Кисельов А.О. Особливості здійснення кримінального аналізу на прикладі складання аналітичного звіту (за матеріалами УКА ГУНП в Дніпропетровській області). Бюлетень з обміну досвідом роботи № 228/2021. РВВ ДНДІ. К., 2021, с. 63–67.
9. Кисельов А.О. Тактика спілкування поліцейського з особами. The Top Actual Researches in Modern Science: Proceedings of the IInd International Scientific and Practical Conference (Ajman, July 28-29, 2016, UAE). International Scientific and Practical Conference «World Science». № 8 (12). July 2016. P. 25–28.
10. Kyselov A.O. Combating illegal amber mining: peculiarities of conflict resolution. Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu, № 2. Dnipro: 2019. Pp. 146–152.
11. Кисельов А.О. Особливості документування підрозділами кримінальної поліції злочинних дій, пов'язаних із незаконним заволодінням транспортним засобом. Оперативно-розшукова діяльність Національної поліції: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. 19 жовт. 2018 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018.
12. Ковалевський І., Кисельов А. Сучасні можливості використання в кримінальному аналізі deep multimodal models у межах протидії торгівлі людьми. Актуальні питання досудового розслідування: збірник матеріалів круглого столу (в авторській редакції), м. Кривий Ріг, 28 квітня 2023 року. Кривий Ріг: КННІ ДонДУВС, 2023. С. 85-86.

УДК: 343.137

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.11>

ДО ПИТАННЯ СПЕЦИФІКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Ільченко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4885-2205>*

Ткаченко О.А.,
студентка

*Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Ільченко О.В., Ткаченко О.А. До питання специфіки кримінальних проваджень щодо неповнолітніх.

Стаття присвячена дослідженню специфіки кримінальних проваджень за участі неповнолітніх осіб, в контексті норм національного законодавства та окремих наукових праць. Встановлено, що особливе процесуальне становище дітей в кримінальному судочинстві детерміноване віковими особливостями даних суб'єктів. Розглянуто актуальні міжнародні стандарти, що стосуються порядку кримінальної процесуальної діяльності у провадженнях за участю неповнолітніх осіб. Відмічається, що на національному рівні специфіка проваджень у справах неповнолітніх репрезентується насамперед у відокремленості законодавчого регулювання кримінальних процесуальних відносин за участі даних індивідів, про що свідчать положення глави 38 Кримінального процесуального кодексу України «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх».

У ході дослідження було проаналізовано думки вітчизняних науковців щодо найбільш проблемних питань, пов'язаних з процесуальними особливостями кримінальних проваджень щодо осіб, які не досягли повноліття. В результаті комплексного аналізу правових норм кримінально-процесуального законодавства було доведено, що окремі процедури та правила кримінального судочинства адаптуються саме до потреб неповнолітніх, хоча їхнім базисом є загальні правові норми. Зокрема про даний факт свідчить дуалістичне представництво інтересів неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого, особливий суб'єктний склад учасників провадження у кримінальних справах щодо неповнолітніх та окремі специфічні аспекти як на стадії досудового розслідування злочинів неповнолітніх, так і під час подальшого судового провадження. Також в статті було визначено ряд проблематичних аспектів пов'язаних з реалізацією даних положень на практичному рівні, в контексті чого запропоновано внесення певних доповнень та змін до Кримінально-процесуального кодексу України.

Вважається за необхідне закріпити спеціальні засади кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб на законодавчому рівні у вигляді окремої статті. У висновку акцентовано увагу на тому, що незважаючи на наявність окремих недоліків в правовому регулюванні провадження у справах щодо неповнолітніх, кримінально-процесуальне законодавство України розвивається в правильному напрямі.

Ключові слова: кримінальне провадження, неповнолітній, законодавець, підозрюваний, обвинувачений, кримінальне правопорушення, захист.

Ilchenko O.V., Tkachenko O.A. On the issue specificity of criminal proceedings concerning minors.

The article is devoted to the study of the specifics of criminal proceedings involving minors, in the context of the norms of national legislation and certain scientific works. It has been determined that the

special procedural position of children in criminal proceedings is determined by the age peculiarities of these суб'єктів. The actual international standards concerning the procedure of criminal procedural activity in proceedings involving minors are considered. It is noted that at the national level, the specificity of proceedings in cases of minors is represented primarily in the isolation of the legislative regulation of criminal procedural relations with the participation of these individuals, as evidenced by the provisions of Chapter 38 of the Criminal Procedure Code of Ukraine «Criminal proceedings against minors.».

During the study, the opinions of domestic scientists on the most problematic issues related to the procedural features of criminal proceedings against persons who have not reached the age of majority were analyzed. As a result of a comprehensive analysis of the legal norms of criminal procedural legislation, it was proved that certain procedures and rules of criminal proceedings are adapted specifically to the needs of minors, although their basis are general legal norms. In particular, this fact is evidenced by the dualistic representation of the interests of the juvenile suspect and the accused, the special суб'єктний composition of the participants in criminal proceedings against minors and certain specific aspects both at the stage of pre-trial investigation of juvenile crimes and during subsequent court proceedings. The article also identified a number of problematic aspects related to the implementation of these provisions at the practical level, in the context of which it is proposed to introduce certain additions and changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It is considered necessary to consolidate the special principles of criminal proceedings against minors at the legislative level in the form of a separate article. The conclusion focuses on the fact that despite the existence of certain shortcomings in the legal regulation of proceedings in cases of minors, the criminal procedure legislation of Ukraine is developing in the right direction.

Key words: criminal proceedings, juvenile, legislator, suspect, accused, criminal offence, defence.

Постановка проблеми. Поширення криміногенних процесів в середовищі неповнолітніх залишається актуальною проблемою сьогодення. Для її вирішення необхідні комплексні заходи, котрі будуть спрямовані не лише на попередження злочинності, а й на ресоціалізацію неповнолітніх правопорушників та створення сприятливих умов для їхнього подальшого розвитку. Особливе місце в контексті реалізації наведеної догми займає кримінально-процесуальна діяльність. Неповнолітні як суб'єкти вчинення кримінальних правопорушень, насамперед є психологічно незрілими особистостями, які потребують не лише правової оцінки своїх протиправних діянь, а й належного захисту з боку держави. Саме тому кримінальне судочинство щодо неповнолітніх має бути адаптованим відповідно до їхніх вікових особливостей розвитку. З прийняттям у 2012 році нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК – України) цей аспект було оптимізовано. Однак, незважаючи на прогрес, досягнутий у цій сфері, окремі правові аспекти даного провадження досі залишаються неврегульованими в повному обсязі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню специфіки і практичних проблем порядку кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб на сьогодні приділяли достатньо часу в наукових публікаціях та статтях такі вітчизняні науковці, як В.В. Романюк, П. Декайло, Г.К. Кожевніков, М.В. Червінко, О.В. Крикунов та інші.

Метою дослідження є аналіз особливостей здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб в Україні та висвітлення практичних проблем даного провадження.

Виклад основного матеріалу. Реалії суспільного життя репрезентують значний ступінь залученості неповнолітніх до сфери кримінального судочинства. Згідно з даними судової статистики за 2022 рік, у судах першої інстанції перебувало 4224 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, з яких кількість розглянутих проваджень становила 1805 одиниць [1]. Однак, зважаючи на специфіку кримінального судочинства, неповнолітня особа не може брати в ньому участь в тому ж порядку, як і повнолітня особа. Обумовлюють даний аспект такі детермінанти, як несформованість психологічної та фізіологічної складової розвитку особистості, знижені, у порівнянні із дорослими, правові можливості, неповна дієздатність тощо. Саме тому загальноприйнятим стандартом відправлення правосуддя є встановлення особливого порядку кримінального судочинства стосовно неповнолітніх.

Так, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада 1985 р., що стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх («Пекінські правила»), роблять особливий наголос на тому, що в рамках кожної національної юрисдикції слід докласти зусиль для ухвалення комплексу законів, правил і положень, що належать безпосередньо до

неповнолітніх правопорушників та установ та органів, до функцій яких входить відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (2.3 «Пекінських правил») [2]. А Конвенція про права дитини встановлює, що на державному рівні мають існувати окремі законодавчі акти, процедури, органи та установи в аспекті судочинства щодо дітей, які, як вважається, порушили кримінальне законодавство, звинувачуються чи визнаються винними в його порушенні (стаття 40, ч. 3) [3].

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство репрезентує провадження у справах неповнолітніх з двох сторін, з одного боку, воно являє собою органічну складову загального кримінального процесу. З іншого боку, правове регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх має власну специфіку. Про даний аспект свідчить структура нашого Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України), де у розділі 6 є спеціальна глава 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх». Як зазначає В.В. відокремленість правового регулювання кримінальних процесуальних відносин за участі неповнолітніх сприяє належному захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх, а також підвищенню ефективності кримінального судочинства щодо неповнолітніх за рахунок зручності розміщення нормативно-правових приписів в межах однієї структурної частини кодексу [4, с. 47].

Специфічні нормативні положення, які наведені в главі 38 КПК України в обов'язковому порядку застосовуються у провадженнях щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18 років. Це означає, що навіть якщо така особа на момент порушення справи або на час провадження у справі досягла повноліття, кримінальне провадження також здійснюється з дотриманням правил зазначеної вище глави КПК України. П. Декайло та В. Бабій зауважують, що спеціальні норми застосовуються й за умови, що кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, де хоча б одна з них неповнолітня, а всі інші – повнолітні. В цьому випадку відповідно до ст. 494 КПК України, чітко передбачено, що повинна бути обов'язково з'ясована можливість виділення матеріалів кримінального провадження щодо неповнолітньої особи в окреме провадження під час досудового розслідування [5, с. 170].

Враховуючи особливий статус учасника кримінального процесу, законодавець встановлює режим дуалістичного представництва інтересів неповнолітнього, котрий здійснюється адвокатом (у ролі захисника) та законним представником. Статтею 52 КПК України закріплено обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років із моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [6]. В цьому контексті варто зауважити, що в цілому незабезпечення права на захист може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантований ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7, с. 23].

Однак аналіз спеціальних норм, які викладені у главі 38 КПК України, доводить, що участь захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх не регламентована належним чином. Зокрема, відсутнє нормативне закріплення рівня компетенції такого суб'єкта провадження хоча, на наш погляд, зважаючи на закріплене право «особливого захисту неповнолітнього», правова допомога даним суб'єктам провадження повинна надаватися лише висококваліфікованими фахівцями. В.В. Романюк і Г.К. Кожевніков влучно зауважують, що аналіз статей, якими визначені права та обов'язки підозрюваного (ст. 42 КПК України) та захисника (ч. 4, 5 ст. 46 КПК України), а також порядок залучення захисника до провадження (ст.ст. 48, 49, 53 КПК України), доводить можливість участі захисника у будь-якій процесуальній дії [8, с. 150]. Однак вказівка на обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх осіб наявна лише в статті 490 «Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого». Саме тому, вважаємо, що було б доцільним доповнити главу 38 окремою статтею «Участь захисника в кримінальному провадженні за участі неповнолітнього», яка б чітко регламентувала необхідний рівень компетентності захисника, встановлювала особливості залучення такого суб'єкта до провадження та специфіку його подальшої діяльності на відповідних стадіях кримінального процесу.

На рівні з захисником представництво інтересів неповнолітнього у кримінальному провадженні здійснює законний представник. Законні представники виступають гарантими реалізації прав неповнолітніх та допомагають захистити їх у кримінальному судочинстві. На відміну від захисника – їхня допомога є непрофесійною та разом вона спрямовується на моральну підтримку неповнолітнього. Особливості участі законного представника в провадженні в КПК України закріплені фрагментарно. Для прикладу, у ст.ст. 226, 227 та 354 КПК передбачено необхідність про-

ведення слідчих (розшукових) дій, за участю малолітньої або неповнолітньої особи у присутності законного представника [9, с. 289].

Окремої уваги заслуговує дослідження порядку проведення слідчих (розшукових) дій за участі неповнолітнього. Законодавець встановлює особливий порядок виклику неповнолітнього до слідчого, прокурора, дізнавача, зокрема він здійснюється через його батьків або інших законних представників (стаття 489 КПК України) [6]. Закріплюється також й специфічний суб'єктний склад: слідчі (розшукові) дії можуть проводитися у присутності педагога та психолога (стаття 227 КПК України). Законодавець в КПК України не визначає конкретних функціональних обов'язків педагога та психолога у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх осіб. Здебільшого, як свідчить практика, вони допомагають слідчому оптимізувати підготовку та проведення слідчих (розшукових) відповідно до вікових особливостей розвитку неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. Зокрема, педагог може сприяти встановленню контакту між слідчим та неповнолітнім, а психолог здебільшого залучається для того, щоб нівелювати можливі прояви скутості, негативізму у неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, та надавати необхідну психологічну підтримку підлітку тощо. Незважаючи на очевидну необхідність залучення педагогів та психологів до кримінального судочинства, чинне законодавство не містить закріпленого поняття даних суб'єктів, не визначає чітких вимог до їхньої освіти та не відповідає на головне питання: кого саме, педагога чи психолога, та за яких обставин, краще залучити до участі у справі. Саме тому для забезпечення ефективного виконання психологами та педагогами своїх функцій у кримінальному судочинстві пропонуємо доповнити главу 3 КПК України самостійною статтею, яка б визначала процесуальне становище цих суб'єктів, їхні права та обов'язки, вимоги до професійного досвіду та кваліфікації.

Не менш важливою особливістю в контексті слідчих (розшукових) дій щодо неповнолітніх осіб є скорочення їхньої тривалості. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 226 КПК України допит неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад дві години на день [6]. Слушною є думка І.П. Осипенко та О.О. Калітник, що подібні обмеження сприяють захисту допитуваного неповнолітнього від можливого підписання незаконно складених протоколів, які можуть бути використані проти дитини, з огляду на її перевагому та рівень уваги після проведення допиту [10, с. 440].

Наступним специфічним аспектом кримінального провадження щодо неповнолітніх є особливий предмет доказування у даній категорії справ. Згідно зі статтею 485 КПК України, в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх підлягають встановленню: повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього, ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, умови життя та виховання неповнолітнього, наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення [6]. Однак, як свідчить судова практика дана законодавча вимога не завжди виконується. Зокрема, в постанові ККС ВП від 07.10.2021 року у справі № 759/5999/19 знайшли підтвердження доводи касаційної скарги законного представника та захисника неповнолітнього щодо недотримання Святошинським районним судом м. Києва ст.ст. 485, 501 КПК України, які регламентують обов'язковість встановлення обставин, визначених ст. 91 КПК України. а також тих, що їх доповнюють, конкретизують і мають значення для кримінального провадження щодо неповнолітніх [11].

Адаптованість судового провадження до потреб неповнолітніх обвинувачених базисно репрезентується насамперед у встановленому законодавцем прискореному розгляді справ щодо даної категорії осіб. Обумовлює даний аспект той факт, що тривалий судовий розгляд кримінальних справ щодо злочинів неповнолітніх матиме регресивний вплив на ефективність подальшої ресоціалізації неповнолітніх як суб'єктів відповідальності.

Зважаючи на базисні засади відкритості, гласності та прозорості відправлення правосуддя, необхідно звернути увагу на законодавчо закріплену можливість закритого судового засідання, в контексті судового розгляду у справах про злочини неповнолітніх (ч. 2 ст. 27 КПК України). З огляду на психологічні особливості підліткового віку, даний аспект є дійсно доцільним. Оскільки сама процедура судового розгляду є доволі стресовою для неповнолітнього правопорушника загалом, зайва увага з боку інших людей ще більш негативно впливатиме на емоційний стан обвинуваченого. Крім того, що судовий розгляд у справах про злочини неповнолітніх може бути закритим, часткова закритість судового провадження може поширюватися й на безпосередню участь в ньому неповнолітніх обвинувачених. У відповідності до ст. 495 КПК суд має право своєю ухвалою видалити неповнолітню особу обвинуваченого із зали судового засідання на час досліджен-

ня обставин, що можуть мати негативний вплив на такого індивіда [6]. О.В. Крикунов влучно підкреслює, що мета такого вилучення є відмінною від цілі вилучення дорослої особи і загалом вона спрямована на полегшення становища неповнолітнього обвинуваченого, його своєрідний психологічний захист [11, с. 356]. Однак вважаємо, що для правильного застосування даного положення на практиці, доцільно закріпити в статті 495 КПК України, що саме законодавець розуміє під обставинами, які можуть негативно вплинути на неповнолітнього.

В цілому суд не просто вирішує питання про вину чи невинуватість неповнолітніх правопорушників, а й дбає про майбутнє таких осіб. Про що свідчить той факт, що суд може замість покарання призначити неповнолітньому примусові заходи виховного характеру, якщо він вчинив вперше кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості (ч. 3 ст. 497 КПК України).

На додаток, хочемо звернути увагу на те, що проаналізовані вище специфічні особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх де-факто репрезентують яскраво виражену диференціацію даної кримінально-процесуальної форми. З огляду на це, пропонуємо доповнити главу 38 КПК України окремою статтею «Спеціальні засади кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб», котра закріплюватиме додаткову систему принципів, які регулюватимуть провадження саме щодо даної категорії осіб. При розробці даного нормативного положення, безумовно, необхідно враховувати міжнародні стандарти в контексті захисту прав дітей. Зокрема, вважаємо, що нормативного закріплення має отримати принцип забезпечення «найкращих інтересів дитини». Адже наразі цей принцип складає базис як правозастосовної практики, так і законодавчого порядку кримінального провадження щодо неповнолітніх в цілому.

Висновки. За результатами дослідження, проведеного в рамках даної статті, було встановлено, що нормативні положення вітчизняного кримінально-процесуального законодавства щодо порядку кримінального провадження за участі неповнолітніх осіб потребують подальшого удосконалення. Зокрема, наявні недоліки законодавчого регулювання в контексті процесуального статусу окремих його суб'єктів, загальних засад здійснення даного різновиду провадження та окремих організаційних аспектів. Незважаючи на окремі проблематичні категорії, кримінально-процесуальне законодавство України розвивається в правильному векторі, зокрема в напрямку забезпечення гуманного ставлення до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених і особливого підходу до розгляду та розслідування кримінальних справ. Це, безсумнівно, у перспективі призведе до позитивних результатів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік (форма № 1-к). *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20_%204-%202022.xls (дата звернення: 18.10.2023).
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя в справах неповнолітніх («Пекінські правила»): Конвенція від 29.11.1985 р. № 995_211/Організація Об'єднаних Націй URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/158593__158593 (дата звернення: 18.10.2023).
3. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифікована Постановою ВР № 789-XII (789-12) від 27 лютого 1991 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення 19.10.2023).
4. Романюк В.В. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх: монографія. Харків: «Друкарня Мадрид», 2016. 252 с.
5. Декайло П., Бабій В. Процесуальні особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 2 (34). С. 167–174.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.11.2023).
7. Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: навчально-методичний посібник. Колектив авторів, за заг. ред В.В. Щепоткіної, Т.І. Слуцької. Київ: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; Національна школа суддів України; Проект «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», 2017. 238 с.

8. Кожевніков Г.К., Романюк В.В. Особливості участі захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1(4). С. 150.
9. Червінко М.В. Законний представник неповнолітнього у кримінальному провадженні: проблемні аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 288–292.
10. Осипенко І.П., Калітнік О.О Допит неповнолітньої особи у кримінальному провадженні та його особливості. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2020. С. 439–441.
11. Постанова Верховного Суду від 7 жовтня 2021 року у справі № 759/5999/19 (кримінальне провадження № 51-3161км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396118>.
12. Крикунов О.В. Особиста участь обвинуваченого у судовому розгляді як базис права на захист. *Актуальні питання реформування правової системи України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 7-8 черв. 2013 р. Луцьк, 2013. С. 354–557.*

УДК: 343.137

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.12>

ЗАСТАВА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4885-2205>

Шульга М.О.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Ільченко О.В., Шульга М.О. Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні: процесуально-правові аспекти.

У статті розглянуто роль та значення застави як запобіжного заходу в кримінальному провадженні. Досліджено процесуальні та правові аспекти застосування цього запобіжного заходу, а також розглянуто проблеми, що виникають у зв'язку з його застосуванням. Детально проаналізовано процесуальні та правові аспекти застави, зокрема її призначення, механізми застосування та обмеження.

Зосереджено увагу на дослідженні механізмів визначення застави, її ролі у попередженні злочинів та впливу на кримінальне провадження. Проаналізовано процедури призначення застави з урахуванням ризиків, що виникають через можливе необережне чи несправедливе застосування цього запобіжного заходу. Узятो до уваги ризики, пов'язані з можливим неправильним чи необгрунтованим використанням цього запобіжного заходу. Виявлені можливі недоліки у призначенні застави, які можуть призвести до порушення прав особи, підозрюваної у злочині.

Описано необхідність удосконалення законодавства для визначення процедур встановлення легальності походження заставних коштів, що є актуальним питанням у кримінальному провадженні. Зокрема, звернута увага на рішення Європейського суду з прав людини в справі «В. проти Швейцарії» щодо відмови у застосуванні застави в разі, якщо особа, яка пропонує кошти, не забезпечує відповідних доказів їх легальності.

Для забезпечення прозорості та ефективності запобіжних заходів важливо встановити механізми перевірки походження коштів, використовуваних як застава. Це сприятиме уникненню ситуацій, де джерело коштів залишається невідомим або коли особа, яка вносить заставу, має сумнівну репутацію, що може порушити законність цих коштів.

Висвітлено проблеми у застосуванні застави, таких як можливість дискримінації, відсутність однакового стандарту призначення, а також можливість використання застави для тиску на підозрюваних чи обвинувачених.

Акцентовано увагу на важливості збалансованого підходу до застосування застави у кримінальному провадженні, де враховуються індивідуальні обставини кожної справи та забезпечується рівновага між інтересами правосуддя та захистом прав підозрюваних чи обвинувачених осіб.

Зроблено висновки та запропоновано рекомендації для вдосконалення законодавства та практики застосування застави, спрямовані на підвищення ефективності правосуддя та забезпечення рівних умов для усіх учасників кримінального процесу. Аналіз може слугувати основою для подальших досліджень та поліпшень у цій сфері.

Ключові слова: застава, запобіжні заходи, кримінальне провадження, розмір застави, походження коштів.

Ilychenko O.V., Shulha M.O. Bail as a preventive measure in criminal proceedings: procedural-legal aspects and issues.

The article examines the role and significance of bail as a preventive measure in criminal proceedings. Procedural and legal aspects of applying this preventive measure are explored, along with the problems arising from its use. Procedural and legal aspects of bail, including its designation, application mechanisms, and limitations, are analyzed in detail.

The study focuses on exploring the mechanisms for determining bail, its role in preventing crimes, and its impact on criminal proceedings. The procedures for bail assignment are analyzed, taking into account the risks arising from possible careless or unfair application of this preventive measure. Risks associated with potential improper or unjustified use of this measure are considered. Identified flaws in assigning bail could lead to violations of the rights of individuals suspected of crimes.

The necessity to refine legislation for determining procedures to establish the legality of pledged funds is highlighted, which is an important issue in criminal proceedings. Specifically, attention is drawn to the European Court of Human Rights decision in the case «V. v. Switzerland» regarding the refusal to apply bail if the individual providing funds fails to provide adequate evidence of their legality.

To ensure transparency and effectiveness of preventive measures, it is essential to establish mechanisms to verify the origin of funds used as bail. This would prevent situations where the source of funds remains unknown or when the individual offering bail has a questionable reputation that could compromise the legality of the funds.

Issues in bail application, such as the potential for discrimination, lack of a uniform assignment standard, and the possibility of using bail to pressure suspects or defendants, are discussed.

Emphasis is placed on the importance of a balanced approach to bail application in criminal proceedings, considering the individual circumstances of each case and maintaining a balance between the interests of justice and the protection of the rights of suspects or defendants.

Conclusions and recommendations are made to improve legislation and practices related to bail application, aiming to enhance judicial efficiency and ensure equal conditions for all participants in criminal proceedings. The analysis could serve as a basis for further research and improvements in this field.

Key words: Bail, precautionary measures, criminal proceedings, amount of bail, origin of funds.

Постановка проблеми. У сучасному контексті кримінального правосуддя, застава як запобіжний захід виконує важливу роль у забезпеченні відповідності закону та запобіганні можливих злочинів.

Цей запобіжний захід базується на принципах економічної відповідальності і моральних зобов'язань підозрюваних чи обвинувачених перед особами, які виступають як заставадавні.

Процесуально-правові аспекти застосування застави в кримінальному провадженні розглядаються як важливий механізм, спрямований на баланс між захистом суспільства від злочинності та забезпеченням прав людини на справедливий судовий процес.

У процесі розгляду кримінальних справ, застава є одним із запобіжних заходів, за допомогою якого особа, підозрювана у вчиненні злочину, може звільнитися за певних умов до розгляду справи у суді. Цей захід базується на ідеї гарантування відповідальності підозрюваного, уникнення втрати коштів сторонами, які виступають заставадавцями, та утримання особи в межах кримінального провадження.

Застосування застави у кримінальному судочинстві супроводжується проблемами. Однією з центральних проблем є відсутність чітких критеріїв встановлення розміру застави та перевірки легальності походження коштів. Це може створювати можливості для тиску на підозрюваних чи обвинувачених.

Іншою важливою проблемою є недостатність збалансованого підходу до визначення застави, врахування індивідуальних обставин та матеріального стану заставадавця. Це може впливати на справедливість судового процесу та створювати небезпеку недостатнього забезпечення прав тих, хто залучений до кримінальної справи.

Проблематика застосування застави в кримінальному судочинстві вимагає уваги та ретельного вирішення відповідно до визначених принципів правосуддя та забезпечення балансу інтересів всіх сторін, які беруть участь у цьому процесі.

Стан опрацювання цієї проблематики. Ознайомлення зі змістом останніх наукових публікацій і досліджень свідчить, що дослідженням застави як запобіжного заходу у кримінальному провадженні, її процесуально-правових аспектів та проблематики, займалися такі вчені як: П.Д. Денисюк, В.О. Рибалко, Р. Шай, Г.М. Куцкір, П.М. Маланчук, М. Гранкін, О. Гречишнікова, Т. Донченко, М. Капінус, П. Митник, Г. Попов, Б. Пошва, М. Розін, В. Руднев, Л. Трунова, С. Чельцов, В.Г. Крайнюк.

Метою статті є дослідження застави як запобіжного заходу в кримінальному провадженні, спрямоване на аналіз процесуально-правових аспектів застави та висвітлення проблем, які виникають при її застосуванні.

Виклад основного матеріалу. Особливу увагу привертають питання використання запобіжних заходів під час ведення кримінального провадження з метою запобігання злочинів та захисту прав та свобод інших осіб.

Запобіжні заходи – це один із видів заходів, які забезпечують кримінальне провадження. Застава, відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, за умови звернення внесених коштів у доход держави у разі невиконання цих обов'язків [1].

Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні має свої визначені особливості та характеристики, передбачені відповідними нормами КПК України. Застосування цього заходу базується на кількох ключових принципах та критеріях.

По-перше, застава є результатом обґрунтованої підозри у вчиненні злочину та наявності ризиків, які дозволяють вважати, що обвинувачений може скоїти дії, передбачені законом. Це стає підставою для застосування застави як запобіжного заходу, спрямованого на запобігання можливих кримінальних правопорушень та захисту прав і свобод інших осіб.

По-друге, чинним законодавством України, встановлюється застосування застави як самостійного запобіжного заходу, так і альтернативи тримання під вартою.

По-третє, застава ґрунтується на майновій зацікавленості та моральному зобов'язанні підозрюваного перед заставодавцем. Це стосується випадків внесення підозрюваним визначеної грошової суми, що є визначеною рішенням суду.

Також важливим аспектом є можливість застосування застави як основного чи альтернативного запобіжного заходу. Ухвала слідчого судді може визначити заставу в якості альтернативи триманню під вартою.

Важливо зауважити, що застава застосовується незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину – вона охоплює всі категорії злочинів. Також законодавством передбачені обмеження щодо застосування застави під час кримінального провадження щодо проступків.

Як зазначає В.О. Рибалко розмір застави визначається в ухвалі слідчого судді, враховуючи обставини кримінального правопорушення, майновий та сімейний стан підозрюваного, а також ризики щодо можливих перешкоджань досудовому розслідуванню [2].

Крім того, закон передбачає можливість встановлення застави у розмірі, що перевищує максимальний, якщо менший розмір не здатний забезпечити виконання особою зобов'язань у випадку вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Розмір застави у кримінальному провадженні залежить від слідчого судді або суду, які враховують різні аспекти: характер злочину, особисті обставини підозрюваного або обвинуваченого та висновки щодо ризиків, передбачених у статті 177 КПК України. Відповідно до цих положень, розмір застави повинен забезпечити виконання обов'язків, покладених на підозрюваного або обвинуваченого, і не повинен завищувати його можливості.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно [1].

Щодо предмету застави, важливо зазначити, що ним можуть бути лише кошти, тоді як інші матеріальні цінності, які належать заставодавцю на праві власності, не враховуються як предмет застави.

На сьогоднішній день є встановлені законом умови, в разі яких застава має бути повернена заставодавцю.

Передусім, варто зазначити, що застава може бути повернена, якщо немає підстав для застосування негативних наслідків для звернення застави в дохід держави, згідно з законодавством (частина восьма статті 182 КПК України). Це свідчить про те, що у випадку, коли відсутні об'єктивні підстави для збереження застави, вона може бути повернута особі, яка її внесла.

Другим важливим аспектом є те, що ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію у зв'язку з закінченням строку її дії (згідно зі статтею 203 КПК України) або через набрання чинності іншим судовим рішенням – ухвалою про заміну запобіжного заходу. Це визначає, що у випадку зміни обставин або закінчення строку дії запобіжного заходу, застава може бути повернена заставодавцю.

Не останню роль відіграє погодження заставодавця щодо можливого звернення судом у майбутньому на виконання вироку у частині майнових стягнень. Це є важливим аспектом, оскільки заставодавець має право визначити свою позицію щодо можливості використання застави у подальших судових процедурах, забезпечуючи свої права та інтереси [3].

Варто зауважити, що одне з основних завдань кримінального провадження, як зазначено у Статті 2 Кримінального процесуального кодексу України, полягає у захисті прав, свобод і законних інтересів усіх його учасників. Ця норма вказує на недопустимість процесуального тиску на будь-яку особу без належного обґрунтування. Питання належності та раціональності обмеження прав та свобод особи стає актуальним під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Національне законодавство, як і міжнародні норми у цій сфері, встановлюють перевагу альтернативних запобіжних заходів перед таким радикальним заходом, як утримання під вартою, надаючи перевагу заставі [4].

Проте, системний аналіз наукових поглядів і вітчизняної судової практики свідчить про наявність правових прогалин у певних аспектах застосування застави.

Однією з проблем, пов'язаною із застосуванням застави у кримінальному провадженні, є визначення розміру застави у кримінальних справах. Органи, які приймають рішення щодо цього запобіжного заходу, мають зважити, наскільки значущою є сума, яку можна стягнути з особи, яка просить про заставу. Однак ця сума повинна бути достатньою, але водночас не має порушувати фінансовий стан людини. Однак у законодавстві є нечіткість понять, а також існує суб'єктивність при їхній інтерпретації, що ускладнює процес визначення суми застави. Ці аспекти потребують науково обґрунтованих рекомендацій для створення більш чітких правил у визначенні розміру застави в кримінальних справах [5].

Так, у ч. 4 ст. 182 КПК підкреслюється, що розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Розмір застави визначається суддею, слідчим суддею з урахуванням характеру вчиненого злочину, даних про особу підозрюваного, обвинуваченого, майнового становища особи, що вносить заставу [1]. На практиці сума застави нерідко обирається довільно, не завжди враховуються матеріальні можливості підозрюваного, обвинуваченого, які не здатні внести зазначену суму. Трапляються випадки умисного встановлення таких сум в якості застави, які завідомо неможливі для осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності (що не сприяє їх звільненню в необхідних випадках з-під варти) [2].

Зважаючи на викладене, доцільно погодитися з думкою про те, що процес визначення розміру застави у кримінальних справах потребує більш детального й уважного розгляду. Важливо створити більш чіткі та однозначні критерії визначення суми застави, які б враховували не лише характер скоєного злочину та майнове становище особи, а й її реальні можливості щодо внесення встановленої суми.

Крім того, необхідно враховувати ризики, пов'язані з призначенням завищеної застави, так як це може призвести до ускладнення фінансового стану підозрюваного або обвинуваченого. Судді та слідчі судді повинні дотримуватися принципу пропорційності при призначенні розміру застави, щоб вона була достатньою для забезпечення виконання обов'язків, але не завдаючи надмірного фінансового навантаження особі, яка вносить заставу.

Також необхідно зазначити, що межі розміру застави залежать, зокрема, від ступеня тяжкості злочину, у вчиненні якого особа підозрюється/ обвинувачується. Причому у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у таких межах не здатна забезпечити виконання

підозрюваним, обвинуваченим у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, покладених на нього обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, що перевищує встановлені в законі граничні розміри (ч. 5 ст. 182 КПК) [1].

Залишається не вирішеним питання стосовно перевірки законності походження грошей, що надходять як застава. У правовій літературі висловлюється необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом введення норм, спрямованих на з'ясування походження цих коштів. Прихильники такого підходу часто звертають увагу на рішення Європейського суду з прав людини у справі «В. проти Швейцарії» № 14379/88 від 26 січня 1993 року [6]. В даному рішенні ЄСПЛ підтвердив правомірність рішень національних судів щодо відмови у застосуванні застави, якщо особа, яка пропонує внести заставу, не надає відповідних доказів, які підтверджують легальність походження відповідних коштів. Такі випадки можуть мати місце, наприклад, коли джерело походження коштів залишається невідомим або коли особа, яка вносить заставу, має спірну репутацію, наприклад, зв'язану з наркозалежністю. Ці обставини можуть стати підставою для відмови в застосуванні застави, особливо якщо існують сумніви щодо законності походження цих коштів.

Необхідність удосконалення норм законодавства для чіткого визначення процедур встановлення легальності походження заставних коштів є вельми актуальною. Важливо забезпечити правові механізми, які дозволять ефективно та справедливо визначати джерела коштів, що використовуються для застави, адже це сприятиме уникненню ситуацій та рішень, що можуть створити прецеденти для недоліків у правосудді.

Крім того, важливо забезпечити баланс між правами підозрюваного та потенційно ушкодженим суспільством. Такі запобіжні заходи повинні бути ефективними, але й справедливими, не завдаючи непередбачуваних труднощів особі, яка є учасником кримінального провадження, але має законне джерело коштів для застави.

Також висловлюється пропозиція розширити перелік об'єктів, які можуть вважатися заставою у понятті запобіжного заходу. У Польщі запобіжний захід у формі майнової поруки охоплює грошові кошти, цінні папери, рухоме майно та іпотеку на нерухоме майно. Казахстан дозволяє використовувати грошові кошти, цінності, рухоме та нерухоме майно. США розглядають грошові кошти як основну заставу, проте суд може встановити інші види застави, такі як нерухомість, для забезпечення з'явлення підозрюваного до суду або для продовження розслідування. У Хорватії предметом застави можуть бути гроші, цінні папери, цінні речі або інше майно, яке може швидко бути перетворене в готівку. Крім того, в Австрії застава обмежується грошовими коштами та цінними паперами [7].

Розширення переліку об'єктів, що можуть бути використані в якості застави, дає можливість більш гнучкого та ефективного застосування запобіжного заходу в залежності від конкретних обставин кожного випадку. Однак важливо забезпечити, щоб ці об'єкти були чітко визначені та дотримувалися принципів законності та справедливості.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що застава як запобіжний захід є важливим елементом у забезпеченні необхідної свободи підозрюваним або обвинуваченим, при цьому враховуючи загальний ризик вчинення злочинів та конкретний характер справи.

Вважаємо, що розмір застави у кримінальному провадженні відіграє ключову роль у забезпеченні справедливості та виконанні вимог правосуддя. Враховуючи важливість цього запобіжного заходу, визначення розміру стає складним завданням для слідчих суддів та судів, оскільки воно має враховувати не лише характер злочину, але й фінансовий стан та особисті обставини підозрюваного або обвинуваченого. Застава має бути достатньою, щоб забезпечити виконання встановлених обов'язків, але при цьому не може бути завищеною, адже це може створити фінансові труднощі для особи, яка її вносить.

До того ж, неоднозначність у визначенні критеріїв та процедур, які враховуються при призначенні застави, свідчить про потребу у додаткових стандартів та наукових рекомендацій у цій сфері. Це необхідний крок для забезпечення рівності перед законом та уникнення надмірного обмеження прав особи. Тому потрібно постійно удосконалювати механізми визначення розміру застави, враховуючи різноманітність обставин та конкретних ситуацій, що виникають у кримінальному провадженні. Це допоможе досягти більшої справедливості, адекватності та ефективності застосування запобіжного заходу у сучасних умовах правової дійсності.

Загалом питання застави як запобіжного заходу в кримінальному провадженні залишається актуальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 06.11.2023 р. URL: <http://surl.li/navm> (дата звернення: 19.11.2023).
2. Рибалко В. Оцінні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 130–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_1_28 (дата звернення: 19.11.2023).
3. Маланчук П.М., Голованова В.І. Застава в системі запобіжних заходів чинного кримінально-процесуального законодавства України. *Правові горизонти*. 2018. № 10. С. 73–77. URL: <http://surl.li/ogzcp> (дата звернення: 19.11.2023).
4. Крайнюк В.Г. Застава як запобіжний захід в кримінальному судочинстві. *Юридичні науки*. Дніпро. 2013. Том 26. № 1. С. 401–407. URL: https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2013/1_2013/66.pdf (дата звернення: 19.11.2023).
5. Шай Р. Застава як один із видів запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми застосування. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Серія: “Юридичні науки”* Львів. 2022. № 3. С. 385–390. URL: <http://doi.org/10.23939/law2022.35.385> (дата звернення: 19.11.2023).
6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «В проти Швейцарії» № 14379/88 від 26 січня 1993 року. URL: <https://rm.coe.int/16806f1116> (дата звернення: 19.11.2023).
7. Денисюк П.Д. Застава як запобіжний захід в кримінальному провадженні: окремі проблемні аспекти. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 171–178. URL: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.42.232415> (дата звернення: 19.11.2023).

УДК 343.985:[343.343.3:796.332.073]

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.13>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА, ВЧИНЕНОГО ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ

Клімов Б.В.,

*аспірант кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності
Запорізького національного університету*

ORCID: 0009-0001-1294-176X

Клімов Б.В. Організаційно-тактичні особливості проведення огляду під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками.

У статті досліджено організаційно-тактичні особливості проведення огляду та під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками.

Методологічну основу дослідження склали узагальнені дані вивчених матеріалів архівних кримінальних проваджень за фактами вчинення футбольними вболівальниками хуліганства, а також зведені дані опитувань слідчих (дізнавачів) та оперативних працівників підрозділів кримінальної поліції. Використані методи опитування (інтерв'ювання, анкетування), аналізу, синтезу дали змогу автору отримати достовірні дані, узагальнити наукові результати і прийти до ряду висновків, серед яких: 1) огляд є комплексною першочерговою і невідкладною слідчою (розшуковою) дією, яка характеризується найбільшою інформативністю на першочерговому етапі розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, зокрема для встановлення обставин, що мають значення для організації роботи слідчо-оперативної групи, залучення додаткових сил та засобів, вірного вибору алгоритму дій, висунення версій, виявлення, вилучення, фіксації та зберігання ідеальних й матеріальних слідів; 2) виокремлено вузлові місця й об'єкти, що підлягають огляду, які зберігають найбільшу кількість доказової та орієнтуючої інформації; 3) визначено найбільш інформативні об'єкти огляду для встановлення обставин події та оперативності прийняття рішень щодо встановлення й затримання кримінальних правопорушників «по гарячих слідах» на першочерговому етапі розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками; 4) встановлено найбільш результативні під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками при огляді місця події основні методи. 5) стверджується, ефективним засобом, застосування якого у цій категорії кримінальних правопорушень може значно підвищити якість і результативність огляду, є квадрокоптери.

Ключові слова: вузлові місця та об'єкти, доказова інформація, методи огляду, об'єкти огляду, слідчо-оперативна група, стадії огляду.

Klimov B.V. Organizational and tactical features of the inspection during the investigation of hooliganism committed by football fans.

The article examines the organizational and tactical features of the review and during the investigation of hooliganism committed by football fans.

The methodological basis of the study was the generalized data of the studied materials of archival criminal proceedings on the facts of hooliganism committed by football fans, as well as the consolidated data of surveys of investigators (inquisitors) and operatives of criminal police units. The used survey methods (interviews, questionnaires), analysis, and synthesis allowed the author to obtain reliable data, summarize scientific results and come to the following conclusions: 1) the review is a comprehensive priority and urgent investigative (search) action, which is characterized by the greatest informativeness at the primary stage of the investigation of hooliganism committed by football fans, in particular, to establish the circumstances that are important for the organization of the work of the investigative-operational group, the involvement of additional forces and means, the correct choice of the algorithm of actions, putting forward versions, detecting, extracting, fixing and storing ideal and material traces; 2)

nodal places and objects subject to inspection, which store the largest amount of evidentiary and orienting information, are singled out; 3) the most informative objects of review are determined to establish the circumstances of the event and the promptness of decision-making regarding the identification and detention of criminal offenders «on hot pursuit» at the primary stage of the investigation of hooliganism committed by football fans; 4) the main methods most effective during the investigation of hooliganism committed by football fans during the inspection of the scene were established. 5) it is claimed that quadcopters are an effective tool, the use of which in this category of criminal offenses can significantly increase the quality and effectiveness of the inspection.

Key words: nodal places and objects, evidentiary information, inspection methods, inspection objects, investigative and operative group, inspection stages.

Постановка проблеми. Для організації розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, огляд є однією з найбільш важливих, інформативних і водночас складних слідчих (розшукових) дій (далі - СРД) як з точки зору організації роботи слідчо-оперативної групи (далі - СОГ), залучення додаткових сил та засобів, вірного вибору алгоритму дій, організації оперативного реагування й встановлення/затримання кримінальних правопорушників «по гарячих слідах», так і за механізмом виявлення, вилучення, фіксації та зберігання ідеальних й матеріальних слідів.

Організація проведення оглядів під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, як правило, відрізняється від оглядів, які проводяться під час розслідування хуліганства, учиненого в ході інших культурно-масових або спортивних заходів. Це обумовлено специфікою та особливостями умов проведення організаційних і процесуальних дій, масштабістю й кількістю територій та об'єктів, які підлягають огляду, чисельністю носіїв ідеальної інформації, способами та знаряддями кримінальних правопорушень (фаєри, футбольна символіка, туалетний папір та ін.), що підлягають встановленню і що, як правило, не використовують у якості знарядь хуліганства під час інших спортивно-масових заходів (волейбол, хокей, баскетбол та ін.) та ін.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень, оперативно-службової діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України, а також наукових джерел показало відсутність узагальненої методики, яка б дозволяла слідчим (дізнавачам) ефективно застосовувати криміналістичні засоби, методи і прийоми, уникати організаційних прорахунків і тактичних помилок під час цієї СРД.

Зазначене свідчить про своєчасність дослідження цієї проблематики, визначає прикладну потребу розробки науково обґрунтованих рекомендацій та обумовлює актуальність цієї тематики.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми свідчить про те, що глобальні наукові організаційно-тактичні проблеми проведення такої слідчої (розшукової) дії як огляд на протязі останнього століття розвитку правової науки майже вичерпали своє існування за рахунок здійснених наукових розвідок та фундаментальних досліджень у цій сфері як вітчизняними так і зарубіжними вченими. А нерозв'язані, здебільшого дискусійні, проблеми, які можуть вирішуватись у різних наукових варіаціях в залежності від прибічності вчених до цивілізаційного виміру (західна, східна, європейська моделі організації розслідування кримінальних правопорушень і т. ін.) або, які потребують застосування ситуативного підходу, - у різних аспектах та в достатньо повному обсязі описані авторами.

На сьогодні є чисельна плеяда вітчизняних авторів, які присвятили свої дослідження вирішенню зазначеної проблематики, зокрема серед них: В.П. Бахін, В.К.Весельський, В.А. Журавель, О.І. Зарубенко, О.В. Захарова, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, Е.В. Кринична, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, Є.І. Макаренко, О.М. Мусієнко, М.В. Салтевський, Л.А. Сергєєва, Р.Л. Степанюк, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько та багато інших.

Поряд з цим дослідженню окремих організаційно-тактичних аспектів проведення огляду під час розслідування хуліганства, у тому числі учинених при проведенні спортивно-масових заходів, присвячені роботи таких науковців як: А.В. Антонюк, К.В. Бахчев, В.І. Бояров, Н.В. Верлос, С.С. Герасимчук, М.М. Єфімов, Н.О. Кононенко, О.П. Кузьменко, М.О. Ларкін, А.О. Масалітін, О.В. Мельковський, М.А. Очеретяний, Ю.В. Пирожкова, П.В. Шалдирван, А.С. Шевченко та ін.

Незважаючи на вагомий внесок авторів у розробку цієї проблематики, особливості проведення огляду під час розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками, не знайшли

гідного висвітлення у науковій літературі, що обумовлює потребу здійснення наукового дослідження.

Метою статті є визначення організаційно-тактичних особливостей проведення огляду під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками.

Виклад основного матеріалу. Узагальнюючи погляди вчених, можна зазначити, що під слідчим оглядом слід розуміти СРД, яка полягає у безпосередньому сприйнятті слідчим (дознавачем), прокурором, уповноваженою особою об'єктів з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставин події та встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Огляд є обов'язковою СРД початкового етапу розслідування хуліганства. При розслідуванні хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, на думку переважної більшості слідчих (дознавачів) і працівників оперативних підрозділів Національної поліції, слідчий огляд має першочерговий та невідкладний характер. Проте, потрібно зазначити, що огляд може проводитись як на етапі реагування на заяви і повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, тобто при виїзді СОГ при чергових частинах органів та підрозділів Національної поліції на місце події, так і на більш пізніх періодах роботи вже по відкритому кримінальному провадженню, зокрема, якщо виникає необхідність огляду місцевості, об'єктів, предметів, речей, документів, транспортних засобів тощо, які не знаходились на місці події.

Першочерговий та невідкладний характер цієї СРД обумовлюється й іншою характерною її особливістю, зокрема тим, що при несвоєчасному або не результативному його проведенні у більшості випадків зникає можливість повторення цієї СРД з тією ж ймовірністю отримання результатів через те, що змінюються умови, обстановка, слідові картина, наприклад: сліди можуть зникнути, зіпсуватись, матеріали і речовини втрачають свої властивості чи переходять в інший фізичний стан; механізм приховування кримінального правопорушення має динамічний характер і вже не повторюється у реальному часі (кримінальні правопорушники намагаються якомога швидко зникнути з місця події, очевидці/свідки змінюють місце перебування й забувають інформацію) тощо.

Наприклад, В.Ю. Шепітько зазначає, що невідкладність огляду місця події пояснюється також необхідністю оперативного отримання інформації з метою організації розшуку злочинця, а також проведення інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розслідування злочину [1, с. 218]. У зв'язку з цим, ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначає, що огляд місця події є єдиною СРД, яку дозволяється проводити до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань [2].

У ст. 237 КПК України визначаються наступні види огляду: огляд місцевості, помешкання, предметів і документів [2]. Однак, на думку більшості науковців ця СРД має значно ширший перелік видів. Наприклад, авторка Глави 14 підручника «Криміналістика» (2018 р.) В.О. Малярова виділяє такі його види: огляд місцевості, приміщень, речей та документів (ст. 237 КПК України), огляд трупа (ст. 238 КПК України) й огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України) [3, с. 218.]. У той же час, автори Глави 24 підручника «Криміналістика» (2020 р.) А.В. Мирівська та А.А. Саковський визначають значно більший їх перелік: огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України); огляд місцевості, приміщення, речей і документів (ст. 237 КПК України); огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України); огляд трупа (ст.ст. 238, 239 КПК України); огляд тіла живої людини (освідування особи) (ст. 241 КПК України); огляд інших об'єктів (огляд транспортних засобів, тварин та їх трупів й ін.) [4, с. 409–413].

Залежно від черговості проведення огляд може бути первинним і повторним, а залежно від обсягу виділяють основний і додатковий огляди. Повторний огляд призначається в тих випадках, коли первинний огляд було проведено поверхово (неякісно), а додатковий - у випадку, коли з певних причин (наприклад, через несприятливі умови) не було здійснено огляд певних об'єктів, які на час дій цих причин опечатуються та/або забезпечуються охороною [3, с. 218]. Таким чином, якісний огляд виключає потребу його повторного проведення. В свою чергу така якість досягається високою організацією роботи слідчого (дознавача), задіяних сил, застосування криміналістичних, оперативно-розшукових та інших засобів, вірним вибором і застосуванням тактичних прийомів.

Кожний із видів слідчого огляду має специфічні особливості, які визначають організаційні засади його проведення, види, послідовність або комбінацію застосування тактичних прийомів.

Для зручності ми розглянемо огляди за видами об'єктів, які найбільш характерні під час розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками.

Дані, отримані у результаті вивчення кримінальних проваджень по досліджуваній категорії кримінальних правопорушень, показали, що у більшості випадків слідчими проводяться такі види оглядів: 1) місце події; 2) прилеглі ділянки місцевості; 3) предмети; 4) живі особи; 5) приміщення;

Також слід зазначити, що під час розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками, окрім зазначених видів слідчого огляду, може виникнути потреба провести й інші види огляду: трупа, документів, житла, зокрема тимчасового (номерів готелів та хостелів, орендованих квартир) та ін.

Проведення вказаних видів слідчого огляду сприяє з'ясуванню механізму вчинення кримінального правопорушення, встановленню «слідчої картини», яка вказує на підготовку і вчинення злочинів, а також заходів щодо їх приховування. Якісно проведений слідчий огляд надає слідчому (дознавачу) можливість доказового закріплення окремих ознак організованої групи чи злочинної організації, зокрема: 1) попередню зорганізованість у спільне кримінальне об'єднання для вчинення викрадень; 2) тривалість злочинної діяльності групи; 3) наявність організатора конкретних кримінальних правопорушень; 4) узгодження дій між співучасниками, дотримання усіма її членами плану [5, с. 65].

Справедливо вважається, що безпосереднє сприйняття слідчим обстановки місця події і виявлених речових доказів стає тим вихідним матеріалом, ознайомлення з яким дозволяє відновити подію злочину, а в окремих випадках встановити й особу злочинця [6, с. 4].

Серед завдань огляду місця події ряд вчених-криміналістів в основному визначають наступні: вивчення і фіксація обстановки місця події з метою з'ясування характеру та механізму події; виявлення та вилучення слідів злочину, які надалі можуть слугувати речовими доказами у провадженні; виявлення ознак, що характеризують осіб, які брали участь у вчиненні злочину; фіксація особливостей, притаманних потерпілому та іншим об'єктам посягання; встановлення обставин, що відображають об'єктивну сторону злочину: час і спосіб його вчинення, дії злочинця на місці події; наслідки злочину, наявність причинного зв'язку між діями злочинця і наслідками; виявлення ознак, що вказують на мотиви і мету вчинення злочину; виявлення обставин, які сприяють вчиненню злочину [7, с. 226].

Загальне завдання огляду можна розділити на низку тактичних завдань, зокрема з'ясування таких питань, які мають значення для визначення шляхів розслідування: чи мав місце злочин або його не було; чи є місце події місцем злочину; які шляхи проникнення та відходу злочинців на місце події та які транспортні засоби були використані, куди ведуть сліди, за якими можна організувати розкриття злочину і затримання злочинців за гарячими слідами; скільки осіб було на місці події, якими є їх прикмети; якими є цілі та мотиви учасників злочину; протягом якого часу перебували учасники злочину на місці події; коли стався злочин; якими є межі місця події; які дії вчинено учасниками злочину для приховання слідів; які предмети залишив злочинець на місці події (знаряддя злочину, предмети або частини одягу тощо); які сліди з місця події могли залишитися на тілі злочинця, на його одязі, знарядді злочину, транспортному засобі та інших предметах; хто і звідки міг спостерігати або чути, що відбувалося на місці події; які є дані, що вказують на обставини, які сприяли вчиненню та прихованню злочину [3, с. 278–280.].

Для вирішення зазначених завдань слідчий (дознавач) повинен організовувати і керувати роботою всіх учасників як щодо всієї території, яка підлягає огляду, так і щодо окремих об'єктів.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень дало змогу дійти висновку, що слідчими (дознавачами) Національної поліції під час розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками, проводився огляд таких вузлових місць та об'єктів:

- 1) місце події (місця безпосереднього вчинення хуліганства);
- 2) прилеглі ділянки місцевості поза місцем події;
- 3) предмети та речі, які зберігають на собі сліди кримінального правопорушення або, що використовувались у якості знарядь вчинення останнього;
- 4) магнітні носії цифрової інформації: фото-, відеокамери, відеореєстратори, мобільні телефони (термінали), комп'ютерна техніка, оптичні CD, DVD-диски, флеш-накопичувачі, Інтернет-сайти;
- 5) речі із клубною символікою футбольної команди буклети, стікери, прапорці, пов'язки на рукава, одяг (шарфи, рукавички, головні убори, балаклави, футболки) тощо;

6) піротехнічні факели (фаєри, фальшфейери), петарди, димові шашки, запальні суміші (скляні пляшки «коктейль молотова»), а також рулони серпантину (тканинні стрічки, туалетний папір тощо);

7) засоби, які використовувалися як холодна зброя (кййки, біти, кастети, відрізки арматури і металевих труб, ножі, ножиці, викрутки тощо);

8) рисунки, граффіті з клубною символікою та ін.;

9) звичайний одяг та/або його частини й взуття, пошкодження форменого одягу (у випадку злісного опору представникам правоохоронних органів);

10) попіл, залишки матеріалів, що не згоріли (пальних речовин) та ін.;

11) живі особи (потерпілі, кримінальні правопорушники);

12) спортивні споруди, будівлі, вітрини, банери, біг-борди, транспортні засоби та ін.

Як і будь-яка слідча (розшукова) дія, огляд місця події складається з трьох етапів: підготовчого, робочого та заключного [8, с. 88].

Підготовчий етап включає дії з підготовки до виїзду на місце події і дії з підготовки по прибуттю на місце події.

На підготовчому етапі досліджуваної процесуальної дії при розслідуванні хуліганства вчені виділяють такі заходи: одержання інформації про подію злочину; допомога потерпілим та охорона місця події; підготовка необхідних технічних засобів як для забезпечення виїзду на місце пригоди, так і для безпосереднього проведення огляду; забезпечення участі необхідних учасників у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії [9, с. 80-81].

Потрібно зазначити, організація огляду місця події у справах про хуліганства, вчинених футбольними вболівальниками, в залежності від місця вчинення кримінального правопорушення, часу, типу футбольних вболівальників, які вчиняють хуліганство, а також способу вчинення, можуть значно різнитися на підготовчому етапі.

Якщо місцем вчинення кримінального правопорушення були стадіон чи прилеглі до нього території, а кримінальні правопорушення вчинено під час футбольного матчу членами фан клубів або особами, радикально налаштованими на вчинення хуліганства на ґрунті футбольних подій (ультрас), то окремі із названих заходів не потребують від слідчого (дознавача) додаткових організаційних дій.

Наприклад організація слідчим (дознавачем) охорони місця події, організація надання медичної допомоги потерпілим (постраждалим), організація переслідування кримінальних правопорушників «по гарячих слідах». Ці заходи організовуються у рамках профілактичних заходів (типових планів) проведення спортивно-масових заходів, які передбачають за діяння достатньої кількості поліцейських із числа підрозділів патрульної поліції, превентивної діяльності (дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів громади, поліція діалогу), підрозділів кримінальної поліції, підрозділів поліції особливого призначення, кінологічних підрозділів та ін.

Із числа цих працівників формуються групи документування кримінальних правопорушень, захоплення, комунікації та ін. Група документування забезпечується мобільними засобами відеофіксації, та можливістю пересування у місцях, найбільш вигідних для проведення відеозйомки. Поміж цим, члени цієї групи, на відміну від інших, виконують оперативно-службові завдання у громадському одязі, що дає можливість «злитися з натовпом».

Крім того, відомими є випадки залучення (введення) кінної поліції як спецзасобу для роз'єднання натовпу, коли організовані хуліганства футбольних вболівальників спровокували неконтрольовані ланцюгові вчинення масових кримінальних правопорушень навіть особами, не схильними до їх вчинення.

Такі заходи також передбачають залучення додаткових сил: медичних працівників, працівників Державної служби України з надзвичайних ситуацій та ін. Превентивно вживаються заходи з охорони об'єктів спортивної інфраструктури, глядачів.

Тобто у цих випадках роботу на місці події організовують керівники органів і підрозділів Національної поліції відповідного рівня.

Особливістю огляду у цьому випадку є те, що хуліганські дії футбольних вболівальників можуть вчинюватись тривалий час. Тому негайне проведення цієї слідчої дії може бути відкладено через те, що на місці події ще можуть продовжуватися заворушення, що несуть загрозу для слідчих. Тому, в більшості випадків огляд проводиться наступного дня, коли відповідні події вже завершені і реальної загрози для життя і здоров'я учасників огляду вже немає. Трапляються також

випадки, коли на початковому етапі розслідування огляд не проводиться взагалі, так як минуло багато часу з моменту початку заворушень. Тому для попередження змін в обстановці місця події, необхідно вжити термінові заходи, щодо його охорони, так як несвоєчасне прибуття слідчих на місце події може призвести до негативних наслідків (наприклад, до зникнення, втрати речових доказів). Для забезпечення охорони місця події крім працівників поліції, можуть залучатися військовослужбовці, представники спортивних арен та ін. [10, с. 88-89].

Після прибуття на місце події члени СОГ з'ясовують обставини вчинення кримінального правопорушення, установлюють свідків, прикмети осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та ймовірні шляхи їх руху. У разі необхідності вживають заходів для переслідування транспортних засобів, якими заволоділи особи, що вчинили кримінальне правопорушення, або тих, що використовувалися при його вчиненні. Беруть участь у розшуку та затриманні осіб, які підозрюються в учиненні цих кримінальних правопорушень [11].

В підготовчій стадії огляду, як важливий її елемент можна виділити загальний огляд місця події, який передбачає наступні організаційно-підготовчі заходи: встановлення меж місця події; з врахуванням характеру місцевості та інших факторів, визначається порядок просторового охоплення місця події і пересування учасників огляду; вирішується питання про організацію роботи учасників огляду, розподілу їх обов'язків; проведення заходів, спрямованих на збереження слідів на місці події; вирішення питання про застосування технічних засобів, які доцільно використовувати на місці події [12, с. 90-91].

Одразу після підготовчих дій розпочинається безпосередній огляд місця події, під час якого діяльність слідчого набуває дослідницького характеру. На даному етапі головною особливістю аналізованої слідчої (розшукової) дії є визначення її меж.

При вивченні кримінальних проваджень за злочинами, кваліфікованими за ст. 296 КК України, було встановлено, що під час проведення огляду місця події слідчі припускаються помилок у виборі визначення меж. Вони мають місце здебільшого внаслідок фіксування слідів та обстановки на місці події без їх осмислення, тоді як характер подій і обстановка визначають у кожному конкретному випадку межі території, яка повинна ретельно оглядатися. Адже специфіка розслідування хуліганства полягає у тому, що злочинці іноді переміщуються досить значною територією протягом певного проміжку часу [9].

Робочий етап огляду місця події складається з загального і детального огляду (статична та динамічна стадія огляду). Загальний огляд (статична стадія) починається з наступних заходів: орієнтування на місці події; визначення кордонів огляду; вирішення питання про вихідну точку і спосіб огляду, тобто визначення його послідовності; вибору позиції для проведення орієнтуючої і оглядової фотозйомки [4, с. 417].

Під час загального огляду слідчий отримує уявлення про характер події, встановлює положення предметів і явищ, аналізуючи їх взаємозв'язок. Після цього визначає він межі огляду, порядок руху учасників огляду та методи дослідження окремих елементів та обстановки в цілому [9].

Детальний огляд (динамічна стадія) складається з наступних дій: об'єкти ретельно і детально оглядаються (з цією метою вони можуть зрушуватися з місця, перевертатися і т.п.); приймаються всі доступні заходи до виявлення на місці події окремих об'єктах слідів кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; вилучаються об'єкти зі слідами на них, копіюються сліди з тих об'єктів, що не можуть бути вилучені в натурі; фіксуються негативні ознаки стану предметів; перевіряються дані загального огляду; проводиться вузлова і детальна фотозйомки [4, с. 418].

Тактика огляду місця події має певні особливості, які залежать від конкретної слідчої ситуації або від того, що оглядається: місце вчинення злочинів чи місце події (ділянка місцевості, приміщення або пошкоджені будинки, транспортні засоби, паркани тощо). До основних організаційно-тактичних заходів огляду місця події під час розслідування хуліганства слід віднести такі: визначення меж огляду; розстановка сил та засобів (їх використання); послідовність огляду об'єктів; методи дослідження місця події [9].

Вчені-криміналісти виділяють наступні методи дослідження місця події: ексцентричний, концентричний, фронтальний, вузловий (квадратний), суцільний (об'єктивний), вибіркового (суб'єктивний) [4, с. 418-419].

На думку М.М. Єфімова, слідчий, залежно від ситуації, що склалася, повинен самостійно вирішувати питання про застосування того чи іншого методу огляду місця події. Однак під час розслідування хуліганства найбільш доречним та поширеним є концентричний метод огляду місця події [9].

Проте практика роботи слідчих (дізнавачів) та працівників підрозділів кримінальної поліції показує, що огляд території дійсно здійснюється концентричним методом, про доцільність якого вказують опитані респонденти.

Але паралельно з оглядом території фактично здійснюється огляд найбільш інформативних об'єктів, які допомагають з'ясувати обставини подій, встановити осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, організувати їх переслідування та затримання. Зокрема здійснюється огляд записів з камер відеоспостереження як самими слідчими (дізнавачами) так і за їх вказівкою оперативними працівниками. При наявності групи слідчих, офіційне вилучення магнітних носіїв інформації та документальне оформлення їх огляду здійснюється відразу, у інших випадках - після складання закінчення основного огляду території. При цьому, як правило, огляд магнітних носіїв цифрової інформації: фото-, відеокамери, відеореєстратори, мобільні телефони (термінали), комп'ютерна техніка, оптичні CD, DVD-диски, флеш-накопичувачі оформлюються окремим протоколом СРД.

Таким чином, при розслідуванні хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, найбільш результативними при огляді місця події є два основних метода: 1) концентричний – щодо огляду територій; 2) вузловий, щодо огляду об'єктів, предметів, речей, речовин, які допомагають одержати за короткий час інформацію про найбільш суттєві обставини події.

Окремої уваги потребує обстеження шляхів підходу та відходу кримінальних правопорушників, під час якого виявляються сліди, що дозволяють висувати версії про підготовку до вчинення хуліганства, кількість задіяних в організованих акція осіб, а також про обставини безпосереднього вчинення та маскування вчиненого кримінального правопорушення.

У зв'язку з цим, А.О. Масалітін зазначає, що для оцінки загальної картини та наслідків масових заворушень, що вчиняються футбольними уболівальниками, під час проведення огляду ефективним може бути використання безпілотних літальних апаратів чи гелікоптеру [10, с. 90].

Водночас, сучасна практика роботи правоохоронних органів показує, що на сьогодні доволі широко застосовуються квадрокоптери, які здатні на достатньо високому рівні забезпечити потреби як оглядового характеру, визначати масштаб, здійснювати деталізацію розміщення об'єктів на території, визначати рух кримінальних правопорушників, застосовувати літальні можливості для їх переслідування та ін. Крім того, підвищення ефективності огляду можливо за рахунок використання геоінформаційних систем: багатофункціональних цифрових комплексів; систем глобального позиціонування, здатного реалізувати картографічний метод дослідження; автономних пристроїв для визначення географічних координат і модулів вбудованих у цифрові фотоапарати, наприклад, GPS- приймачі «Sony GPS-CS1», що дозволяють он-лайн спостерігати за місцем події та створювати 3D-моделі.

Висновки. Вищевикладене дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. Огляд є комплексною першочерговою і невідкладною слідчою (розшуковою) дією, яка характеризується найбільшою інформативністю на першочерговому етапі розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, зокрема для встановлення обставин, що мають значення для організації роботи слідчо-оперативної групи, залучення додаткових сил та засобів, вірного вибору алгоритму дій, висунення версій, виявлення, вилучення, фіксації та зберігання ідеальних й матеріальних слідів.

2. Виокремлено вузлові місця й об'єкти, що підлягають огляду, які зберігають найбільшу кількість доказової та орієнтуючої інформації, зокрема: 1) місце події (місця безпосереднього вчинення хуліганства); 2) прилеглі ділянки місцевості поза місцем події; 3) предмети та речі, які зберігають на собі сліди кримінального правопорушення або, які використовувались у якості його знарядь; 4) живі особи (потерпілі, кримінальні правопорушники); 5) спортивні споруди, будівлі, вітрини, біг-борди, транспортні засоби та ін.

3. Визначено, що найбільш інформативними об'єктами огляду для встановлення обставин події та оперативності прийняття рішень щодо встановлення й затримання кримінальних правопорушників «по гарячих слідах» на першочерговому етапі розслідування хуліганства, учиненого футбольними вболівальниками, є: а) місце події; б) магнітні носії цифрової інформації: фото-, відеокамери, відеореєстратори, мобільні телефони (термінали), комп'ютерна техніка, оптичні CD, DVD-диски, флеш-накопичувачі, Інтернет-сайти.

У той же час інші об'єкти (предмети) містять найбільшу кількість доказової інформації, яка має неспростовне значення і набуває такої властивості вже після результативного проведення на-

ступних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема призначення та проведення експертиз. Результативність проведення останніх прямо пропорційно залежить від якості і правильності виявлення, вилучення, фіксації та зберігання слідів.

4. Під час розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, найбільш результативними при огляді місця події є два основних метода: 1) концентричний – щодо огляду територій; 2) вузловий, щодо огляду об'єктів, предметів, речей, речовин, які допомагають одержати за короткий час інформацію про найбільш суттєві обставини події.

5. Ефективним засобом, застосування якого у цій категорії кримінальних правопорушень може значно підвищити якість і результативність огляду, є квадрокоптери. Вони здатні на достатньо високому рівні забезпечити потреби як оглядового характеру, визначати масштаб, здійснювати деталізацію об'єктів на території, визначати рух кримінальних правопорушників, застосовувати літальні можливості для їх переслідування та ін. Крім того, підвищення ефективності огляду можливо за рахунок використання геоінформаційних систем: багатофункціональних цифрових комплексів; систем глобального позиціонування, здатного реалізувати картографічний метод дослідження; автономних пристроїв для визначення географічних координат і модулів вбудованих у цифрові фотоапарати, наприклад, GPS- приймачі «Sony GPS-CS1», що дозволяють он-лайн спостерігати за місцем події та створювати 3D-моделі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криміналістика / за ред. В.Ю. Шепітько. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Ін Юре, 2004. 728 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Криміналістика: Підручник / [А.Ф. Волобуєв, М.В. Даньшин, А.В. Іщенко та ін.]. за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. У 2-х т. Т. 1.; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
4. Криміналістика: підручник / [В.В. Пяковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.]; за заг. ред. В.В. Пяковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 752 с.
5. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект: монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
6. Шепітько В.Ю. Тактика огляду місця події : конспект лекцій / В.Ю. Шепітько. Харків: УкрЮА, 1994. 20с.
7. Слідчі (розшукові) дії : навч. посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. Р.І. Благуті, Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 416 с.
8. Кононенко Н.О. Розслідування хуліганства, вчиненого під час проведення спортивно-масових заходів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 217 с.
9. Єфімов М.М. Організація і тактика розслідування хуліганства: навч.-практ. посібник. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 125 с.
10. Масалітін А.О. Розслідування злочинів, що вчиняються учасниками угруповань футбольних уболівальників»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 190 с.
11. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ М-ва внутр. справ від 7 лип. 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>.
12. Шалдирван П.В. Особливості початкового етапу розслідування масових заворушень. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. № 21 (ч. 1). С. 92–98.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.14>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОГО НА ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Корнійчук Д.В.,
здобувач вищої освіти третього рівня (PhD),
ПВНЗ «Європейський університет»
ORCID: 0009-0007-5716-3248

Корнійчук Д.В. Окремі аспекти реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України.

Стаття присвячена розгляду окремих аспектів реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України. Зазначено, що однією із засад кримінального провадження є забезпечення права на захист. Так, згідно ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Автором акцентовано увагу на багатоаспектності підходів до визначення дефініції «захист», про що свідчить різноманітність точок зору науковців з даного питання.

В статті наголошено, що право особи на захист пов'язане із початком кримінального провадження, а саме від часу внесення відомостей до ЄРДР або повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і набуття нею статусу підозрюваного.

Участь захисника в кримінальному процесі є важливою гарантією забезпечення права підозрюваного на захист. Суттєвою особливістю процесуального статусу адвоката є обов'язок використовувати надані йому процесуальні права в інтересах свого підзахисного.

Відмічено, що у країнах Європи увага приділяється принципу раннього доступу до правової допомоги. З метою ефективної реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України, необхідно також застосовувати прецедентну практику ЄСПЛ.

Автор звертає увагу, що серед основних порушень, які стосуються участі захисника у кримінальному провадженні, доцільно виокремити: незабезпечення обов'язкової участі захисника в передбачених законодавством випадках; обмеження права на вільний вибір захисника; перешкоди щодо реалізації процесуальних прав, які пов'язані з отриманням безоплатної правової допомоги.

Ключові слова: підозрюваний, права підозрюваного, захист, право на захист, кримінальний процес.

Korniichuk D.V. Certain aspects of the realization of the suspect's right to defense in the criminal process of Ukraine.

The article is devoted to the consideration of certain aspects of the implementation of the suspect's right to defense in the criminal process of Ukraine. It is noted that one of the principles of criminal proceedings is ensuring the right to defense. Thus, according to Article 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a suspect, accused, acquitted, convicted person has the right to defense, which consists in giving him the opportunity to provide oral or written explanations about the suspicion or accusation, the right to collect and submit evidence, to take personal part in criminal proceedings, to use the legal assistance of a defender, as well as to exercise other procedural rights provided for by this Code.

The author emphasized the multifaceted approaches to defining the definition of «protection», which is evidenced by the diversity of viewpoints of scientists on this issue.

The article emphasizes that a person's right to defense is connected with the initiation of criminal proceedings, namely from the time of entering information into the EDDR or informing a person of suspicion of committing a criminal offense and acquiring the status of a suspect.

The participation of a defense attorney in the criminal process is an important guarantee of ensuring the suspect's right to defense. An essential feature of the lawyer's procedural status is the obligation to use the procedural rights granted to him in the interests of his client.

It is noted that in European countries attention is paid to the principle of early access to legal aid. In order to effectively implement the suspect's right to defense in the criminal process of Ukraine, it is also necessary to apply the precedent practice of the ECtHR.

The author draws attention to the fact that among the main violations related to the participation of the defense counsel in criminal proceedings, it is appropriate to single out: failure to ensure the mandatory participation of the defense counsel in cases provided for by law; restriction of the right to freely choose a defense counsel; obstacles to the implementation of procedural rights, which are associated with obtaining free legal aid.

Key words: suspect, suspect's rights, defense, right to defense, criminal process.

Постановка проблеми. Одним із напрямів діяльності органів кримінальної юстиції є притягнення особи до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Здійснюючи зазначену діяльність, необхідно забезпечити реалізацію права підозрюваного на захист у кримінальному процесі, адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека проголошуються в Конституції України найвищою соціальною цінністю. Не всі положення засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в цілому і підозрюваного зокрема, діють ефективно, що і зумовлює актуальність теми. На практиці під час досудового розслідування, судового розгляду кримінального провадження досить часто має місце порушення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного як учасника кримінального провадження.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі питання реалізації права на захист, в тому числі і права на захист підозрюваного у кримінальному процесі України досліджувалися багатьма вченими-процесуалістами. Зокрема, вивченню зазначеної проблеми присвячені роботи Ю.П. Аленіна, О.Р. Балалацької, Ю.М. Грошевого, І.В. Гловюк, Є.Г. Коваленка, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, В.П. Шибіко, та ін.

Разом з тим, ряд питань, які стосуються реалізації права підозрюваного на захист у кримінальному процесі, в тому числі і в умовах воєнного стану, залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є розгляд питання щодо реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Однією із засад кримінального провадження є забезпечення права на захист. Зокрема, згідно ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України, «підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом» [1].

Як зазначає Т.М. Мирошніченко, «саме за рівнем забезпечення права підозрюваного-обвинуваченого на захист у наш час прийнято судити про демократичність не тільки судочинства, а й політичного режиму конкретної держави в цілому» [2, с. 133].

Існують різні підходи до визначення дефініції «захист». Як стверджує І.М. Зубач, «захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінально-процесуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтуються на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення» [3, с. 182].

С.О. Ковальчук вказує, що «захист потрібно розглядати як одну зі складових охорони прав, свобод та законних інтересів та використовувати зазначений термін виключно для позначення напряму діяльності, спрямованого на захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного» [4, с. 43].

Також, захист в науковій літературі розглядають з точки зору адвокатської діяльності. На думку О.Л. Христова та А.С. Оксаніченко, «під час визначення терміну «захист» повинно бути враховано, що це вид діяльності адвоката, яка полягає у наданні кваліфікованої правової допомоги, що своєю чергою надасть можливість розмежувати розуміння зазначених вище термінів,

які широко вживаються у Кримінальному процесуальному кодексі України: «дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні», «допомога захисника» (ч. 1 ст. 120; ч. 3 ст. 120), «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (ст. 2), «правова допомога адвоката» (п. 2 ч. 1 ст. 66) та ін.» [5, с. 422].

В цілому, поняття захисту є багатоаспектним, про що свідчать точки зору багатьох науковців. В.О. Попелюшко вказує, що: «в широкому розумінні захист у кримінальному судочинстві – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних. Захист у вузькому значенні охоплює лише діяльність адвоката-захисника у кримінальній справі» [6, с. 87-88]. На думку Н.В. Борзих, «поняття захисту доцільно розглядати у матеріальному та формальному значеннях, оскільки у матеріальному значенні захист являє собою відповідь на обвинувачення, яка створює собою сукупність процесуальних прав та засобів, спрямованих на огороження невинуватості підозрюваного чи обвинуваченого, а також безпосереднє право підозрюваного та обвинуваченого на захист, а у формальному значенні захистом є право підозрюваного та обвинуваченого мати та вільно вибирати захисника своїх прав і законних інтересів» [7, с. 4].

А.П. Черненко стверджує, що «захист у кримінальному провадженні слід розглядати у трьох його значеннях: захист як кримінально-процесуальна функція (основний напрям кримінально-процесуальної діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) тощо – функція захисту); захист як вид правоохоронної діяльності, що певним чином реалізується під час кримінального провадження (захист прав і законних інтересів всіх учасників, які потребують його; захист персональних даних, інформації; забезпечення безпеки тощо); надання правової допомоги адвокатом свідку, потерпілому та іншим, яку інколи (не зовсім вдало) іменують захистом» [8, с. 120].

На думку Є.В. Смирнова, «поняття «захист» доцільно розглядати аж у чотирьох значеннях: а) як кримінально-процесуальну функцію; б) як повноваження окремо взятого суб'єкта (професійну правничу допомогу, ст. 59 Конституції України), передбачене КПК України та іншими законами України (ч. 1 ст. 47 КПК України); в) як конкретно визначену правову позицію у справі (ч. 1 ст. 22 КПК України); г) як вид адвокатської діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)» [9, с. 64].

І.В. Гловюк звертає увагу на те, що «у межах кримінального процесу можна розглядати захист як багатозначну категорію. У широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу. У вузькому розумінні захист є кримінально-процесуальною функцією, яка має чітку цільову спрямованість – протистояти кримінальному переслідуванню, та визначене коло суб'єктів, яке є більш вузьким – а саме суб'єктів, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах, їх законних представників та захисників» [10, с. 200].

Здійснюючи аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України, Бабчинська Т.В. робить висновок, що «розуміння поняття «захисту» законодавцем здійснюється також у вузькому та у широкому значенні. В першому разі це діяльність, яка спрямована на спростування підозри, обвинувачення. У другому – діяльність, яка спрямована на поновлення порушених прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження» [11, с. 173]. Вчена також зазначає, що «захист, у широкому розумінні, як кримінальна процесуальна діяльність, що спрямована на реалізацію та забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, має розглядатись як один зі складників системи задавань кримінального судочинства» [11, с. 173].

Ряд науковців притримуються позиції, що захист у вузькому розумінні це кримінально-процесуальна функція, що спрямована на забезпечення реалізації права на захист [11, с. 173].

Слід відмітити, що право особи на захист пов'язане із початком кримінального провадження, а саме від часу внесення відомостей до ЄРДР або повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і набуття нею статусу підозрюваного.

Питання реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України на стадії досудового розслідування є надзвичайно важливим. Згідно ст. 214 КПК України, як було зазначено вище, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного

реєстру досудових розслідувань, невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення. І лише після моменту внесення відомостей про правопорушення дозволено проводити весь комплекс заходів для розкриття злочину [1].

Крім того, згідно ч. 3 ст. 214 КПК України, здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом [1].

Участь захисника в кримінальному процесі є важливою гарантією забезпечення права підозрюваного на захист. Суттєвою особливістю процесуального статусу адвоката є обов'язок виконувати надані йому процесуальні права в інтересах свого підзахисного.

Слід звернути увагу, що у країнах Європи увага приділяється принципу раннього доступу до правової допомоги, так, «підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище» [12].

Досліджуючи практику ЄСПЛ, О.Р. Балалацька прийшла до висновку щодо необхідності доповнити ст. 20 КПК України п. 5 наступного змісту: «Право на захист надається особі з моменту повідомлення про підозру, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, перевірки причетності до вчинення кримінального правопорушення та застосування інших заходів процесуального примусу, передбачених законом» [12].

Серед основних порушень, що стосуються участі захисника у кримінальному провадженні, доцільно виокремити: незабезпечення обов'язкової участі захисника в передбачених законодавством випадках; обмеження права на вільний вибір захисника; перешкоди щодо реалізації процесуальних прав, які пов'язані з отриманням безоплатної правової допомоги [13].

З метою ефективної реалізації права підозрюваного на захист в кримінальному процесі України, необхідно також застосовувати прецедентну практику ЄСПЛ. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [14] а також ст. 8, 9 КПК України, ЄСПЛ та рішення ЄСПЛ визнано джерелом права, їх застосування та врахування обов'язкове під час здійснення кримінального провадження [1].

Тобто, застосування практики ЄСПЛ має зобов'язуючий характер, а отже її необхідно враховувати і під час застосування кримінального процесуального законодавства, і в процесі вдосконалення його положень.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України зумовило потребу у здійсненні ряду заходів спрямованих на забезпечення роботи основних інститутів держави. Торкнулись зміни і Кримінального процесуального кодексу України, який був доповнений Розділом IX¹ «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Зокрема, положеннями ст. 615 КПК України запроваджені зміни щодо внесення відомостей до ЄРДР. Так, «якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань - рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду)» [1]. Таким чином, під час воєнного стану внесення даних щодо початку кримінального провадження може відбуватись у паперово-електронній формі.

Також, при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису [1].

Як відмічають науковці, «для використання показань, отриманих у процесі допиту підозрюваного, окрім відеофіксації допиту, обов'язковою є участь захисника в такому допиті. Захисник підозрюваного може брати участь у допиті дистанційно – за допомогою технічних засобів (відео-, аудіозв'язку). Такі заходи під час проведення допиту підозрюваного в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану є необхідними, адже дистанційний формат участі захисника забезпечує дотримання прав підозрюваного на захист. Водночас забезпечення дистанційної участі захисника

покладається на таких учасників кримінального провадження з боку обвинувачення, як дізнавач, слідчий та прокурор. Лишається незрозумілим, чому поза увагою законодавця залишилися такі суб'єкти забезпечення дистанційної участі захисника, як слідчий суддя та суд» [15, с. 42].

Професійна правнича допомогу в умовах воєнного стану «характеризується змінами в організації діяльності адвокатів, розширенням «режимів» участі адвокатів у кримінальному провадженні та випадків обов'язкової участі захисника. Проте відкритим залишається питання захисту конфіденційної інформації під час спілкування підозрюваного та захисника. Також є питання пропорційності в аспекті: визначення підстав залучення адвоката до участі у процесуальній дії дистанційно, ефективності захисту в умовах режиму відеоконференції, зважаючи на фактичне обмеження права конфіденційного спілкування та складнощі у погодженні правової позиції» [15, с. 42].

Висновки. З огляду на викладене та з врахуванням аналізу робіт науковців, можемо стверджувати, що захист у кримінальному провадженні є діяльністю, яка спрямована, з однієї сторони, на реалізацію і охорону прав, свобод та законних інтересів осіб, які є його учасниками, а з іншої – покликана забезпечити реалізацію права на захист.

З метою ефективної реалізації зазначеного права, необхідним є застосування прецедентної практики ЄСПЛ, яка носить зобов'язуючий характер, а отже її необхідно враховувати і під час застосування кримінального процесуального законодавства, і при його вдосконаленні.

Право на захист гарантоване Конституцією України і не обмежується навіть за умов воєнного стану, хоча і реалізується з певними особливостями. Повномасштабне вторгнення на територію України російських військ та запровадження воєнного стану обумовили окремі законодавчі зміни, які стосуються в тому числі і реалізації права на захист в кримінальному процесі України. Сьогодні необхідно запроваджувати нові процедури, здатні забезпечити реалізацію права на захист, не наражаючи на небезпеку життя та здоров'я учасників кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI.
2. Мирошніченко Т.М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. С. 132-137.
3. Зубач І.М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 178–183.
4. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ. 2007. 221 с.
5. Христов О.Л., Оксаніченко А.С. Сучасні підходи до розуміння поняття «захист» у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 414–424.
6. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2009. 502 с.
7. Борзих Н.В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
8. Черненко А.П. Співвідношення понять захисту і правової допомоги у кримінальному процесі. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 1. С. 115-121.
9. Смирнов Є.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
10. Глов'юк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.
11. Бабчинська Т.В. Правова природа захисту у кримінальному провадженні України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 171–175.
12. Балалацька О.Р. Окремі проблеми забезпечення адвокатом права на захист. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 8–14.

13. Павліченко Є.В., Анненко О.С. Правові, організаційні й тактичні аспекти доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні. Актуальні проблеми держави і права. 2021. С. 142–149.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV.
15. Санакоєв Д., Скрыбін О. Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 3. С. 39–45.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.15>

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Кравчук П.Ю.,

к.ю.н., доцент, декан юридичного факультету

ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4246-974X>

e-mail: nauka.ta.robota@gmail.com

Шалавінський О.В.,

аспірант

ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8393-7212>

Кравчук П.Ю., Шалавінський О.В. Особливості криміналістичної характеристики злочинів в сфері інтелектуальної власності.

Стаття присвячена особливостям криміналістичної характеристики злочинів в сфері інтелектуальної власності. Зазначено, що Конституція нашої держави гарантує кожному громадянину право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Однак, злочинці порушують дане право і вчиняють відповідні кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 176, 177, 203-1, 229 Кримінального кодексу України. При цьому формулювання криміналістичної характеристики будь-якого кримінального правопорушення є важливим етапом його доказування, оскільки дозволяє не лише визначити обставини, які необхідно встановити, а й скласти подальший план розслідування та тактику проведення слідчих (розшукових) дій.

Зроблено висновок, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності включає: спосіб вчинення злочину, предмет злочинного посягання, особу злочинця та типові сліди злочину.

Вибір злочинцем предмету злочинного посягання зумовлюється, перш за все, рівнем його освіти, наявністю певних професійних навичок і пізнань, необхідних для здійснення задуму, технічною стороною питання. Все це особливо справедливо для злочинців, пов'язаних з порушенням авторських прав в області розповсюдження аудіо- і відео-продукції та комп'ютерної інформації. Оскільки людина, що не має певних спеціальних навичок і освіти, не в змозі розробити план злочину і реалізувати його. Крім того, спочатку злочинець повинен мати доступ до предмету злочинного посягання, а, отже, знати технічні особливості його носія і організацію роботи відповідних підприємств, корпорацій, компаній, фірм і тому подібне, у веденні яких знаходиться певний бажаний твір.

Встановлено, що для типових слідів даних злочинів характерні певні особливості у процесі слідоутворення, а саме: здебільшого їх вчинення маскується під звичайні господарські операції; знаряддя для їх вчинення істотно відрізняються від тих, що використовуються для вчинення інших правопорушень; сліди зазвичай залишаються в різноманітних бухгалтерських, управлінських або технологічних документах; самі предмети кримінального правопорушення можуть бути використані в рамках легітимних господарських операцій.

Ключові слова: криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, слідова картина.

Kravchuk P.Yu., Shalavinskyi O.V. Features of criminal characteristics of crimes in the sphere of intellectual property.

The article is devoted to the peculiarities of the forensic characteristics of crimes in the field of intellectual property. It is noted that the Constitution of our country guarantees every citizen the right to

the results of his intellectual and creative activity; no one can use or distribute them without his consent, with exceptions established by law. However, criminals violate this right and commit corresponding criminal offenses, the responsibility for which is provided for by Articles 176, 177, 203-1, 229 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, the formulation of the forensic characteristics of any criminal offense is an important stage of its proof, as it allows not only to determine the circumstances that need to be established, but also to draw up a further investigation plan and tactics for conducting investigative (search) actions.

It was concluded that the forensic characteristics of criminal offenses in the field of intellectual property include: the method of committing the crime, the object of the criminal offense, the identity of the criminal and typical traces of the crime.

The criminal's choice of the subject of the criminal offense is determined, first of all, by the level of his education, the presence of certain professional skills and knowledge necessary for the implementation of the plan, and the technical side of the issue. All this is especially true for crimes related to copyright infringement in the field of distribution of audio and video products and computer information. Because a person who does not have certain special skills and education is not able to develop a crime plan and implement it. In addition, the criminal must first have access to the object of criminal trespass, and therefore know the technical features of its carrier and the organization of the work of the relevant enterprises, corporations, companies, firms and the like, in whose custody a certain desired work is located.

It has been established that the typical traces of these crimes are characterized by certain features in the process of trace creation, namely: their commission is mostly disguised as ordinary economic transactions; the tools used to commit them are significantly different from those used to commit other crimes; traces usually remain in various accounting, management or technological documents; the very objects of the criminal offense can be used within the framework of legitimate economic transactions.

Key words: forensic characteristics, criminal offense, intellectual property, objects of intellectual property, trace picture.

Постановка проблеми. З оновленням технологій та зростанням обсягів інновацій важливо розглядати злочини в сфері інтелектуальної власності як серйозну загрозу для розвитку та конкурентоспроможності різних галузей. Порушення прав на інтелектуальну власність може вести до значних економічних втрат як для конкретної особи, так і для компаній та країни в цілому. Саме з введенням нових технологій, на жаль, з'являються і нові можливості для порушень інтелектуальної власності. Саме тому, дослідження даного питання дозволяє адаптувати криміналістичні методи до сучасних технологічних викликів.

Стан дослідження. Злочини у сфері інтелектуальної власності у своїх працях досліджувало багато вчених, серед яких: І.М. Горбаньов, Л.Ф. Гула, О.В. Негодченко, О.В. Новіков, І.І. Світлак, О.А. Севідов, А.А. Хрідочкіна та інші.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей криміналістичної характеристики злочинів в сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Конституція нашої держави гарантує кожному громадянину право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1]. Однак, злочинці порушують дане право і вчиняють відповідні кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 176, 177, 203-1, 229 Кримінального кодексу України.

Формулювання криміналістичної характеристики будь-якого кримінального правопорушення є важливим етапом його доказування, оскільки дозволяє не лише визначити обставини, які необхідно встановити, а й скласти подальший план розслідування та тактику проведення слідчих (розшукових) дій.

Дехто з науковців стверджують, що криміналістична характеристика є системою інформації про розслідуваний злочин, що має кримінально-правове та процесуальне значення, а в зміст цього поняття включають компоненти, схожі з обставинами предмета доказування: спосіб підготовки та вчинення злочину, безпосередній предмет кримінального посягання, умови охорони його від посягання, особу суб'єкта злочину, маскування, спрямоване на приховування кримінально караного діяння [2, с. 119].

Інші вважають, що криміналістична характеристика злочину зводиться до встановлення механізмів типових подій, що підлягають розслідуванню, закономірностей і локалізації інформаційно-

го відображення в навколишньому середовищі на різних рівнях спільності, що дозволяє виробити науково обґрунтовані рекомендації і прийоми виявлення, вилучення та використання відбитої інформації в пізнавальному процесі по ретроспективному відтворенню адекватної картини того, що відбулося [3, с. 324].

Треті ж криміналістичну характеристику конкретного кримінального правопорушення характеризують як опис (усний або письмовий) розслідуваного злочину. Його складає сам слідчий, використовуючи типові характеристики, типові моделі злочинів і типові програми розслідування.

Така криміналістична характеристика служить слідчому інформаційною базою для: побудови моделей вчинення злочину; аналізу поведінки винного, встановлення мотиву та умислу; прийняття рішень про напрямки розслідування та побудови алгоритму дій; конкретизації доручень органам дізнання, постановки завдань перед фахівцями, експертами тощо; вжиття заходів щодо встановлення обставин, знарядь та засобів, за допомогою яких було скоєно злочин; збору та відтворення слідової картини; прийняття деяких кримінально-процесуальних і кримінально-правових рішень [2, с. 119-120].

На думку деяких вчених, для криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності характерні наступні елементи:

1) обставини вчинення злочину: місце, час, тривалість злочинної діяльності, предмет інтелектуальної власності, щодо якого вчинено протиправну дію;

2) способи підготовки, вчинення і приховування злочину: характеристика технічних засобів, приладів виготовлення об'єкта інтелектуальної власності, система розповсюдження та отримання продукту;

3) характеристика і особливості зовнішнього прояву результатів злочинної діяльності: характеристика типових слідів злочинної діяльності і об'єктів, на яких вини залишаються;

4) особа злочинця і мотиви його дій: обставини, які характеризують особу злочинця, мотиви його дій, професіоналізм та системність злочинної діяльності [4, с. 112].

В той же час, І.М. Горбаньов вважає, що елементами криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є: предмет злочинного посягання; способи скоєння злочину; механізм слідоутворення; обставини скоєння злочину; типові особливості групи злочинців, мотиви та цілі скоєння злочину [5, с. 12].

Однак, на нашу думку, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності включає: спосіб вчинення злочину, предмет злочинного посягання, особу злочинця та типові сліди злочину.

Варто зазначити, що правопорушення у сфері інтелектуальної власності найчастіше здійснюються в таких формах:

1. Незаконне ввезення на територію України контрафактних товарів аудіовізуальної продукції, програмного забезпечення, баз даних та їх незаконне розповсюдження через торгову мережу та Інтернет.

2. Незаконне розповсюдження та використання в господарській діяльності комп'ютерних програм щодо ведення фінансово-господарської діяльності.

3. Незаконне розповсюдження товарів і послуг з комерційною метою (торгівля без оформлення права на підприємництво) в Інтернеті, з порушенням авторських прав та суміжних прав власників.

4. Незаконне привласнення (плагіат) та розповсюдження наукових творів (статей, дисертацій, монографій, підручників тощо).

5. Незаконне використання знаків для товарів і послуг (виготовлення та реалізація товарів під знаками відомих брендів) та інші правопорушення, пов'язані з правом на промислову власність [6, с. 145].

Незаконне використання знака для товарів чи послуг, фірмового найменування – це їх застосування на товарах і за надання послуг, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, у проспектах, рахунках та в іншій документації, пов'язаній із уведенням товарів і послуг у господарський обіг, якщо це здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва.

Особливо часто простежується вид несанкціонованого правовласниками комерційного розповсюдження програмних продуктів (разом із комп'ютерною технікою). Це підтверджується аналізом значної кількості рекламних оголошень, де запропоновано безоплатне встановлення на

комп'ютерну техніку, яка реалізується такими підприємствами, будь-якого популярного програмного забезпечення. Як показує практика, більшість таких постачальників зовсім не мають дозволів від правовласників на встановлення на персональні комп'ютери, що реалізуються, відповідних програмних продуктів і діють поза правовим полем держави [6, с. 145].

На нашу думку, слід притримуватись позиції І.І. Світлака та І.В. Скірського, що основними видами правопорушень у досліджуваній сфері є недобросовісна конкуренція, аудіовізуальне піратство, комп'ютерне піратство, для яких характерні такі способи вчинення злочину:

1) ввезення, виготовлення та розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням знаків для товарів і послуг відомих українських та зарубіжних виробників;

2) незаконне відтворення і розповсюдження примірників аудіовізуальних товарів та фонограм шляхом тиражування і продажу аудіо-, відеокасет, музичних компакт-дисків, а також незаконна трансляція цих товарів через радіо- і телебачення мережами кабельного телебачення;

3) незаконне відтворення і розповсюдження комп'ютерного програмного забезпечення шляхом тиражування, продажу компакт-дисків з записом комп'ютерних програм, встановлення неліцензійного програмного забезпечення на комп'ютерну техніку та розповсюдження піратських програм через Інтернет;

4) будь-які дії для свідомого уникання технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

5) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління [7, с. 149].

Предмет злочинного посягання буде охоплювати всі можливі об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [8]. Цей перелік не є вичерпним.

Вибір злочинцем предмету злочинного посягання зумовлюється, перш за все, рівнем його освіти, наявністю певних професійних навичок і пізнань, необхідних для здійснення задуму, технічною стороною питання. Все це особливо справедливо для злочинів, пов'язаних з порушенням авторських прав в області розповсюдження аудіо- і відео-продукції та комп'ютерної інформації. Оскільки людина, що не має певних спеціальних навичок і освіти, не в змозі розробити план злочину і реалізувати його. Крім того, спочатку злочинець повинен мати доступ до предмету злочинного посягання, а, отже, знати технічні особливості його носія і організацію роботи відповідних підприємств, корпорацій, компаній, фірм і тому подібне, у веденні яких знаходиться певний бажаний твір.

Задача криміналістичного аналізу предмета посягання полягає у встановленні його властивостей і ознак. Їх вивчення в сукупності і взаємозв'язках може вплинути на встановлення різних обставин злочину, що актуально і для розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності [5, с. 14].

Наступним елементом криміналістичної характеристики злочинів в сфері інтелектуальної власності є особа злочинця. Можна виділити два типи досліджуваних осіб, які різняться за соціально-демографічними ознаками. Перший тип об'єднує осіб віком від 19 до 24 років, неодружених, із середньою або професійно-технічною освітою, що не навчаються та не працюють. Такі особи реалізують контрафактні диски для лазерних систем зчитування, що порушує авторське право і суміжні права. Що стосується другого типу, то це особи віком від 25 до 40 років, одружені, з вищою освітою, що провадять приватну підприємницьку діяльність. Такі особи більш схильні до вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним використанням торговельної марки, комерційного найменування та кваліфікованого позначення походження товару. Виділення типових соціально-демографічних рис дозволило окреслити коло осіб, найбільш схильних до вчинення злочинів проти інтелектуальної власності. Натомість, самі по собі соціально-демографічні ознаки характеризують особу злочинця у злочинах проти інтелектуальної власності достатньо формально. З

іншого ж боку, саме ці дані, взяті у значному обсязі, характеризуються досить високим рівнем вірогідності та надають найякісніший у цьому плані матеріал для подальшої обробки у масштабах статистичного дослідження [9, с. 155].

Що ж стосується типових слідів досліджуваних кримінальних правопорушень, то для них характерні певні особливості у процесі слідоутворення, а саме: здебільшого їх вчинення маскується під звичайні господарські операції; знаряддя для їх вчинення істотно відрізняються від тих, що використовуються для вчинення інших правопорушень; сліди зазвичай залишаються в різноманітних бухгалтерських, управлінських або технологічних документах; самі предмети кримінального правопорушення можуть бути використані в рамках легітимних господарських операцій.

Тому варто погодитись з думкою, що характеристика і особливості зовнішнього прояву результатів злочинної діяльності – це характеристика типових слідів злочинної діяльності, які залишаються на матеріальних об'єктах, і характеристика самих цих об'єктів. Слідова картина є найважливішим елементом механізму злочинної діяльності, який містить у собі локалізацію (місце відображення слідової картини), форму відображення (речовинна, документована, ідеальна), релевантність (відношення до події злочину), інформативність (кількісна і якісна характеристики слідової картини).

Так, наприклад, сліди протиправних дій з комп'ютерною інформацією при порушенні прав інтелектуальної власності в комп'ютері та на машинних носіях, які належать злочинцю, такі: 1) зміни в оперативній пам'яті; 2) сліди у файловій системі; 3) спеціалізована конфігурація устаткування; 4) спеціальна конфігурація програм роботи в мережах.

Сліди злочинних дій навколо комп'ютера та на машинних носіях, які належать злочинцю, такі: 1) рукописні записи і роздруківки з принтера (коди доступу, тексти програм, записні книжки); 2) рахунки телефонних компаній; 3) нестандартні периферійні пристрої; 3) інструкції з використання ЕОМ і пристроями; 4) опис програмного забезпечення; 5) пристрої доступу в телефонні мережі і мережі ЕОМ.

Сліди на машинних носіях, до яких проник злочинець: 1) зміни в оперативній пам'яті; 2) зміни у файловій системі; 3) зміни конфігурації; 4) позаштатний режим роботи; 5) порушення роботи ЕОМ, мережі і її пристроїв [7, с. 149].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо зробити висновок, що криміналістична характеристика злочинів в сфері інтелектуальної власності є важливою для подальшого досудового розслідування даної категорії кримінальних правопорушень. Адже розуміння її унікальних аспектів дозволяє вдосконалювати правові норми, зміцнювати боротьбу з порушеннями прав на інтелектуальну власність і забезпечувати вищий рівень захисту інтелектуальних цінностей.

Крім того, особлива увага до зазначених особливостей слідоутворення, використання різноманітних способів вчинення та ролі документальних слідів становить важливу основу для успішного розслідування та вжиття заходів щодо протидії кримінальним правопорушенням у сфері інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 15.01.2024).
2. Шаповал К.А. Визначення поняття та структури криміналістичної характеристики вбивств, учинених у зв'язку з домашнім насильством. *Право і Безпека*. 2020. № 1. С. 118-122.
3. Мальцев О.В., Саїнчин О.С., Сотула О.С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств: кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного вбивці: монографія. Ottawa: Accent Graphics Communications & Publishing, 2019. 754 с.
4. Поджаренко К.Є., Світлак І.І., Скірський І.В. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності: Монографія. Тернопіль: Крок, 2016. 184 с.
5. Горбаньов І.М. Особливості методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності: навчальний посібник з інтерактивними елементами. Одеса: ОДУВС, 2016. 218 с.

6. Гула Л., Олеярник У. Злочини у сфері інтелектуальної власності та засоби їх виявлення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2018. № 906 (20). С. 143-148.
7. Світлак І.І., Скірський І.В. Криміналістична характеристика злочинних посягань на право інтелектуальної власності. *Правничий вісник Університету «КРОК».* 2017. Вип. 28. С. 144-151.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2243> (дата звернення 15.01.2024).
9. Негодченко О.В., Хрідочкіна А.А. Соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють злочини проти інтелектуальної власності. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2014. № 2. С. 150-155.

УДК: 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.16>

МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА

Кукшинова О.О.,

к.ю.н., доцент,

завідувачка кафедри ППД,

Навчально-наукового морського гуманітарного інституту

Одеського національного морського університету

ORCID: 0000-0003-0470-6863

e-mail: olga.kukshinova@ukr.net

Заснов І.О.,

здобувач 4 курсу спеціальності 081 «Право»,

Навчально-наукового морського гуманітарного інституту

Одеського національного морського університету

ORCID: 0009-0003-0236-2179

e-mail: zio2002@gmail.com

Кукшинова О.О., Заснов І.О. Методика розслідування хуліганства.

У статті досліджено особливості методики розслідування хуліганства на сучасному етапі розвитку криміналістики. На підставі вивчення статистичних даних сформульовано висновок про ефективність сучасної методики розслідування даного правопорушення, оскільки протягом останніх років спостерігається тенденція зменшення їх кількості. З'ясовано, що методика складається з трьох складових: криміналістичної характеристики, типових слідчих ситуацій та слідчих версій, алгоритму проведення слідчих розшукових дій в тій чи іншій ситуації і проаналізовано кожен із них в контексті розслідування саме хуліганства. Звернено увагу, що з точки зору криміналістичної характеристики хуліганство у більшості випадків вчиняється чоловіками, у часи відпочинку без попередньої підготовки шляхом цинічних рухів тіла у поєднанні з нецензурною лайкою, публічним оголенням частин тіла, створенням шуму та порушенням спокою громадян. З'ясовано, що комплекс дій, які вживаються на початковому етапі розслідування хуліганства залежить від багатьох факторів, які в сукупності складаються у слідчі ситуації, яких виокремлюють чотири, і які залежать від завершеності діяння, затримання порушника та інших обставин. Проаналізовано кожну зі слідчих ситуацій і наголошено на тому, що найбільш типовими слідчими розшуковими діями, які проводяться у більшості випадків є огляд місця події та допит, і в окремих випадках можуть проводитися пред'явлення до впізнання, слідчий експеримент та проведення експертиз. Дослідження кожної з них показало, що в процесі розслідування хуліганства кожна з них має власні особливості, які пов'язані із специфікою саме даного правопорушення. З огляду на переважне вчинення хуліганства у вечірній та нічний час зроблено висновок, що наразі, в умовах воєнного стану, коли запроваджено комендантську годину, зменшено час, протягом якого найчастіше вчиняються дані діяння, що є однією із причин зменшення їх кількості. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновок про важливість проведення подальшого вивчення особливостей розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень.

Ключові слова: хуліганство, криміналістика, розслідування, характеристика, правопорушення.

Kukshynova O.O., Zasnov I.O. Methods of investigating hooliganism.

The article examines the peculiarities of hooliganism investigation methods at the current stage of the development of criminology. Based on the study of statistical data, a conclusion was formulated about the effectiveness of modern methods of investigation of this offense, since in recent years there has been a tendency to decrease their number. It has been found that the methodology consists of three components: forensic characteristics, typical investigative situations and investigative versions, the algorithm for conducting

investigative actions in one or another situation, and each of them is analyzed in the context of the investigation of hooliganism itself. Attention is drawn to the fact that, from the point of view of criminalistic characteristics, hooliganism is in most cases committed by men, during leisure time without prior preparation through cynical body movements combined with obscene swearing, public exposure of body parts, creating noise and disturbing the peace of citizens. It has been found that the set of actions used at the postal stage of the investigation of hooliganism depends on many factors, which in turn make up investigative situations, which are distinguished by four, which depend on the completion of the act, the arrest of the violator and other circumstances. Each of the investigative situations was analyzed and it was emphasized that the most typical investigative search actions, which are carried out in most cases, are the inspection of the scene of the incident and interrogation, and in some cases, presentation for identification, an investigative experiment, and conducting examinations may be carried out. The study of each of them showed that in the process of investigating hooliganism, each of them has its own characteristics, which are related to the specifics of this offense. In view of the predominant perpetration of hooliganism in the evening and night time, it was concluded that currently, in the conditions of martial law, when the curfew has been introduced, the time during which these acts are most often committed has been reduced, which is one of the reasons for the decrease in their number. On the basis of the conducted research, a conclusion was formulated about the importance of conducting further research into the peculiarities of the investigation of certain categories of criminal offenses.

Key words: hooliganism, forensic, investigation, description, offense.

Постановка проблеми. В умовах інтеграції України до Європейського Союзу особливе значення має не лише гармонізація національного законодавства, а й виконання третього Копенгагенського критерію, який передбачає забезпечення ефективності та стабільності основних державних інституцій, особливе місце серед яких посідають правоохоронні органи.

Здійснюючи захист суспільства і держави від правопорушень, дані органи відіграють важливу роль у підтримці правопорядку та реалізації принципу верховенства права. Наявність великої кількості видів правопорушень, за які передбачено відповідальність, створює об'єктивну потребу в дослідженні особливостей методики розслідування кожного з них задля кращого розуміння цього процесу та пошуку можливих недоліків.

Одним із таких правопорушень є хуліганство, яке посягає на громадський порядок і, відповідно, становить загрозу для життя та доброту великої кількості людей. Саме тому важливо звернути увагу на методику розслідування даного кримінального правопорушення.

Стан опрацювання. Дана тема завжди знаходиться у полі зору науковців і стала предметом вивчення великої кількості дослідників, серед яких особливе місце посідають М. Єфімов, Д. Демчишин, В. Артюхова, А. Саковський, Н. Кононенко, А. Лазебний. Досліджуючи іноземних авторів слід відмітити той факт, що предметом їх дослідження найчастіше виступають особливості розслідування саме окремих видів хуліганств, найчастіше – вчиненого під час футбольних матчів або інших спортивних заходів, до них належать Р. Хестер та Н. Паммент.

Метою статті є дослідження особливостей розслідування хуліганства, а саме: аналіз статистичних даних задля розуміння ефективності діяльності правоохоронних органів у розслідуванні хуліганства; дослідження криміналістичної характеристики хуліганства; визначення основних етапів розслідування даного правопорушення; характеристика прийомів та технік які використовуються під час розслідування хуліганства.

Виклад основного матеріалу. Хуліганство завжди належало до категорії кримінальних правопорушень і притягнення до відповідальності за його вчинення було передбачено ще ст. 206 Кримінального кодексу УРСР, який діяв на території України з 1961 по 2001 рік. Кримінальний кодекс України 2001 року (далі КК України) не став виключенням і також відніс хуліганство до протиправних діянь і передбачив відповідальність за нього відповідно до ст. 296.

Попри наявність більше ніж 60 років практики розслідування даних правопорушень, доцільним вбачається дослідження саме досвіду незалежної України, що пов'язане з суттєвим оновленням як кримінального так і кримінально-процесуального законодавства і відмовою від практик та методик, характерних для радянської правоохоронної системи.

Аналіз статистичних даних, зокрема Звіту національної поліції України за 2022 рік свідчить про різке зниження кількості хуліганства у 2022 році на 42% (з майже 1, тис. до 1,1 тис.). Дана обставина пов'язана, в-першу чергу, із початком війни і є характерною для всіх правопорушень яких у 2022 році було вчинено на 14% менше, ніж у 2021 [1].

З іншого боку, важливо звернути увагу на загальну тенденцію зменшення кількості вчинення хуліганства, яка спостерігається протягом останніх 20 років.

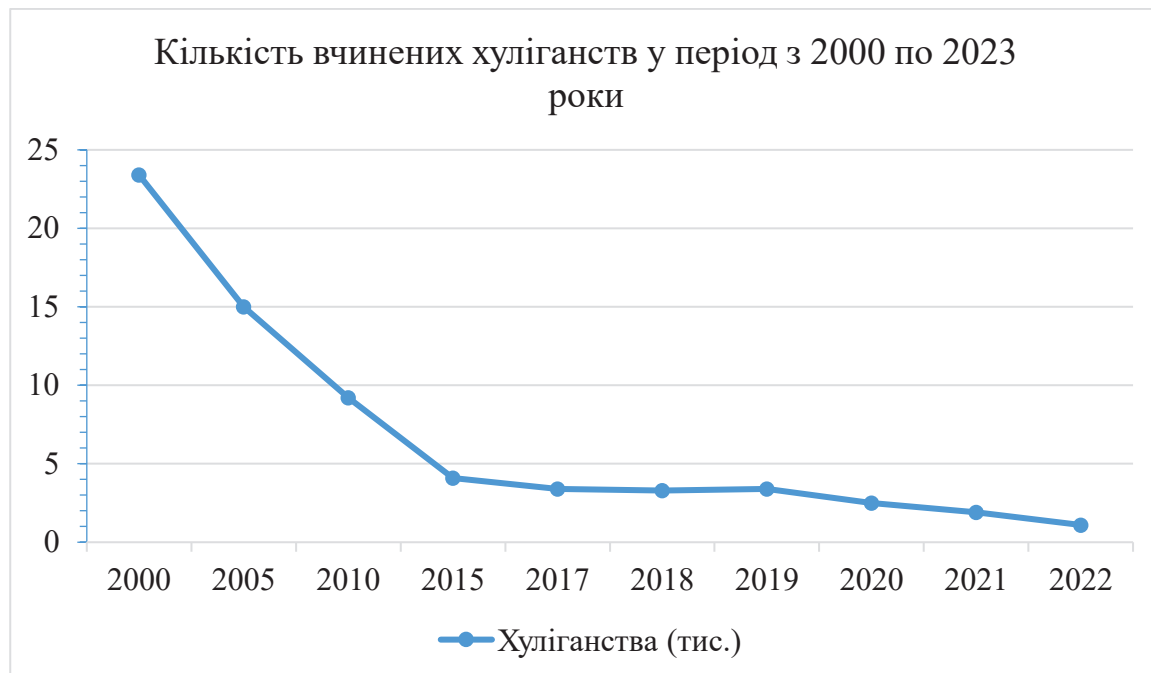


Рис. 1.1 Кількість вчинених хуліганств з 2000 по 2023 рік
(складено авторами за джерелами [1], [2])

Наявність даної тенденції свідчить про ефективність наявної методики розслідування хуліганства, адже відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України метою покарання окрім кари є також загальна і спеціальна превенції, тобто запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [3].

Що стосується самої методики розслідування хуліганства, то слід звернути увагу на той факт, що більшість дослідників, до яких належить і Пряхін Є., схиляються до думки, що інформаційною основою для розробки методики розслідування будь-якого кримінального правопорушення є сукупність трьох елементів: криміналістична характеристика, типові слідчі ситуації та слідчі версії і алгоритм проведення слідчих розшукових дій (далі СРД) в тій чи іншій ситуації [4, с. 23].

Поділяючи дану точку зору, вважаємо доцільним розглянути кожен із зазначених елементів в контексті методики розслідування саме хуліганства.

Першим елементом, на який слід звернути увагу, є криміналістична характеристика, значення якої полягає в тому, що вона містить взаємозв'язки між ознаками кримінальних правопорушень за допомогою чого стає можливим формування тактичних рекомендацій щодо розслідування правопорушень. Найчастіше до складових криміналістичної характеристики відносять спосіб учинення, предмет посягання, обстановку вчинення, слідову картину, особу потерпілого, особу злочинця [5, с. 147].

Спосіб учинення хуліганства характеризується тим, що лише чверть даних діянь вчиняється за попередньою підготовкою, класичним прикладом якої є футбольне хуліганство, коли заздалегідь відомі час та місце проведення заходів. Дослідивши статистичні дані, М. Єфімов дійшов висновку, що найбільш розповсюдженими способами вчинення хуліганства є цинічні рухи тіла у поєднанні з нецензурною лайкою, публічне оголення частин тіла, створення шуму та порушення спокою громадян [6, с. 209].

Предмет посягання хуліганства є доволі дискусійним питанням, з огляду на те, що з точки зору кримінального права дане діяння належить до безпредметних, тоді як з позиції криміналістики предмет має місце і полягає у матеріальній обстановці, що зазнала пошкодження внаслідок суспільно небезпечного діяння, наприклад: пошкодження одягу, майна, меблів тощо.

Щодо обстановки вчинення хуліганських дій, то близько 60% з них вчиняються у громадських місцях, до яких відносяться парки, вулиці, сквери та інші місця, що перебувають у загальному користуванні людей. За часовими межами, найчастіше дані правопорушення вчиняються з 18:00 до 02:00 [7, с. 81].

З огляду на переважне вчинення хуліганства у вечірній та нічний час можна дійти висновку, що наразі, в умовах воєнного стану, коли запроваджено комендантську годину, зменшено час, потягом якого найчастіше вчиняються дані діяння, що є однією із причин зменшення їх кількості.

Слідова картина хуліганства характеризується наявністю одночасно як матеріальних так і ідеальних слідів. При застосуванні сили під час вчинення хуліганства утворюються матеріальні сліди безпосереднього контакту злочинця або знаряддя злочину з об'єктами матеріального світу. Окрім цього на місці вчинення можуть залишатися сліди-предмети, зокрема, ті, що стали знаряддями вчинення, а також сліди-речовини, такі як кров.

Особа потерпілого та особа правопорушника більшістю дослідників розглядаються у нерозривній єдності. Що стосується потерпілого, то їх можна поділити на 3 групи. До першої групи належать потерпілі, поведінка або зовнішність яких є провокуючою, наприклад, представники певних неформальних угруповань. До другої відносять випадки, коли поведінка потерпілого сприяє вчиненню правопорушення, наприклад, коли він не чинить опору. До третьої групи належать потерпілі, правомірною поведінкою яких є підставою для вчинення правопорушення [8, с. 125].

Особливістю хуліганства можна вважати той факт, що у майже 99% випадків дане діяння вчиняється чоловіками, віком від 18 до 30 років, 30% яких офіційно не працевлаштовані. Проте в залежності від ситуації дані показники можуть відрізнятися. Встановлено, що наразі такий специфічний вид правопорушення як футбольне хуліганство вчиняється саме підлітками [9, с. 369].

Переходячи до розгляду типових слідчих ситуацій, необхідно відмітити, що під ними слід розуміти характеристики інформаційних даних, котрі має слідство на конкретному етапі розслідування, і які відрізняються в залежності від конкретного виду кримінального правопорушення.

Перелік питань, які підлягають з'ясуванню і сукупність яких впливає на ту чи іншу слідчу ситуацію доволі обширний і включає в себе: по-перше, питання, що стосуються вчиненого діяння, такі як спосіб, місце, час, наслідки, які в свої сукупності дають змогу говорити про те, що вчинене діяння належить до хуліганства; по-друге, питання, що стосуються особи правопорушника такі як вік, стать, мотив, знаряддя вчинення, спосіб вчинення [10, с. 272].

Загалом, більшість дослідників, до яких належить А. Саковський, звертають увагу про можливість виникнення 4 типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування. В залежності від завершеності діяння, затримання порушника та інших обставин можливі такі типові слідчі ситуації:

1. Найбільш повна слідча ситуація, коли хуліганські дії були припинені, особи, які їх вчинили, відомі і затримані, наявні свідки, потерпілі та матеріальні сліди. В даному випадку зазвичай проводяться такі слідчі розшукові дії як огляд місця події; встановлення особи затриманих; встановлення ознак хуліганства в їх діях; виявлення джерел доказів; забезпечення збереження матеріальних доказів.

2. Відрізняється від першої ситуації тим, що особи продовжують вчиняти правопорушення, що характерне для діянь, які вчиняються саме групою осіб. В даному випадку, першочерговими заходами мають стати припинення хуліганських дій та затримання підозрюваних з їх подальшим оглядом. Також необхідно встановити джерела доказів і вжити заходів для їх збереження.

3. Третя слідча ситуація має місце тоді, коли правопорушник зник з місця події і наявні ідеальні сліди, що залишилися у пам'яті свідків та потерпілих. Найбільш характерною ця ситуація є в тих випадках, коли хуліганство вчинено в малолюдних місцях, де не було здійснено належного опору. Першочерговими завданнями має стати встановлення особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення і вжиття заходів для затримання по гарячих слідах.

4. Найменш повна слідча ситуація, яка характеризується відсутністю достатньої інформації. Виникає в тих випадках, коли знайдено сліди хуліганських дій, проте немає підозрюваних, свідків та потерпілих. Основними діями мають стати огляд місця події, пошук матеріальних слідів та збір інших даних, які допоможуть встановити особу порушника [11, с. 48].

Наступним важливим в контексті даного дослідження елементом є специфіка проведення окремих слідчих розшукових дій та їх значення для розслідування хуліганства. Як можна зрозуміти із зазначеного вище, основними СРД при розслідуванні хуліганства є огляд місця події та допит,

проте в більшості випадків проводяться такі СРД, як пред'явлення до впізнання, слідчий експеримент та проведення експертиз, саме тому важливо звернути увагу також і на їх особливості.

Відповідно до ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України основною метою проведення огляду є виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, проте порядок та особливості огляду саме місця події залежать від кримінального правопорушення, яке розслідується [12].

Говорячи безпосередньо про хуліганство, слід відмітити той факт, що більшість дослідників, зокрема М. Єфімов наголошують на тому, що в процесі огляду місця події важливо чітко визначити межі огляду, оскільки злочинці можуть переміщуватися великою територією у процесі вчинення правопорушення. Найчастіше використовується саме концентричний метод огляду, оскільки доволі важко визначити точне місце вчинення хуліганства [13 с. 78].

Специфіка допиту в процесі розслідування хуліганства полягає в тому, що у більшості випадків він є основною слідчо-розшуковою дією, за допомогою якої найчастіше отримується інформація про особу злочинця та подію злочину. Щодо способу проведення допиту, то він є класичним і полягає в тому, що спочатку допитувана особа викладає всі відомі їй дані у формі вільної розповіді, після чого, з метою уточнення, слідчий може ставити питання для з'ясування окремих обставин, таких як привід для вчинення хуліганства, реакцію оточуючих та інші. [14, с. 175].

Пред'явлення до впізнання та слідчий експеримент набувають особливого значення в процесі розслідування хуліганства, вчиненого групою осіб, адже в таких випадках необхідно визначити всіх осіб, що брали участь у вчиненні правопорушення та з'ясувати роль кожної з них. Слідчий експеримент полягає в тому, що підозрюваним пропонується виїхати на місце події і засвідчити, яким чином і де вони вчиняли певні дії. Якщо особа не може продемонструвати конкретне місце вчинення хуліганських дій та не показує відповідні їм дії, то зрозуміло, що злочин учинено іншою особою.

Щодо судових експертиз слід відмітити, що попри наявність великої їх кількості, найчастіше при розслідування хуліганства призначаються такі, як судово-медична – для визначення тяжкості тілесних ушкоджень, судово-біологічна – для встановлення виду досліджуваних речовин, судово-психіатрична – для визначення питання щодо осудності підозрюваного, балістична та експертиза холодної зброї – в тому випадку, якщо хуліганство вчинялося із використанням зброї [15, с. 133].

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що наразі методика розслідування хуліганства являє собою унікальний, розроблений, і головне, дієвий механізм боротьби з даною категорією правопорушень. Аналіз криміналістичної характеристики дає підстави стверджувати, що більшість хуліганств вчиняються у громадських місцях у часи відпочинку без попередньої змови. Проведення тих чи інших слідчих дій, використання тих чи інших прийомів і методів залежить від багатьох факторів, таких як наявність відомостей про правопорушника, його затримання, наявність свідків, в залежності від яких складаються чотири типові слідчі ситуації. Подальші дослідження в цьому напрямку мають бути направлені на дослідження і розробку окремих слідчих ситуацій, а також процес розслідування окремих, специфічних форм хуліганства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2022 році. URL: https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/%20%D0%9D%D0%9F%D0%A3%20%D0%B7%D0%B0%202022%20%D1%80%D1%96%D0%BA_pdf (дата звернення 01.02.2024).
2. Статистичний щорічник України за 2021 рік Державна служба статистики України. URL: <https://stat.gov.ua/sites/default/files/2023-07/> (дата звернення 01.02.2024).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 31.
4. Пряхін Є.В. Криміналістичні засоби та методи розслідування кримінальних правопорушень. *Навчальний посібник*. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2022. 164 с.
5. Войчишена М.В. Криміналістична характеристика як наукова категорія методики розслідування кримінальних правопорушень. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3(64). С. 146–152.

6. Єфімов М.М. Способи вчинення хуліганства як елемент криміналістичної характеристики злочину. *Право і суспільство*. 2011. С. 206–210.
7. Демчишин Д. А. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання хуліганству в Україні: *монографія*. Одеса. Видавництво «Юридика». 2023. 152 с.
8. Артюхова В.В. Потерпілі від хуліганства (за матеріалами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2016. № 2(32). С. 122–127.
9. Hester R., Pamment N. 'It's become fashionable': Practitioner perspectives on football hooliganism involving young people. *International Journal of Police Science & Management*. 2020. № 22(4). С. 366–377.
10. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / За ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків.: Право, 2008. 464 с.
11. Саковський А.А., Курята К.Л. Особливості типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування хуліганства, вчиненого групою осіб. *Colloquium-journal: Jurisprudence*. 2020. № 14(66). С. 47–49.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 14 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 9-10. С. 474. Ст. 88.
13. Єфімов М.М. Організація і тактика проведення огляду місця події при розслідуванні хуліганства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 1. С. 76–79.
14. Кононенко Н.О. Організаційно-тактичні особливості допиту потерпілих і свідків при розслідуванні хуліганства, учиненого під час спортивно-масового заходу. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 172–177.
15. Лазебний А. Форми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, 2015. № 4/1(14). С. 131–134.

УДК 343.132.05:343.91-058.53

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.17>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)

Ларкін М.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності,
Запорізький національний університет
ORCID: 0000-0002-4676-460X*

Ларкін М.О. Зарубіжний досвід розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань).

У статті розглянуті окремі питання зарубіжного досвіду розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). Наголошується, що вивчення зарубіжного досвіду розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), сприятиме розробці та удосконаленню рекомендацій з розслідування відповідної категорії кримінальних правопорушень в Україні.

Проаналізовані особливості виявлення, розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань) у Франції, Німеччині, Нідерландах, Канаді та США.

Найчастіше французька молодь може об'єднуватися у неформальні групи у зв'язку зі спільним місцем проживання (вулиця, район, місто), через расову, національну приналежність, політичні погляди, соціальні кризи тощо. Складнощі з розслідуванням злочинної діяльності неформальної молоді у Франції пов'язані з активним використанням соціальних мереж для підготовки та приховування скоєних правопорушень, організованістю банд, збільшенням їх кількості, великим суспільним резонансом.

Усі молодіжні неформальні групи (об'єднання) у Німеччині можна розділити на 3 види: 1) об'єднання молоді, які є мігрантами, біженцями та спільно проводять вільний час, проживають на одній вулиці, в одному районі; 2) неонацистські об'єднання молоді; 3) об'єднання молоді на ґрунті політичних поглядів та протестних настроїв.

Бум молодіжної злочинності у Нідерландах припав на початок 80-х рр. Але виважена попереджувальна робота, починаючи з 1985 р., дала результати. Активна боротьба ведеться з молодіжними неонацистськими групами (об'єднаннями) у мережі Інтернет.

У Канаді нараховується 434 молодіжні банди, які налічують приблизно 7070 членів. Найбільша концентрація молодіжних банд у Британській Колумбії, Саскачевані, Манітобі та Онтаріо.

У 50-х рр.. XX ст. американська молодь та зокрема студентство вперше проявили себе як активна політична сила, здатна відстоювати свої позиції нарівні з політичними партіями та «дорослими» громадськими організаціями. Молодь того часу виступала за громадянські свободи – свободу слова, організацій, зборів і т. ін. Але молодіжні неформальні групи у США це не лише субкультурний феномен, а й банди, які на ґрунті пропагування ідей, поглядів, способу життя активно займаються злочинною діяльністю.

Ключові слова: зарубіжний, досвід, розслідування, злочин, молодь, неформальна група.

Larkin M.A. Foreign experience of investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations).

The article deals with specific issues of foreign experience in investigating crimes committed by members of informal youth groups (associations). It is emphasized that the study of foreign experience in the investigation of crimes committed by members of youth informal groups (associations) will contribute to the development and improvement of recommendations for the investigation of the corresponding category of criminal offenses in Ukraine.

The peculiarities of detection and investigation of crimes committed by members of youth informal groups (associations) in France, Germany, the Netherlands, Canada and the USA are analyzed.

Most often, French youth can unite in informal groups in connection with a common place of residence (street, district, city), because of race, nationality, political views, social crises, etc. Difficulties in investigating the criminal activities of informal youth in France are associated with the active use of social networks for the preparation and concealment of committed offenses, the organization of gangs, an increase in their number, and a great public outcry.

All youth informal groups (associations) in Germany can be divided into 3 types: 1) associations of young people who are migrants, refugees and spend their free time together, live on the same street, in the same district; 2) neo-Nazi youth associations; 3) unification of youth on the basis of political views and protest sentiments.

The boom in youth crime in the Netherlands occurred in the early 1980s. But a balanced preventive work, starting in 1985, gave results. An active struggle is being waged against youth neo-Nazi groups (associations) on the Internet.

There are 434 youth gangs in Canada with approximately 7,070 members. The greatest concentration of youth gangs in British Columbia, Saskatchewan, Manitoba and Ontario.

In the 50s. XX century. American youth, and students in particular, showed themselves for the first time as an active political force, able to defend their positions on an equal footing with political parties and «adult» public organizations. The youth of that time advocated civil liberties – freedom of speech, organizations, meetings, etc. But informal youth groups in the USA are not only a subcultural phenomenon, but also gangs that actively engage in criminal activities based on the promotion of ideas, views, and lifestyles.

Key words: foreign, experience, investigation, crime, youth, informal group.

Постановка проблеми. Початок ХХІ ст. окреслив глобальні виклики щодо протидії молодіжній злочинності, яка перебуває у стані глибинних соціально-політичних протиріч. Сучасні молоді люди об'єднуються на ґрунті пропагування ідей, теорій, вірувань, спільного проживання та намагаються діяти усупереч усталеним нормам моралі та закону.

Дослідження питань розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), є гострою проблемою з якою стикаються правоохоронні органи різних країн світу. Дійсно, «молодь знаходиться в авангарді суспільного прогресу» [1, с. 3] та різко протестує проти політики конформізму.

Вивчення зарубіжного досвіду розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), сприятиме розробці та удосконаленню рекомендацій з розслідування відповідної категорії кримінальних правопорушень в Україні.

Основною метою статті є аналіз зарубіжного досвіду розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань).

Виклад основного матеріалу.

Франція. Головне управління громадської безпеки Франції (DCSP) 26.03.2009 р. представило доповідь, згідно з яким у країні налічується 222 молодіжні банди, куди входять майже 2500 чоловік. При цьому 79 % молодіжних угруповань діють в паризьких передмістях, особливо в Ессон і Сен-Сан-Дені. Лише 21 % від загального числа банд припадає на провінцію. На відміну від США, де молодіжні угруповання можуть становити тисячі осіб, банди паризьких передмість за чисельністю не перевищують 50 осіб. 56 % цих угруповань мають «неформальний» характер. Решта 44 % угруповань є «структурованими». Вони утворюються навколо ватажка і його заступників у віці 20-30 років. У цих бандах вироблено спільний код поведінки, члени часто носять характерні прикраси або ж знаки на одязі, що символізують їх приналежність до конкретної угрупованні. У таких об'єднаннях немає лідера, головне для їх членів – прив'язаність до району проживання. В основному в неформальні об'єднання входять молоді люди двадцяти років [2]. Проте прослідковується тенденція до зниження віку членів молодіжних неформальних груп. Так, 13.01.2018 р. біля площі Бастилії близько 30 молодих людей віком від 13 до 18 років з двох конкуруючих між собою груп з 11-го та 19-го районів Парижу влаштували бійку у результаті якої загинув 15-річний хлопець, який помер від смертельного ножового поранення. Досить цікавим є той факт, що підлітки віком від 13 до 18 років переважно походять зовсім не з «поганих» районів та бідних родин [3].

Потерпілими від дій молодіжних груп можуть бути випадкові перехожі, які не мають жодного відношення до протистоянь між конкуруючими бандами [4].

Найчастіше французька молодь може об'єднуватися у неформальні групи у зв'язку зі спільним місцем проживання (вулиця, район, місто), через расову, національну приналежність, політичні погляди, соціальні кризи тощо. Здійснюються спроби заборонити політичні рухи, наприклад ультраправі, адже вони можуть здійснювати расистські напади та бути учасниками масових заворушень [5].

Складнощі з розслідуванням злочинної діяльності неформальної молоді у Франції пов'язані з активним використанням соціальних мереж для підготовки та приховування скоєних правопорушень, організованістю банд, збільшенням їх кількості, великим суспільним резонансом.

Німеччина. З 2014 до 2016 року кількість зареєстрованих поліцією насильницьких злочинів збільшилася у німецькій федеральній землі Нижня Саксонія на 10,4 %. У переважній більшості випадків (92,1 %) такий приріст викликаний біженцями [6].

Згідно зі статистикою, оприлюдненою Федеральним управлінням кримінальної поліції (ВКА), у 2022 році кількість злочинів, скоєних неповнолітніми, зросла на третину порівняно з попереднім роком [7].

Усі молодіжні неформальні групи (об'єднання) у Німеччині можна розділити на 3 види:

1. Об'єднання молоді, які є мігрантами, біженцями та спільно проводять вільний час, проживають на одній вулиці, в одному районі.

Станом на червень 2023 р. в офіційно визнаному статусі біженця у Німеччині проживали близько 44,5 тисяч осіб – здебільшого громадяни Туреччини, Сирії та Ірану. У центральному реєстрі іноземних громадян на обліку перебувають 755 тисяч втікачів, які отримали захист відповідно до Женевських конвенцій. Здебільшого це громадяни Сирії, Іраку та Афганістану. Відповідно до даних уряду, наданих у відповідь на депутатський запит, 307 тисяч людей проживають у Німеччині з тимчасовим дозволом на перебування через неможливість повернення на батьківщину [8].

2. Неонацистські об'єднання молоді. Прикладом їх діяльності може слугувати випадок, що стався у м. Пірна. 15 людей у характерному для неонацистів одязі провокували учасників демонстрації проти правопопулістів з партії «Альтернатива для Німеччини» та правого екстремізму [9].

Вкрай жакхливим стало викриття угруповання неонацистів, члени якого протягом 10 років вбивали мігрантів з мусульманських країн. На рахунку угруповання з Сні (Тюрінгія), до якого входили щонайменше троє людей – двоє чоловіків і жінка, вбивства дев'яти іноземців та однієї співробітниці поліції. За інформацією слідства, угруповання «Націонал-соціалістичне підпілля» було організоване в 1998 р. За час існування NSU члени угруповання вбили, за даними прокуратури, десять людей: вісім німецьких турків, грека і співробітницю поліції. Злочини були скоєні в Нюрнберзі, Гамбурзі, Мюнхені, Дортмунді і Касселі. Окрім вбивств, їм також інкримінують низку підпалів [10].

Уряд ФРН, на запит фракції Лівої партії в Бундестазі, оприлюднив звіт про міжнародні зв'язки неонацистів Німеччини з праворадикальними угрупованнями в Україні [11].

3. Об'єднання молоді на ґрунті політичних поглядів та протестних настроїв. Для зазначених молодіжних неформальних груп характерним є вчинення кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності (масові заворушення, хуліганства тощо).

У 2009 р. в Німеччині відбулися студентські страйки і демонстрації. Десятки тисяч молодих людей вийшли на вулиці міст, аби вказати на недоліки Болонського процесу [12].

У січні 2024 р., перед відомством канцлера в Берліні, пройшла демонстрація під гаслом «Захистимо демократію: разом проти правих» [13] за участі різних молодіжних неформальних рухів.

Нідерланди. Бум молодіжної злочинності у Нідерландах припав на початок 80-х рр. Але виважена попереджувальна робота, починаючи з 1985 р., дала результати.

Досліджували вплив цінностей, друзів і родичів, вивчали, як відображається вуличний фактор на дітях і з'ясували, що є дві слабкі ланки – сім'я і школа. На сьогодні – робота ведеться на всіх фронтах. Є спеціальний сайт, де кожен небайдужий може повідомити про проблему. Чи це дитина, в якій не все добре вдома, чи сусід, який спостерігає за чимось підозрілим.

В'язниця для нідерландського підлітка – дуже далека перспектива. Якщо він і потрапляє під увагу поліції, за ним встановлять моніторинг. При чому слідкувати і перевіряти, де перебуває дитина і що вона робить, будуть не поліцейські, а небайдужі громадяни-волонтери.

Вважається, що чим краще підліток інтегрований в соціум, тим менше у нього проблем із законом. Порушнику пропонують гуртки, групи особистого розвитку, спорт. Якщо і на цьому етапі не вберегли – пряма дорога до психологів [14].

Активна боротьба ведеться з молодіжними неонацистськими групами (об'єднаннями) у мережі Інтернет. У Нідерландах фонд «Маджента» через свій відділ скарг на дискримінацію в Інтернеті зумів, починаючи з 1997 р, добитися видалення кількох тисяч проявів мови ворожнечі з Інтернету, надсилаючи вимоги про видалення контенту його авторам або власникам сайтів, які містили мову ворожнечі. Нідерланди мають жорстке антидискримінаційне законодавство, тому у 95% випадків звернення уваги авторів або власників на незаконність матеріалів було достатньо для того, щоб добитися їх видалення [15, с. 70].

У нідерландському місті Дордрехт суд визнав 28-річного чоловіка винним у стелсингу й засудив до трьох місяців умовного ув'язнення, що стало першим подібним вироком [16].

Канада. У Канаді нараховується 434 молодіжні банди, які налічують приблизно 7070 членів. Найбільша концентрація молодіжних банд у Британській Колумбії, Саскачевані, Манітобі та Онтаріо [17].

Статистичне управління Канади повідомило, що у 2020 р. до поліції надійшло 2669 повідомлень про злочини на ґрунті ненависті – це найбільша кількість з того часу, як у 2009 р. стали відстежувати ці дані. При цьому загальний рівень зареєстрованих злочинів, за винятком порушень правил дорожнього руху, у період з 2019 до 2020 р. знизився на 10 відсотків. Статисти стверджують, що кількість зареєстрованих поліцією злочинів на ґрунті ненависті, спрямованих проти раси чи етнічної приналежності людей, у 2020 році зросла на 80 відсотків у порівнянні з 2019 р. [18].

Опитування канадської поліції щодо молодіжних банд та інші джерела свідчать про те, що члени молодіжних банд перебувають у багатьох етнічних, географічних, демографічних та соціально-економічних контекстах [19]. Однак молодь, яка ризикує приєднатися до банд або вже залучена до банд, як правило, належить до груп, які страждають від нерівноправності та соціальної несправедливості [20]. Молодь аборигенів є більш вразливою до вербування у банди та організованої злочинності, ніж молодь неаборигенів, і їх кількість та вплив у Західній Канаді зростають [21].

Результати опитування канадської поліції щодо молодіжних банд та інші джерела свідчать про те, що молодіжні банди викликають дедалі більше занепокоєння в багатьох канадських юрисдикціях. Порівняння між двома країнами показує, що у Сполучених Штатах відсоток молодіжних угруповань майже вдвічі більший ніж у Канаді [22].

США. У 50-х рр. ХХ ст. американська молодь та зокрема студентство вперше проявили себе як активна політична сила, здатна відстоювати свої позиції нарівні з політичними партіями та «дорослими» громадськими організаціями. Молодь того часу виступала за громадянські свободи – свободу слова, організацій, зборів і т. ін. Так, було створено Американську асоціацію студентів університетів за академічну свободу, Студентський союз за громадянські свободи, члени яких виступали проти обмеження демократичних прав і свобод. Молодь також була стурбована проблемою голоду. Вона піклувалася про інших людей в зарубіжних країнах. Так, в 1985 році організатори проекту «Діти для дітей» подали посильну допомогу голодуючим дітям Ефіопії: у ході виконання цього проекту групі дітей із Нью-Йорка вдалося зібрати 250 тисяч доларів. Того ж 1985 року в рамках благодійної програми «Допомога заради життя» в Англії та Сполучених Штатах були одночасно проведені два концерти рок-музики, під час яких було зібрано 40–50 мільйонів доларів для подання допомоги голодуючим в Африці.

Величезну активність проявляли релігійні молодіжні організації. У їхніх акціях одне з основних місць посідали вимоги ввести в школах молитви, а також звільнити від податків релігійні та приватні школи. Ці цілі відстоювали організації «Голос християнина», Національна християнська коаліція дій, Християнська асоціація молодих людей [23].

Але молодіжні неформальні групи у США це не лише субкультурний феномен, а й банди, які на ґрунті пропагування ідей, поглядів, способу життя активно займаються злочинною діяльністю.

Згідно з опитуванням правоохоронних органів уряду США, на початку 2010-х рр. у США налічувалося близько 30 000 банд і 850 000 членів банд. Майже половина всіх членів банди – латиноамериканці, приблизно одна третина – афроамериканці, і приблизно одна десята – білі. Понад 90 % членів банди – чоловіки, більшість з яких – дорослі (18 років і старше). Відсоток дорослих учасників банди найбільший у великих містах, де банди створені найдовше. Банди, як правило, «самозберігаються», тому що вони постійно вербують молодших членів. Банда створює власну культуру. Ця культура покликана відокремити групу від конкуруючих банд і від суспільства в

цілому. Банда може носити одяг певного кольору чи стилю або демонструвати унікальні символи в татуюваннях і графіті. Члени банди також можуть використовувати характерну мову або жести руками. Діяльність банди зазвичай зосереджена на розширенні влади групи або заробітку грошей. Найпоширенішим злочином угруповань є збут наркотиків. Банди також відповідальні за багато насильницьких злочинів, включаючи напади, пограбування, стрілянину з автомобіля та вбивства. Значний вплив на діяльність банд у 2000-х і 2010-х рр. мав розвиток соціальних мереж, таких як Facebook і Twitter. Банди використовують соціальні мережі, щоб спілкуватися одна з одною, нападати на суперників і залучати нових членів [24].

Значний науковий інтерес представляють порівняльні дослідження у сфері боротьби з молодіжним угрупованнями [25].

Основні висновки. Аналіз зарубіжного досвіду розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань) має важливе значення для розробки комплексної та окремих методик розслідування відповідної категорії кримінальних правопорушень. Підвищенню рівня дієвості методичний рекомендацій сприятиме ретельне вивчення практичних кейсів країн ЄС, Канади та США.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Молодіжні субкультури або неформали: погляд на проблему /Упорядник: Л.Л. Халецька. Полтава: ПОППО, 2008. 53 с.
2. У Франції нарахували дві сотні молодіжних банд. URL: <https://incident.obozrevatel.com/ukr/crime/45720-u-frantsii-narahovali-dvi-sotni-molodizhnih-band.htm>.
3. «Жорстокість та безкарність»: побиття закарпатця у Парижі підняло проблему підліткових банд. URL: <https://www.mukachevo.net/ua/news/view/2340410>.
4. 10 проти одного. Українського підлітка жорстоко побили в Парижі, Франція обурена. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-55797468>.
5. У Франції хочуть заборонити ультраправі рухи. URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/u-frantsiji-khochut-zaboroniti-ultrapravi-rukhi.html>.
6. Біженці в Німеччині та рівень злочинності: факти і міфи. URL: <https://www.dw.com/uk/a-42017778>.
7. Чому в Німеччині різко зросла дитяча злочинність. URL: <https://www.dw.com/uk/comu-v-nimeccini-rizko-zrosla-ditaca-zlocinnist/a-65185828>.
8. Наплив мігрантів і дилема Німеччини. URL: <https://www.dw.com/uk/napliv-migrantiv-i-dilema-nimeccini/a-66848042>.
9. У Німеччині неонацисти провокували учасників протесту проти крайніх правих. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/01/23/7178053/>.
10. Банда неонацистів у Німеччині 10 років вбивала мусульман. URL: <https://tsn.ua/svit/banda-neonacistiv-u-nimechchini-10-rokiv-vbivala-musulman.html>.
11. Уряд Німеччини розповів про зв'язок місцевих неонацистів і радикалів з України. URL: https://zaxid.net/uryad_nimechchini_rozpoviv_pro_zvyazok_mistsevih_neonatsistiv_i_radikaliv_z_ukrayini_n1514795.
12. Усі на барикади! – студентські протести в Німеччині. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/1880717.html>.
13. У Німеччині тривають протести проти правих радикалів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3816361-u-nimeccini-trivaut-protesti-proti-pravih-radikaliv.html>.
14. Дитяча злочинність. Досвід Європи: що загрожує неповнолітнім на прикладі Нідерландів? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28884786.html>.
15. Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування: Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ. Варшава: БДІПЛ, 2015. 92 с.
16. У Нідерландах винесли перший вирок за зняття презерватива під час сексу. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/03/14/7157968>.
17. Youth Gangs. URL: <https://cjr.ufv.ca/wp-content/uploads/2015/03/Youth-Gangs.pdf>.
18. У 2020 році рівень злочинності на ґрунті ненависті зріс на 37%. URL: <https://ukrnews.ca/u-2020-rotsi-riven-zlochynnosti-na-grunti-nenavysti-zris-na-37/>.
19. Astwood Strategy Corporation. 2002 Canadian Police Survey on Youth Gangs. Ottawa: Public Safety and Emergency Preparedness Canada, 2004.

20. Wortley, Scot and Julian Tanner. «Social Groups or Criminal Organizations? The Extent and Nature of Youth Gang Activity in Toronto» in *From Enforcement and Prevention to Civic Engagement: Research on Community Safety* / edited by Bruce Kidd and Jim Phillips. Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, 2004: 59–80.
21. Richter-White, Holly. *Direct and Indirect Impacts of Organized Crime on Youth, as Offenders and Victims*. Ottawa: Royal Canadian Mounted Police, Research and Evaluation Branch, Community Contract and Aboriginal Policing Service, 2003; RCMP, 2006.
22. Youth gangs in Canada: What do we know? URL: <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/gngs-cnd/index-en.aspx>.
23. Молодіжний рух у США. URL: <https://ua.kursoviks.com.ua/molodizhnyj-ruh-scha>.
24. Gang. URL: <https://kids.britannica.com/students/article/gang/274489>.
25. Finn-Aage Esbensen, Frank M. Weerman Youth Gangs and Troublesome Youth. Groups in the United States and the Netherlands. *European Journal of Criminology*. 2005. Volume 2 (1). P. 5–37.

УДК: 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.18>

УНОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У ЧИННОМУ КПК УКРАЇНИ

Лук'янчиков Є.Д.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5763-6972>

e-mail: evgenlyk947@gmail.com

Лук'янчиков Б.Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4761-5980>

e-mail: boryn1971@gmail.com

Микитенко О.Б.,

*здобувач освітнього ступеня магістр
Університету економіки, права та інформаційних технологій «КРОК»,
м. Київ*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4608-5567>

e-mail: olgamikitenko71@gmail.com

Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Микитенко О.Б. Унормування інституту понять у чинному КПК України.

У статті досліджено питання, що стосується процесуального інституту участі понять у кримінальному провадженні, його зародження, становлення та нормативне регулювання на різних історичних етапах. Зазначається, що з моменту свого зародження цей інститут процесуального права розглядався як гарантія забезпечення прав та інтересів учасників слідчих дій від свавілля органів розслідування. Низка процесуальних норм, у яких містяться відомості про участь понять у досудовому провадженні дозволяє зробити висновок про наявність інституту понять у чинному кримінальному процесуальному кодексі.

Проаналізовано думки науковців щодо доцільності збереження інституту понять у чинному КПК зважаючи на сучасні технічні можливості об'єктивного і повного фіксування перебігу та результатів слідчої дії. Зроблено висновок, що законодавець виважено ставиться до використання традиційного інституту понять і використання сучасних технічних засобів фіксації слідчих дій. Збереження інституту понять у чинному КПК України, зазначають автори, потребує подальшого його унормування. Віднесення поняття до учасників кримінального провадження потребує відповідних змін до КПК та присвячення йому самостійної статті серед інших учасників кримінального провадження. Пропонується навести визначення цього учасника процесу у відповідній

нормі з зазначенням його процесуального статусу (переліку прав та обов'язків), кола осіб, які не можуть бути залучені як поняті, право учасників слідчої дії заявити відвід понятю.

На підставі аналізу думок науковців висловлюються сумніви щодо можливості понятих створити умови для об'єктивного і тим більше правильного провадження слідчої дії, забезпечити законність її проведення. У більшості випадків понятими є випадкові незаінтересовані у справі особи. Аналізуються пропозиції науковців щодо конкурсного добору органами місцевого самоврядування осіб, які заслуговують на довіру та передання їх списків правоохоронним органам, для залучення понятими. Обґрунтовуються пропозиції для подальшого унормування інституту понятих.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, слідчий, поняті, процесуальні гарантії.

Lukyanchikov E., Lukyanchikov B., Mykytenko O. Regulation of the institute of concepts in the active criminal procedure code of Ukraine.

The article examines the issues related to the procedural institute of participation of concepts in criminal proceedings, its appearance, development and legislative regulation at different historical stages. It is noted that since its origin, this institution of procedural law has been observed as a guarantee of ensuring the rights and interests of participants of investigative actions against harassment by the investigating authorities. A number of procedural rules which contain information on the participation of concepts in pre-trial proceedings allow us to conclude that the institute of witnesses is present in the current Code of Criminal Procedure.

The authors analyse the opinions of scientists on the viability of keeping the institute of concepts in the current CPC, due to the modern technical opportunities for objective and complete fixation of the course and results of the investigative action. The authors conclude that the legislator has a reasonable attitude to the use of the traditional institute of concepts and the use of modern technical devices for recording investigative actions. The authors note that keeping the institute of concepts in the current CPC of Ukraine requires further regulation. The classification of a concept as a participant in criminal proceedings requires appropriate modifications to the CPC and an independent article among other participants in criminal proceedings. It is proposed to define this participant in the process in the relevant provision, indicating his procedural status (list of rights and obligations), the range of persons who cannot be involved as witnesses, and the right of participants to the investigative action to challenge the concept.

Based on the analysis of scientists' opinions, doubts are expressed about the ability of concepts to create conditions for an objective and, moreover, proper proceeding of the investigative action, to ensure the legality of its performance. In most cases, witnesses are random persons who are not interested in the case. The author analyses the proposals of scientists regarding the competitive recruitment by local self-government authorities of individuals who are trustworthy and passing their lists to law enforcement authorities for the purpose of engaging concepts. The authors justify the proposals for further regulation of the institute of concepts.

Key words: criminal proceedings, investigative (research) actions, investigator, concepts, procedural guarantees.

Постановка проблеми. Інститут участі понятих у проведенні слідчих та інших процесуальних дій відомий з давніх часів. Виник він як спосіб контролю громадськості за діями правоохоронців під час досудового розслідування. В процесі його еволюції висловлювалися різні думки науковців. Одні доводили необхідність його розширення у кримінальному провадженні, а інші пропонували від нього відмовитися, оскільки він не може виконувати завдання, які на нього покладються. Чинний КПК України зберіг інститут понятих, проте не усі питання пов'язані із його нормативним регулюванням можна вважати вирішеними. Саме це спонукало авторів до спроби піддати аналізу норми, що регулюють даний інститут, висловити пропозиції щодо врегулювання участі понятих у негласних слідчих (розшукових) діях, до яких вони залучаються.

Аналіз останніх досліджень. Загальні питання участі понятих у слідчих (розшукових) діях на стадії досудового розслідування досліджували І.М. Бацько, С.М. Смоков, О.А. Кирилюк, О.Р. Михайленко та В.М. Тертишник. Інститут понятих, як спосіб забезпечення захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні розглядали такі науковці як Ю.П. Аленін, А.А. Кріпак,

Ю. Лайвиньш, В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов, Ж.В. Удовенко, Л.Д. Удалова та інші. В світлі сучасних проблем протидії кримінальним правопорушенням, у тому числі на деокупованих територіях, завдання і нормативне регулювання інституту понятих досліджували О.В. Баулін, С. Зеленський та інші.

Метою публікації є висвітлення дискусійних питань щодо інституту понятих у кримінальному провадженні та обґрунтування пропозицій спрямованих на подальше його нормативне врегулювання з метою створення сприятливих умов для проведення слідчої (розшукової) дії, що забезпечують об'єктивність і повноту відображення у протоколі тих дій, що відбувалися в дійсності.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на складні умови воєнного стану, в яких доводиться виконувати свої обов'язки правоохоронним органам, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження залишається одним із суттєвих його завдань (ст. 2 КПК України). В першу чергу це стосується нормативного визначення порядку проведення тих слідчих дій, які пов'язані з певним втручанням в охоронювані права та законні інтереси особи (пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчий експеримент, освідування особи, обшук). Зважаючи на важливість та актуальність забезпечення прав та інтересів особи, розробники чинного КПК спробували зберегти традиційний інститут народної участі у проведенні названих раніше слідчих дій та передбачити можливість використання сучасних наукових досягнень для фіксації дій правоохоронців під час їх проведення, що створює можливість їх перевірки у подальшому, у разі виникнення сумніву у відповідності викладеного в протоколі тому, що відбувалося під час проведення слідчої дії (ч. 7 ст. 223 КПК).

Слід звернути увагу на те, що чинний КПК України, на відміну від попереднього, визнає понятого учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). На жаль, це не набуло подальшого розвитку у відповідних нормах § 5 глави 3 КПК, що присвячений характеристиці інших учасників кримінального провадження, до яких віднесені: заявник (ст. 60), цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники (ст. 61, ст. 62, ст. 63, ст. 64), свідок (ст. 65), перекладач (ст. 68), експерт (ст. 69), спеціаліст (ст. 71), секретар судового засідання (ст. 73) та судовий розпорядник (ст. 74). Слід звернути увагу, що серед інших учасників кримінального провадження не згадується про понятого, що, на нашу думку, є прогалиною законодавства, з метою усунення якої чинний КПК України необхідно доповнити відповідною статтею, в якій має бути визначено процесуальний статус понятого, у тому числі, з формулюванням його прав і обов'язків, вимог до особи, яку залучають як понятого і переліку осіб, яких не можна залучати як понятих. Аналогічна пропозиція висловлювалася й іншими науковцями [1, с. 105].

Основні положення щодо участі понятих у кримінальному провадженні викладені в ч. 7 ст. 223 КПК України, в якій містяться вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій. В даній нормі визначаються якісні (незаінтересованість) та кількісні (не менше двох) критерії до осіб, яких залучають до участі в слідчій дії як понятих. У цій же статті наводиться перелік осіб, які не можуть бути понятими: потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Про обов'язок за вимогою слідчого або прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії за їх участі зазначається в ч. 3 ст. 66 КПК.

Удосконалення інституту понятих і напрямів його подальшого нормативного врегулювання привертає увагу науковців. В ході тривалих обговорень сформулювалося декілька відмінних поглядів на його місце і роль у кримінальному провадженні.

Думка одних із них полягає у доцільності його збереження в процесі реформування законодавства, оскільки участь понятих у слідчих (розшукових) діях є важливим стримуючим чинником недопущення порушень законності з боку осіб, які ведуть розслідування. На думку провідного процесуаліста О.Р. Михайленка, у разі участі понятих у слідчій дії відбувається взаємний контроль одного учасника процесу за поведінкою іншого, активна діяльність одного допомагає успішно здійснювати свої повноваження іншому. Від участі понятих у слідчих діях, вважає він, не тільки не слід відмовлятися, а, навпаки, сферу їх участі в кримінальній справі необхідно розширювати [2, с. 320–340].

Дану думку поділяють й інші автори та зазначають, що залучення понятих у кримінальному процесі має на меті створення необхідних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів [3, с. 250], для забезпечення правдивості подій на стадії досудового розслідування [4, с. 150].

Подібне твердження не можна вважати незаперечним. По-перше, потребує пояснення, яким чином поняті можуть створити умови для об'єктивного і тим більше правильного провадження слідчої дії, забезпечити законність її провадження. Підготовку до слідчої дії здійснює сам слідчий, в деяких випадках залучає до цього спеціаліста. Правильний вибір осіб, яких слід залучити як понятих є частиною підготовки до слідчої дії. Вимога закону, щоб поняті не були зацікавлені у справі, найчастіше призводить до того, що в цій ролі виступають люди випадкові, не знайомі з процедурою проведення слідчих дій, допустимими тактичними прийомами, які може застосовувати слідчий. Навіть маючи велике бажання помітити відхилення від вимог закону, зазначає І.М. Бацько, вони не здатні цього зробити [5, с. 115].

У більшості випадків особи, яких залучають для участі в слідчих діях як понятих, це люди не обізнані в діях слідчого, не знають процесуальних вимог, що пред'являються до проведення, змісту і правил фіксації слідчих дій і в силу цього не можуть розрізнити законні дії слідчого та незаконні. Участь таких осіб у слідчій дії жодною мірою не може бути гарантією законності дій слідчого і не може перешкодити йому, якщо у нього такий намір виник, сфальсифікувати матеріали провадження.

Правильна, результативна робота слідчого забезпечується рівнем його підготовки, вмінням застосовувати тактичні прийоми, наукові і технічні засоби. Єдиною перешкодою до недопущення фальсифікації, підробки, наголошує Ю. Лайвінш, є совість і професійна честь суб'єкта доказування. За відсутності цього критерію, можливе усвідомлене введення у справу неправдивої інформації, дотримуючись при цьому буквально кожної коми закону [6, с. 38].

По-друге. Чинним КПК не передбачено порядок залучення осіб до участі у слідчій дії як понятих і не визначено, якою має бути їх поведінка під час її провадження. Відомо, що розміщення і пересування на місці проведення слідчої дії (огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту тощо) потребує відповідних знань, які формуються у слідчого під час навчання, а відточуються і вдосконалюються під час повсякденної слідчої роботи. Довільне, неграмотне пересування понятого під час проведення слідчих дій може призвести до пошкодження, знищення слідів злочину або інших небажаних наслідків, а тому він має діяти відповідно вказівок слідчого.

По-третє, викликає сумнів необхідність закріплювати «докази» підписами понятих, а не слідчого як особи, яка на це уповноважена державою та інших осіб, що беруть участь у слідчій дії (підозрюваний, потерпілий, захисник, спеціаліст, представник тощо). Крім того, слід розглянути якісний склад осіб, яких залучають як понятих. Складність залучення понятими добропорядних громадян, на що вказало 78% опитаних слідчих, змушує їх задовольнятися тими особами, які випадково опинилися на місці провадження слідчої (розшукової) дії, або є сусідами і погодилися на таке запрошення. Крім того, понятими залучають осіб, які за своїми службовими функціями (двірники, коменданти, управляючі будинками) або особистою ініціативою (громадські або позаштатні помічники поліції) надають допомогу правоохоронним органам. Встановити незацікавленість випадкових осіб у справі на момент запрошення не завжди можливо. Крім того, такі особи не завжди мають при собі документи, що засвідчують їхні анкетні дані, а тому можуть назвати вигадані відомості про себе, і в разі потреби допитати таких осіб, установити їх не завжди можливо. З метою усунення таких недоліків та якісного підбору осіб для залучення до участі у слідчих діях як понятих, А.А. Кріпак пропонує органам місцевого самоврядування, на основі конкурсного добору визначати осіб, які заслуговують на довіру та передавати їх списки до правоохоронних органів, для залучення таких осіб у подальшому як понятих [7, с. 53], що нагадує відбір присяжних для залучення у судовий розгляд. Зустрічаються пропозиції залучати понятими студентів юридичних вузів і факультетів, з дотриманням вимог незаінтересованості. З одного боку такі рекомендації можна сприймати як позитивні. Це дозволяє залучати до проведення слідчих дій осіб, які заслуговують на довіру слідчих органів. Проте у кожного явища є і інша сторона, на що звертає увагу О.В. Баулін. Не краща ситуація складається й тоді, зазначає він, коли одні і ті самі особи виступають у справі понятими при провадженні різних слідчих дій (так би мовити «штатні», «професійні» поняті), що підтверджується окремими судовими рішеннями, якими встановлено факти фальсифікації доказів. З метою виключення фактів використання «штатних» понятих він пропонує заборони участь особи як понятого більше ніж двічі на рік та запровадити Державний реєстр понятих, до якого орган досудового розслідування зобов'язаний вносити відомості про осіб, які були залучені як поняті [8, с. 67-68].

Невдалі спроби слідчих фальсифікувати участь понятих у слідчих діях виявляються під час судового розгляду за ініціативи сторони захисту і мають негативний вплив на результати провадження, а тому слід визнати недопустимими в процесі розслідування. Крім того, в умовах ринкових відносин і можливості одержання винагороди, або внаслідок залякування понятому достатньо заявити на суді, що увесь процес слідчої дії він не спостерігав (з будь-яких обставин), а увагу його привернули вже до знайденого пакунка чи іншого об'єкта. Це покладає на слідчого обов'язок ретельно готуватися до підбору осіб, яких буде залучено до проведення слідчої дії. Вони мають бути дійсно незаінтересованими і об'єктивними відносно того, що відбувається за їх участі в слідчій дії.

Розглядаючи подібні ситуації В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов зауважують, що оцінюючи показання понятих, судді мають бути обережними у своїх висновках і не поспішати обвинувачувати слідчого чи інших осіб, які беруть участь у слідчій дії за участю понятих, у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боєприпаси чи вчинили інші незаконні дії тільки тому, що факт знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті. Перш ніж надавати пріоритет поясненням понятого чи працівника правоохоронного органу, який провадив слідчу дію, необхідно детально з'ясувати дані про ці особистості, їхній інтерес у справі, та всі обставини проведення слідчої дії [9, с. 26]. Крім того, слід дотримуватися криміналістичних рекомендацій роботи з виявленими об'єктами, на яких в обов'язковому порядку мають зберігатися сліди тієї особи, яка облаштувала їх схованку, тримала в руках або в інший спосіб контактувала з ними тощо.

Інколи слідчі дії, під час яких мають бути присутні поняті, проводяться у віддалених і важкодоступних місцях. Це значно ускладнює або взагалі унеможлиблює залучення понятих (наприклад, огляд території, об'єктів під водою, провалів у гірській місцевості, об'єктів, на яких відбулися техногенні аварії чи катастрофи, на території ведення бойових дій тощо).

Звертаючи увагу на необхідність реформування інституту понятих Ю.П. Алєнін слушно зазначає, що цілковита відмова від участі понятих, незважаючи на посилення контролю за учасниками слідчих дій за рахунок застосування науково-технічних засобів, поки що передчасна [10, с. 46].

Аналіз норм КПК показує, що у провадженні процесуальних дій з понятими беруть участь також інші особи: підозрюваний або обвинувачений, захисник, потерпілий, свідки, спеціаліст, експерт, представник, педагог та інші. Присутність зазначених осіб та дотримання встановлених законом порядку і правил проведення процесуальної дії, як вважається, можуть повною мірою забезпечити права та законні інтереси зацікавлених осіб. Але законодавець вважає цього замало і визначає слідчі (розшукові) дії (обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи), участь у провадженні яких понятих є обов'язковою незалежно від застосування технічних засобів фіксування. Зазначений перелік слідчих (розшукових) дій є вичерпним. Проте слід зазначити, що законодавець не позбавляє слідчого або прокурора запросити понятих до участі в інших процесуальних діях, якщо вони вважатимуть це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Доцільність запрошення понятих до участі в інших процесуальних діях визначають слідчий або прокурор, які здійснюють кримінальне провадження, володіють повним обсягом необхідного матеріалу і можуть враховувати об'єктивні та суб'єктивні чинники, що можуть вплинути на процес і результати конкретної процесуальної дії. До таких дій віднесено пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Зважаючи на розвиток технічних засобів безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, законодавець встановлює виняток і допускає проведення зазначених дій без участі понятих.

Висновки.

1. Зважаючи на те, що понятого віднесено до учасників кримінального провадження чинний КПК України необхідно доповнити відповідною статтею, в якій має бути визначено його процесуальний статус, зокрема, з формулюванням його прав і обов'язків, вимог до особи, яку залучають як понятого і переліку осіб, яких не можна залучати як понятих.

2. Слідчі дії, до участі в проведенні яких залучають понятих пов'язані з втручанням в особисті і сімейні права особи, а тому має бути передбачено їх право заявити відвід понятому, як це регламентовано щодо спеціаліста, перекладача тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Смоков С.М., Кирилук О.А. Участь понятих у слідчих (розшукових) діях на стадії досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 101–106.
2. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Киев: Юрінком Інтер, 1999. 448 с.
3. Тertiшник В.М. Кримінальний-процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2017. 840 с.
4. Зеленський С. Інститут понятих в світлі сучасних проблем протидії кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях. *Протидія кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції*, (м. Кропивницький, 27 жовтня 2023 року). Кропивницький, 2023. С. 149–151.
5. Бацько І.М. Процесуальні правила, що регулюють джерела доказів, слід удосконалити. *Науковий вісник Української академії внутрішніх справ*. 1997. № 1. С. 113–115.
6. Лайвиньш Ю. Режиссура криміналістической видеосъемки. *Закон и жизнь*. 2004. № 7. С. 34–40.
7. Кріпак А.А. Кримінально-процесуальний інститут понятих, як спосіб забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ: зб. матеріалів V між нар. наук.-практ. конф.* (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Київ: Ін-т крим.-викон. служби. К.: ФОП Кандиба Т.П., 2017. С. 51–53.
8. Баулін О.В. Актуальні питання інституту понятих в Україні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* [Текст]: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 66–69.
9. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Про інститут понятих у кримінальному процесі України. *Вісник Верховного Суду України*. № 3/25/. 2001. С. 22–27.
10. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Одесса, 2002. 264 с.

УДК 343.131; 343.137.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.19>

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Огородник Д.М.,
здобувач ступеня доктора філософії
ПВНЗ «Європейський університет»,
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3879-0473>

Огородник Д.М. Становлення правового регулювання здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено розкриттю передумов та етапів становлення правової регламентації порядку здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану. Звернено увагу, що особливості правового регулювання здійснення кримінальних проваджень з початку антитерористичної операції і до початку повномасштабної війни пов'язані із об'єктивною неможливістю виконання окремих вимог щодо гарантування окремих прав та свобод особи при здійсненні процесуальних дій через ведення бойових дій на певних територіях, що при одночасній потребі максимально забезпечити невідворотність покарання для винних осіб зумовило введення особливих режимів кримінального провадження із обмеженнями окремих прав та свобод учасників провадження. Визначено, що особливістю розслідування злочинів, вчинених в умовах воєнного стану, є збільшення частки проваджень за процедурою спеціального кримінального провадження, дозволяє національній правоохоронній та судовій системам реалізувати завдання щодо забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини особами, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду на території росії або тимчасово окупованих нею територіях України. Запропоновано контексті вчинення представниками держави-окупанта воєнних злочинів проти України передбачити додаткові гарантії для таких осіб, найчастіше, іноземних громадян щодо забезпечення належного повідомлення таких підозрюваних/обвинувачених про дату та час здійснення процесуальних дій або ж проведення судових засідань, аби мінімізувати підстави для звернення до ЄСПЛ у зв'язку із недотриманням Україною щодо них ст. 6 Конвенції. Узагальнено, що із введенням в Україні правового режиму воєнного стану порядок здійснення кримінального провадження покликаний відповідати викликам, пов'язаним із веденням бойових дій та неможливістю фактичної реалізації державою повністю або частково правоохоронної, правозахисної функцій та функції правосуддя на окремих територіях України. Запроваджений механізм здійснення особливого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану потребує подальшого удосконалення задля максимально можливого гарантування прав та свобод учасників кримінального провадження.

Ключові слова: воєнний стан, особливий порядок кримінального провадження, спеціальне досудове розслідування, процедура *in absentia*.

Ohorodnyk D.M. Formation of legal regulation of criminal proceedings in Ukraine under martial law.

This article explores the preconditions and stages of the development of legal regulations for conducting criminal proceedings in Ukraine during a state of war. It emphasizes that the peculiarities of legal regulation in the early stages of the antiterrorist operation and before the onset of full-scale war are linked to the objective impossibility of fulfilling certain requirements guaranteeing individual rights and freedoms during procedural actions due to ongoing combat operations in specific territories. Simultaneously, the need to ensure the inevitability of punishment for guilty parties led to the introduction of special criminal proceedings regimes with limitations on certain rights and freedoms of participants. The article identifies an increase in the proportion of investigations conducted through special criminal

proceedings procedures as a distinctive feature of investigating crimes committed during a state of war. This approach allows the national law enforcement and judicial systems to accomplish the task of ensuring the inevitability of criminal responsibility for individuals hiding from pre-trial investigation or court proceedings on the territory of Russia or temporarily occupied territories of Ukraine. In addressing representatives of the occupying state committing war crimes against Ukraine, the article proposes additional guarantees, especially for foreign citizens, regarding proper notification of such suspects/accused about the date and time of procedural actions or court hearings. This aims to minimize grounds for appeals to the European Court of Human Rights due to Ukraine's alleged violation of Article 6 of the Convention. In summary, with the introduction of a legal regime of martial law in Ukraine, the procedure for conducting criminal proceedings is designed to respond to challenges associated with armed conflict and the inability of the state to fully or partially perform law enforcement, legal protection, and judicial functions in specific territories of Ukraine. The implemented mechanism for conducting special criminal proceedings during a state of war requires further refinement to maximally guarantee the rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

Key words: martial law, special order of criminal proceedings, special pre-trial investigation, procedure in absentia.

Постановка проблеми. Боротьба України із російською агресією поставила нові виклики, в тому числі, для системи кримінальної юстиції, яка мала запропонувати актуальні механізми ефективної боротьби із кримінальними правопорушеннями в особливий період, що мали б враховувати труднощі як здійснення доказування у кримінальних провадженнях, так і забезпечення дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження. Міжнародні правові стандарти та досвід інших країн у боротьбі із агресором дозволили виробити окремі механізми притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення окремих особливо небезпечних злочинів, навіть в умовах воєнних дій та перебування таких осіб на тимчасово окупованих територіях або на території країни-агресора, за умови коли така країна не виконує взяті на себе зобов'язання в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Стан опрацювання проблематики. Питання особливостей здійснення кримінального провадження в Україні з урахуванням ведення бойових дій перебуває у фокусі правників з 2014 року, коли відбулося вторгнення росії в Україну. Зокрема, окремі питання процесуально-правового характеру розглядалися І. Гловюк, В. Завтуром, С. Кузніченко, Т. Омельченко, В. Рогальською, Г. Тетерятник тощо.

Метою статті є проаналізувати етапи становлення правового регулювання здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану з 2014 року до нині, вказавши їх особливості.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що міжнародне право допускає в умовах воєнного стану право країни заявити про обмеження окремих прав та свобод особи, в тому числі, це можливо у процедурах притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Але одночасно, не може йтися про обмеження невід'ємних основоположних прав та свобод будь-якої особи, що є основою правових систем цивілізованих держав. Так, в контексті війни росії проти України йдеться, наприклад, про правові аксіоми, коли для кримінальних проваджень в Україні щодо військовополонених представників держави-окупанта, є положення щодо беззаперечного гарантування гідності особи як основоположної та невід'ємної цінності людства, порушення якого неприпустиме навіть у період дії воєнного стану. Так, міжнародне право визначає як правову аксіому заборону катування, що як акцентує у своїй практиці Європейський суд з прав людини, «відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Вона знайшла своє закріплення в усіх основних міжнародних інструментах, починаючи від загальних принципів міжнародного права, міжнародних документів звичаєвого права до міжнародних договорів на універсальному та регіональному рівнях. Застосування катувань і жорстоке поводження повністю нівелюють принцип людської гідності. Тому їх використання є абсолютною заборобою на теренах усього цивілізованого світу, навіть коли мова йде про війну» [1].

Тому звертаємо увагу, що особливості правового регулювання здійснення кримінальних проваджень з початку антитерористичної операції і до початку повномасштабної війни пов'язані із об'єктивною неможливістю виконання окремих вимог щодо гарантування окремих прав та свобод особи при здійсненні процесуальних дій через ведення бойових дій на певних територіях, що

при одночасній потребі максимально забезпечити невідворотність покарання для винних осіб зумовило введення особливих режимів кримінального провадження із обмеженнями окремих прав та свобод учасників провадження.

Як відмічає Богатир В., вперше Україною обмеження прав та свобод людини і громадянина Україною було зафіксовано Заявою «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», схваленої Постановою ВР від 21.05.2015 № 462-VIII, а надалі через початок збройної агресії російської федерації було ухвалено низку змін до законів, у яких довелося відступити від зобов'язань, визначених пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. [2]

Зокрема, було прийнято Закон України «Про внесення змін до КПК України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», що вводив особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів тимчасово передавалися прокурорам, які набули додаткових процесуальних прав, у зв'язку із відсутністю функціонування судів в окремих районах Донецької та Луганської областей [3]. Особливий режим діяв виключно у районі проведення АТО та за умови неможливості слідчого судді виконувати повноваження (відступ від п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14 та 17 Пакту, ст.ст. 5, 6, 8 та 13 Конвенції). Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» на період проведення АТО змінював територіальну підсудність судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення операції, та підслідність кримінальних правопорушень, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування [4], що передбачало відступ від зобов'язань за ст. 14 Пакту та ст. 6 Конвенції. Законом України від 27.04.2021 р. № 1422-IX «Про внесення змін до КПК України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування» назва розділу була доповнена та звучала як «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях» [5].

Нарешті після початку повномасштабної війни росією знаковим для кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану став Закон України № 2111-IX «Про внесення змін до КПК України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану», який запроваджував процедури, пов'язані з окремими відступами України від зобов'язань за ч. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14 Пакту та ст.ст. 5, 6 і 13 Конвенції, уточнюючи особливий режим досудового розслідування та порядок та підстави продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану [6].

Законом України від 15.03.2022 р. № 2125-IX «Про внесення змін до КПК України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» його назва змінилася на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України» із одночасним доповненням тексту ст. 616 КПК України [7].

І нарешті Законом України від 14.04.2022 р. № 2201-IX «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» було закріплено діючу назва розділу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», а також суттєво доповнено ст. 615 та додано ст. 615-1 КПК України [8].

Таким чином, на сьогодні особливий порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану в Україні регламентується, в першу чергу, положеннями розділу IX-І КПК України, які покликані забезпечувати потреби кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Завтур В.А відмічає, що «телеологічне тлумачення норм розділу IX-І КПК України дозволяє дійти висновку, що застосування цих правових положень законодавець пов'язує з потенційною загрозою активних бойових дій, особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного

характеру, а також інших суспільно небезпечних явищ, що загрожують життю та здоров'ю громадян, наявність яких є підставою введення відповідних правових режимів.» [9, с. 271]. Лоскутов Т.О. зауважує, що «активна фаза проведення воєнних дій унеможлиблює забезпечення реалізації прав і свобод людини у кримінальному процесі. Це, зокрема, стосується здійснення судового контролю за обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження. Під час бойових дій слідчі судді можуть бути позбавлені фізичної можливості, безпечних умов для проведення судового контролю за деякими слідчими (розшуковими) діями, негласними слідчими (розшуковими) діями, заходами забезпечення кримінального провадження (запобіжними заходами). За таких обставин доцільним є спеціальне правове регулювання через правову регламентацію заміни судового контролю на прокурорський нагляд у досудовому розслідуванні.» [10, с. 42].

Також варто враховувати, що ще однією особливістю кримінальних проваджень нині є збільшення кількості злочинів, які розслідуються в порядку спеціального досудового розслідування, зокрема, коли йдеться власне про розслідування воєнних злочинів, вчинених проти соціальних благ та цінностей, охоронюваних українським законодавством та міжнародним гуманітарним правом. Так, у 2020 році було зареєстровано 360,6 тис. проваджень, з яких 21 розслідувалося у порядку спеціального досудового провадження. Протягом 2021 року кількість кримінальних проваджень зменшилась – до 321,4 тис., серед яких у 142 випадках відбувалося спеціальне досудове розслідування. У 2022 році, правоохоронні органи зареєстрували 362,6 тис. проваджень, з яких 597 здійснювалося спеціальне досудове розслідування. За 2023 рік в Україні зареєстровано вже 475,6 тис. проваджень, з яких у 1157 здійснювалося спеціальне досудове розслідування. Зауважимо, що існуючий рівень наукової дискусії щодо інституту *in absentia* у кримінальному провадженні України вказує, що правники не заперечують виправданість та практичність застосування такої особливої процедури як можливості притягти особу до кримінальної відповідальності, розраховуючи в майбутньому забезпечити реальне відбування призначеного покарання, проте досі розробки та подальшого вивчення потребують окремі елементи спеціального кримінального провадження. Дискутованими як в контексті здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, так і зокрема щодо процедури *in absentia* є особливості залучення захисника. Зокрема, при провадженні *in absentia* має забезпечуватися найвищий рівень дотримання права підозрюваного/обвинуваченого на справедливий суд. Зокрема, експертне середовище слушно наголошує, що «національна система юстиції має зробити все можливе, щоб продемонструвати справедливий судовий розгляд. ...для цього недостатньо забезпечити мінімально прийнятний рівень захисту. Більше того, навіть найкращі адвокати зіткнуться з труднощами при захисті клієнтів, які відсутні, оскільки такі адвокати не зможуть отримати від свого клієнта його версію подій з тим, щоб оскаржити позицію обвинувачення. Адвокати у справах повинні продемонструвати, що вони завзято, проактивно і на найвищому рівні захищають своїх клієнтів. Таким чином, вони також захистять імідж судової системи України, в тому числі перед міжнародними судовими інституціями, які безсумнівно розглядатимуть відповідні національні провадження в майбутньому» [11]. Тут слушними є пропозиції Координаційному центру з безоплатної правової допомоги створити тренінгові можливості для адвокатів, які залучені як до проваджень про воєнні злочини зокрема, так і до інших за процедурою *in absentia*.

В сучасних умовах процедура спеціального кримінального провадження дозволяє національній правоохоронній та судовій системам реалізувати завдання щодо забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини особами, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду на території росії або тимчасово окупованих нею територіях України. Звісно, національна кримінальна юстиція та міжнародні стандарти «стоять» на тому, що держава має відповідно до статті 14(3d) МПГПП забезпечити кожному право «бути засудженим в його присутності», а згідно статті 6(3c) ЄКПЛ – право «захищати себе особисто», але в разі коли підозрюваний/обвинувачений, переховуючись на територіях, на яких відсутня змога реалізувати звичайні правові механізми притягнення до відповідальності, оскільки не виконуються норми міжнародного права щодо екстрадиційних процедур або ж принцип «або видаю, або притягую до відповідальності», своїми власними протиправними діями обмежує надані можливості захищатися особисто тощо, то згадані конвенційні права цілком слушно можуть обмежуватися в рамках особливих порядків кримінального провадження.

ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» від 27 вересня 2017 року, «національне законодавство [України] містить спеціальні норми щодо забезпечення інформування сторін про-

цесу про ключові процесуальні дії й дотримання таким чином принципу рівності сторін та зберігання відповідної інформації» [12], оскільки загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу. ЄСПЛ відзначає, що «статтю 6 Конвенції не можна тлумачити як таку, що встановлює певну форму обслуговування судової кореспонденції [...]. Від національних органів влади також не вимагається забезпечення бездоганного функціонування поштової системи [...]. Разом з тим, загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу [...], вимагає, щоб особу, щодо якої порушено провадження, було поінформовано про цей факт. Невручення стороні судових документів може позбавити його або її можливості захищати себе у провадженні [...]» [12]. Згідно із ч. 5 ст. 139 КПК України, ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприсуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження [13].

Згідно з ч. 2 ст. 297-1 КПК України, спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук. Також відповідно до вимог ст. 297-5 КПК України, повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом [13].

Звичайно, в контексті вчинення представниками держави-окупанта воєнних злочинів проти України можна говорити про потребу передбачення додаткових гарантій для таких осіб як, найчастіше, іноземних громадян щодо забезпечення належного повідомлення таких підозрюваних/обвинувачених про дату та час здійснення процесуальних дій або ж проведення судових засідань. Зауважимо, оскільки більшість підсудних є громадянами росії, перебувають на території росії та/або не володіють державною мовою, що дає підстави стверджувати, що вони можуть не мати змоги отримувати інформацію про повістки про виклики та судові повістки. Тому варто забезпечити у таких випадках реалізацію засади мова, якою здійснюється кримінальне провадження, згідно ст. 29 КПК України, не лише щодо повідомлення про підозру, обвинувального акту та судового рішення, яким суд закінчує судовий розгляд по суті, в частині використання поряд з державною мовою рідної мови цих осіб, а й в частині передбачення обов'язкового розміщення на визначених онлайн-ресурсах повідомлень про виклики та судових викликів з одночасним перекладом тексту російською мовою.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що із введенням на всій території України правового режиму воєнного стану порядок здійснення кримінального провадження періодично зазнає змін, які покликані відповідати викликам, пов'язаним із веденням бойових дій та неможливістю фактичної реалізації державою повністю або частково правоохоронної, правозахисної функцій та функції правосуддя на окремих територіях України. Проте запроваджений механізм здійснення особливого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану містить свої прогали та суперечності, що потребують усунення, в тому числі задля максимально можливого гарантування прав та свобод учасників кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василюк Н. Права людини і громадянина під час дії воєнного стану. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2022/05/06/prava-lyudyny-i-gromadyanyna-pid-chas-diyi-voyennogo-stanu/>.
2. Богатир В. Як через війну в Україні обмежувалися права людини (повний список). 22.11.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/153865.html>.

3. Про внесення змін до КПК України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text>.
4. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1632-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>.
5. Про внесення змін до КПК України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27.04.2021 № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#Text>.
6. Про внесення змін до КПК України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 р. № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#Text>.
7. Про внесення змін до КПК України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>.
8. Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Законом України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
9. Завтур В.А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України*: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269–274.
10. Лоскутов Т.О. Загальні питання правового регулювання особливого порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2022. № 1(3). С. 41-48.
11. Звіт за результатами впровадження проекту «Моніторинг судових проваджень у справах про воєнні злочини». Грудень 2023 р. 46 с.
12. Рішення ЄСПЛ у справа «Лазаренко та інші проти України» від 27.06.2017 р. № 974. С. 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40#Text.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.20>

ПРАВО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА ЗАХИСТ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Попов Г.В.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України
ORCID: 0000-0002-4928-2470*

Попов Г.В. Право військовослужбовців на захист в умовах європейської інтеграції України.

Актуальність статті обумовлена тим, що окремі аспекти гармонізації законодавства України та країн-членів Європейського Союзу, що є членами НАТО, зокрема, в частині забезпечення прав військовослужбовців на захист в межах кримінального провадження, в сучасних умовах потребує свого окремого наукового осмислення.

У статті аналізуються положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Угоди, що укладена Сторонами Північноатлантичного Договору стосовно статусу їх Збройних сил, а також національного законодавства України.

Автор зауважує, що на сьогодні в Україні відсутня окрема система військової юстиції та не запроваджено спеціалізацію адвокатів на рівні закону у справах вказаної категорії. Враховуючи те, що на даний час наша країна протистоїть повномасштабному вторгненню, а створення системи військової юстиції за прикладом окремих країн-членів НАТО потребує значних видатків з бюджету, вбачається за доцільне запровадити обов'язкову спеціалізацію адвокатів, які надають військовослужбовцям правничу допомогу у кримінальних провадженнях.

У статті зроблено висновок про те, що належне гарантування прав військовослужбовців, зокрема у сфері кримінальної юстиції в частині забезпечення права на захист, в Україні сьогодні повинно обумовлюватися дотриманням національних правових норм, а також їх відповідністю вимогам правових документів Ради Європи, Європейського Союзу та Північноатлантичного альянсу (окремих країн-членів).

Разом з тим, у країнах-членах НАТО відсутнє єдине бачення щодо необхідності запровадження окремої системи військової юстиції, однак наявність узгоджених стандартів правового захисту військовослужбовців нашої країни та військовослужбовців зазначених країн є одним з невід'ємних елементів набуття Україною членства у Північноатлантичному альянсі.

У зв'язку з наведеним вище вже сьогодні існує нагальна потреба у вивченні та запровадження вказаних вище стандартів у національне законодавство, серед іншого, закріплення у законодавстві положень щодо спеціалізації адвокатів, які надають правничу допомогу у кримінальних провадженнях наведеної категорії.

Ключові слова: військовослужбовець, право на захист, кримінальний процес, європейська інтеграція, ЄС, НАТО.

Popov G.V. The right of military personnel to defense in the context of the European integration Ukraine.

The relevance of the article is because certain aspects of harmonisation of legislation of Ukraine and the European Union member states, which are NATO members, in particular, in terms of ensuring the rights of military personnel to defence within criminal proceedings, require their own separate scientific understanding in the current context.

The article analyses the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces of their Armed Forces, and national legislation of Ukraine.

The author notes that today in Ukraine there is no separate system of military justice and no specialisation of attorneys at the level of law in cases of this category has been introduced. Given that

our country is currently facing a full-scale invasion, and the establishment of a military justice system following the example of certain NATO member states requires significant budgetary expenditures, it seems appropriate to introduce mandatory specialisation of lawyers providing legal assistance to military personnel in criminal proceedings.

At the same time, NATO member states do not have a same vision of the need to introduce a separate system of military justice, but the existence of agreed standards of legal protection of our military personnel and military personnel of these countries is one of the integral elements of Ukraine's membership in the North Atlantic Alliance.

In connection with the above, there is already an urgent need to study and implement the above standards in national legislation, including, inter alia, the consolidation of provisions in the legislation on the specialisation of lawyers providing legal aid in criminal proceedings of this category.

Key words: military personnel, right to defence, criminal proceed, European integration, EU, NATO.

Постановка проблеми. Відповідно до п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є: 1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили; 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки [1].

Згідно з п. 3 ч. 3 ст. 3 наведеного Закону фундаментальними національними інтересами України є інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами.

Однією з найважливіших складових основ оборони, в контексті зазначеного, є належне забезпечення прав та інтересів військовослужбовців, зокрема, в частині реалізації їх права на захист в межах кримінального провадження. В даному випадку, враховуючи євроінтеграційний вектор руху нашої країни, важливо враховувати існуючі основи правового регулювання країн ЄС, що є членами НАТО.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми правового регулювання відносин у військовій сфері ставали предметом наукових досліджень таких вчених як: Богуцький П.П., Боярчук О.М., Дзейко Ж.О., Дячук С.І., Кириленко В.І., Корж І.Ф., Туркот М.С. та інші.

Разом з тим, окремі аспекти гармонізації законодавства України та країн ЄС, що є членами НАТО, зокрема, в частині забезпечення права військовослужбовців на захист в межах кримінального провадження, в сучасних умовах потребує свого окремого наукового осмислення.

Метою статті є визначення напрямів гармонізації кримінального процесуального законодавства України та країн ЄС, що є членами НАТО в частині забезпечення права на захист військовослужбовців та розроблення рекомендацій у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Функціонування правової системи України відбувається під значним впливом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Так, наприклад, ч. 3 ст. 6 Конвенції передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

- а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [2].

В цьому контексті, важливою складовою належного забезпечення права на захист військовослужбовців є не лише наведена Конвенція, а й практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) рішення якого відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV є джерелом права [3].

Серед рішень ЄСПЛ у яких акцентується увага на важливості забезпечення права на захист в межах кримінального провадження можливо виокремити справи: «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (заяви № 50541/08, № 50571/08, № 50573/08 та № 40351/09), «Б'юз проти Бельгії» (заява № 71409/10), «Ушаков та Ушакова проти України» (Заява № 10705/12), «Суслов та Батікян проти України» (заяви № 56540/14 і № 57252/14) тощо.

Крім того, ст. 53 Хартії основоположних прав Європейського Союзу передбачає, що жодне положення в цій Хартії не тлумачиться як обмеження чи порушення прав людини та основоположних свобод, що визнаються у відповідних сферах застосування законодавством Союзу та міжнародним правом, а також міжнародними угодами, сторонами яких є Союз або всі держави-члени, включаючи Європейську Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, та конституціями держав-членів [4].

Пунктом 1 Розділу V «Правові питання» Плану дій щодо членства в НАТО (ПДЧ) від 24 квітня 1999 року визначено, що для забезпечення виконання зобов'язань стосовно членства в НАТО країни-претенденти мають ознайомитися з належними правовими механізмами та угодами, якими керується НАТО для забезпечення співробітництва в своїй структурі. Це має надати країнам-претендентам можливість ретельно проаналізувати своє внутрішнє законодавство щодо його сумісності з нормативними положеннями НАТО.

Крім того, країни-претенденти мають бути належним чином проінформовані про формальний юридичний процес, що передує членству [5].

Одним із документів зазначених вище є Угода, укладена Сторонами Північноатлантичного Договору стосовно статусу їх Збройних сил (Лондонська угода про статус Збройних сил, Лондон, 19 червня 1951 року (далі – Угода)) у п. 5 ст. 7 якої зауважується:

а) органи влади Держави, що приймає, та Держави, що направляє, допомагають одні одним у затримці членів збройних сил чи цивільного компонента або членів їхніх сімей на території Держави, що приймає, і передачі їх відповідному органу влади, який повинен здійснити над ними юрисдикцію відповідно до викладених вище положень.

б) органи влади Держави, що приймає, негайно повідомляють військовим органам влади Держави, що направляє, про затримку будь-якого члена збройних сил чи цивільного компонента або члена їхніх сімей.

в) утримання під вартою члена збройних сил або цивільного компонента, над яким Держава, що приймає, здійснюватиме юрисдикцію, залишається, якщо він перебуває в руках Держави, що направляє, за цією Державою доти, доки Держава, що приймає, не висуне йому обвинувачення [6].

Пунктом 9 ст. 7 Угоди визначено: щоразу, коли член збройних сил чи цивільного компонента або член його сім'ї переслідується в судовому порядку в рамках юрисдикції Держави, що приймає, він має право:

- а) на негайний та невідкладний розгляд справи судом;
- б) на надання завчасно перед судом інформації про конкретне(-і) обвинувачення, яке(-і) висунуто проти нього;
- в) на проведення очних ставок зі свідками, які свідчать проти нього;
- г) на процедуру примусового залучення до судового процесу свідків захисту, якщо вони підпадають під юрисдикцію Держави, що приймає;
- д) на отримання юридичного представництва на власний вибір для побудови свого захисту чи на отримання безоплатного юридичного представництва чи фінансової допомоги в організації захисту згідно з умовами, що на цей момент є чинними в Державі, що приймає;
- е) на отримання послуг кваліфікованого тлумача, якщо він вважає за необхідне, а також
- ж) на спілкування з представником Уряду Держави, що направляє, й у випадках, коли це дозволяється правилами судочинства, на присутність такого представника під час судового розгляду [6].

Важливо зазначити, що у деяких країнах спеціалізовані військові юристи представляють і ведуть справу в судах. Однак це не означає, що право підсудного на вільний вибір свого законного представника може бути обмежене в системі військової юстиції. У підсудного має бути можливість вибрати цивільного адвоката, який представлятиме та захищатиме його інтереси у військових судах.

У багатьох країнах Східної та Центральної Європи немає спеціалізованих військових юристів. Частіше інтереси підсудного у військових судах представляють та захищають цивільні адвокати. У таких випадках цивільні адвокати повинні бути обізнані з військовим життям та мати достатні знання з відповідного військового законодавства (дисциплінарного та кримінального права) [7, с. 38].

Професійне консультування та захист прав і законних інтересів обвинувачених (підозрюваних) військовослужбовців США, резервістів та воєнних пенсіонерів здійснюють військові адвокати, які виконують загальні функції, покладені на органи адвокатури [8, с. 117].

На сьогодні в Україні відсутня окрема система військової юстиції та не запроваджено спеціалізацію адвокатів на рівні закону у справах вказаної категорії. Враховуючи те, що на даний час наша країна протистоїть повномасштабному вторгненню, а створення системи військової юстиції за прикладом окремих країн-членів НАТО потребує значних видатків з бюджету, доцільним було б запровадити обов'язкову спеціалізацію адвокатів, які надають військовослужбовцям правничу допомогу у кримінальних провадженнях.

Слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист [9].

Частиною 1 ст. 49 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його [10].

Більше того, станом на сьогодні, положення ст.ст. 69, 75 КК України судами не застосовуються у випадках засудження за кримінальні правопорушення, що передбачені статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (якщо наведені правопорушення вчинені після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» від 13 грудня 2022 року № 2839-IX) [11].

Враховуючи зазначене, сьогодні вкрай важливим є дотримання вимог ст.ст. 48, 49, 52 КПК України, а правова допомога у справах наведеної категорії повинна надаватися захисниками, які мають достатній досвід та знання особливостей правового регулювання військових правовідносин.

Висновки. Належне гарантування прав військовослужбовців, зокрема у сфері кримінальної юстиції в частині забезпечення права на захист, в Україні сьогодні повинно обумовлюватися дотриманням національних правових норм, а також їх відповідністю вимогам правових документів Ради Європи, Європейського Союзу та Північноатлантичного альянсу (окремих країн-членів).

Незважаючи на те, що у країнах-членах НАТО відсутнє єдине бачення щодо необхідності запровадження окремої системи військової юстиції, наявність узгоджених стандартів правового захисту військовослужбовців нашої країни та військовослужбовців зазначених країн є одним з невід'ємних елементів набуття Україною членства у Північноатлантичному альянсі, у зв'язку з чим вже сьогодні існує нагальна потреба у вивченні та запровадженні вказаних вище стандартів у національне законодавство, зокрема, закріпленні у правовій системі положень щодо спеціалізації адвокатів, які надають правничу допомогу у кримінальних провадженнях наведеної категорії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 14.02.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 14.02.2024).
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 14.02.2024).

4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf> (дата звернення 14.02.2024).
5. План дій щодо членства в НАТО (ПДЧ) від 24 квітня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_009#Text (дата звернення 14.02.2024).
6. Угода, укладена Сторонами Північноатлантичного Договору стосовно статусу їх Збройних сил (Лондонська угода про статус Збройних сил, Лондон, 19 червня 1951 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_041#Text (дата звернення 14.02.2024).
7. Вашакмадзе М. Особливості військової юстиції: практичне керівництво. Женева: DCAF, 2018. 44 с. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Military-Justice_Practice-Note_UKR_Final.pdf.
8. Беланюк М.В. Система військової юстиції США: досвід для України. *Інформація і право*. № 3 (42), 2022. С. 110–118.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.02.2024).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 14.02.2024).
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.02.2024).

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.21>

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РЕЗОНАНСНИХ СТАТЕВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Пчеліна О.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0224-1767>,
e-mail: pchelinaov@icloud.com

Пчелін В.Б.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківського національного університету внутрішніх справ,*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9540-9084>,
e-mail: pchelin@me.com

Пчеліна О.В., Пчелін В.Б. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень.

У статті наголошено, що обставини, що підлягають з'ясуванню, є обов'язковим структурним елементом методики розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень, бо їх встановлення, своєю чергою, є передумовою досягнення мети кримінального процесуального пізнання та вирішення завдань кримінального провадження. Наведено перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування таких різновидів резонансних сексуальних кримінальних правопорушень, як: зґвалтування та сексуальне насильство, вчинене групою осіб та/чи батьками, особами, які їх замінюють, та/чи щодо неповнолітніх, малолітніх; домагання дитини для сексуальних цілей; проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи. З'ясовано, що в криміналістичній науці сформувалися різні підходи до систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування. Вони в основному визначаються специфікою механізму вчинення конкретного різновиду кримінального правопорушення, що безперечно впливає на формування слідової й іншої доказової інформації. Здійснено аналіз наукові підходи до визначення кола обставин, що підлягають з'ясуванню (встановленню) під час розслідування статевих кримінальних правопорушень. Запропоновано систематизувати обставини, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень з урахуванням змішаного (кримінального процесуального та криміналістичного) критерію. Виокремлено й охарактеризовано наступні групи обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень: обставини, що характеризують подію кримінального правопорушення; обставини, що характеризують особу правопорушника; обставини, що характеризують особу потерпілого; інші обставини.

Ключові слова: обставини, що підлягають з'ясуванню, досудове розслідуванням, кримінальне провадження, статеві кримінальні правопорушення, резонансні кримінальні правопорушення, зґвалтування, сексуальне насильство, домагання дитини для сексуальних цілей, проведення видовищного заходу сексуального характеру.

Pchelina O.V., Pchelin V.B. Circumstances to be ascertained during the investigation of high profile sexual criminal offenses.

In the article has been emphasized that the circumstances to be ascertained are a mandatory structural element of the methodology of investigating high-profile sexual criminal offenses, because their

establishment, in turn, is a prerequisite for achieving the goal of criminal procedural knowledge and solving the tasks of criminal proceedings. It has been given the list of circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation of such types of high-profile sexual criminal offenses as: rape and sexual violence committed by a group of persons and/or parents, persons who replace them, and/or against minors; molestation of a child for sexual purposes; conducting a spectacular event of a sexual nature with the participation of a minor. It has been found that different approaches to the systematization of the circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation have been formed in forensic science. They are mainly determined by the specifics of the mechanism of committing a specific type of criminal offense, which undoubtedly affects the formation of investigative and other evidentiary information. An analysis of scientific approaches to determining the range of circumstances to be ascertained (established) during the investigation of sexual criminal offenses has been carried out. It has been proposed to systematize the circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation of high-profile sexual criminal offenses taking into account the mixed (criminal procedural and forensic) criterion. The following groups of circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation of high-profile sexual criminal offenses have been singled out and characterized: circumstances characterizing the event of a criminal offence; circumstances characterizing the person of the offender; circumstances characterizing the person of the victim; other circumstances.

Key words: circumstances to be ascertained, pretrial investigation, criminal proceedings, sexual criminal offenses, high-profile criminal offenses, rape, sexual violence, molestation of a child for sexual purposes, conducting a spectacular event of a sexual nature.

Постановка проблеми. Кримінальна протиправна діяльність не припиняється за жодних умов, а навпаки – трансформується та збільшує свою питому вагу за негативних для соціально-економічного та політичного життя держави чинників. Тому правоохоронні органи, в тому числі органи досудового розслідування, постійно повинні моніторити кількісний і якісний склад кримінальної протиправності, вивчати нові способи вчинення та приховування кримінальних правопорушень, особливо резонансних, і пристосовувати, нерідко видозмінюючи, свої прийоми, методи та засоби виявлення, розкриття та досудового розслідування таких протиправних діянь.

У зв'язку з чим не втрачає своєї актуальності питання про формування та вдосконалення методик розслідування окремих різновидів резонансних кримінальних правопорушень, зокрема в частині визначення та/чи уточнення змісту обставин, що підлягають з'ясуванню під час здійснення їх досудового розслідування. Зокрема, мова йде про кримінальні правопорушення, які: викликають підвищений інтерес у суспільства; вчиняються групами осіб, у тому числі з ознаками організованості; скоюються по відношенню до вразливих верств населення (дітей, людей з вадами здоров'я, людей похилого віку і т. п.). Приміром, останнім часом як з боку громадськості, так і правоохоронних і судових органів виникає занепокоєння з приводу зростання випадків учинення дій сексуального характеру по відношенню до дітей та/чи за участю неповнолітніх, у тому числі групових. Як демонструє статистика Офісу Генерального прокурора, у 2020 році групою осіб було вчинено 12 кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, 21 – неповнолітніми або за їх участю; в 2021 році відповідно 38 і 20; в 2022 році – 11 і 15; у січні–листопаді 2023 року – 19 і 23 [1]. Наведені дані підкреслюють нагальність детального дослідження проблематики методики розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень взагалі й окремих її структурних елементів зокрема.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Особливості виявлення та досудового розслідування статевих кримінальних правопорушень викликають постійний інтерес у науковців, на що вказує різноманітний науковий доробок таких учених, як: Є.Ю. Буджиганчук, Л.В. Дмитрієвої, І.Л. Калімбет, В.О. Маляррової, К.Ю. Назаренко, Г.Ю. Нікітіної-Дудікової, В. Нуджейдат, Д.Г. Паляничко, В.В. Тіщенко й інших. Однак, незважаючи на велику кількість цінних з точки зору теорії та практики розробок у царині здійснення досудового розслідування статевих кримінальних протиправних діянь, досить багато питань залишається малодослідженими. Зокрема, обставини, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування статевих злочинів і кримінальних проступків, висвітлюються дотично в рамках дослідження більш широкої проблематики – формування та вдосконалення окремих криміналістичних методик.

Метою статті є систематизація обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Обставини, що підлягають з'ясуванню, є обов'язковим структурним елементом методики розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень, бо їх встановлення, своєю чергою, є передумовою досягнення мети кримінального процесуального пізнання та вирішення завдань кримінального провадження. Крім того, знання обставин, що підлягають з'ясуванню, «дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально-правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку» [2, с. 142].

При цьому обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень визначаються шляхом конкретизації предмета доказування з урахуванням кримінально-правової та криміналістичної характеристики цих правопорушень [3, с. 271]. У зв'язку з тим, що предметом представленого дослідження є статеві кримінальні правопорушення, які відзначаються резонансністю, перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час здійснення їх досудового розслідування, наводиться окремо для таких правопорушень як зґвалтування та сексуальне насильство, вчинене групою осіб та/чи батьками, особами, які їх замінюють, та/чи щодо неповнолітніх, малолітніх; домагання дитини для сексуальних цілей; проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи.

У криміналістичній науці сформувалися різні підходи до систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування. Вони в основному визначаються специфікою механізму вчинення конкретного різновиду кримінального правопорушення, що безперечно впливає на формування слідової й іншої доказової інформації. На наш погляд, найбільш доречно здійснювати групування таких обставин з урахуванням змішаного (кримінального процесуального та криміналістичного) критерію. Тому під час здійснення досудового розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень підлягають з'ясуванню наступні групи обставин.

1. Обставини, що характеризують подію кримінального правопорушення, представлені відомостями про час, місце, тривалість, періодичність вчинення протиправного діяння; способи підготовки, безпосереднього вчинення та приховування, в тому числі протидії розслідуванню; наслідки протиправного діяння; засоби та знаряддя, що використовувалися для досягнення кримінального протиправного задуму; обстановку й інші умови вчинення правопорушення.

У кримінальних провадженнях про *зґвалтування та сексуальне насильство* під час досудового розслідування варто з'ясовувати, коли, де й які дії сексуального характеру вчинялися; чи були дії сексуального характеру пов'язані з проникненням в тіло потерпілої особи; чи використовувалося насильство по відношенню до жертви та в чому воно виражалось; чи вчинялися дії сексуального характеру за наявності чи відсутності добровільної згоди потерпілої особи; які знаряддя використовувалися для вчинення дій сексуального характеру; чи вчинялися такі дії по відношенню до жертви неодноразово; чи вказана кримінальна протиправна діяльність була багатоепізодною; чи протиправні діяння мають груповий характер; до яких наслідків призвели дії злочинця; тощо.

Під час досудового розслідування *домагання дитини для сексуальних цілей* поряд із часом і місцем учинення кримінального правопорушення потрібно з'ясовувати способи налагодження довірливих стосунків з дитиною, зокрема, чи використовувалися інформаційно-телекомунікаційні системи або технології. Крім того, потрібно встановити, що з боку особи злочинця вживалися дії, спрямовані на те, щоб зустріч із дитиною відбулася. Прикладом таких дій може бути придбання квитків на транспорт, пересилання грошей дитині задля того, щоб вона прибула у домовлене місце, резервування кімнати в готелі (якщо мова йде про фізичну зустріч), створення персональної віртуальної кімнати на базі платформ Skype, ZOOM тощо зі спрямуванням відповідного посилення на електронну пошту/месенджери дитини, аудіо-, відео- дзвінки у соціальних мережах, направлення аудіо-, фото-, відеоповідомлень (у випадку проведення зустрічі із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій), тощо [4, с. 78]. Також слід з'ясувати наслідки такого домагання – по відношенню до дитини були вчинені дії сексуального характеру або розпусні дії або її втягнуто у виготовлення дитячої порнографії.

Під час досудового розслідування *проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи* особлива увага приділяється способам підготовки, учинення та приховування, а саме: проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи; відвідування та перегляд такого заходу; використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій; втягнення неповнолітнього до участі у видовищному заході сексуального характеру; примушування до участі в названому заході, використовуючи шантаж,

обман, насильство чи погрозу його застосування, уразливий стан потерпілої особи. При цьому важливо встановити, що захід є видовищним (публічним) і сексуального характеру.

2. Обставини, що характеризують особу правопорушника, представлені як загальними (соціально-демографічними) даними, так і відомостями, що вказують на її причетність і роль у вчиненні кримінального правопорушення, винуватість і морально-психологічні риси. Особливу увагу слід приділити наявності ознак, які вказують на те, що особа є суб'єктом кримінального правопорушення (загальним чи спеціальним). Крім того, варто встановити, чи вчинялося кримінальне правопорушення в співучасті, вид і форму співучасті, ознаки організованості кримінальної протиправної діяльності, наявність розподілу функцій між учасниками угруповання та тривалість їх протиправної діяльності. Також важливо встановити соціальний статус особи правопорушника, наявність і характер її взаємовідносин із потерпілою особою, наявність кримінального досвіду та корупційних зв'язків, відомостей, що характеризують правопорушника за місцем проживання, роботи та/чи навчання, дані про стан здоров'я особи на момент учинення кримінального правопорушення та під час досудового розслідування, тощо.

У кримінальних провадженнях про *зґвалтування, сексуальне насильство та домагання дитини для сексуальних цілей*, крім установлення вищезгаданих обставин, особливу увагу потрібно приділяти наявності умислу на вчинення дій сексуального характеру. При цьому залежно від конкретного складу кримінального правопорушення таке бажання може бути спрямоване на задоволення сексуальної пристрасті шляхом учинення дій сексуального характеру, пов'язаних та/чи не пов'язаних із проникнення в тіло жертви. У питанні вини, мотиву й мети підозрюваного на вчинення кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості взагалі та щодо дітей зокрема необхідно з'ясувати такі обставини: яке було психічне ставлення особи до вчиненого нею кримінального правопорушення; коли і у зв'язку із чим у неї виник намір на вчинення кримінального правопорушення; чи був відомий правопорушнику вік потерпілої дитини; які мотиви вчинення кримінального правопорушення; якщо настали особливо тяжкі наслідки, то яка була форма провини підозрюваного (обвинуваченого) щодо їх настання; ступінь здійснення задуманого (замах, повне досягнення запланованого результату, одержання побічного результату) [5, с. 291].

У випадку розслідування домагання дитини для сексуальних цілей слід встановлювати мету такого кримінально караного діяння, яка має подвійний характер: складається з найближчої та кінцевої. Якщо перша – це домогтися зустрічі з дитиною, то друга – вчинення щодо неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій за ч. 1 ст. 156-1 КК чи втягнення неповнолітньої особи у виготовлення дитячої порнографії за ч. 2 ст. 156-1 КК. Тому слід з'ясувати, в чому саме полягала мета особи правопорушника: «домогтися зустрічі незалежно від того, чи буде ця зустріч відбуватись у фізичному світі, чи за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій; задоволення власної сексуальної пристрасті та/або досягнення сексуального збудження незалежно від проникнення в тіло дитини (прикладом такої мети може бути, зокрема, бажання зґвалтувати, здійснити сексуальне насильство щодо потерпілої особи тощо); вчинення розпусних дій у формі фізичного та/чи інтелектуального розбещення; схиляння неповнолітнього до виготовлення дитячої порнографії (зображення у будь-який спосіб дитини (чи особи, яка виглядає як дитина) у реальному чи змодельованому відверто сексуальному образі; зображення у будь-який спосіб дитини (чи особи, яка виглядає як дитина) задіяної у реальній чи змодельованій відверто сексуальній поведінці; будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях)» [4, с. 79]. Щодо кінцевої мети, то варто підкреслити, що саме ця мета є основною криміноутворюючою ознакою домагання дитини для сексуальних цілей і її відсутність свідчить, що пропозиція зустрічі і вчинення відповідних дій, спрямованих на те, щоб така зустріч відбулася, відповідно до КК за змістом не набувають суспільно небезпечного характеру [4, с. 79].

Окремо варто зазначити, що під час розслідування зґвалтування, сексуального насильства та домагання дитини для сексуальних цілей, учинених по відношенню до малолітнього/неповнолітнього, обов'язково потрібно з'ясовувати, чи усвідомлювала особа правопорушника вік потерпілої особи. Крім того, здійснюючи досудове розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень, важливо з'ясувати інформацію про наявність в особи злочинця порушення статевого потягу та якого саме.

Під час досудового розслідування *проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи* з'ясуванню підлягають наступні обставини про особу правопоруш-

ника: соціально-демографічні відомості; наявність кримінального досвіду, зокрема у вчиненні аналогічних чи суміжних кримінальних правопорушень; наявність співучасників і роль кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення; усвідомлення віку потерпілої особи; психологічне ставлення до проведення, відвідування та/чи втягнення особи до участі у видовищному заході сексуального характеру, тобто «публічному показі у будь-якій формі продукції сексуального характеру або сценічних діях, метою яких є втілення сексуальних дій» [6]; мотивація; стан фізичного та психічного здоров'я.

3. Обставини, що характеризують особу потерпілого, представлені відомостями про біографічні дані особи, її соціальний статус, професійну діяльність, стан здоров'я та рівень розвитку, наявність конфліктів з певними особами й їх суть, політичну та/чи громадянську позицію, матеріальне становище, тощо. При цьому перелік і зміст указаних відомостей деталізується залежно від конкретного виду вчиненого кримінального правопорушення.

Під час досудового розслідування *резонансних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності щодо дітей* підлягають з'ясуванню наступні відомості про особу потерпілого: стать; вік; місце мешкання; характеристика й поведінка; чи досягла потерпіла статевої зрілості; чи жила вона статевим життям; якою була поведінка потерпілої особи до вчинення кримінального правопорушення; чи могла вона розуміти характер і значення вчинених з нею дій; якщо ні, то через які причини (фізична хвороба, психічний розлад, алкогольне чи інше сп'яніння); за яких обставин потерпіла особа виявилася на місці вчинення кримінального правопорушення і з ким; чи відомий потерпілій особі правопорушник, звідки; якщо так, то в яких відносинах вони перебували до вчинення кримінального правопорушення; чи не вступали вони раніше в статеві контакти; чи могла потерпіла особа чинити опір та чи чинила; якщо ні – то з якої причини [5, с. 302-303].

4. Інші обставини. Мова йде про обставини, «які: впливають на прийняття процесуальних рішень і вибір засобів доказування; пом'якшують та/чи обтяжують покарання; виключають кримінальну відповідальність; визначають вид і розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди; т. п.» [7, с. 381]. Особлива увага повинна приділятися встановленню моральної шкоди внаслідок учинення резонансних статевих кримінальних правопорушень. Зокрема, під час досудового розслідування слід установити, які фізичні чи моральні страждання завданні потерпілій особі, до яких наслідків указані страждання призвели. Крім того, пережиті потерпілим страждання можуть призвести до психічних розладів як реакцію на тяжкий стрес та розлади адаптації.

Висновки. Отже, систематизація обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування резонансних статевих кримінальних правопорушень, по-перше, здійснюється з урахуванням особливостей механізму вчинення виокремленої категорії протиправних діянь і нормативно закріпленого предмету доказування, по-друге, дозволяє слідчому (дознавачу, детективу) впорядкувати свою діяльність зі збирання доказової інформації та здійснення кримінального процесуального доказування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статистика. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika>.
2. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Одеська національна юридична академія; Фенікс, 2007. 260 с.
3. Чердинцев Ю.Г. До питання сучасної структури окремої криміналістичної методики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 269–273. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/09/49.pdf>. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018>. 2022.03.48.
4. Куковинець Д.О. Захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства в Інтернеті в умовах пандемії COVID-19: до питання домагання дитини для сексуальних цілей. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. Вип. 42. С. 74–83. DOI: 10.31359/2079-6242-2021-42-74.
5. Нікітіна-Дудікова Г.Ю. Теоретичні та практичні основи криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності дітей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2022. 713 с.
6. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

7. Пчеліна О., Невядовський В. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 3. С. 376–381. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.68>.

УДК: 343.982.52

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.22>

ТЕХНОЛОГІЯ ШВИДКІСНОГО ВСТАНОВЛЕННЯ ДНК-ПРОФІЛЮ – RAPID DNA

Свобода Є.Ю.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз
ННІ № 2
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8639-8333>*

Михальчук Т.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз
ННІ № 2 Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3063-902X>*

Шульга О.О.,
*кандидат юридичних наук,
заступник начальника 2-го відділу (криміналістичної аналітики)
управління криміналістичного забезпечення
Головного слідчого управління Національної поліції України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8404-3061>*

Свобода Є.Ю., Михальчук Т.В., Шульга О.О. Технологія швидкісного встановлення ДНК-профілю – Rapid DNA.

Розслідування кримінальних правопорушень вимагає використання сучасних, новітніх технічних практичних засобів.

Система швидкої ідентифікації ДНК ANDE – це нова технологія, яка генерує ДНК-ідентифікатор із судово-медичних зразків менш ніж за дві години.

В умовах сьогодення, вельми актуальним є його застосування у криміналістиці, практичній діяльності правоохоронних органів на постійній основі. Технологія ANDE спеціально розроблена та доведена як міцна, мобільна та придатна для використання в суворих умовах.

На Національну поліцію України покладено величезну роботу щодо ідентифікації жертв злочинів, пов'язаних із триваючою війною з РФ. За останній рік було доведено, що значний відсоток цих жертв можна ідентифікувати не лише за допомогою судово-медичної експертизи ДНК. Величезний обсяг роботи із судово-медичної обробки ДНК, необхідний для вирішення цієї ситуації, значно перевищує можливості традиційної інфраструктури ДНК-лабораторії. Крім того, логістичні накладні витрати, пов'язані з управлінням ефективним зберіганням, переміщенням, відстеженням і походженням великої кількості тіл або навіть зразків ДНК на широких географічних територіях, спричиняють значні витрати критичних ресурсів і великі затримки. Технологія ANDE прискорює обробку ДНК з місяців або навіть років до менш ніж двох годин. Для ідентифікації загиблих спеціалісти-криміналісти використовують пересувні ДНК-лабораторії. На сьогодні у Національній поліції працюють 32 пересувні лабораторії. Захищені мобільні системи Rapid DNA, що можуть використовуватися в польових умовах, забезпечують найточніші та найефективніші результати ідентифікації ДНК.

Таким чином, головна мета цього дослідження – надати практичні рекомендації криміналістичного забезпечення використання технології швидкісного встановлення ДНК-профілю на прикладі Rapid DNA під час досудового розслідування.

Викладені положення та практичні рекомендації у статті є актуальними в контексті використання сучасних технологій практичними працівниками.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, розслідування, криміналістичне забезпечення, спеціаліст-криміналіст, технологія, ДНК-профіль, зразки ДНК.

Svoboda E., Mikhalchuk T., Shulga O. Quick installation technology DNA profile – Rapid DNA.

The investigation of criminal offenses requires modern, up-to-date, practical means. The ANDE Rapid DNA Identification System is a new technology that generates a DNA ID from forensic samples in less than two hours. In today's conditions, its use in forensics, practical activities of law enforcement agencies on a permanent basis is very relevant. ANDE technology is specially designed and proven to be robust, mobile and suitable for use in harsh environments.

The National Police of Ukraine is tasked with the enormous task of identifying victims of horrific crimes related to the ongoing war with Russia. Over the past year, it has been proven that a significant percentage of these victims cannot be identified through forensic DNA alone, given their critical condition. The enormous amount of forensic DNA processing work required to address this situation far exceeds the capabilities of traditional DNA laboratory infrastructure. In addition, the logistical overhead associated with managing the efficient storage, movement, tracking, and provenance of large numbers of bodies or even DNA samples across wide geographic areas causes significant wastage of critical resources and long delays. ANDE technology accelerates DNA processing from months or even years to less than two hours. Forensic specialists use mobile DNA laboratories to identify the dead. Today, the National Police operates 32 mobile laboratories. Rapid DNA's secure, field-ready mobile systems provide the most accurate and efficient DNA identification results.

Thus, the main goal of this study is to provide practical recommendations for forensic support for the use of rapid DNA profiling technology, using Rapid DNA as an example, in pre-trial investigation.

The stated provisions and practical recommendations in the article are relevant in the context of the use of modern technologies by practical workers.

Key words: criminal offense, investigation, forensic support, forensic specialist, technology, DNA profile, DNA samples.

Постановка проблеми. Військове вторгнення РФ супроводжують численні воєнні злочини. Злочини продовжують зростати за кількістю та жорстокістю, що вимагає оперативного документування епізодів із постраждалими людьми та пошкодженою цивільною інфраструктурою. Все більше свідків та жертв оповідають про трагічні обставини, і коли звільняються нові українські території, треба фіксувати докази, оскільки вони мають властивості до зникнення.

Для ідентифікації загиблих українців спеціалісти-криміналісти використовують пересувні ДНК-лабораторії. На сьогодні у Національній поліції працюють 32 пересувні лабораторії: Головне слідче управління – 2 (отримали від виробника приладів «ANDE Corporation» (США); ГУНП в м. Києві – 2; ГУНП в Київській області – 2; ГУНП в Харківській області – 2; по 1 в ГУНП в Львівській, Вінницькій, Кіровоградській, Чернігівській, Сумській, Донецькій, Дніпропетровській, Луганській, Запорізькій, Херсонській, Миколаївській, Одеській, Волинській, Житомирській, Закарпатській, Івано-Франківській, м. Києві, Полтавській, Тернопільській, Хмельницькій, Черкаській, Рівненській, Чернівецькій областях.

Технічний прилад Rapid DNA «ANDE» («швидка ДНК») призначено для створення ДНК-ідентифікатора з метою швидкої ідентифікації людини. Прилад є повністю автоматизованим для отримання профілю ДНК зі зразка біологічного матеріалу.

Процес «мазок на вході – профіль на виході» містить такі етапи: автоматизоване вилучення, ампліфікація, поділ, виявлення й визначення алелів без втручання людини.

Технічний прилад призначено для ідентифікації особи протягом двох годин [1].

За вказаними напрямками роботи технічний прилад Rapid DNA «ANDE» можна використати в роботі правоохоронних органів, насамперед слідчих підрозділів Національної поліції, для отримання довідкової інформації для ідентифікації:

- загиблих військовослужбовців та учасників бойових дій під час збройних конфліктів і військових дій, які перебувають в активній фазі;
- потерпілих (жертв злочинів) – під час розслідування воєнних злочинів, зокрема виявлених внаслідок масованих ракетних або артилерійських обстрілів у місцях масових захоронень або одиночних поховань тощо;
- осіб, підозрюваних у вчиненні воєнних злочинів, – під час розслідування кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи (умисних убивств, катувань) і статевої свободи та статевої недоторканості особи (зґвалтувань, сексуального насильства);

• жертв стихійних лих і техногенних катастроф (внаслідок руйнування дамб, гідротехнічних споруд) та ін. [10, с. 402].

Ураховуючи технічні можливості Rapid DNA «ANDE», цей технічний пристрій можна використовувати як у лабораторних, так і в польових умовах.

З травня 2022 року Національна поліція України використовує захищене мобільне обладнання Rapid DNA ANDE для ідентифікації загиблих та розслідування військових злочинів та інших злочинів на передовій. Результати були виключно позитивними, і про них неодноразово публічно повідомляла Національна поліція на своєму веб-сайті, в інтерв'ю національному телебаченню України та в інших урядових повідомленнях [2–4].

Стан опрацювання проблематики. У цілому питанням ДНК-ідентифікації приділили увагу багато українських науковців, але як правило, автори акцентують свою увагу на: дослідження ДНК як галузі криміналістичної техніки (Степанюк Р., Перлін С.); призначення та проведення судової молекулярно-генетичної експертизи на стадії досудового розслідування (Степанюк Р., Юнова В., Щербаковський М.Г., Котляренко Л.) тощо.

Лише окремі вчені, такі як Степанюк Р., Чаплинський К., Свобода Є., Михальчук Т., в своїх дослідженнях піднімають питання можливостей швидкісного встановлення ДНК-профілю за допомогою Rapid DNA.

Але актуальність зазначеної проблематики набуває нових аспектів у зв'язку з тим, що на Національну поліцію України покладено величезну роботу щодо ідентифікації жертв жаклих злочинів, пов'язаних із триваючою війною з рф. І, на наше переконання, зазначена проблематика в сучасних умовах потребує наукового аналізу.

Метою статті є надати практичні рекомендації криміналістичного забезпечення щодо використання технології швидкісного встановлення ДНК-профілю на прикладі Rapid DNA під час досудового розслідування. Викладені положення та практичні рекомендації у статті є актуальними в контексті використання сучасних технологій практичними працівниками.

Виклад основного матеріалу. Система ANDE є світовим лідером Rapid DNA. Технологія ANDE широко застосовується у США та в інших країнах світу.

ANDE була зареєстрована в 2004 році у Бостоні (США). Продукти ANDE базуються на низці важливих мікрофлюїдних і молекулярних біологічних технологіях, розроблених для підготовки зразків і очищення ДНК, швидкого термічного циклу, оптичного виявлення послідовностей ДНК, а також розділення та виявлення нуклеїнових кислот тощо. Продукти ANDE були розроблені для використання нетехнічними операторами за межами лабораторії.

У 2009 році ANDE отримала контракт на конкурсну програму досліджень і розробок, яку спонсорує консорціум федеральних агентств, включаючи Міністерство оборони США, Федеральне бюро розслідувань США і Міністерство національної безпеки США. Результатом програми стала розробка автоматизованої можливості швидкої ідентифікації ДНК людини, яка мінімізує аналітичну складність і маніпуляції користувача для оперативних біометричних і криміналістичних застосувань. Програма ANDE досягла поставлених цілей – розробити повністю автоматизовані та інтегровані польові системи, які швидко генеруватимуть ідентифікатори ДНК людини без маніпуляцій з користувачем після введення зразка в систему.

ANDE пройшов широкі лабораторні та польові випробування DHS у партнерстві з NIST, DOD у партнерстві з DFSC та лабораторією ФБР США. Результатом цієї програми стала перша й єдина оперативна, повністю автоматизована та інтегрована система швидкого аналізу ДНК. Система ANDE наразі використовується для підтримки громадської безпеки в усьому світі.

Чим швидше результати ДНК будуть доступні, тим більше вони зможуть вплинути на важливі військові, судово-медичні рішення, рішення внутрішньої безпеки та розвідки. А щоб максимізувати вплив ДНК-ідентифікації для правоохоронних органів, захисту країни, ідентифікації жертв катастроф і військових застосувань, системи швидкої ДНК повинні працювати в польових умовах. Rapid DNA – це генерація ідентифікатора ДНК для швидкої ідентифікації особи (менш ніж за 2 години).

ФБР США визначає Rapid DNA як «повністю автоматизований (без рук) процес розробки профілю CODIS Core Loci STR з еталонного зразка букального мазка. Процес «введення мазка – виведення профілю» складається з автоматизованих процесів без втручання людини».

Розглянемо історію розвитку технології ANDE:

2009 – Міністерство юстиції, Міністерство оборони, Служба національної безпеки, ФБР та Національний інститут стандартів та технологій США визнала необхідність у швидкій ідентифікації за ДНК у польових умовах.

2016 – метод Rapid DNA схвалений для використання в лабораторії. Це була технологія PowerPlex 16 для аналізу по 16 локусах.

2017 – технологія Rapid DNA визнана конгресом США. Відтепер забір зразків ДНК, дані про які завантажуються у систему CODIS, можна проводити не лише в лабораторії, а й на місці злочину, у дільниці або в'язницях. Зміна назви компанії з NetBio на ANDE.

2018 – збільшення кількості базових локусів у системі CODIS призвело до розробки розширеного набору FlexPlex STR на 27 локусів.

2019 – тестування технології Rapid DNA у місцях тимчасового утримання.

2021 – впровадження технології Rapid DNA у місцях тимчасового утримання [1].

Система швидкої ідентифікації ДНК ANDE – це нова технологія, яка генерує ДНК-ідентифікатор із судово-медичних зразків менш ніж за дві години. Хоча етапи обробки та інтерпретація даних у системі Rapid DNA по суті ідентичні тим, що використовуються традиційно, зразки обробляються, а отримані дані інтерпретуються автоматично. До цього часу тривалий час, необхідний для тестування SAEK, призводив до того, що лабораторія не збирала зразки для тестування. Завдяки цьому новому підходу лабораторія може швидко отримувати результати, допомагаючи розслідуванню у режимі реального часу, ідентифікуючи підозрюваних і виправдовуючи невинних.

Ураховуючи технічні можливості, звернемо увагу на підстави ефективного та результативного використання технології Rapid DNA:

1. *Простий та зручний у керуванні Прилад ANDE 6C.* Навчитися користуватися ANDE просто, і оператори можуть почати користуватися системою практично відразу.

2. *Мобільність і можливість застосування у польових умовах. Спеціальний захист для транспортування на місце події.* Прилад Rapid DNA міцний і сертифікований відповідно до стандартів US MIL STD 810G щодо ударів і вібрації, щоб забезпечити надійну роботу під час частого переміщення та використання в суворих польових умовах. Rapid DNA простий у експлуатації та придатний для використання в польових умовах. Для роботи інструменту Rapid DNA не потрібно виймати з корпусу.

3. *Не потребує калібрування оптики після транспортування.* Rapid DNA повністю самокалібрується і не потребує будь-якого звичайного ручного калібрування або запуску контрольних картриджів.

4. *Враховуючи обмеження простору, потужності та часу, прилад Rapid DNA здатний обробляти щонайменше чотири зразки ДНК за інтервал циклу (100-120 хвилин).* Система швидкої ДНК ідентифікації здатна обробляти референсні зразки букальної ДНК, базові дослідницькі зразки, такі як кров, оральні зразки з контейнерів для напоїв і недопалки. Встановлення родинних зв'язків.

5. *Система швидкої ДНК ідентифікації здатна обробляти вдосконалені зразки, такі як зразки ДНК дотику, кістки та пошкоджені кістки, зразки сексуального насильства, інші людські тканини, фрагменти бомби тощо.*

6. *Може жити від розетки, генератора або автомобіля.* Прилад Rapid DNA Instrument і всі пов'язані з ним компоненти системи можуть працювати в стандартному режимі, використовуючи стандартне джерело живлення України, портативні генератори або синусоїдні автомобільні інвертори без необхідності зовнішнього перетворення живлення.

7. *Для підтримки мобільності, низьких витрат на матеріально-технічне забезпечення та простоти використання прилад Rapid DNA повністю використовує автономні картриджі/чипи, які містять усі необхідні реагенти для кожного циклу аналізу STR.* Реагенти не можна розміщувати окремо в приладі, в окремих картриджах або використовувати для більш ніж одного циклу роботи приладу.

8. *Простота ланцюга постачання та ефективність підтримки мають вирішальне значення.* Робота приладу Rapid DNA не вимагає більше двох типів картриджів/чипів для будь-якого типу аналізу ДНК для отримання STR людини або калібрування системи.

Технічні характеристики приладу Rapid DNA:

- робоча температура: 10–40°C;
- робоча вологість: 20–80%, без конденсації;
- вага приладу без кейсу – 54 кг;
- вага приладу у кейсі – 109,8 кг.

Головним питанням на сьогодні постає процесуальне закріплення отриманих результатів. Розглянемо правові підстави застосування технології Rapid DNA.

1. Спеціалісти-криміналісти на підставі ст. 71 КПК України залучаються як спеціалісти для отримання зразків.

Також статтею 4 Закону України про «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» встановлено, що до відбору біологічного матеріалу як спеціалісти залучаються спеціалісти-криміналісти Національної поліції України.

2. За результатами встановлення геномної інформації слідчі складають наступні документи: протокол отримання зразків; протокол огляду речей, згідно якого зразки поміщаються до приладу «ANDE 6C» та встановлюється ДНК-профіль людини; протокол огляду документів, згідно якого проводиться огляд бази даних ДНК-профіль у програмному забезпеченні FAIRS з метою ідентифікації особи за генетичними ознаками.

Вказані протоколи відповідно до ст. 84 КПК України «Докази» та ст. 99 КПК України «Документи» КПК України є доказами у кримінальному провадженні.

3. Відповідно до ст. 23 «Основні повноваження поліції» та ст. 26 «Формування інформаційних ресурсів поліцією» Закону України «Про Національну поліцію України» від 02.07.2015 року – поліція здійснює збирання біометричних даних осіб, у тому числі шляхом дактилоскопіювання, у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України та забезпечує збирання, накопичення, зберігання, використання та знищення відомостей про генетичні ознаки людини (геномну інформацію людини).

4. Статтею 5 Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» від 09.07.2022 року обов'язковій державній реєстрації підлягає геномна інформація, установлена з біологічного матеріалу, отриманого під час проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до КПК України, та неідентифікована геномна інформація.

5. З липня 2020 року уведена в дію інформаційна підсистеми «СЛІД» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

Відповідно до Наказу МВС України від 16.03.2020 № 257 «Про затвердження Інструкції з формування та ведення інформаційної підсистеми «СЛІД» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» інформація про об'єкти біологічного походження, вилучені під час проведення слідчих дій, вносяться спеціалістами-криміналістами до інформаційної підсистеми «СЛІД».

На виконання постанови Кабінету Міністрів України від 29.09.2023 року № 978 «Про деякі питання реалізації Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» внесено зміни в програмне забезпечення інформаційної підсистеми «СЛІД» з метою автоматичного формування реєстраційної картки відбору геномної інформації.

Таким чином, зазначене нормативно-правове регулювання спростить процесуальну процедуру визнання отриманих результатів (ДНК-досліджень) за допомогою технології Rapid DNA та допоможе зменшити навантаження на судових експертів під час проведення молекулярно-генетичної експертизи.

Технологія ANDE прискорює обробку ДНК з місяців або навіть років до менш ніж двох годин. Дана система включає прилад, витратні матеріали та автоматизовану інтерпретацію даних за допомогою вбудованого програмного забезпечення. Зразки, які можна обробляти на ANDE: щічні мазки (збір букального епітелію з ротової порожнини), плями крові, залишки від сексуального злочину, чашки, банки та пляшки (оральні сліди), недопалки, жувальна гумка та трубочки для напоїв, кермо, зброя, мобільні телефони та ручні предмети – предмети, до яких доторкалися, кістки, волосся, зуби, сперма, м'язи, тканини тощо [5].

Такі лабораторії використовувалися для ідентифікації тіл після ракетних обстрілів торгового центру у Кременчузі, у середмісті Вінниці, в Грозі, ідентифікації осіб – жертв збройної агресії РФ – масові захоронення в м. Ізюмі, під час падіння гелікоптера під Києвом, в Умані, встановлення невідомих загиблих військовослужбовців з «Азовсталі» тощо.

Розглянемо деякі позитивні моменти використання зазначеної технології.

Докази ДНК з часом можуть бути знищені за найкращих умов, а якщо вони пошкоджені вогнем, хімічними речовинами чи під впливом навколишнього середовища, руйнування відбувається зі значно прискореною швидкістю, яка часто не призупиняється під час типового зберігання зразків ДНК. Час між інцидентом і обробкою, а не лише збором доступної ДНК жертви є критичним для ефективної ідентифікації. Завдяки цьому захищені мобільні системи Rapid DNA, що вико-

ристовуються прямо в польових умовах, забезпечують найточніші та найефективніші результати ідентифікації ДНК.

Використання Rapid DNA на місці події усуває будь-які збої, які виникають через затримки зберігання та обробки, і в той же час забезпечує негайне підтвердження того, що ДНК є придатною для аналізу і була зібрана до того, як місце злочину або особа більше не доступні.

Економічні дослідження показали, що використання Rapid DNA у польових умовах у таких ситуаціях є принаймні в шість разів більш економічним, ніж інші методи, які наразі застосовуються, якщо врахувати повну вартість аналізу та загальні витрати.

Національна поліція України повністю інтегрувала ANDE Rapid DNA у свій протокол аналізу жертв і місця події як з оперативної, так і з технічної точки зору. Тисячі зразків ДНК були успішно проаналізовані, результати використані для ідентифікації жертв, що дало можливість передати загиблих їхнім сім'ям та внести інформацію у матеріали кримінальних проваджень для використання в прокуратурі

Спеціалістам-криміналістам за допомогою унікальної технології швидкісного встановлення ДНК вдається ідентифікувати сильно обгорілі фрагменти тіл загиблих людей. З цією метою відбираються ДНК-профілі у родичів загиблих та порівнюються зі зразками, вилученими на місцях вчинення злочинів. Завдяки кропіткій роботі спеціалістів-криміналістів у найкоротший термін опрацьовується велика кількість ДНК-матеріалу та встановлюються особи загиблих. Це надзвичайно важливо для людей, які втратили своїх рідних [2–4].

Також формується база ДНК: родичі загиблих або безвісти зниклих здають ДНК, відбираються профілі під час повернення тіл наших захисників. Ці відомості зберігають в експертних підрозділах системи МВС України.

Висновки. Можливість швидко ідентифікувати та повернути рештки жертв родинам є важливою задачею держави, водночас зменшуючи витрати та накладні витрати уряду України. Історично склалося так, що результати ДНК не були доступні для негайного використання і тому не вважалися цінними на початкових етапах війни чи конфлікту.

Швидка ДНК ідентифікація кардинально змінює цю парадигму і робить використання ДНК-ідентифікації цінним інструментом для ефективного управління розслідуваннями та обробки місця злочину.

Одним із важливих напрямків роботи спеціалістів-криміналістів є проведення швидкісної ДНК ідентифікації, відбору зразків у загиблих осіб із дотриманням правил відбору зразків букального епітелію та проведення аналізу за допомогою технології автоматичного швидкісного встановлення ДНК-профілю – Rapid DNA з використанням приладів ANDE Rapid DNA 6C.

Технологія ANDE спеціально розроблена та доведена як міцна, мобільна та придатна для використання в різних складних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. ANDE Launches Rapid DNA Booking Management Solution – First in Industry to Receive FBI Approval for Use in Booking Stations. URL: <https://www.ande.com/>.
2. Нацполіція продовжує працювати на місці зруйнованого ракетним ударом ТРЦ у Кременчуку. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/stoprussia/ naczpolicziya-prodovzhuje-praczuuvati-na-misczi-zrujnovanogo-raketnim-udarem-trcz-u-kremenchuku/>.
3. Криміналісти Нацполіції пройшли спеціальні навчання з документування воєнних злочинів на деокупованих територіях. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/ kryminalisty-natspolitsii-proishlyspetsialni-navchannia-z-dokumentuvannia-voiennykh-zlochyniv-nadeokupovanykh-terytoriiakh>.
4. За допомогою ДНК ідентифіковано близько трьох тисяч загиблих українців. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/za-dopomohoiudnk-identyfikovano-blyzko-trokh-tysiach-zahyblykh-ukraintsiv-maksymtsutskiridze>.
5. Нацполіція продовжує працювати на місці зруйнованого ракетним ударом ТРЦ у Кременчуку. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/stoprussia/ naczpolicziya-prodovzhujepraczuuvati-na-misczi-zrujnovanogo-raketnim-udarem-trcz-ukremenchuku/>.
6. Михальчук Т.В., Свобода Є.Ю. Система ANDE RAPID DNA – унікальна технологія швидкісного встановлення ДНК. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи: збірник матеріалів конференції*. Київ. НАВС. 25 листопада 2022. С. 82–85.

7. Свобода Є.Ю., Михальчук Т.В., Особливості документування воєнних злочинів спеціалістами-криміналістами. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*: збірник матеріалів конференції. Київ. НАВС. 28 квітня 2023. С. 260–262. URL: <https://clar.naiu.kiev.ua/items/92f0efdb-13d4-4d45-85c9-7b8c4fba154a>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Про затвердження Інструкції з формування та ведення інформаційної підсистеми «СЛІД» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України»: наказу МВС України від 16.03.2020 № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0319-20#Text> (Станом на 05.01.2024).
10. Чаплинський К.О. Особливості застосування технічного приладу Rapid DNA «ANDE» у правоохоронній практиці. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (Харків, 10.11.2023). Харків, 2023. С. 402–405. URL: <https://drive.google.com/file/d/1Kwin74kcc8IVhymxGLXWOEAccvxnpxzA6/view> (дата звернення: 07.01.2024).

УДК 343.148:343.35(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.23>

ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ БУДІВЕЛЬНО-ТЕХНІЧНОЇ ТА ОЦІНОЧНО-БУДІВЕЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТАТТЕЮ 191 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Семенюк О.А.,

*аспірант кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз,
Національна академія внутрішніх справ,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9606-5965>
e-mail: ksushasemenuik@gmail.com*

Семенюк О.А. Призначення і проведення будівельно-технічної та оціночно-будівельної експертизи у кримінальному провадженні, передбаченому статтею 191 Кримінального кодексу України.

У статті досліджено головні положення будівельно-технічних і оціночно-будівельних експертиз у кримінальному провадженні про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, що супроводжене аналізом статистичних даних Офісу Генерального прокурора, Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, а також результатами опитування слідчих Національної поліції. Визначено види спеціальних знань судових експертів, що відповідають набутим ними експертним спеціальностям та дозволяють залучати відповідних фахівців під час проведення будівельно-технічних і оціночно-будівельних експертиз у кримінальних провадженнях про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Окреслено завдання цих видів судових експертиз та типовий перелік вирішуваних ними питань, що дозволяє ефективно проводити розслідування кримінального правопорушення, передбаченого статтею 191 Кримінального кодексу України, з урахуванням наявних висновків експертів та можливістю використовувати їх у системі доказування. Розкрито особливості призначення будівельно-технічної і оціночно-будівельної експертизи у досліджуваних кримінальних провадженнях, які стосуються видів будівельно-технічної документації, що надається експерту, а також необхідності у конкретних випадках розслідування фактів службових розкрадань під час будівництва доріг призначати ці експертизи у комплексі з іншими. Досліджено процесуальні особливості підготовки і проведення оціночно-будівельної експертизи у кримінальному провадженні, розпочатому за статтею 191 Кримінального кодексу України, які полягають в належному оформленні слідчим документів щодо огляду приміщення, яке буде оцінюватися під час експертизи. Доведено перевагу комбінованого використання спеціальних знань у виді призначення комплексних судових експертиз під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у галузі будівництва, а саме будівельно-технічних і оціночно-будівельних, дорожньо-технічних, товарознавчих експертиз.

Ключові слова: судова експертиза; службові розкрадання; будівельно-технічна документація; комплексні експертизи; завдання судової експертизи, типовий перелік питань для експертизи.

Semenyuk O. Appointment and conduct of construction-technical and evaluation-construction expertise in criminal proceeding provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine.

The article examines the main provisions of construction-technical and evaluation-construction expertise in criminal proceedings on appropriation, waste of property or possession of it through abuse of official position, which is accompanied by an analysis of statistical data of the Office of the General Prosecutor, the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as the results of

a survey of investigators National Police. The types of special knowledge of court experts have been defined, which correspond to the expert specialties acquired by them and allow the involvement of relevant specialists during the construction and technical and evaluation and construction examinations in criminal proceedings on appropriation, waste of property or possession of it by abuse of official position. The tasks of these types of forensic examinations and a typical list of issues resolved by them are outlined, which allows to effectively conduct an investigation of a criminal offense provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the available conclusions of experts and the possibility of using them in the evidence system. The specifics of the appointment of construction-technical and evaluation-construction expertise in the investigated criminal proceedings, which relate to the types of construction-technical documentation provided to the expert, as well as the need in specific cases of investigation of official embezzlement during road construction to appoint these expertises in a complex with others, are revealed. The procedural features of preparing and conducting an evaluation and construction examination in criminal proceedings initiated under Article 191 of the Criminal Code of Ukraine, which consist in the proper preparation of documents by the investigator regarding the inspection of the premises that will be evaluated during the examination, have been studied. The advantage of the combined use of special knowledge in the form of the appointment of complex forensic examinations during the investigation of appropriation, waste of property or possession of it through abuse of official position in the field of construction, namely construction-technical and evaluation-construction, road-technical, commodity expert examinations, has been proven.

Key words: forensic examination; official embezzlement; construction and technical documentation; comprehensive examinations; tasks of forensic examination, a typical list of questions for examination.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, що передбачено статтею 191 Кримінального кодексу (далі – КК) України, становить підвищену суспільну небезпеку. Як засвідчують дані офіційної статистики, зберігається тенденція до низької якості розслідування службових розкрадань. Зокрема, відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора щодо діянь, передбачених ст. 191 КК України: у 2022 році – обліковано 6284 кримінальних правопорушень (з них повідомлено про підозру – 3017 (48,0 %)), закрито – 541 (17,9 %); у 2023 році – обліковано 9222 кримінальних правопорушень (з них повідомлено про підозру – 4171 (45,2 %)), закрито – 696 (7,5 %) [1]. Проведене нами опитування слідчих Національної поліції України засвідчило, що такі експертні дослідження у галузі будівництва як будівельно-технічна і оціночно-будівельна експертизи призначалися у 87,9 % випадків розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Відповідно до відомостей, наданих Експертною службою МВС України, їх підрозділами було проведено будівельно-технічних експертиз у 2022 р. – 1404, у 2023 р. – 2066; оціночно-будівельних експертиз у 2022 р. – 176, у 2023 р. – 282.

Наведені нами дані засвідчують збільшення кількості проведених будівельно-технічних і оціночно-будівельних експертиз, у тому числі тих, що пов'язані із вчиненням привласнень, розтрат майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Стан опрацювання проблематики статті. Загальні аспекти використання спеціальних знань при розслідуванні різних економічних злочинів, у тому числі тих, які вчиняються службовими особами, розглядали у своїх монографічних працях Ю. П. Аленін, В.І. Василичук, А.Ф. Волобуєв, А.П. Запотоцький, Н.В. Копча, В.П. Корж, В.В. Лисенко, О.В. Одерій, О.В. Пчеліна, В.Д. Пчолкін, Р.Л. Степанюк, П.В. Цимбал, С.С. Чернявський, В.В. Федчишина та інші науковці.

Проте нині у науковій криміналістичній доктрині питання проведення окремих видів судових експертиз під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем не були ґрунтовно і детально досліджені. Зокрема, українські вчені аналізували питання методики розслідування розкрадань (В.З. Багинський, 1999), криміналістичного забезпечення обігу розрахункових документів у банківській системі з метою запобігання вчиненню злочинів (І.І. Попович, 2007), методики розслідування викрадень бюджетних коштів (Г.В. Мудрецька, 2011), розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (С.С. Кулик, 2015), розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості (О.Ю. Камишанський, 2018), розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим

становищем у сфері житлово-комунального господарства (С.О. Журба, 2020), розслідування заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у паливно-енергетичному комплексі (Ю.О. Ліпін, 2021), розслідування підрозділами Національної поліції України розкрадання лісодеревини (Р.Р. Романенко, 2021), використання спеціальних знань під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень (О.М. Шрамко, 2021).

З урахуванням значної кількості вчинених у галузі будівництва кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК України, малодослідженістю цього питання у юридичній науці виникає необхідність дослідження головних положень призначення і проведення будівельно-технічної і оціночно-будівельної експертиз у цій категорії кримінальних проваджень.

Метою статті є дослідження завдань будівельно-технічної і оціночно-будівельної експертиз у кримінальному провадженні, розпочатому за ст. 191 КК України, визначення типового переліку питань, що вирішуються цими експертними дослідженнями, а також встановлення особливостей їх призначення і проведення.

Виклад основного матеріалу. Будівельно-технічні і оціночно-будівельні експертизи відносяться до класу інженерно-технічних судових експертиз. Як зазначає Ю. Мороз, під час триваючої збройної агресії РФ та дії воєнного стану на території нашої держави, будівельно-технічна та оціночно-будівельна експертизи вирішують завдання визначення вартості ремонтно-будівельних робіт [2, с. 224], що є характерним завданням слідчого під час розслідування службових розкрадань у сфері будівництва.

Відповідно до Переліку видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта [3] будівельно-технічній експертизі відповідає експертна спеціальність із дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів; оціночно-будівельній – визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд. Зазначені експертні спеціальності визначають види спеціальних знань, що використовуються під час проведення будівельно-технічних і оціночно-будівельних експертиз. Відповідно, судових експертів з такими знаннями уповноважені особи можуть залучати під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України.

Останнім часом зросла кількість будівельно-технічних експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень за ст. 191 КК України, пов'язаних із визначенням виконаних підрядними організаціями обсягів будівельних робіт. Під час проведення будівельно-технічних експертиз, пов'язаних із цими питаннями, перед судовим експертом постає нелегке завдання з визначення обсягів будівельно-монтажних робіт, унесених до актів форми № КБ-2в. Складність полягає в тому, що на час проведення експертизи будівельно-монтажні роботи завершено, а об'єкт, на якому проводились роботи, здано в експлуатацію. Тобто значну частину будівельно-монтажних робіт під час проведення візуально-інструментального огляду вже не можна оглянути без часткового або повного руйнування [4, с. 333]. На окремі аспекти завищення вартості будівельних і будівельно-монтажних робіт під час службових зловживань звертає увагу Д. Петросьянц, до яких віднесено: завищення обсягів виконаних робіт; завищення вартості матеріалів або використання матеріалів, що не відповідають дійсності; невідповідність актів прихованих робіт, тобто можлива взагалі відсутність цих матеріалів; неправильне використання чинних будівельних норм; завищення вартості оренди будівельної техніки; завищення кошторисної заробітної плати; некоректне використання коефіцієнтів виконання робіт [5, с. 236]. Ці питання спроможне вирішити будівельно-технічне дослідження.

Завдання будівельно-технічної експертизи. Основними завданнями будівельно-технічної експертизи у кримінальних провадженнях про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є визначення відповідності виконаних будівельних робіт та побудованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення відповідності виконаних будівельних робіт, окремих елементів об'єктів нерухомого майна, конструкцій, виробів та матеріалів проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення, перевірка обсягів і вартості виконаних будівельних робіт та складеної первинної звітної документації з будівництва та їх відповідність проектно-кошторисній документації, вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва [6].

Типовий перелік вирішуваних будівельно-технічною експертизою питань під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим стано-

вищем такий: чи відповідають виконані будівельні роботи проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; якщо не відповідають, то в чому полягають невідповідності; чи відповідають об'єкти (будівлі, споруди тощо) проектно-технічній документації на їх будівництво (ремонт, реконструкцію) та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва. Якщо не відповідають, то в чому полягають невідповідності; який перелік та об'єми фактично виконаних будівельних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції); яка вартість фактично виконаних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів; чи відповідають обсяги та вартість фактично виконаних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів обсягам та вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звітною документацією з будівництва [6].

Проведене нами дослідження дозволило визначити особливості призначення будівельно-технічної експертизи у кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України. Питання відповідності розробленої проектно-технічної та кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва, а також питання визначення відповідності виконаних будівельних робіт та побудованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва *можуть бути вирішені за наявності у експерта (експертів) відповідних фахових знань*, в тому числі з вузько спрямованих питань, з проектування, будівництва та експлуатації об'єктів будівництва з урахуванням об'ємності матеріалів і складності об'єкта та інших його особливостей.

Для вирішення питань: про відповідність розробленої проектно-кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, СНіП тощо); відповідність фактично виконаних будівельних робіт проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення переліку та об'ємів фактично виконаних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів; визначення вартості фактично виконаних робіт з будівництва об'єктів; визначення відповідності обсягів та вартості фактично виконаних будівельних робіт обсягам та вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звітною документацією – експерту необхідно надати договірну документацію (договори підряду та додатки до них, додаткові угоди тощо), а також проектно-кошторисну та первинну звітну і виробничу документацію (форми КБ-2в, КБ-3, відомості списання матеріалів, журнал виконання робіт, акти огляду прихованих робіт, акти випробувань тощо) на виконання будівельних робіт [7, с. 235].

Під час проведення будівельно-технічних експертиз на вирішення експерту часто ставляться питання відповідності виконаних будівельних робіт вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва. Це може стосуватися й будівництва, переобладнання котельних твердопаливними котлами, які нині продовжують користуватися попитом у населення. Однак, іноді підрядна організація самостійно без узгодження із проектантом встановлює інше котельне обладнання, яке може бути і однакове за потужністю, але із відмінними від тих, що передбачені у проекті, технічними характеристиками. Наприклад, відповідно до обставин кримінального провадження, розпочато за ст. 191 КК України, передбачалася реконструкція котельні навчального закладу загальною площею 1800 кв.м., проектантом розроблено робочий проект із заміною двох старих чавунних твердопаливних котлів Q=100 кВт, на два сучасних піролізних твердопаливних котла потужністю 98 кВт ЕкоProfit-98i. У проекті розробник зазначив опалювальну площу та надав показники котельні як до її реконструкції так і після, із зазначенням очікуваного економічного ефекту після її реконструкції. По факту підрядною організацією замість піролізних було встановлено традиційні сталеві твердопаливні котли «Еталон» КСТО-98, потужністю 98 кВт. Тобто замість підвищення енергоефективності котельні, її енергоефективність не тільки зменшилась, а навіть стала гіршою ніж та, що була до проведення будівельних робіт [8, с. 161-162].

Під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем будівельно-технічні дослідження часто *призначаються комплексно* – разом з іншими судовими експертизами. Наприклад, у випадках розслідування фактів службових розкрадань під час будівництва доріг, з-поміж питань, які ставилися перед експертами, є питання *відповідності вартості (обсягів) фактично виконаних робіт* із будівництва (капітального ремонту) автомобільних шляхів державного, місцевого значення вартості (обсягам), визначеним проектно-кошторисною та/або первинною звітною документацією (акти форми № КБ-2в); *вартість фактично виконаних робіт* із будівництва об'єктів тощо. Для визначення типу асфальтобетонних сумішей необхідно провести лабораторні дослідження фізико-механічних властивостей відбра-

них зразків дорожнього покриття у вигляді циліндричних або прямокутних кернів, що, своєю чергою, передбачає залучення сертифікованої лабораторії або проведення *комплексної будівельно-технічної та дорожньо-технічної експертизи* [9, с. 338].

Іншим напрямом проведення комплексних експертиз є випадки призначення товарознавчої експертизи щодо будівельних матеріалів у межах кримінального провадження за ст. 191 КК України. Складовою вартості будівельних робіт є вартість будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, дослідження з визначення вартості яких доручають судовому експерту-товарознавцю. В одних випадках будівельні матеріали, вироби та конструкції можуть належати до товарів народного споживання; в інших ситуаціях – будівельні матеріали, вироби та конструкції, вартість яких є складовою частиною вартості кінцевого продукту будівельного виробництва, не можуть бути об'єктами судової товарознавчої експертизи, оскільки вони не є товарами народного споживання. З урахування того, що одним із основних завдань *будівельно-технічної експертизи* є «визначення, перевірка обсягів і вартості виконаних будівельних робіт та складеної первинної звітної документації з будівництва та їх відповідність проєктно-кошторисній документації, вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва» [6], як правило, на досудовому розслідуванні щодо привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем призначають комплексну будівельно-технічну та товарознавчу експертизу.

Оціночно-будівельна експертиза – це один із видів інженерно-технічної експертизи, сутність якої полягає в дослідженні стану квартир, будинків, споруд, їх частин та інших об'єктів будівництва; вона призначається з метою визначення їх вартості в існуючому стані. У висновку експерта вказується обґрунтована вартість об'єкту будівництва, яка в подальшому визначає матеріальний збиток та впливає на кваліфікацію вчинених протиправних діянь.

Завдання оціночно-будівельної експертизи. Основними її завданнями у кримінальних провадженнях, розпочатих за ст. 191 КК України, є: визначення різних видів вартості поліпшень земельних ділянок (будівель та їх частин, споруд, передавальних пристроїв тощо); визначення відповідності виконаної оцінки нерухомого майна (поліпшень земельної ділянки) вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам [6].

Перелік вирішуваних питань оціночно-будівельною експертизою. Під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем ця експертиза вирішує типові питання: яка вартість (зазначити вид вартості: ринкова, залишкова, ліквідаційна, вартість ліквідації, спеціальна, інвестиційна тощо) об'єкта нерухомого майна (зазначити об'єкт: будівля, приміщення, квартира, споруда тощо); яка вартість (зазначити вид вартості: ринкова, залишкова, ліквідаційна, вартість ліквідації, спеціальна, інвестиційна тощо) частки (зазначити частку: $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ тощо) об'єкта нерухомого майна (зазначити об'єкт: будівля, приміщення, квартира, споруда); чи відповідає виконана оцінка нерухомого майна (зазначити об'єкт) вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам [6].

Особливості підготовки і проведення оціночно-будівельної експертизи у кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України такі. Під час проведення оціночно-будівельної експертизи, зазвичай необхідно провести огляд приміщення, яке оцінюється. При винесенні та направленні постанови слідчого про призначення оціночно-будівельної експертизи до експертної установи, експерт, що проводить дослідження, звертається з клопотанням до слідчого про забезпечення проведення огляду. У випадку, якщо учасники кримінального провадження співпрацюють зі слідством, то вони можуть добровільно написати заяву про проведення огляду і дана слідча дія може проводитись у найкоротший термін. В іншому випадку, слідчому необхідно звернутись з клопотанням про проведення огляду до місцевого суду, для отримання відповідної ухвали. У разі задоволення клопотання, слідчий забезпечує проведення слідчої дії – огляду. Крім цього, слідчий має забезпечити проведення огляду, тобто зібрати всіх учасників, зокрема власника та/або осіб, які проводили будівельні роботи та уповноважених осіб, які здійснювали нагляд за проведенням будівництва, тобто зобов'язати всіх бути одночасно у визначеному місці, де провадитиметься огляд. Важливо врахувати той факт, що можливо власники (або користувачі) об'єкту огляду можуть здійснювати перешкоди проведенню огляду у різні способи. Це призводить до вимушеної тяганини досудового розслідування та надає час правопорушникам для знищення і приховування ознак злочину, або – взагалі надає можливість відчужити нерухоме майно. Якщо провести огляд не є можливим, то виконання оціночно-будівельної експертизи – теж неможливе.

Висновки. Призначення та проведення будівельно-технічної та оціночно-будівельної експертизи є невід'ємною частиною досудового розслідування у кримінальному провадженні за ст. 191 КК України щодо виявлених порушень у сфері будівництва. За результатами цих експертиз, вивчення висновку експерта слідчий приймає обґрунтоване процесуальне рішення, зокрема встановлення вартості об'єкта дослідження або вартості проведених ремонтних робіт та згодом порівнює чи відповідають фактично виконані роботи підрядними організаціями з роботами, що вказані у актах виконаних робіт, що підписуються посадовими особами підприємства. Таким чином, встановлюється чи є склад кримінального правопорушення і якщо так, то чи наявні кваліфікуючі ознаки, зокрема завдана шкода у великих або особливо великих розмірах.

У статті доведено перевагу комбінованого використання спеціальних знань у виді призначення комплексних судових експертиз під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у галузі будівництва, а саме: будівельно-технічних і оціночно-будівельних, дорожньо-технічних, товарознавчих експертиз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за період 2022–2023 років : статистика Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 15.02.2024).
2. Мороз Ю. Призначення судових експертиз при розслідуванні злочинів, скоєних в умовах воєнного стану. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності* : зб. мат. засідання № 6 постійно діючої Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 12 жовтня 2023 р.). Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2023. С. 223–225.
3. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#n223> (дата звернення: 15.02.2024).
4. Сидоренко О. Окремі питання, що виникають під час визначення обсягів будівельно-монтажних робіт. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*: матер. міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 10 лист. 2023 р.). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 333–335.
5. Петросьянц Д. Способи завищення вартості будівельних робіт, які визначають під час проведення судової будівельно-технічної експертизи. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики* : зб. мат.-лів міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 19.05.2023). Харків : ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 235–236.
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 03.11.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
7. Півньов Є.О. До питання експертного забезпечення розслідування злочинів у сфері будівництва доріг. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 грудня 2021 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2021. С. 232–236.
8. Сегейченко О. Деякі питання визначення відповідності виконаних робіт з реконструкції котельних вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності*: зб. мат. засідання № 6 постійно діючої Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 12 жовтня 2023 р.). Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2023. С. 160–162.
9. Симоненко В., Демузенко І. Щодо застосування методик під час проведення будівельно-технічних експертиз. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*: матер. міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 10 лист. 2023 р.). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 337–339.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.24>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Смоляк І.А.,
*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Навчально-науковий інститут права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Смоляк І.А. Міжнародний досвід регулювання підслідності органів досудового розслідування.

Стаття присвячена дослідженню поняття та правової реалізації інституту підслідності в Україні та в правових системах країн Європи та США. Аналізуються підходи до визначення підслідності, також описуються особливості організаційної складової підслідності органів досудового розслідування.

Відмічається, що відсутність детального правового регулювання інституту підслідності в українському законодавстві зумовлює здійснювати пошук підходів в науковій доктрині, а також практичних рішень на прикладі існуючих правових систем інших країн.

В статті проаналізовано, що аналогічно до положень українського законодавства дефініція поняття підслідності в різних правових системах зустрічається досить рідко. Окрім цього, аналіз різних юрисдикцій вказує на подібність підходів до розуміння правил підслідності. Подібно до українського законодавства аспект визначення та зміни підслідності належить до повноважень органів прокуратури.

Відмічено, що однією із головних відмінностей між інститутами підслідності в Україні та в інших країнах Європи (Німеччина, Франція та Англія) та США є наявність в Україні окрім поліції інституційно відокремлених суб'єктів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування.

Норми, які вказують на правила підслідності визначають напрямок діяльності органів досудового розслідування, проте нажаль відсутнє регулювання взаємозв'язку здійснення розслідування та дотримання відповідної підслідності. Більше того, тенденція до збільшення кількості органів досудового розслідування вимагає детального правового регулювання та чітких процесуальних та процедурних норм, які б давали можливість уникати конфлікту підслідності органам досудового розслідування.

Проаналізовано досвід Європейського союзу із вирішення проблематики конфлікту юрисдикцій органів, які здійснюють досудове розслідування країн-членів. В рамках цього, було описано роботу спеціалізованого органу «Євроюсту», який уповноважений вирішувати проблеми із вказаними конфліктами юрисдикцій.

Окремо, було зазначено взаємозв'язок порушень підслідності та доктрини «плодів отруєного дерева» на прикладі судової практики Європейського суду з прав людини та окремих країн Європи.

Ключові слова. підслідність, юрисдикція, органи досудового розслідування, докази, спір про підслідність.

Smolyak I.A. International experience in regulating of the pre-judicial investigation bodies jurisdictions.

The article is devoted to the study of the concept and legal implementation of the institution of the pre-judicial investigation bodies jurisdictions in Ukraine and the legal systems of European countries and the USA.

Analyzed the approaches to determining responsibility and the peculiarities of the organizational component of responsibility of pre-trial investigation bodies are also described.

It is noted that the lack of detailed legal regulation of the institution of liability in Ukrainian legislation determines it necessary to search for approaches in scientific doctrine, as well as practical solutions based on the example of existing legal systems of other countries.

The article analyzes that, similar to the provisions of Ukrainian legislation, the definition of the concept of jurisdiction in various legal systems is quite rare. In addition, the analysis of different jurisdictions indicates the similarity of approaches to understanding the rules of jurisdiction. Similar to the Ukrainian legislation, the aspect of determining and changing responsibility belongs to the powers of the prosecutor's office.

It was noted that one of the main differences between pre-trial investigation bodies jurisdiction in Ukraine and in other European countries (Germany, France, and England) and the United States is the presence in Ukraine of institutionally separated subjects, in addition to the police, which are authorized to carry out pre-trial investigations.

The legal norms that indicate the rules of jurisdiction determine the direction of activity of pre-trial investigation bodies, but unfortunately there is no regulation of the relationship between the investigation and compliance with the relevant jurisdiction. Moreover, the tendency to increase the number of pre-trial investigation bodies requires detailed legal regulation and clear procedural and procedural norms which would provide an opportunity to avoid a conflict of jurisdiction for pre-trial investigation bodies.

Also was analyzed the European Union experience in solving the problem of the conflict of jurisdictions of bodies that carry out pre-trial investigation of member states. As part of this was described the work of the Eurojust which is authorized to solve problems with the specified conflicts of jurisdictions.

Separately the article points out the relationship between violations of jurisdiction and the doctrine of «fruits of the poisoned tree» using the case law of the European Court of Human Rights and individual European countries as an example.

Key words: jurisdiction, pre-trial investigation bodies, evidence, dispute about investigation.

Постановка проблеми. Сучасний стан правового регулювання інституту підслідності в Україні характеризується диференційованістю регулятивних норм, що зумовлено існуванням значної кількості суб'єктів здійснення досудового розслідування. При цьому, відсутність визначення самого поняття підслідності в українському законодавстві є причиною різного правозастосування, а також неоднорідність судової практики. Вказані проблеми спонукають здійснювати пошук підходів в науковій доктрині, а також практичних рішень на прикладі існуючих правових систем інших країн.

Стан опрацювання. Дослідженням інституту підслідності, в тому числі порівняльно-правовими аспектами займалися Сергєєва Д.Б., Кицан Ю.І., Османова Н.В., Кучинська О.П., Лобойко Л.М., Гринюк В.Г., Омаров А.А., Гловюк І.В., Погорецький М.А., Вапнярчук В.В., Капліна О.В., Волошина В.К., Павловський В.В., Гринюк В.О. та інші. Проте на даний момент не було здійснено наукових досліджень в частині порівняння розвитку інституту підслідності в Україні та можливості використання правового регулювання інституту підслідності інших країн, в частині порушення правил підслідності.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз інституту підслідності, зокрема в частині понятійного апарату, а також особливостей реалізації підслідності в різних правових системах.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання інституту підслідності в українському законодавстві складається з регулятивних норм, які визначають критерії визначення підслідності за органами досудового розслідування, а також порядок взаємодії прокурора та слідчого у випадку зміни підслідності. В чинному КПК України ключовими нормами регулювання підслідності є ст. 214, 216, 218 КПК України [1]. Проте, відсутнє визначення самого поняття підслідності, що зумовлює існування різних підходів до розуміння цього інституту, а також породжує проблеми в реалізації органами досудового розслідування своїх повноважень, ефективному виконанню завдань кримінального провадження, а також наявність колізійних правових ситуацій на етапі розгляду кримінальних проваджень в суді, зокрема потенційна недопустимість доказів отриманих з порушенням правил підслідності.

Серед науковців визначення підслідності можна умовно поділити на два підходи, один з яких визначає підслідність як повноваження органу досудового розслідування на здійснення досудового розслідування, а інший розглядає підслідність як характеристику кримінального провадження. Серед першої групи науковців можна виділити визначення підслідності, яке запропонував Омаров А.А., що інститут підслідності повинен розглядатися сукупністю кримінальних процесуальних норм, що містять правила, дотримання котрих дозволяє визначити орган, що має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [2, с. 28].

З іншої сторони, Вапнярчук В.В. визначає підслідність як сукупність установлених законом ознак кримінальної справи, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [3].

Аналізуючи позицію науковців, чинне законодавство та правозастосовчу практику, інститут підслідності потрібно розуміти як комплексне явище, оскільки визначення повноважень певного органу на здійснення розслідування того чи іншого кримінального правопорушення не є простою залежністю виходячи із складу кримінального правопорушення. Стаття 216 КПК України, окрім визначення правил підслідності вказує також на існування інституційно-незалежних та організаційно-самостійних органів досудового розслідування, які виконують завдання кримінального провадження відповідно до свого правового регулювання. При цьому здійснення розслідування згідно із правил підслідності виходить за межі складів конкретних кримінальних правопорушень, а поширюється, і тим самим формує цілу сферу правовідносин.

Комплексне розуміння інституту підслідності також мають закордонні науковці, зокрема в США позиція до підслідності, яка також розуміється як юрисдикція правоохоронних органів, яка визначається географічними кордонами, юридичними повноваженнями та типом закону, який застосовується. Він формується статутом, міжвідомчими угодами та характером злочину [4].

Законодавство різних країн Європи (Англія, Франція, Німеччина, Польща) та США аналогічно до українського не містить визначення підслідності. В ньому містяться норми, які направлені на регулювання діяльності органів досудового розслідування, зокрема правил визначення підслідності та розмежування підслідності.

Аналіз різних юрисдикцій вказує на подібність підходів до розуміння правил підслідності. Наприклад, діяльність органів досудового розслідування в Німеччині, Франції, Англії, Польщі організована за принципом територіальності з внутрішньою функціональною спеціалізацією поліції. Ця спеціалізація полягає в поділі поліції на кримінальну та адміністративну (патрульну) служби. При цьому, поліцейські органи цих країн виконують свої обов'язки відповідно до територіального поділу країни. Подібно до українського законодавства питання визначення та зміни підслідності належить до повноважень органів прокуратури.

Основною різницею між інститутами підслідності в Україні та в інших країнах Європи (Німеччина, Франція та Англія) та США є наявність в Україні окрім поліції інституційно самостійних суб'єктів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування, зокрема: Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідування та Бюро економічної безпеки [5].

До прикладу, відповідно до Кримінального процесуального кодексу Естонії, якщо кримінальну справу розпочато прокуратурою, Управління передає матеріали кримінальної справи відповідно до юрисдикції розслідування [6]. Відповідно до положень законодавства Словацької республіки, у випадку, коли прокурор або слідчий визначає, що кримінальну заяву, яку вони отримали, потрібно доповнити або доопрацювати, вони проводять допит заявника або постраждалого. Може бути потреба в письмовій документації від заявника або іншої особи чи органу. У такому випадку, протягом 30 днів з моменту отримання заяви, прокурор або слідчий має прийняти рішення про початок кримінального розслідування, відмову в його ініціюванні або передачу матеріалів до компетентного органу [7].

Отже, прослідковується певна схожість підходів в Україні та інших країн в частині понятійного апарату, специфіки правил підслідності, а також організаційної складової між органами досудового розслідування та органами прокуратури. Проте існують також окремі розбіжності в частині порушень підслідності та наслідків таких порушень. Згідно чинного КПК України (п. 2 ч. 3 ст. 87), наслідком порушення правил підслідності є визнання недопустимими доказів, які були отримані в результаті діяльності органів досудового розслідування із порушенням підслідності. Визнається таке порушення підслідності на етапі судового розгляду, проте на стадії досудового розслідування відсутній чіткий механізм контролю за дотриманням підслідності, зокрема зі сторони слідчих суддів.

В країнах Європейського союзу, в останні роки зростання європейської транскордонної злочинності призвело до зростання кількості справ, у яких кілька держав-членів мають юрисдикцію для переслідування та передачі таких справ до суду. Однак у певних ситуаціях паралельний розгляд справ у різних юрисдикціях може поставити під загрозу результат розслідування, що зрештою призведе до так званого порушення принципу «ne bis in idem», також відомого як «double jeopardy» подвійна заборона. Такий принцип становить основоположне право, яке має на меті

гарантувати, що жодна особа не переслідується за однакові дії в окремих державах-членах. У таких ситуаціях має бути прийнято рішення щодо того, яка держава повинна розслідувати та, зрештою, передати справу до суду. Для реалізації цієї місії було створено спеціальний орган Євроюст «Eurojust». Євроюст допомагає національним органам якнайшвидше та ефективніше виявляти й, отже, уникати потенційних ситуацій «ne bis in idem», наприклад, допомагаючи компетентним органам перевіряти, у тому числі на ранній стадії, чи пов'язані факти, які розслідуються у двох або більше Державах-членах можуть складати «ті самі дії». Євроюст також допомагає роз'яснити остаточний характер рішень стосовно справи згідно з національним законодавством, зокрема стосовно питання про те, що є остаточним рішенням згідно з відповідним національним законодавством [8].

Діяльність Євроюсту показує яскравий приклад практичного вирішення колізійних ситуацій у випадках конфлікту юрисдикцій між органами досудового розслідування Держав-членів ЄС. В українському законодавстві конфлікт юрисдикцій, або ж спір про підслідність, відповідно до абз. 1 ч. 3 ст. 218 КПК України вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня. Очевидно, що наділення таких повноважень лише керівникам прокуратури вищого рівня роблять функціонал розв'язання спорів із підслідності вкрай неефективними. Адже, порівнюючи обсяг повноважень керівників органів прокуратури, та кількість таких посад, із кількістю кримінальних проваджень загалом, та тими провадженнями де є спори про підслідність можна зрозуміти, що вирішення проблем із вказаними спорами майже не відбувається. Більше того, враховуючи термінологію «спору», що передбачає наявність неузгодженості декількох органів досудового розслідування та певний порядок вирішення таких неузгодженостей, то в чинному законодавстві відсутній такий порядок розгляду спорів про підслідність.

Тому, існує необхідність деталізації механізму вирішення ситуацій із порушеннями правил підслідності на досудовому розслідуванні, а також наділення такими повноваженнями інституції, яка була б відокремленою від сторони обвинувачення в кримінальному провадженні. Такими повноваженнями можна наділити слідчих суддів, як частину судового контролю за досудовим розслідуванням.

Здійснення розслідування органами досудового розслідування із порушеннями правил підслідності, як уже зазначалося вище, є причиною визнання отриманих в результаті такої діяльності доказів недопустимими. Вказаний правовий механізм є елементом доктрини «плодів отруйного дерева», яка згідно широкого підходу науковців означає, що будь-яке винне порушення поліцейськими конституційних прав громадян, що має не безпосередній, а лише опосередкований зв'язок із самим процесом виявлення, вилучення і фіксації доказів, тягне втрату останніми юридичної сили. Це означає безумовну недопустимість доказів при порушенні встановленого порядку збирання доказів незалежно від їх характеру і ступеня [9]. Доктрина сформульована Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», а основи доктрини були закладені в судових прецедентах англо-саксонської системи права.

Хоча підходи до розуміння доктрини «плодів отруйного дерева» в частині порушення правил підслідності органами досудового розслідування в Україні та в Європейському союзі є схожими, в тому числі через поширення юрисдикції Європейського суду з прав людини на Україну, не всі країни Європи дотримуються такого принципу. Так законодавство Німеччини передбачає визнання доказів допустимими, які були отримані із порушенням процедури [10]. Судова система в Швеції дотримується принципу «fri bevisprövning», тобто «вільної оцінки доказів», де всі сторони можуть оголошувати та використовувати будь-які докази, які вони бажають, незалежно від джерела чи способу їх отримання [11].

Висновки. Отже інститут підслідності в Україні та в інших країнах, зокрема Європи та США має багато спільного, оскільки він базується на загальноприйнятих принципах правосуддя, що включає презумпцію невинуватості, право на захист, а також право на справедливий та незалежний суд.

В статті продемонстровано спільні риси понятійного апарату інституту підслідності, а також організаційно-адміністративні елементи визначення підслідності та ключові правила підслідності, які застосовуються як в Україні так і в країнах Європи та США. Однак, конкретні процедури та практики можуть відрізнятися в залежності від юридичної системи кожної країни.

Проілюстровано досвід Європейського союзу у врегулюванні конфлікту юрисдикцій (спору про підслідність), який можливо застосувати в Україні.

Окремо було досліджено досвід інших країн впливу порушень підслідності на законність доказів отриманих від також діяльності, а також інших аспектів доктрини «плодів отруйного дерева».

Еволюційний шлях розвитку інституту підслідності в Україні характеризується поступовим ускладненням через появу нових органів досудового розслідування, що відповідно впливає необхідність додаткового правового поля. Проаналізований досвід регулювання інституту підслідності інших країн показує на нові шляхи вирішення актуальних проблем правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88.
2. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юр. наук: Харків, 2017. 214 с.
3. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. Харків: Право, 2010. 608 с.
4. Історія правоохоронних органів України: Підручник / С.В. Банах, А.В. Грубінко, В.В. Савченко, В.З. Ухач. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 232 с.
5. Renee Booker. What Determines a Law Enforcement Jurisdiction?: веб-сайт. URL: <https://www.mylawquestions.com/what-determines-a-law-enforcement-jurisdiction.htm> (дата звернення: 01.02.2024).
6. Code of Criminal Procedure: веб-сайт. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530012017002/consolide> (дата звернення: 01.02.2024).
7. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok: веб-сайт. URL: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-301> (дата звернення: 01.02.2024).
8. Conflicts of jurisdiction. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation: веб-сайт. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/conflicts-jurisdiction> (дата звернення: 01.02.2024).
9. А.В. Панова. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юр. наук: Харків, 2017. 256 с.
10. Weigend, T. (2019). The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective. In: Gless, S., Richter, T. (eds) Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial?. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 74. Springer, Cham. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-12520-2_3 (дата звернення: 01.02.2024).
11. «Fri bevisprövning». Åklagarmyndigheten (in Swedish). Retrieved 2022-01-05: веб-сайт. URL: <http://www.aklagare.se/ordlista/f/fri-bevisprovning/> (дата звернення: 01.02.2024).

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.25>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стрілецька О.В.,

аспірант Державного податкового університету

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4517-4382>

Габрелян А.Ю.,

кандидат юридичних наук,

*докторант Міжрегіональної академії управління персоналом,
старший партнер Адвокатського бюро «Олега Пилипенка»*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9337-7920>

Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування.

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. Змагальність визначає образ усього кримінального процесу, оскільки передбачає таку його побудову, при якому функції обвинувачення, захисту та вирішення справи відокремлюються одна від одної. Це, у свою чергу, надає вирок суду силу особливої переконливості, підвищує його правову і соціальну значимість.

Принцип змагальності в ході проведення досудового розслідування має свою структуру, яка складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів: 1) наявність сторони обвинувачення та сторони захисту; 2) наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав; 3) наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; 4) наявність об'єктивного та неупередженого суду.

На стадії досудового розслідування змагальність сторін характеризується низкою обставин, однією з яких є наявність у посадових осіб, які здійснюють провадження, владно-розпорядчих повноважень, на відміну від сторони захисту. В ході дослідження обґрунтовано позицію щодо необхідності розширення повноважень захисника з метою активізації його діяльності в реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим запропоновано: закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб; передбачити відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів; доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь; наділити адвоката правом на формування дос'є адвоката, складання «висновку захисника» (захисного акту) та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення.

Ключові слова: змагальність, принцип змагальності, кримінальне провадження, кримінальний процес, досудове розслідування, сторона обвинувачення, сторона захисту, функція державного обвинувачення, функція захисту.

Striletska O.V., Habrelian A.Y. Implementation of the principle of competition in the course of pre-trial investigation.

The article is devoted to the study of the peculiarities of implementing the adversarial principle in the course of pre-trial investigation. Adversariality determines the image of the entire criminal process, since it implies its construction in which the functions of prosecution, defense and case resolution are separated from each other. This, in turn, gives the court's verdict a special power of persuasion, increases its legal and social significance.

The adversarial principle in the course of pre-trial investigation has its own structure, which consists of four interrelated elements: 1) the presence of the prosecution and the defense; 2) the presence of equal procedural rights for the prosecution and the defense; 3) the presence and clear separation of the functions of public prosecution, defense and trial; 4) the presence of an objective and impartial court.

At the stage of pre-trial investigation, the adversarial nature of the parties is characterized by a number of circumstances, one of which is that the officials conducting the proceedings have power and administrative authority, unlike the defense. In the course of the study, the author substantiates the position that it is necessary to expand the powers of defense counsel with a view to intensifying his/her activities in implementing the principle of adversariality at the pre-trial investigation stage. In this regard, the author suggests that the CPC of Ukraine should include the following: a protocol form for recording the results of questioning of persons by the defense; provide for the liability of public authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals for failure to comply with the defense's requests for the provision of necessary items and documents; supplement the CPC of Ukraine with a rule imposing on the investigator, prosecutor the obligation to timely notify the defense counsel of the time and place of the investigative (search) action in which he or she has the right to participate.

Key words: adversariality, adversarial principle, criminal proceedings, criminal procedure, pre-trial investigation, prosecution, defense, public prosecution function, defense function.

Постановка проблеми. В умовах формування правової держави, розширення й нарощування темпів соціально-політичних і економічних реформ в Україні одним із найбільш помітних проявів демократизації правоохоронної діяльності стало посилення гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

Після вступу у дію нового Кримінального процесуального кодексу України реалізація кримінального судочинства загалом стала відповідати рівню процесуальної діяльності розвинених демократичних держав. Це найбільш помітно демонструє втілювана законодавцем політика реалізації принципу змагальності. Даний принцип в якості одного з основних правил здійснення кримінального провадження закріплений в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України. Значущість зазначеного принципу в кримінальному процесі обумовлена тим, що він є одним із ефективних правових інструментів забезпечення всебічного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, а також забезпечення рівних можливостей сторін для реального володіння процесуальними засобами захисту своїх законних інтересів.

Багато положень чинного КПК України сформульовані таким чином, щоб забезпечити неупереджене і повне дослідження обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, а також прийняття у зв'язку з цим справедливого рішення. Однак, низка норм КПК України, що регламентують процесуальні права й обов'язки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також порядок реалізації ними своїх повноважень на досудових стадіях, все ще викладені без урахування гарантії забезпечення принципу змагальності. Зазначені обставини нерідко призводять до утисків прав учасників кримінального процесу з боку захисту та необґрунтованого обмеження їх можливості відстоювати свої законні інтереси. Вищевикладене обумовлює необхідність глибокого, всебічного, комплексного аналізу та наукового осмислення правової природи, значення і механізму реалізації принципу змагальності, а також розробки науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Проблеми забезпечення змагальності сторін вивчали багато вчених. **Зокрема, різні аспекти принципу змагальності розкривались в працях:** М. Арапова, Ю. Грошевого, В. Долежана, І. Енгельмана, В. Комарова, В. Кульчицького, В. Маляренка, В. Мамницького, М. Маркуш, І. Марочкіна, О. Мироненка, О. Мохонько, О. Немировської, В. Нора, А. Селіванова, В. Сердюка, М. Строговича, В. Тертишника, Г. Тимченка, І. Фойницького, М. Чельцова-Бебутова, П. Числова, Р. Яценка та ін. Визнаючи всю важливість виконаної вченими роботи, водночас необхідно відзначити, що попередні наукові праці, у тому числі на рівні дисертаційних досліджень, головним чином, були присвячені проблемам реалізації принципу змагальності в ході судового розгляду.

Виклад основного матеріалу. Закріплення в ч. 1 ст. 7 КПК України положення, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати змагальності сторін, вимагає поширення ідеї наведеної загальної засади (принципу) на всі її стадії, оскільки термін «кримінальне прова-

дження» охоплює собою не лише судові стадії (проведення підготовчого провадження, розгляд справи у суді, апеляційного провадження та ін.), а й стадію досудового розслідування. Нагадаємо, що вітчизняний кримінальний процес належить до змішаного, який включає в себе елементи як змагального, так і інквізиційного (розшукового) процесів. Саме розшукові елементи формують основу досудового розслідування. На різних етапах кримінального процесу принципи проявляються по-різному, що пояснює відмінності в механізмах реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування і на судових стадіях. Так, про принцип змагальності на стадії досудового розслідування, можливо, вести мову тільки після появи в процесі підозрюваного (обвинуваченого) або потерпілого, до цього моменту принцип змагальності на цій стадії відсутній. Повна реалізація змагальних засад після появи зазначених суб'єктів на стадії досудового розслідування також нездійсненна з огляду на причини, які будуть розглянуті нами нижче.

Змагальність, будучи складним правовим явищем, має свою структуру, яка складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів: 1) наявність сторони обвинувачення та сторони захисту; 2) наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав; 3) наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; 4) наявність об'єктивного та неупередженого суду. І чим чіткіше окреслені елементи проявлятимуться на стадії досудового розслідування, тим більш змагальним вважатиметься вітчизняний кримінальний процес. Нині законодавством України створено умови для ширшого проникнення змагальних начал на стадію досудового розслідування. У Конституції України, а так само в КПК України закріплено положення, що зумовлюють подальшу реалізацію кримінального процесу в напрямку зміцнення принципу змагальності.

Для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування мають існувати дві сторони: обвинувачення та захисту. До сторони захисту віднесені – підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [1]. Що стосується сторони обвинувачення, то згідно з чинним законодавством, на цій стадії її представляють наступні суб'єкти: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України.

Якщо віднесення законодавцем конкретних суб'єктів до сторони захисту не викликає питань, то зі стороною обвинувачення не все так однозначно. З усіх наведених в Кодексі суб'єктів сторони обвинувачення найбільше запитань, в аспекті реалізації принципу змагальності, виникає до слідчого та прокурора. Особливість процесуального становища прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого полягає в тому, що вони чинним законодавством окрім функції обвинувачення наділені ще й обов'язком виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України) [1]. Фактично, тим самим виконуючи три функції, які багато в чому суперечать одна одній: обвинувачення, захисту і розслідування.

Обвинувальна спрямованість діяльності слідчого та прокурора, відповідно до ст. 25 КПК України, проявляється в тому, що зазначені суб'єкти зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [1]. Слідчий за погодженням із прокурором повідомляє особі про підозру, проводить слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, звертається за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій тощо, з метою отримати докази вини підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення, скласти обвинувальний акт та ін. Процедура збирання доказів у кримінальному провадженні вимагає незацікавленості, неупередженості суб'єкта, який цим займається, тому що кримінальна процесуальна діяльність має бути спрямована на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального

провадження, виявлення обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Вважаємо, що кримінальний процес зможе отримати неупередженого слідчого тільки в тому випадку, якщо цього суб'єкта буде вилучено з процесуального підпорядкування прокурора, яке є чинником, що зумовлює існування обвинувального ухилу в діяльності слідчого.

Виконання слідчим обов'язків, покладених на нього кримінальним процесуальним законодавством, не дає йому змоги бути об'єктивним. Невипадково впродовж уже тривалого часу в науці присутня точка зору про те, що слідчий не може представляти сторону обвинувачення, оскільки виконує іншу, протилежну функцію – функцію розслідування [2, с. 50; 3, с. 175; 4]. Зазначена думка, висловлена понад півстоліття тому, досі не втратила своєї актуальності. Цілком обгрунтовано, що основною метою слідчого в рамках кримінального процесу повинно бути об'єктивне встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Такий підхід дає змогу забезпечити швидке повне та неупереджене розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений, жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Важливо зазначити, що основний тягар із збирання та перевірки доказів лежить на стадії досудового розслідування через її особливості. На інших стадіях цей аспект процесу доказування хоча й можливий, але не може бути реалізований комплексно з огляду на об'єктивні причини. Об'єктивність слідчого, який займається встановленням обставин, що мають значення для кримінального провадження, є обов'язковою умовою для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні.

Внесення змін у процесуальне становище слідчого, його трансформація в об'єктивну посадову особу правоохоронного органу, яка зацікавлена тільки в одному – встановити об'єктивну істину, буде можливе тільки в тому випадку, якщо з нього буде знято повноваження, які відносяться до функції обвинувачення (повідомляти особі про підозру, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, складати обвинувальний акт). Тільки так можна буде внести елемент змагальності, пов'язаний із чітким відокремленням функцій державного обвинувачення та захисту на стадію досудового розслідування. Законодавець має обмежити діяльність слідчого виключно збиранням та перевіркою доказів, уникаючи притаманних усьому вітчизняному слідчому апарату тенденцій до обвинувальних дій, що залишилися йому у спадок від радянського кримінального процесу. Звільнившись від функції обвинувачення і від процесуального підпорядкування прокурору, слідчий зможе дотримуватися нейтралітету, працюючи зі стороною захисту та стороною обвинувачення. До того ж, у цьому разі він зможе забезпечувати рівні можливості для здійснення всіх їхніх прав, включно з правом на збирання доказів. Загалом слідчий буде зацікавлений у проведенні стороною захисту адвокатського розслідування. Об'єктивний слідчий не буде зацікавлений у відмовах в задоволенні клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій, що можуть призвести до виявлення доказів на користь підозрюваного, обвинуваченого використовуючи для цього формальні підстави.

На нашу думку, роль обвинувача в кримінальному процесі загалом має перебрати на себе суто прокуратура. Це видається природним, виходячи з цілей кримінального переслідування, повноважень, якими наділений прокурор здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; участю прокурора в судовому процесі як державного обвинувача тощо. Нагадаємо, що підтримання державного обвинувачення в суді є основною з чотирьох функцій прокуратури закріплених в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [5]. На сьогодні в кримінальному процесуальному законодавстві склалося структурне протиріччя: суб'єкт, який під час судового провадження підтримує державне обвинувачення, на стадії досудового розслідування здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва. При цьому, в рамках своїх повноважень, він: повідомляє особі про підозру; доручає проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; затверджує чи відмовляє у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносить зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складає обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертається до суду з

обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [1] та ін. Вважаємо, що здійснення обвинувальної функції стає несумісним із здійсненням функції нагляду за органами, що провадять досудове розслідування, оскільки вони вступають у протиріччя.

Аналіз норм КПК України свідчить про наявність у прокурора широких владно-розпорядчих повноважень, які надають прокурору можливість прямого впливу на слідчого з метою досягнення своїх обвинувальних завдань. Прокурор уповноважений: скасовувати постанови слідчих, які він визнає незаконними або необґрунтованими; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування [1] та ін. Як ми бачимо, прокурор може суттєво впливати на перебіг та порядок розслідування, застосовувати заходи до слідчих, аж до відсторонення їх від виконання своїх посадових обов'язків тощо. Усе це є проявом елементу процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що аж ніяк не узгоджується з принципом змагальності.

Вирішення зазначеної проблеми ми вбачаємо: по-перше, у зміні статусу прокуратури, перетворенні її з наглядового органу на суто обвинувальний орган; по-друге, в необхідності частково перерозподілити тягар наглядових повноважень прокурора на користь судового нагляду та самостійності слідчого. Перекладення наглядових повноважень повністю на суд (в особі слідчого судді) наразі не є можливим через організаційні моменти. Необхідно суттєво збільшити штат слідчих суддів, чого в нинішніх умовах держава не може собі дозволити. Нагадаємо, що до 2022 року в кожному із судів України в середньому бракувало від двох до трьох суддів, а загалом по всій країні вакантними залишалось 1900 суддівських посад [6]. Після початку повномасштабної війни кількість працюючих суддів тільки зменшилась, а кількість вакансій навпаки – зросла. Варто зазначити, що контроль над слідством вимагає ухвалення рішень у будь-який час доби, тому буде необхідно забезпечити систематичне чергування слідчих суддів у неробочий час, що також зумовлює необхідність розширення штату слідчих суддів. Не варто випускати з уваги проблему компетентності суддів. У багатьох чинних суддів, призначених на посаду судді вперше, немає необхідного напрацьованого досвіду зі здійснення контролю за збиранням доказів, унаслідок чого вони не зможуть якісно виконувати обов'язки слідчих суддів, що також слугуватиме певною перешкодою під час передання всіх наглядових повноважень від прокуратури до суду.

Загалом наділення суду наглядовими повноваженнями на стадії досудового розслідування є неодмінною умовою посилення принципу змагальності. Забезпечення змагальності передбачає прийняття слідчим рішень під контролем судової влади. Судовий контроль забезпечує дотримання законів при розслідуванні злочинів і гарантує об'єктивність під час вирішення спірних питань, що виникають на стадії досудового розслідування. Нагадаємо, що наявність об'єктивного та неупередженого суду є одним із елементів змагальності кримінального процесу. Що стосується розширення самостійності слідчих, то вважаємо за доцільне прибрати необхідність узгодження його дій з прокурором.

Віднісши слідчого до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення, законодавець тим самим підтвердив, що він проводитиме розслідування з урахуванням обвинувального ухилу. Змагальність досудового розслідування за такої конструкції має забезпечуватися за рахунок розширення прав підозрюваного, обвинуваченого та його захисника – адвоката, посилення контролю слідчого судді за діями слідчого та прокурора. Обвинувальна діяльність слідчого має контролюватися судом в особі слідчого судді, зокрема за ініціативою підозрюваного, обвинуваченого та його захисника. Завдяки судовому контролю можуть бути створені найприйнятніші умови, спрямовані на успішне вирішення спеціальних безпосередніх завдань притаманних цій стадії кримінального провадження. У всьому цьому зацікавлені як держава, що переслідує публічний інтерес, так і громадяни, які переслідують інтерес приватний.

Зазначимо, що раніше діючий КПК України не містив достатньо повної регламентації обсягу та меж судового контролю на досудових стадіях. Тим часом новий КПК України спробував усунути прогалину в регулюванні кримінальним процесуальним законом судово-контрольної діяльно-

сті, яка існувала раніше. Оптимальна регламентація цього питання була спрямована: по-перше, на забезпечення сторін кримінального процесу реальними можливостями щодо обстоювання своїх прав та інтересів; по-друге, на надання слідчому судді можливості прийняти дійсно об'єктивне рішення на основі наданих йому матеріалів. Аналіз положень КПК України дав змогу з'ясувати, наскільки забезпечується змагальне начало при здійсненні судового контролю на стадії досудового розслідування. Так, лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК України); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК України); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК України); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК України); арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК України); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК України); знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК України); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК України); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК України); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК України) [7] тощо. Як ми бачимо, після проведення судової реформи та ухвалення Кримінального процесуального кодексу 2012 року судовий контроль на стадії досудового розслідування стосується насамперед розгляду матеріалів, під час постановки питання про обмеження конституційних прав громадян.

Зміст судового контролю на стадії досудового розслідування становлять дії слідчого судді щодо з'ясування сукупності наступних обставин: 1) чи належить до повноважень слідчого судді розгляд клопотання (підсудність); 2) чи відповідає вимогам процесуальної форми клопотання, чи подане воно належним суб'єктом (крім слідчого (за погодженням з прокурором у визначених випадках), прокурора з клопотанням можуть звертатись інші суб'єкти: підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (судовий виклик ст. 134 КПК України); сторони кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів ст. 160 КПК України); цивільний позивач (арешт майна ст. 171 КПК України); 3) чи передбачено КПК України можливість обмеження прав і свобод у зв'язку із здійсненням тієї або іншої процесуальної дії або заходу; 4) які саме обмеження є правомірними для певної дії або заходу; 5) чи є обмеження, про яке йдеться у клопотанні пропорційним (необхідним і не надмірним) у відповідній ситуації і щодо певної особи; 6) чи вирішить застосування обмеження певне завдання досудового розслідування (збирання доказів, запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України та ін.). Попередній судовий контроль включає перевірку слідчим суддею дотримання формальних вимог та оцінку доказів у частині вимог, визначених КПК України до змісту клопотання про проведення процесуальної дії або заходу, що у кожному випадку передбачають обґрунтування та підтвердження доказами такої необхідності [8, с. 396, 398]. Перевіряючи матеріал і даючи дозвіл на проведення (або відмовляючи в проведенні) слідчої (розшукової) дії, заходу забезпечення кримінального провадження або іншої процесуальної дії суд (слідчий суддя) не лише стоїть на захисті прав громадян від зловживань державною владою та самоуправних дій, захищає від довільного, незаконного чи надмірного обмеження їхніх прав та свобод, а й у такий спосіб створює умови та передумови для справедливого розгляду кримінального провадження на стадії судового розгляду.

Змагальність передбачає, що суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування, з одного боку, та суб'єкти, що захищаються від нього, з іншого, у конфліктній ситуації мають звертатися за вирішенням спору до суду. Тому можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування стороною захисту, означає забезпечення в певних межах змагального начала на стадії досудового розслідування. У цьому контексті хотілося б зупинитися на питанні змагальності процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора. Так, процес перегляду скарг слідчим суддею не завжди може вважатись змагальним. Забезпечення змагальності вимагає, щоб скаргу розглядали із залученням усіх осіб, чий інтерес безпосередньо зачіпається оскаржуваною дією. Законодавець в ч. 3 ст. 306 КПК України передбачив, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка

подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується [1]. Як ми бачимо, в якості представників сторони, протилежної стороні, яка подала скаргу, законом передбачена участь слідчого, дізнавача чи прокурора. Таким чином, кожна сторона має можливість обґрунтовувати свої вимоги та заперечення щодо законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності. Проте незважаючи на те, що на вимогу законодавця розгляд скарг здійснюється за обов'язкової участі обох сторін законодавець не вважає відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора перешкодою для розгляду скарги. Ми погоджуємось з Є.В. Павліченко та О.С. Анненко в тому, що відсутність сторони провадження створює неможливість визначити її правову позицію, однак вона є важливою умовою змагальності. Автори вказують на відсутність урегульованості обов'язку слідчого, прокурора представити слідчому судді інформацію кримінального провадження для вивчення й аналізу в судовому засіданні, оскільки слідчий суддя в межах засади змагальності має оцінити правові позиції сторін через стан конкретних умов. Можна відзначити відсутність потрібних умов для організації змагального розгляду скарг слідчим суддею. Слідчий суддя повинен бути активним у підборі доказів, він також повинен перевірити наявні умови, які не були передбачені сторонами, однак є важливими для ухвалення обґрунтованого рішення. Слідчий суддя повинен будувати свою роботу на принципі верховенства права та встановлювати можливі порушення прав суб'єкта кримінального провадження [9, с. 255]. Отже, дотримання змагальності під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора вимагає, щоб під час розгляду скарги брали участь усі зацікавлені сторони процесу.

Загалом судовий контроль, насправді, безпосередньо пов'язаний із впровадженням змагального начала в стадію досудового розслідування, що робить кримінальний процес ефективнішим, забезпечує надійніший захист прав його учасників. Слідчий суддя контролює слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження або інші процесуальні дії, процес провадження яких пов'язаний з обмеженням конституційних прав громадян, розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Перевага такого підходу в тому, що рішення органів кримінального переслідування перевіряються незалежним від слідства органом. Слідчий суддя не відповідає за розкриття злочинів і якість слідства, він не пов'язаний обвинувальною настановою чи вузьковідомчими інтересами, а тому здатний якнайкраще дотриматися прав громадян, обмежити можливе зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними правами. Настільки широка участь слідчого судді на стадії досудового розслідування повністю відповідає вимогам посилення змагальності вітчизняного кримінального процесу.

Змагальний процес передбачає наявність захисту, який виражається в системі прав підозрюваного, обвинуваченого за допомогою яких вони на стадії досудового розслідування можуть забезпечувати дотримання своїх прав, свобод і законних інтересів. КПК України закріплює право підозрюваного, обвинуваченого на захист. При цьому найважливішою гарантією, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому право на захист, є право мати захисника.

Згідно ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131-2) [10]. Встановлене право підозрюваного, обвинуваченого на допомогу адвоката (захисника) свідчить про прагнення законодавця забезпечити реалізацію принципу змагальності не лише на стадії судового розгляду, а також і на стадії досудового розслідування. Разом з тим, стадія досудового розслідування в певних межах потребує посилення змагальності. Процесуальні засоби, якими наділені слідчий, прокурор, не співвідносні із засобами, якими наділяються підозрюваний, обвинувачений. На озброєнні сторони обвинувачення є підкріплені владними повноваженнями організаційні, технічні, матеріальні можливості. Підозрюваний, обвинувачений та їхній захисник такими повноваженнями не володіють. Внаслідок чого, законодавець, орієнтуючись на прогресивні зарубіжні практики, поступово вдосконалює правові можливості сторони захисту.

Своєчасне надання професійної правничої допомоги, безсумнівно, має велике значення для реального захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, внаслідок чого зазначені суб'єкти можуть отримати захисника і зустріч із ним на першу вимогу (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України). З моменту набуття особою процесуального статусу підозрюваного вона може скористатися послугами захисника. Акцентуємо увагу на тому, що захисник користується процесуальними правами під-

зрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК України). Затримана особа, до вручення їй повідомлення про підозру, також може звернутися по правову допомогу до адвоката, але її можливості в цьому випадку будуть вельми обмежені.

Оскільки суб'єктам кримінального переслідування надано владні повноваження, то підозрюваному, обвинуваченому та їхньому захиснику законодавець надав виключні права, а також створив відповідні умови для забезпечення можливості ефективно протистояти кримінальному переслідуванню. До їх числа належать наступні положення: обов'язок доведення вини особи покладається на державу; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості та ін. Відповідно до ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [10]. Закріплене положення слід оцінити як таке, що надає більші можливості підозрюваному, обвинуваченому для захисту своїх інтересів і має важливе значення з погляду забезпечення змагальності в кримінальному процесі.

Змагальність у кримінальному процесі передбачає активну діяльність захисника, який бере участь у провадженні. У зв'язку з тим, що вітчизняний процес є змішаним, саме можливості захисника вказують на рівень його змагальності. Дії захисника визначаються встановленою в законі метою. Згідно ч. 1 ст. 47 КПК України така мета може бути визначена як 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].

Для цього захисник зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України. Водночас не з'ясування захисником обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого не означає, що таких обставин не існує, органи слідства і суд у цьому разі не вправі робити несприятливі висновки для підозрюваного, обвинуваченого. Звідси в профільній літературі іноді постає питання: чи повинен захисник нести обов'язок щодо доказування?

Відповідно до КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України) [1]. Захисник же зобов'язаний брати участь у збиранні доказів, якщо цього вимагають інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Здійснюючи свою діяльність, захисник не зобов'язаний доводити невинуватість свого підзахисного. Отже, говорити про перехід на захисника обов'язку доказування не можна. На адвоката такого обов'язку не покладається, тим більше обов'язок доказування законодавець покладає на слідчого та прокурора, а в окремих випадках – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК України). Здійснюючи функцію захисту, захисник несе обов'язок щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Обов'язки адвоката щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого відповідають праву підозрюваного, обвинуваченого вимагати здійснення належного захисту. Підозруваний, обвинувачений має право вимагати активних дій від адвоката, звертаючись до нього за професійною правничою допомогою та захистом від кримінального обвинувачення. У разі невиконання захисником своїх обов'язків підозруваний, обвинувачений має право відмовитись від його послуг в будь-який момент досудового розслідування.

Активна діяльність адвоката щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого передбачає його участь у процесі доказування. Захисник при цьому повинен мати право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Згідно ч. 1 ст. 221 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення [1]. Надавши стороні захисту таке право законодавець тим самим надав їй можливість підвищити загальну ефективність захисту. Набагато простіше намітити лінію захисту, знаючи матеріали досудового розслідування; також можна з'ясувати, чи є підстави для заяв і клопотань. Водночас обізнаність сторони захисту про те,

які докази є в матеріалах досудового розслідування, різко обмежує тактичні можливості сторони обвинувачення, а підозрюваний, обвинувачений отримує можливість використати інформацію в напрямі протидії розслідуванню. Ба більше, висловлюються побоювання, що обвинувачений, дізнавшись, які докази має у своєму розпорядженні слідчий, отримує можливість вступити в змову зі співучасниками злочину з метою ухилення від кримінальної відповідальності або здійснити вплив на свідків, вжити заходів для знищення слідів злочину та ін. [11, с. 122, 123]. Щоб уникнути неправомірного використання матеріалів досудового розслідування законодавець встановив заборону на ознайомлення з матеріалами: про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

З усіма матеріалами досудового розслідування сторона захисту може ознайомитися після завершення досудового розслідування. Не відкриття стороною обвинувачення стороні захисту матеріалів досудового розслідування визнається судовою практикою істотним процесуальним порушенням. Водночас в питанні відкриття матеріалів іншій стороні КПК України дотримується принципу змагальності. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 290 КПК України) [1]. Важко не погодитися з доцільністю цих норм. Обвинувачений наділений правом до судового розгляду ознайомитися з усіма матеріалами досудового розслідування, щоб мати змогу адекватно захищатися від обвинувачення в суді, водночас матеріали, які надаються стороні обвинувачення стороною захисту, не повинні підтверджувати винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Для сторони захисту в процесі доказування у кримінальному провадженні, в контексті забезпечення змагальності, збирання і подання слідчому, прокурору, слідчому судді доказів є одним з найбільш дієвих засобів захисту. Цим правом наділяється підозрюваний, обвинувачений, а отже і захисник. КПК України в ч. 3 ст. 93 КПК України говорить про право захисника збирати докази, встановлюючи, що він може робити це 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]. Однак витребування та отримання речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок та ін. ще не є збиранням доказів. Захисник збирає речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок та ін., які за відповідного процесуального оформлення можуть бути визнані доказами.

Ст. 84 КПК України визначає докази як фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1]. Тож, за змістом закону збирання доказів невіддільне від способів їх закріплення, фіксації, що є виключним правом органів розслідування. Тому захисник не може, як це зазначено в КПК України збирати та подавати суду докази. Як пише Р.С. Белкін, у цьому випадку захисник отримує і передає слідчому носії доказової інформації [12, с. 41]. Слід погодитися з О.М. Ларінім, що збирання доказів у разі подання предметів або документів, які можуть мати доказове значення, розпочинається після доставки певного об'єкта до слідчого та заяви особою, яка його доставила, прохання про долучення об'єкта до справи як доказу. Причому слідчий може визнати об'єкт таким, що не належить до справи, і повернути його за належністю [13, с. 62–68]. Таким чином, діяльність захисника з виявлення фактичних даних, які в майбутньому, можливо, набудуть статусу доказів, має позапроцесуальний характер, оскільки не регламентується процесуальними нормами.

Як стверджується в юридичній літературі, відомості про факти, що мають доказове значення, захисник підозрюваного, обвинуваченого може отримувати шляхом опитування громадян. Як пра-

вову основу вказують п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI згідно з яким під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [14]. Однак деякі процесуалісти вважають, що збирати будь-які відомості шляхом опитування приватних осіб, вести «попередні бесіди» зі свідками захисник не вправі [15, с. 555]. Висловлювалася думка, що спілкування адвоката з особами, у розпорядженні яких можуть бути відомості, важливі для захисту, неприпустиме, оскільки не можна виключити впливу захисника на майбутнього свідка [16]. КПК України не сприяє припиненню цієї суперечки, оскільки передбачає право сторони захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК України). Що стосується судової практики, то вона нечисленна, але вже відомі випадки, коли суд приймає письмове опитування свідка в якості допустимого доказу. Вважаємо, що в інтересах змагальності та ще одного кроку вітчизняного законодавця в бік запровадження інституту адвокатського розслідування доцільним було б закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб.

Як було зазначено раніше, захисник має право на 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 (речі та документи). Однак реальних гарантій того, що адвокати дійсно зможуть отримати запитувані речі та документи, а відповідні органи, підприємства, установи та організації виконають покладений на них обов'язок, немає. КПК України, передбачивши право сторони захисту витребувати та отримувати речі та документи, не вжив заходів для забезпечення реалізації цього права на практиці.

Декларування обов'язку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб надавати запитувані речі та документи явно недостатньо. Законодавцю необхідно передбачити відповідальність фізичних та юридичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів. Ба більше, слід передбачити право адвоката витребувати в безспірному порядку через суд ті речі та документи, які не були йому надані добровільно.

Водночас сторона захисту має право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, який за наявності відповідних підстав задовольняє клопотання. В зазначеній ситуації змагальність проявляється в тому, що в разі незадоволення клопотання, сторона захисту може оскаржити постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій слідчому судді.

Велике значення для досягнення принципу змагальності на стадії досудового розслідування має право захисника брати участь у допиті підозрюваного, обвинуваченого, а також при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Присутність захисника під час проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії дає йому змогу безпосередньо сприймати інформацію, що має значення для кримінального провадження, оцінити отримані докази та виявити обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання. До того ж участь захисника у слідчій (розшуковій) дії гарантує суворе дотримання закону та процесуальний порядок її проведення. Але саме право захисника ставити запитання під час допиту робить його активним суб'єктом доказування. Зазначимо, що законодавець у цьому відношенні врахував, як інтереси сторони захисту, так і сторони обвинувачення. Так, особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту (ч. 9 ст. 224 КПК України). Що ж до інших слідчих (розшукових) дій ініційованих стороною обвинувачення, то роль захисника на них має пасивний характер. На противагу, під час проведення слідчої (розшукової) дії, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК України).

Вважаємо, що право захисника на участь у всіх слідчих (розшукових) діях за участю його підзахисного повинно бути гарантоване обов'язком слідчого повідомити захисника про час і місце їх проведення. Сторони не можуть з користю брати участь у процесі, якщо процесуальні дії, щодо яких вони могли б подати свої заперечення, міркування або клопотання, від них приховані [17, с. 68]. Деякі автори вважають, що такий обов'язок слідчого випливає з права захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 46 КПК України). На наш погляд, із положень ст. 46 КПК України випливає лише обов'язок слідчого, прокурора не перешкоджати даному праву і допустити захисника до участі в проведенні процесуальної дії. Слідчий, прокурор повинен вжити належних заходів лише для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК України). Проте аналіз ст. 53 КПК України дає змогу стверджувати, що Кодекс наділяє слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд обов'язком своєчасно повідомити захисника про місце та час проведення слідчих (розшукових) дій, в яких він має право брати участь, в іншому випадку ці суб'єкти повинні залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе. Своєчасне повідомлення захисника про проведення слідчих (розшукових) дій слід розглядати, як забезпечення йому можливості реалізувати своє право на участь у доказуванні. Однак, виходячи з існуючої практики, вважаємо за доцільне доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь. Невиконання цього обов'язку має визнаватися істотним порушенням закону з усіма наслідками, що з цього витікають.

Важливе для забезпечення змагальності значення на стадії досудового розслідування має питання про документи, що підбивають підсумки проведеного досудового розслідування. Зі сторони обвинувачення таким документом є обвинувальний акт – процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України). Систематизуючи зібрані докази та формулюючи юридичні висновки по закінченню розслідування, обвинувальний акт полегшує обвинуваченому та його захиснику ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та оперування з наявною в матеріалах провадження інформацією. У результаті сторона захисту, знаючи на яких саме доказах ґрунтується обвинувачення, отримує можливість адекватно підготуватися до наступної стадії кримінального провадження. Позитивно оцінюючи важливість інформативності обвинувального акта, вважаємо, що подальша інтеграція змагальних начал у стадію досудового розслідування потребує надання стороні захисту права самостійно викласти свої підсумки досудового розслідування у відповідному документі, яким може стати «висновок захисника» (захисний акт). При цьому право адвоката викласти підсумки досудового розслідування, разом із запереченням проти обвинувального акта потребуватиме надання обвинуваченому та його захиснику можливості ознайомитись з обвинувальним актом заздалегідь (до передання обвинувального акта до суду).

У захисному акті сторона захисту могла б викласти міркування з приводу подальшого спрямування кримінального провадження: щодо його закриття, щодо кваліфікації кримінального правопорушення, щодо скасування або зміни запобіжного заходу та інших обставин, які мають значення для виправдання або пом'якшення відповідальності обвинуваченого. Захисний акт має містити доказову базу, її джерела, оцінку зібраних доказів, в разі необхідності обґрунтування необхідності виправдання підзахисного або пом'якшення його відповідальності тощо. У цьому разі, потрібно погодитись з висловленою в профільній літературі пропозицією про доцільність додавання до такого висновку списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання з боку захисту. Загалом захисний акт як документ, що містить погляд на підсумки досудового розслідування з боку сторони захисту, може суттєво полегшити суду аналіз матеріалів кримінального провадження, забезпечити реальну змагальність сторін, рівність їхніх прав на завершальному етапі стадії досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88.
2. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Госюриздат, 1961. 277 с.
3. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе. *Правоведение*, 1965. № 2. С. 175–178.
4. Боднарчук О.В., Габрелян А.Ю. Розвиток системи страхування банківських вкладів України. *Економіка. Фінанси. Право*, 2023. № 6. С. 50–55.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015. № 2-3. Ст. 12.
6. В Україні вакантні 1900 посад суддів – заступник голови ВПІ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3173420-v-ukraini-vakantni-1900-posad-suddiv-zastupnik-golovi-vrp.html> (дата звернення: 27.11.2023).
7. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text> (дата звернення: 03.12.2023).
8. Мірковець Д.М. Попередній судовий контроль як гарантія законності досудового розслідування та засіб забезпечення прав осіб. *Юридична наука*, 2020. № 2(104). С. 392–402.
9. Павліченко Є.В., Анненко О.С. Реалізація засади змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021. № 7. С. 254–257.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141.
11. Шадрин В.С. Совершенствование обеспечения прав и законных интересов обвиняемого на предварительном следствии. *Проблемы демократии предварительного следствия: Сб. науч. Тр. ВСШ МВД СССР* Волгоград, 1989. С.120–125.
12. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств, 1966. 295 с.
13. Ларин А.М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования. *Актуальные вопросы совершенствования производства следственных действий*. Ташкент, 1982. С. 62–68.
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013. № 27. Ст. 282.
15. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., исправл. и доп. Юрид. лит., 1973. 736 с.
16. Бойков А., Карнеева Л. Об участии защитника на предварительном следствии. *Советская юстиция*, 1970. № 18. С. 19-20.
17. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. МГУ, 1956. 271 с.
18. Габрелян А.Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в ІТ-сфері. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 1/2. С. 490–498.
19. Габрелян А.Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 601–610.
20. Габрелян А.Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. *Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав ХХІ століття»*. Видання 2. Вінниця, 2021-2022. С. 2–18.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.26>

ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ

Янковський В.О.,
аспірант

ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-9084-359X>

e-mail: nauka.ta.robota@gmail.com

Янковський В.О. Окремі елементи криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Стаття присвячена окремим елементам криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків. Зазначено, що за останні 2 роки суттєво збільшилась кількість досліджуваних нами кримінальних правопорушень, що вимагає від науки та практики нових підходів до досудового розслідування, в тому числі й до криміналістичної характеристики. Основними елементами криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, будуть: спосіб злочину, предмет злочинного посягання, особа злочинця та типові сліди.

Встановлено, що до способів вчинення даних кримінальних правопорушень можна віднести: переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю; використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; привласнення, вимагання, наркотичних засобів, психотропних речовин; незаконний посів або вирощування снотворного маку; незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів тощо.

Зроблено висновок, що групи слідів виготовлення, зберігання, споживання наркотиків та інші, дозволяють здійснювати диференційовану експертизу та ефективно реагувати на різні аспекти наркотичної злочинності. А виявлення устаткування, технологічних матеріалів, кінцевого продукту та інших елементів, пов'язаних із виготовленням наркотиків, стає важливим кроком у розкритті та припиненні діяльності наркоторговців. Деякі ж сліди, такі як запах та мікрочастинки, можуть залишатися при кустарному виготовленні, надаючи додаткові можливості для детекції та затримання злочинців.

Ключові слова: криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, наркотичні засоби, спосіб вчинення злочину, типові сліди злочини.

Yankovsky V.O. Separate elements of the criminal characteristics of criminal offenses related to illegal drug trafficking.

The article is devoted to certain elements of the forensic characteristics of criminal offenses related to illegal drug trafficking. It is noted that over the past 2 years, the number of criminal offenses investigated by us has significantly increased, which requires science and practice to develop new approaches to pre-trial investigation, including forensic characterization. The main elements of the forensic characterization of criminal offenses related to drug trafficking will be: the method of the crime, the object of the criminal offense, the identity of the criminal and typical traces.

It has been established that the methods of committing these criminal offenses include: movement of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors across the customs border of Ukraine outside of customs control or with concealment from customs control; the use of funds obtained from the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues, precursors, poisonous or potent substances or poisonous or potent medicines for the purpose of continuing the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues, precursors, poisonous or potent substances or poisonous or strong medicines; illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation or forwarding of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues; appropriation, extortion, narcotics, psychotropic substances; illegal sowing or cultivation of hypnotic poppy; illegal introduction of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues into the body; tendency to use narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, etc.

It was concluded that groups of traces of drug production, storage, consumption, and others allow for differentiated examination and effective response to various aspects of drug crime. And the detection of equipment, process materials, final product and other elements related to the manufacture of drugs becomes an important step in uncovering and stopping the activities of drug traffickers. Some traces, such as odor and microparticles, can remain with artisanal production, providing additional opportunities for detection and apprehension of criminals.

Key words: forensic characteristics, criminal offence, narcotic drugs, method of committing a crime, typical traces of a crime.

Постановка проблеми. В сучасному світі однією з найбільш загрозливих та складних проблем, яка викликає серйозні виклики для суспільства, є незаконний обіг наркотиків. Це явище не лише порушує закон та порушує суспільний порядок, але й має глибокі соціальні, економічні та медичні наслідки. Для ефективного реагування на цю проблему та впровадження наукових підходів у слідчу, судову та правозахисну практику надзвичайно важливим стає вивчення окремих елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків. Це дозволяє розглядати проблему в контексті наукового підходу до розслідування, профілактики та боротьби з наркотичною злочинністю.

Стан дослідження. Кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотиків у своїх працях досліджувало багато вчених, серед яких: С.Ф. Денисюк, І.О. Папуша, І.В. Пиріг, Є.В. Поляков, О.Л. Христов, В.М. Шевчук та інші.

Мета статті полягає у дослідженні окремих елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Виклад основного матеріалу. За 2022 рік було викрито та направлено з обвинувальним актом до суду 19700 кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. А у 2023 році – вже 28800 кримінальних проваджень [1]. Отже ми бачимо, що, на жаль, суттєво збільшилась кількість досліджуваних нами кримінальних правопорушень, що вимагає від науки та практики нових підходів до досудового розслідування, в тому числі й до криміналістичної характеристики.

В узагальненому вигляді криміналістичну характеристику пропонують розглядати як два складники: а) як теоретичну концепцію – основу формування окремих методик розслідування злочинів; б) як робочий інструмент розслідування (його інформаційну базу), як систему зібраних і узагальнених даних про криміналістично значущі ознаки певного виду злочинів. Це узагальнена інформаційна модель, що являє собою систематизований опис типових криміналістично значущих ознак окремих видів (груп) злочинів, що відбивають закономірні зв'язки між ними і слугують основою наукового і практичного вирішення завдань розслідування. З криміналістичної точки зору будь-яка розслідувана подія (злочин) являє собою інформаційну модель певного класу (виду, групи), що піддається достатньо точній діагностиці, а отже – алгоритмізації та прогнозу розслідування. Іншими словами, знання зазначеної інформаційної структури зумовлює стратегію пошуку істини і тактику доказування [2, с. 184].

Як відомо, кримінальне правопорушення досліджується багатьма науками, кожна з яких має на меті дослідити та описати його кримінологічний, криміналістичний, соціальний, морально-етичний та інші аспекти для подальшого використання отриманих відомостей для вирішення відповідних завдань. Тому варто розуміти, що криміналістична характеристика, як і кримінально-правова та кримінологічна, містить інформацію про злочин в цілому, а також складові його елементи

(об'єкт та об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону). На відміну від них, вона являє собою, по-перше, систему тільки криміналістично значимих відомостей про ознаки злочину, а не будь-яких однакових для усіх видів злочинів. По-друге, відомості про ознаки елементів злочину підлягають опису на якісно-кількісному рівні з визначенням кореляційних залежностей між ними, що підвищує практичне значення даної категорії криміналістики [2, с. 185].

На нашу думку, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень виступає як узагальнена інформаційна модель, яка містить у собі систематизований опис чітко визначених криміналістично значущих ознак окремих груп та видів кримінальних правопорушень, що мають істотне значення для досудового розслідування та судового розгляду.

Слід також зазначити, що найчастіше в наукових доробках криміналістів згадуються: особа ймовірного правопорушника; ймовірні мотиви і цілі; особа ймовірної жертви; обставини скоєння кримінального правопорушення; способи підготовки, скоєння і приховування кримінального правопорушення; типові сліди кримінального правопорушення та ймовірні місця їх знаходження; механізм слідоутворення; предмет кримінально-протиправного посягання та умови його охорони; знаряддя і засоби скоєння кримінального правопорушення [3, с. 134].

Однак, на нашу думку, зазначений перелік не може бути однаковим та незмінним для всіх видів кримінальних правопорушень, адже в кожному злочині є свої особливості і, відповідно, різні обставини та питання, які належить встановити, дослідити та вивчити. Що ж стосується кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, то, ми вважаємо, що основними елементами їх криміналістичної характеристики будуть: спосіб злочину, предмет злочинного посягання, особа злочинця та типові сліди.

Переважає більшість досліджуваних злочинів, як правило, вчинюється з попереднім підготуванням. Дії для підготування злочину включають: вибір місця і способу вчинення злочину; вибір засобів для виготовлення наркотиків; вибір місця для зберігання наркотиків; вибір об'єкта для їх збуту; розроблення плану вчинення злочину; підбір співучасників і розподіл ролей.

Дії з безпосереднього вчинення аналізованих злочинів диференціюються на декілька різнопланових способів, що утворюють самостійні склади злочинів: незаконне виготовлення, придбання, у тому числі шляхом викрадення, крадіжок; зберігання, перевезення, пересилання, збут наркотичних засобів; контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Особливістю незаконного обігу наркотичних засобів є те, що окрема злочинна діяльність (наприклад, незаконне виготовлення, контрабанда і придбання) може бути як самостійною, так і паралельною, пов'язаною воедино підсистемою [4].

Відповідно до Кримінального кодексу (далі – КК) України відповідальність за кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, передбачена статтями 305–322. Якщо ж проаналізувати норми зазначених статей, то до способів вчинення даних кримінальних правопорушень можна віднести:

1) переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю;

2) використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів;

3) незаконне виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

4) незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

5) незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

6) незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

7) незаконне перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

8) незаконне пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

9) незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

10) викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

11) привласнення наркотичних засобів, психотропних речовин;

12) вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

13) заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом шахрайства;

- 14) незаконний посів снотворного маку;
- 15) незаконне вирощування снотворного маку;
- 16) незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- 17) схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- 18) незаконне публічне вживання наркотичних засобів;
- 19) організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- 20) надання приміщення з метою незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- 21) незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин;
- 22) порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів тощо [5].

Слід також зазначити, що з метою приховування злочину іноді використовується так званий «безконтактний спосіб збуту наркотиків», суть якого полягає в тому, що збувальник приховує заздалегідь розфасовані наркотичні засоби в різних місцях (у землі, у кущі, під каменем тощо) і після одержання ним грошей вказує покупцю місце знаходження наркотиків. Таким чином, при передачі наркотиків з рук у руки збувальник уникає безпосереднього контакту з покупцем. Приховування справжнього характеру або джерела придбання коштів, явно здобутих у результаті незаконного обігу наркотиків, може виявлятися в розміщенні їх у банки, фінансові й комерційні установи (відмивання грошей) [4].

Звичайно, кожен елемент криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, є надзвичайно важливим, однак в рамках нашого дослідження ми хотіли б окремо зупинитися на типових слідах даних злочинів.

У криміналістичній літературі даний елемент криміналістичної характеристики іноді називається «типовою слідовою картиною вчинення злочину», підкреслюючи його динамічний характер. Багаточисельність слідів, що відбивають властивості особи злочинця, відкриває широкі можливості для її встановлення. Найбільшу цінність являють ті сліди, які дозволяють ідентифікувати особу, що вчинила злочин. Арсенал даних слідів в міру розвитку науки весь час поповнюється [6, с. 281].

Так, на думку, В.М. Шевчука, типові сліди незаконного обігу наркотичних речовин можна поділити на кілька груп: 1) сліди виготовлення, вирощування, наркотичних засобів; 2) сліди зберігання, перевезення, збуту і придбання наркотиків; 3) сліди порушення правил виробництва, придбання, обліку, зберігання, відпуску, перевезення або пересилання наркотичних засобів; 4) сліди споживання наркотиків; 5) сліди впливу наркотичних засобів на організм людини тощо.

До слідів, що вказують на виготовлення наркотичних засобів, належать: а) устаткування або предмети, використовувані на будь-якій стадії технологічного процесу (преси, м'ясорубки, тампони, бинти, просочені бурою речовиною); б) будь-які технологічні матеріали (залишкові речовини, сухий осад); в) кінцевий продукт технологічного процесу (готовий наркотик); г) первинні та вторинні хімічні компоненти або природні речовини; г) пристрій для збору опію-сирцю, спеціальні ножі, посуд, пакувальні матеріали; д) вихідна сировина, до якої можуть додаватися інші компоненти для одержання кінцевого продукту; е) виявлена література, чорнові записи, документація, що містить формули, розрахунки тощо.

При кустарному виготовленні наркотичних засобів на знаряддях і засобах злочину залишаються сліди від наркотиків у вигляді мікрочастинок, зберігається їх запах; якщо сировиною для наркотиків була зелена маса коноплі, на долонях рук підозрюваного і під нігтями залишаються сліди у вигляді маси темно-зеленого кольору [4].

Матеріальні сліди стосовно порушення встановлених правил виробництва, придбання, обліку, зберігання, відпуску, перевезення або пересилання наркотичних засобів – це насамперед дані, відображені в різних документах, за якими можна робити висновки про злочинну діяльність певних осіб (розбіжності в документації про прихід і витрату наркотичних засобів; невідповідність відпущених і прийнятих порожніх ампул з-під наркотиків; наявність підчищень у рецептах, слідів травлення в різних облікових документах), а також різні зміни обстановки, викликані злочином: надлишки, нестача, недовкладення, відсутність пломб, невідповідність ампул стандарту, затемнені місця на ампулах та ін.

Крім того, на вживання наркотичних засобів можуть указувати сліди ін'єкцій (уколів) у вигляді дрібнокрапкових або великокрапкових саден, а в окремих випадках – великих рубців із саден, що злилися. Локалізація таких слідів у районі вен може вказувати на систематичне введення лікарських або наркотичних засобів. Варто зауважити, що зазначені сліди можуть бути виявлені й на інших частинах тіла людини. З метою приховування таких слідів наркомани нерідко роблять ін'єкції й у міжпальцьові проміжки, тілесні ушкодження, родимі плями, татуювання та ін. На вживання наркотичних засобів можуть указувати також виявлені пристрої для вживання наркотиків (трубки, шприци тощо), посуд зі слідами-нашаруваннями, мікрочастинками опію-сирцю тощо.

Сліди впливу наркотичних засобів на організм людини виявляються в слідах ін'єкцій, зміни в життєдіяльності споживача наркотиків, у його поведінці тощо [4].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо зробити висновок, що дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, є надзвичайно важливим для розуміння та вирішення комплексних проблем, пов'язаних з досудовим розслідуванням зазначених злочинів.

Крім того, вивчення та ретельний аналіз типових слідів злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, стають ключовим етапом в їх розкритті та запобіганні, сприяючи ефективній боротьбі з цією серйозною суспільною проблемою. Виділені групи слідів, такі як сліди виготовлення, зберігання, споживання наркотиків та інші, дозволяють здійснювати диференційовану експертизу та ефективно реагувати на різні аспекти наркотичної злочинності. А виявлення устаткування, технологічних матеріалів, кінцевого продукту та інших елементів, пов'язаних із виготовленням наркотиків, стає важливим кроком у розкритті та припиненні діяльності наркоторговців. Деякі ж сліди, такі як запах та мікрочастинки, можуть залишатися при кустарному виготовленні, надаючи додаткові можливості для детекції та затримання злочинців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Статистична інформація / Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 19.01.2024).
2. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Петраєв С.Ю. Криміналістична характеристика в структурі методики розслідування злочинів. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 178–190.
3. Шкута О.О. Загальнотеоретичні аспекти криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2021. Вип. 49. С. 132–135.
4. Шевчук В.М. Розслідування незаконного обігу наркотичних засобів. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17736/1/Shevchuk_R-25.pdf (дата звернення 19.01.2024).
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.01.2024).
6. Денисюк С.Ф. Дослідження криміналістичної характеристики незаконного публічного вживання наркотичних засобів. *Юридична наука*. 2020. № 1 (103). С. 277–283.

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.27>

ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Драган О.В.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5696-6360>
e-mail: dragan_ov@ukr.net*

Драган О.В. Особливості окремих слідчих дій та процесуального керівництва прокурорів під час воєнного стану.

24 лютого 2022 року почалася повномасштабна війна і указом Президента України № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації на всій території України введено воєнний стан. Дієвість та ефективність кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану залежить від якості кримінальних процесуальних норм.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний Російською Федерацією на території України, починаючи з 2014 року, створив нові виклики для системи як міжнародного, так і національного правосуддя. У статті звертається увага на те, що із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації було внесено низку суттєвих змін, як у «воєнний» розділ IX-1, так і в інші розділи Кримінального процесуального Кодексу України.

Характер порушень цих норм потребує іншого підходу не тільки на рівні правової кваліфікації, а й процесу організації та процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням.

Наголошується, що показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Автор статті звертає увагу на те, що прокурорам, які здійснюють процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, необхідно здійснювати відеофіксації показань потерпілих та найважливіших свідків, зокрема, щодо питань, які стосуються ролі Російської Федерації та підпорядкованих їй формувань в умовах збройного конфлікту на території України, у тому числі і на тимчасово окупованих територіях.

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах збройного конфлікту, може займати тривалий час, а тому слідчим та прокурорам важливо вживати заходів для збереження інформації, у першу чергу показань потерпілих і свідків. Прокурори під час організації процесуального керівництва повинні враховувати особливості проведення та фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Ключові слова: конституційні функції прокуратури, кримінальне провадження, воєнний стан, слідчі правоохоронних органів, правова кваліфікація, докази; правопорушення, вчинені в умовах збройного конфлікту, тимчасово окуповані території, допит із використанням відеозапису.

Dragan O.V. Peculiarities of certain investigative actions and procedural guidance of the prosecutor during martial law.

On 24 February 2022, a full-scale war broke out and martial law was introduced throughout Ukraine by Presidential Decree No. 64/2022 in connection with the military aggression of the Russian Federation. The efficiency and effectiveness of criminal proceedings during the martial law regime depends on the quality of criminal procedural rules.

The armed conflict initiated and supported by the Russian Federation on the territory of Ukraine since 2014 has created new challenges for the system of both international and national justice. The article draws attention to the fact that with the introduction of martial law in Ukraine on 24 February 2022 in connection with the military aggression of the Russian Federation, a number of significant changes were made to both the «military» section IX-1 and other sections of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The nature of violations of these provisions requires a different approach not only at the level of legal qualification, but also in the process of organisation and procedural guidance of the pre-trial investigation by the prosecutor.

The author emphasizes that the testimony obtained during the interrogation of a suspect, including simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons, in criminal proceedings conducted under martial law may be used as evidence in court only if a defence counsel participated in such interrogation and the course and results of the interrogation were recorded using available video recording equipment.

The author draws attention to the fact that prosecutors who provide procedural guidance in criminal proceedings concerning crimes committed in the context of armed conflict should record the testimony of victims and key witnesses, in particular, on issues relating to the role of the Russian Federation and its subordinate formations in the context of armed conflict on the territory of Ukraine, including the temporarily occupied territories.

Pre-trial investigations of criminal offences committed in the context of armed conflict can take a long time, and it is therefore important for law enforcement investigators and prosecutors to take measures to preserve information, primarily the testimony of victims and witnesses.

When organising procedural guidance, prosecutors should take into account the peculiarities of conducting and recording the course and results of investigative (detective) actions under martial law.

Key words: constitutional functions of the prosecutor's office, criminal proceedings, martial law, law enforcement investigators, legal qualifications, evidence; offences committed in the context of armed conflict, temporarily occupied territories, interrogation using video recording.

Постановка проблеми. Факт наявності збройного конфлікту незалежно від того, чи офіційно визнають сторони такий конфлікт як війну, є достатнім для застосування до нього норм міжнародного гуманітарного права. Збройний конфлікт, розпочатий Російською Федерацією на території України, починаючи з 2014 року, створив нові виклики для системи як міжнародного, так і національного правосуддя.

Характер порушень цих норм потребує іншого підходу не тільки на рівні правової кваліфікації, а й процесу організації та процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням.

При дослідженні обставин у межах досудового розслідування в умовах відсутності доступу до території, де були вчинені кримінальні правопорушення, у тому числі тимчасово окупованих, особливого значення набувають показання. Протоколи допитів можуть містити інформацію, яка має значення не тільки для дослідження окремих епізодів, а й аналізу ролі Російської Федерації у збройному конфлікті на території України. Крім того, варто зважати на те, що ці показання покладаються в основу подань та позицій, які направляються Україною до міжнародних судових інстанцій, зокрема Європейського суду з прав людини та Міжнародного Суду ООН. З огляду на це пояснення мають відповідати міжнародним стандартам, визначеним указаними інстанціями [1].

Стан опрацювання Окремі аспекти здійснення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану висвітлювалися в працях Абламського С.Є., Бондаренко О.О., Гловчук І.В., Дроздова О.М., Завтура В.А., Лоскутова Т.О., Огерук І.С., Рогальської В.В., Таран О.В., Тетерятник Г.К., Фоміної Т.Г., Юхно О.О. та інших.

Метою статті є виокремлення особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час здійснення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану, а та-

кож особливостей організації процесуального керівництва органами прокуратури на території України і на тимчасово окупованих територіях.

Виклад основного матеріалу. Сучасне міжнародне право кваліфікує збройну агресію як тяжкий міжнародний злочин. Особливістю воєнних злочинів є те, що серед складу злочину важливе місце займають контекстуальні елементи, які також потребують належного доказування. Вони характеризують умови, в яких було вчинене діяння, а саме – факт збройного конфлікту на території України та його кваліфікацію.

Показання потерпілих і свідків є джерелом фактичної інформації, що стосується вчинення кримінального правопорушення. Зважаючи на кількість фактів незаконного позбавлення волі осіб в умовах збройного конфлікту на території України і на тимчасово окупованих територіях, час їх утримання, ця категорія порушень є однією з численних. Показання осіб, які були незаконно затримані, можуть містити інформацію не тільки щодо фактичних обставин вчинених порушень, а й щодо загальної обстановки у регіоні, осіб, які здійснюють керівництво діями незаконних збройних формувань, ролі Російської Федерації у збройному конфлікті. Тому прокурорам під час здійснення процесуального керівництва у відповідних кримінальних провадженнях необхідно звертати увагу на детальність, обґрунтованість та інформативність показань потерпілих і свідків [2].

Стаття 29 Конституції України визначає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [3]. Тим самим це положення визначає гарантію забезпечення законності затримання, яка закріплюється відповідними нормами Кримінального процесуального кодексу України та порушення якої підпадає під правову кваліфікацію за Кримінальним кодексом України.

Водночас стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплює заборону позбавляти свободи осіб, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом [4].

Відповідно до 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 [5].

Із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації в діюче законодавство України було внесено цілу низку суттєвих змін, які викликані реаліями сьогодення, як у «воєнний» розділ IX-1, так і в інші розділи КПК України. Так, відповідно до п. 11 ст. 615 КПК України, показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації [6].

Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації /КПК України/ [7].

Під час здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, зокрема щодо фактів незаконного утримання, прокурорам важливо враховувати особливості цієї категорії злочинів для отримання повних та змістовних пояснень від свідків та потерпілих.

Зокрема, прокурорам варто зважати на те, що головною метою проведення допиту потерпілих /свідків незаконних затримань в умовах збройного конфлікту є повне фіксування всієї інформації, яку може надати така особа.

Тому для цього у деяких випадках доцільно проводити додаткові допити щодо окремих фактів, що буде залежати від ступеня травми, якої зазнала потерпіла особа, її віку, стану здоров'я тощо.

Водночас на процес отримання показань може впливати емоційний стан особи, яка дає показання, тому необхідно розглянути можливість призупинення або припинення розмови, якщо особа починає відчувати стрес або потребує перерви з інших причин. Основна ціль проведення допиту потерпілого / свідка – це отримати повні та інформативні показання, тому цей процес може зайняти певний час [1].

За необхідності, під час проведення допиту варто розглянути можливість залучення психолога. Інколи жертва злочину може повторно травмуватися необережними або необдуманими запитаннями щодо вразливих для неї питань, особливо якщо спілкування зі звільненою особою відбувається відразу після полону. Необхідно враховувати, що досвід, пережитий конкретною особою після перебування у полоні та жорстокого поводження з нею, є унікальним. Психічний та психологічний стан після пережитого стресу залежить від характеру катування і тривалості його застосування; статі та віку особи; характеристики особистості; попереднього життєвого досвіду; підтримки членів сім'ї і найближчого оточення після повернення з полону та низки інших чинників. Тому важливо не формалізувати допит, а застосовувати індивідуальний підхід до кожного постраждалого. Будь-який контакт з особою має бути безпечним, з урахуванням потреб та особливостей психологічного стану потерпілого [8].

За наявності можливості та відповідних підстав варто також зафіксувати психологічний стан особи, яка надає показання, та розглянути доцільність проведення психологічної експертизи. Таким чином можна буде встановити психологічні наслідки жорстокого поводження з особою та розглянути аспект здійснення психологічного насильства над нею як порушення гарантій для військовополонених та цивільних заручників відповідно до норм міжнародного права [9].

Під час проведення допиту осіб, які пережили травму, слід уникати повторення вже заданих питань, на які отримано відповіді, допускати таке повторення у виключних випадках задля уточнення додаткових деталей обставин або роз'яснення наданих свідчень. На це особливо необхідно звертати увагу у випадках, коли особі доводиться розповідати про події, що викликали у неї травму.

Показання мають бути змістовними і чітко викладеними з метою уникнення повторних допитів осіб, які пережили травмуючий досвід. Тобто слід з'ясовувати якомога більше фактів, які стосуються справи. Необхідно відображати детальну інформацію про відомі потерпілому або свідку факти, думки та коментарі, якщо вони важливі та мають значення для кримінального провадження, вказувати в протоколі допиту з обґрунтуванням їх важливості та значення для кримінального провадження.

Також варто враховувати, що фізичне насильство, катування, незадовільні умови тримання у контексті абсолютної невизначеності, відчуття безпорадності, відсутності контролю над подіями в полоні перешкоджають своєчасному опрацюванню та свідомій інтеграції в життєву історію пережитого. Подібний досвід зазвичай важко інтегрується в пам'ять та ідентичність потерпілого, що спричиняє витіснення та фрагментарність у сприйнятті травматичних подій. Саме тому наочні матеріали, такі як карти місцевості, схеми приміщень допомагають як постраждалій особі у відтворенні подій, які вона пережила, так і уповноваженій особі, яка проводить допит в рамках досудового розслідування [8].

Прокурорам, які здійснюють процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, слід розглянути можливість здійснення відеофіксації показань потерпілих та найважливіших свідків, зокрема, щодо питань, які стосуються ролі Російської Федерації та підпорядкованих їй формувань в умовах збройного конфлікту на території України, у тому числі і на тимчасово окупованих територіях.

Допит із використанням відеозапису забезпечує повну та точну фіксацію слідчої (розшукової) дії, передаючи не тільки зміст, а й емоційну забарвленість свідчень. Також важливо враховувати, що досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах збройного конфлікту, може займати тривалий час, а тому важливо вживати заходів для збереження інформації, у першу чергу показань потерпілих і свідків [1].

З досвіду Грузії після війни 2008 року, необхідно зазначити, що тривалий час став негативним фактором для проведення розслідування, тому потерпілі та свідки можуть забувати важливі деталі окремих фактів, змінювати своє місце проживання, у зв'язку з чим в подальшому виникають складнощі з встановленням їх місцезнаходження, померати через вік, хвороби, перенесені

травми, що зумовлює необхідність вжиття заходів з фіксації їхніх показань таким чином, щоб їх можна було використати в подальшому [9].

Особлива увага в ході здійснення досудового розслідування має приділятися фактам застосування катування та нелюдського поводження до затриманих осіб.

Відповідно до рекомендацій Керівництва з ефективного розслідування та документування тортур та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження і покарання (Стамбульський протокол) особа, що проводить розслідування, має зафіксувати відповідне твердження в усному вигляді (у форматі аудіо- чи відеозапису) та відобразити його у письмовій формі [10].

Подвійний спосіб фіксації пояснень особи рекомендовано Стамбульським протоколом для того, щоб гарантувати повну фіксацію тверджень постраждалої особи про факти жорстокого поводження з нею. Як зазначено у Протоколі, таким чином надається можливість відповідній особі викласти свої показання найбільш повно та неупереджено і виключається використання навідних запитань у ході опитування [10].

Висновки. Таким чином, під час роботи з постраждалими особами про факти жорстокого поводження з нею процесуальним керівникам органів прокуратури необхідно забезпечити проведення допитів потерпілих і найважливіших свідків із застосуванням відеозапису в порядку, визначеному ч. 2 ст. 104, ч. 5 ст. 224, ч. 2 ст. 240 КПК України, для збереження доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах воєнного стану. Прокурори під час організації процесуального керівництва повинні враховувати особливості проведення та фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Також при підготовці до допитів потерпілих та найважливіших свідків під час досудового розслідування необхідно обов'язково вирішувати питання про здійснення таких допитів із застосуванням положень статті 225 КПК України, тобто в судовому засіданні.

Прокурорам, які здійснюють процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, слід здійснювати відеофіксацію показань потерпілих та найважливіших свідків, зокрема, щодо питань, які стосуються ролі Російської Федерації та підпорядкованих їй формувань в умовах збройного конфлікту на території України, у тому числі і на тимчасово окупованих територіях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пам'ятка щодо порядку проведення допиту осіб, які незаконно утримувалися в умовах збройного конфлікту, схвалені рішенням Методичної ради Офісу Генерального прокурора від 26.08.2021 протокол № 6.
2. Допити в умовах воєнного стану : особливості фіксації інформації та необхідність змін до законодавства. URL: <https://justtalk.com.ua/post/dopiti-v-umovah-voennogo-stanu-osoblivosti-fiksatsii-informatsii-ta-neobhidnist-zmin-do-zakonodavstva>.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/t150389?an=1&ed=0000_00_00.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
7. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. 80 с.
8. Основи реабілітаційної психології: подолання наслідків кризи. *Навчальний посібник*. Том 3. Київ, 2018. 236 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/d/430841.pdf>.
9. Preventing Torture. A Handbook for OSCE Field Staff. URL: <https://www.refworld.org/docid/498aaafd2.html>.

10. Стамбульський протокол: Посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання від 09.08.1999. URL: <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-06/Istanbul%20Protocol%20in%20Ukrainian.pdf>.

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.28>

МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Заборовський В.В.,
*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету,
адвокат*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5845-7535>

Заборовський В.В. Моральні засади здійснення адвокатської діяльності: загальні положення.

У даній статті, враховуючи насамперед специфіку правового статусу адвоката та адвокатської діяльності в цілому, аналізуються сутність моральних засад, а також їх значення в контексті забезпечення незалежності професійної діяльності адвоката. Аргументується позиція, за якою можливість здійснення адвокатської діяльності на належному, високому рівні безпосередньо пов'язана з неухильним дотриманням всіх моральних вимог, які ставляться до адвокатської професії та має безпосередній зв'язок з особистістю адвоката. Кожен адвокат повинен усвідомлювати, що відсутність відповідної кваліфікації та недотримання ним моральних засад має наслідком неможливість забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів осіб, які є найвищою соціальною цінністю в суспільстві.

Аналізуються позиції як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, що виділяють ті чи інші аспекти незалежності та професійності діяльності адвоката та їх взаємозв'язок з тими моральними засадами, які ставляться до адвокатури загалом. Робиться висновок, за яким моральні засади є одним із фундаментів забезпечення незалежного правового статусу адвоката, і адвокат повинен виходити з того, що всі засоби та методи адвокатської діяльності, повинні бути не тільки законним, але й мають відповідати моральним засадам суспільства. Звертається увага на те, що адвокат повинен, з одного боку, не забувати про принцип пріоритетності інтересів клієнта, а з іншого – повинен виходити з того, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими за волю його клієнта.

Для розкриття обумовлених завдань, а отже, досягнення поставленої мети, автором були застосовані методи, які характерні для правової науки (системно-структурний, формально-догматичний, порівняльно-правовий), а також діалектичний метод пізнання правової дійсності.

Ключові слова: адвокат; моральні засади; правовий статус адвоката; адвокатська діяльність; правила адвокатської етики; моральний обов'язок адвоката; професійний обов'язок адвоката; незалежність адвоката.

Zaborovsky V.V. Moral principles of advocacy: general provisions.

This article, taking into account, first of all, the specifics of the legal status of a lawyer and lawyer activity in general, analyzes the essence of moral principles, as well as their importance in the context of ensuring the independence of a lawyer's professional activity. The position is argued, according to which the possibility of practicing law at a high level is directly related to the strict observance of all moral requirements that apply to the legal profession and has a direct connection with the lawyer's personality. Every lawyer should be aware that the lack of proper qualifications and non-compliance with moral principles results in the impossibility of ensuring the realization of the rights, freedoms and interests of persons who are the highest social value in society.

The positions of both domestic and foreign scientists are analyzed, highlighting certain aspects of the independence and professionalism of the lawyer's activity and their relationship with the moral principles that apply to the legal profession in general. It is concluded that moral principles are one of

the foundations of ensuring the independent legal status of a lawyer, and a lawyer must proceed from the fact that all means and methods of lawyer activity must not only be legal, but must also meet the moral principles of society. Attention is drawn to the fact that the lawyer must, on the one hand, not forget the principle of prioritizing the client's interests, and on the other hand, must proceed from the fact that the law and morality in his professional activity are higher than the will of his client.

To reveal the stipulated tasks, and therefore, to achieve the set goal, the author used methods that are characteristic of legal science (systemic-structural, formal-dogmatic, comparative-legal), as well as the dialectical method of learning legal reality.

Key words: lawyer; moral principles; legal status of a lawyer; advocacy; rules of lawyer ethics; the moral duty of a lawyer; professional duty of a lawyer; independence of the lawyer.

Актуальність теми. Досліджуючи сутність і адвокатської діяльності загалом, і окремих складових правового статусу адвоката (права, обов'язки, гарантії та відповідальність), ми звертали увагу на фундаментальне значення моральних засад для всієї професійної діяльності адвоката, як з моменту набуття особою правового статусу адвоката, так і аспекти реалізації будь-якого виду його професійної діяльності [1]. Актуальність дослідження полягає у значенні моральних засад для адвокатської діяльності, у забезпеченні її незалежності. Це насамперед зумовлено тим, що покладаючи на адвоката функцію захисту права і свободи людини, держава та суспільство очікують на незалежну, об'єктивну та професійну їх реалізацію, що неможливо без забезпечення високих стандартів моральності адвокатури.

Аналіз наукових публікацій. Значення моральних засад в контексті здійснення професійної діяльності адвоката була предметом наукової розвідки багатьох науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблематики доцільно виокремити праці Т.О. Барабаш, Б.М. Гамалюк, Ю.О. Загуменної, С.Б. Компанейцева, І.І. Ліпінської, А.О. Майорової, А. Мигдаль, Е.Н. Наджафлі, В.О. Святоцької, І.Я. Семенюк, К.О. Ткаченко, Я.В. Фляжнікової, О.Г. Яновської та інших.

Метою даної статті є розкриття сутності моральних засад та їх значення задля забезпечення незалежності та професійності діяльності адвоката, враховуючи насамперед специфіку його правового статусу та адвокатської діяльності в цілому. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити сутність морально-етичних вимог, які ставляться до адвоката, так і адвокатської професії в цілому; проаналізувати позиції науковців, які виділяють ті чи інші аспекти незалежності та професійності діяльності адвоката та їх взаємозв'язок з тими моральними засадами, які ставляться до адвокатури загалом.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи як сутність правового статусу адвоката, так і особливості правової природи адвокатури в цілому, ми неодноразово звертали увагу на специфіку і щодо визначення місця та ролі адвокатури в суспільстві [2; 3], і щодо здійснення адвокатської діяльності [4; 5] зокрема. Багато в чому така специфіка професійної діяльності адвоката і адвокатури як інституту громадянського суспільства та правової держави пов'язана з реалізацією моральних засад, які ставляться до них.

Неодноразово значення та вплив моральних засад на професійну діяльність адвоката, в тому числі й в контексті доступу до даної професії були предметом наукового пошуку як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Оскільки адвокату й адвокатурі як правозахисному інституту, як зазначає І.В. Ліпінська, відведено особливу роль у суспільстві, то до адвокатів висувуються підвищені моральні вимоги [6, с. 422]. Ми повною мірою поділяємо позицію авторки, оскільки враховуючи призначення адвоката щодо надання правничої допомоги на професійній основі, яка реалізується саме з метою відстоювання прав, свобод та законних інтересів осіб, її належне здійснення, без сумніву, є неможливим без врахування адвокатом тих моральних вимог, які ставляться до нього, так і до здійснення адвокатської діяльності в цілому.

Підвищені моральні вимоги як до адвоката, так і до здійснюваної ним діяльності, на думку деяких науковців, пов'язані з тим, що така діяльність «несе у собі величезний моральний посил, на адвокатів лягає колосальна відповідальність за майбутнє адвокатури, за її авторитет серед громадян країни, а тому їм має бути властива «моральна чистота» і «бездоганна поведінка» [7, с. 62]. Подібної позиції ще у 1842 році притримувався М. Молло (у п. 28 Правил адвокатської професії у Франції (1842 року), у праці якого закріплювалося положення, згідно з яким «гідність приватної особи є особистим надбанням; гідність адвоката є надбання всього стану» [8, с. 16]. Дещо розши-

ряє розуміння значення моралі для інституту адвокатури К.О. Ткаченко, аргументуючи тим, що негідна або несумлінна поведінка адвокатів стає відомою доволі широкому колу осіб (є предметом обговорення між клієнтом і його друзями, родичами, колегами тощо), чим саме підривається престиж професії. Авторка доходить висновку, що піклуючись про повагу до своєї професії, адвокат захищає й інтереси усієї правової системи держави, а тому до нього слід пред'являти найвищі вимоги з точки зору дотримання професійної етики та стандартів поведінки [9, с. 323]. Враховуючи те, що адвокатура є один з небагатьох інститутів громадянського суспільства, який на сьогодні користується повагою серед українців, саме тому стандарти професійної діяльності адвоката, його авторитет та поведінка насамперед при здійсненні своїх професійних обов'язків мають велике значення для ствердження інституту адвокатури в цілому [10].

Не піддаючи сумніву актуальність вказаних позицій, в той же час, вважаємо, що значення моральних вимог, які ставляться до адвоката і адвокатської діяльності як такої, пов'язана насамперед із специфікою останньої, оскільки не тільки «некваліфікований» адвокат, але й такий, що не дотримується моральних засад не в змозі належним чином забезпечити реалізацію прав, свобод та інтересів осіб, які є найвищою соціальною цінністю в суспільстві.

Це пов'язано насамперед з тим, що професія адвоката фактично відноситься до тих професій, об'єктом яких є безпосередньо людина, її права та свободи, також честь та гідність, а в деяких випадках – навіть її доля та майбутнє. У справі, як зазначав ще в XIX столітті відомий англійський юрист Р. Гарріс, можуть бути поставлені на карту життя, здобутки, суспільне становище, честь і добре ім'я людей, які довірилися адвокату, тож за його твердженням, моральний обов'язок зобов'язує адвоката попрацювати настільки, на скільки це можливо для досягнення успіху у цій відповідальній боротьбі [11, с. 24]. Адвокат, на переконання деяких науковців [12, с. 178], відповідальний за майбутнє людини, оскільки відстоює та захищає права і свободи людини, сприяючи вирішенню правових питань, а тому високоморальні засади в його роботі мають першочергове значення і його мораль, порядність і самостійність являють собою фундамент, на якому має будуватися діяльність адвоката. Деонтологічні принципи є вихідними і керівними для всієї адвокатської діяльності, на яких має ґрунтуватися як особиста, так і професійна сфера діяльності адвоката [13, с. 151], і норми професійної моралі вимагають від адвоката залишатися максимально неупередженим та об'єктивним (зокрема, в суді при викладанні своєї точки зору, поданні доказової бази, при наведенні аргументів на підтвердження позиції захисту чи представництва та спростування доказів, що наводяться іншою стороною) [14, с. 92].

Професійний обов'язок адвоката, як слушно вказує В.О. Святоцька, має моральне підґрунтя та наділений правовими властивостями, а поєднання морального та правового у змісті професійного обов'язку адвоката відбувається через призму морального обґрунтування правових норм (правова сутність професійного обов'язку адвоката повинна ґрунтуватися на моральних засадах суспільного життя). На підставі вказаного вчена доходить висновку, що способи надання юридичної допомоги мають бути не тільки законними, але й високоморальними [15, с. 175]. Розширює таке сприйняття, у своїй науковій праці О.Г. Яновська, звертаючи увагу на те, що професіоналізм адвоката (повинен бути прикладом виконання моральних і правових норм), повинен ґрунтуватися на морально-етичних засадах, гуманістичних орієнтирах, на справжній інтелігентності, яку тлумачать не диплом про вищу освіту, а уміння мислити, співпереживати, етично осмислювати перебіг подій, щоб не лише розуміти їх, а й визначити своє практичне до них ставлення [16]. Враховуючи те, що у своїй професійній діяльності адвокат постійно повинен спілкуватися з особами різних професій та соціального статусу, Ю.О. Загуменна та Е.М. Наджафлі звертають увагу на те, що адвокат в усіх випадках він повинен бути взірцем честі та справедливості, що неможливо без дотримання моральних та етичних правил [17, с. 40].

Все це в черговий раз свідчить про те, що в професійній діяльності адвоката, вагоме місце поряд з його кваліфікацією займає і моральний бік адвоката. Такий значний вплив моральних засад на професійну діяльність адвоката насамперед пов'язаний із специфікою останньої, оскільки адвокат, частіше, ніж представники інших юридичних професій, повинен звертатися до моралі та неухильно дотримуватись моральних настанов. Без врахування моральних засад неможливо, з точки зору А.С. Авдеевої, забезпечити баланс, а в деяких випадках і компроміс інтересів та морально-психологічного стану його клієнта (зокрема, потерпілого та обвинуваченого, оскільки для адвоката важливим є розуміння мотивів його дій, моральних наслідків злочину, насамперед у випадку вчинення злочину через необережність або в стані афекту, а також моральної оцінки

ситуації, враховуючи те, що для багатьох осіб сам факт притягнення до кримінальної відповідальності сприймається дуже болісно, інколи взагалі як кінець життя, кінець кар'єри, кінець людських відносин), не забуваючи при цьому, і про моральний стан потерпілої сторони, який, без сумніву гідний поваги та співчуття [18, с. 91].

Крім цього, адвокат не повинен забувати й те, що його відносини з клієнтом не тільки проназані етично-моральними правилами їх поведінки, але й побудовані так, щоб не допустити, як зазначає Т.О. Барабаш, можливість панування адвоката над клієнтом, або ж навпаки, при цьому, такі правила мають публічний характер (виражені в правових нормах), за порушення яких застосовуються відповідні міри відповідальності [19, с. 211]. Дотримання вимог морального характеру, в контексті здійснення адвокатської діяльності, повинно сприйматися не тільки як певний моральний орієнтир в його професійній діяльності, а ми погоджуємось з позицією Б.М. Гамалюк та І.Я. Семенюк, і в якості критерію контролю (такі моральні цінності як воля, честь, гідність, справедливість, істина повинні бути для захисника і зброєю, і засобом виконання професійних обов'язків, і покликанням) [20, с. 106].

Можливість здійснення адвокатської діяльності на належному рівні безпосередньо пов'язана з неухильним дотриманням всіх моральних вимог, які ставляться до професії адвоката і має тісний зв'язок з його особистістю. Адвокат повинен мати, як вміло зазначають деякі науковців, певний набір особистісних якостей, які сприятимуть позитивній його взаємодії з клієнтами, іншими людьми, з якими він контактує у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків (моральні основи покликані відбивати певну частину духовних цінностей адвоката), а тому духовне багатство, розвинені моральні складові являють собою свого роду фундамент, на якому будується адвокатська діяльність [21, с. 46]. Адвокат для всіх осіб має бути взірцем моральності, а ввічливість, емоційна стриманість, внутрішня дисциплінованість – це основні риси належної етичної поведінки адвоката [6, с. 422].

Погоджуючись з думкою про те, що моральність органічно пов'язана зі світоглядними цінностями та виступає загальною й історично першою духовною орієнтацією людини в соціумі [22, с. 73], тож актуальним є ще твердження А.Ф. Коні, що правознавцям (насамперед майбутнім адвокатам) ще на студентській лаві повинні прищеплюватись високі моральні ідеали, з якими «як із вірним компасом, як із міцним озброєнням, треба ввійти в життя» [23].

В контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу й на те, що моральні засади адвокатської діяльності повинні відігравати роль основи, фундаменту щодо забезпечення незалежності його правового статусу та бути певним засобом протидії тим спокусам, які стоять перед адвокатом. Слушним є твердження тих науковців, які зазначають, що адвокат перебуває в епіцентрі боротьби дозволеного з недозволеним, морального з аморальним, бере в цій боротьбі активну участь (ризикуючи опинитись союзником і беззаконня, і аморальності) [24]. Потрібно не забувати, що професія адвоката пов'язана з великою кількістю спокус. На жаль, в гонитві за перемогою, за отримання позитивного, прийнятного для себе результату, зокрема в суді, багато клієнтів не хещують тим, щоб спонукати адвоката вчиняти дії, які суперечать моральним засадам останнього. Траплялися такі «потенційні клієнти» і в професійній діяльності автора статті як адвоката.

Здійснюючи будь-які прояви своєї професійної діяльності, адвокат повинен враховувати, що всі засоби і методи її реалізації, повинні бути насамперед моральними, оскільки така діяльність, як влучно зазначає О.Г. Яновська, пронизана мораллю, у ній зливаються правові і моральні засади, та здійснюючи її адвокат, повинен керуватись передусім моральними принципами, бути морально стійким, і це допомагатиме робити правильний вибір у складних ситуаціях [16].

Слід не забувати, що незалежність адвоката і моральна складова професійної діяльності адвоката мають тісний взаємозв'язок. Як ми уже неодноразово зазначали, незалежність адвоката необхідно розглядати як основоположну умову здійснення його професійної діяльності, що дає можливість виокремити незалежність як на зовнішньому, так і внутрішньому рівні (сукупність морально-етичних та психологічних якостей, які відображають ставлення адвоката до здійснюваної ним адвокатської діяльності, за умови відсутності будь-якої позапрофесійної заінтересованості у процесі її реалізації) [1].

Висновки. Можливість здійснення адвокатської діяльності на відповідному, високому рівні безпосередньо пов'язана з неухильним дотриманням всіх моральних вимог, які ставляться до професії адвоката, так і до здійснення адвокатської діяльності в цілому та має безпосередній зв'язок з його особистістю. Це зумовлено тим, що враховуючи специфіку адвокатської діяльності,

можна дійти висновку, що не тільки адвокат, який не має належної кваліфікації, але й такий, що не дотримується моральних засад не в змозі належним чином забезпечити реалізацію прав, свобод та інтересів осіб, що є найвищою соціальною цінністю в суспільстві.

Адвокат повинен не забувати, що його професійна діяльність, авторитет, його поведінка, в тому числі й у повсякденному житті відіграють визначальну роль у ствердженні адвокатури як інституту правової держави та громадянського суспільства. Крім цього, не забуваючи про принцип пріоритетності інтересів клієнта (мають перевагу над особистими інтересами адвоката), адвокат водночас повинен виходити з того, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими за волю його клієнта.

Моральні засади є одним із фундаментів забезпечення незалежного правового статусу адвоката. Так, адвокат повинен виходити з того, що всі засоби і методи адвокатської діяльності, повинні бути не тільки законним, але й мають відповідати моральним засадам суспільства, які є в тому числі, й певним критерієм контролю, що спрямовані на належну реалізацію функцій адвокатури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Булеца С.Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.
2. Заборовський В.В. Адвокатура як невід'ємний інститут громадянського суспільства на сучасному етапі становлення правової держави в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 49–58.
3. Заборовський В.В. Адвокатура як правозахисна інституція громадянського суспільства. *Верховенство права та правова держава: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Ужгород, 14-15 вересня 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 149–152.
4. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 140–145.
5. 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. 279–284. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.50>
6. Ліпінська І.В. Етика адвоката та його репутація: межа співвідношення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 421–423.
7. Жидова Ю.Д. Адвокатская деятельность: нравственные аспекты ее осуществления. *Студенческий вестник*. 2021. № 27 (172). Ч. 1. С. 61–63.
8. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции: пер. с франц. М.: Издание Н.П. Шубинского, 1894. 98 с.
9. Ткаченко К.О. Етичний вимір професійної діяльності адвоката. *Гілея*. 2017. Вип. 125. Філософські науки. С. 323–325.
10. Мигдаль А. Адвокатська етика в Інтернеті. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/10/advokatska-etika-v-interneti/?fbclid=IwAR0sf8dGoHUsPm8r2QJt5ctQJCbaB-vQ80bfzJu0Fv2eoJi8FtVcfTsAZls>.
11. Harris R. Illustrations in Advocacy. *Legare Street Press*, 2021. 354 p.
12. Немов А.А., Чугурова Т.В. Нравственные основы профессиональной деятельности адвоката. *Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета*. 2017. № 2 (36). С. 177–179.
13. Компанейцев С. В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні: дис... на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. К., 2013. 221 с.
14. Маслова М.В. Морально-нравственные аспекты выступления защитника в суде. *Современное право*. 2015. № 8. С. 89–94.
15. Святоцька В.О. Етичні (деонтологічні) засади професійної діяльності адвокатів в Україні та країнах. ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3 с. 174–177.
16. Яновська О. Співвідношення мети й засобів як етична проблема адвокатської діяльності. *Юридична газета*. 2017. № 12 (562). URL: <http://tomorrowlawyer.org/spivvidnoshenyameti-ta-zasobiv-yak-eti/>

17. Загуменна Ю. О., Наджафлі Е. М. Принципи адвокатської діяльності в Україні: адміністративно- правовий аспект: монографія. Харків: ТОВ «Планета-Прінт», 2020. 276 с.
18. Авдеева А.С. Нравственные принципы адвокатуры и адвокатской деятельности. *Инновационная наука*. 2020. № 12. С. 90–95.
19. Барабаш Т.О. Актуальні питання адвокатської етики та відповідальності за її порушення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 205–214.
20. Гамалюк Б.М., Семенюк І.Я. Моральні імперативи в системі професійної адвокатської діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 98–108.
21. Багренцев А.О., Антоновский А.В. К вопросу о профессионально важных качествах адвокатов актуальные проблемы психологии правоохранительной деятельности: концепции, подходы, технологии. *Васильевские чтения: материалы Международной научно-практической конференции*. Санкт-Петербург, 2021. С. 45–50.
22. Фляжнікова Я.В. Історичні витоки етичних правил у професії адвоката. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 73–76.
23. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). *Юриспруденция*. 2011. № 1 (21). С. 69–94.
24. Майорова А.О. Етичні засади адвокатської діяльності. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1620/1/19.pdf>.

УДК 347.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.29>

ІСТОРИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СТЯГНЕННЯ ЗА РІШЕННЯМ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ДОХІД ДЕРЖАВИ АКТИВІВ ПІДСАНКЦІЙНИХ ОСІБ

Коцюбко І.В.,
*аспірантка II-го року заочної форми навчання,
ННІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Коцюбко І.В. Історичні та правові передумови запровадження інституту стягнення за рішенням Вищого антикорупційного суду в дохід держави активів підсанкційних осіб.

У вказаній статті висвітлено історичні та правові передумови запровадження інституту стягнення за рішенням Вищого антикорупційного суду в дохід держави активів підсанкційних осіб, який з'явився в українському законодавстві лише нещодавно, а саме після початку дії правового режиму воєнного стану та є новим у українському законодавстві.

Констатовано, нагальну потребу у напрацюванні ефективних механізмів протидії збройній агресії російської федерації, вжиття найбільш дієвих та ефективних, у тому числі невійськових, заходів шляхом запровадження нових правових інститутів, цілеспрямованим яких є захист національних інтересів, незалежності країни, подальше відшкодування збитків, завданих Україні та її народу, за рахунок коштів, отриманих від стягнутих в дохід держави активів підсанкційних осіб. Вжиття заходів щодо припинення збройної агресії та подальшого відновлення Української держави та її економіки.

Встановлено, що одним із таких правових інститутів є застосування Вищим антикорупційним судом санкції у виді стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб, який унормовано в українському законодавстві лише у травні 2022 року, тому потребує ґрунтовного дослідження в цілому, та історичних передумов, які сформували підґрунтя для запровадження саме цього інституту зокрема з метою подальшого підвищення ефективності його реалізації на законодавчому рівні, в тому числі щодо сатисфакції громадян (компенсація шкоди) та державі (через укріплення її фінансово-економічного підґрунтя), укріплення обороноздатності Української держави.

Зроблено висновок про те, що запровадження правового інституту стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб було історично обумовлено потребою невідкладного та ефективного реагування з боку нашої держави на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України в цілому та які можуть також виникати у майбутньому.

Виокремлено етапи становлення історичних та правових передумов запровадження правового інституту стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб. Визначено перспективи подальших наукових розвідок у сфері досліджуваних питань.

Ключові слова: санкції, стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб, Вищий антикорупційний суд, судова юрисдикція, історичні передумови, воєнний стан.

Kotsiubko I.V. Historical and legal prerequisites for the introduction of the institute of recovery of assets of sanctioned persons by the decision of The High Anti-Corruption Court into the state revenue.

The article highlights the historical and legal prerequisites for the introduction of the institution of recovery of assets of sanctioned persons by the decision of the High Anti-Corruption Court into the state revenue.

It is stated that there is an urgent need to develop effective mechanisms to counteract the armed aggression of the russian federation, to take effective, including non-military, measures by introducing new legal institutions aimed at protecting national interests, taking measures to stop the armed aggression and further restore the Ukrainian state.

It is established that one of such legal institutes is the application by the High Anti-Corruption Court of a sanction in the form of recovery of assets of sanctioned persons into the State revenue, which was regulated in Ukrainian legislation only in May 2022, and therefore requires a thorough study in general and the historical background which formed the basis for the introduction of this institute in particular, with a view to improving the efficiency of its implementation.

It is concluded that the introduction of the legal institute assets of sanctioned persons into the State revenue was historically conditioned by the need for an immediate and effective response to existing and potential threats to the national interests and national security of Ukraine.

It is identified the stages of formation of historical and legal prerequisites for the introduction of the institute assets of sanctioned persons into the State revenue. Prospects for further scientific research in the field of the studied issues are determined.

Key words: sanctions, recovery of assets of sanctioned persons, High Anti-Corruption Court, judicial jurisdiction, historical background, martial law.

Постановка проблеми. Другий рік після повномасштабного вторгнення російської федерації Українська держава потерпає від масштабного руйнування цивільної інфраструктури, величезних матеріальних збитків та смерті тисяч громадян України. Це зумовлює нагальну та гостру потребу у напрацюванні ефективних механізмів протидії агресії, вжиття ефективних, у тому числі невійськових, заходів шляхом запровадження нових правових інститутів, цілеспрямованням яких є захист національних інтересів, вжиття заходів щодо припинення збройної агресії та подальшого відновлення Української держави.

Одним із таких правових інститутів є застосування Вищим антикорупційним судом санкцій у виді стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб, який унормовано в українському законодавстві лише у травні 2022 року, тому потребує ґрунтовного дослідження в цілому, та історичних передумов, які сформували підґрунтя для запровадження цього інституту зокрема, з метою підвищення ефективності його реалізації.

Ступінь наукової розробки теми. У науковій юридичній літературі правова природа санкцій та особливості їхнього застосування у різних галузях права досліджували Ю.І. Горда [1]; Ю.В. Малишева [2]; Т.В. Михайліна, Ю.В. Гоцуляк, А.П. Гель [3]; А.А. Радчук [4]; Є.В. Устименко [5]; Н.Я. Якимчук [6] та інші. Дослідженню правового статусу Вищого антикорупційного суду присвячені роботи І.Л. Антипової [7], Я.І. Никитюка [8], І.О. Хайдарової [9] та інших. Водночас, правовий інститут стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб потребує додаткової наукової розробки, зокрема в частині дослідження історичних передумов його запровадження, з огляду на те, що це питання є мало дослідженим, однак є надзвичайно важливим для формування висновків про причини виникнення таких передумов.

Метою статті є висвітлення історичних передумов запровадження правового інституту стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб, як виду санкцій, виокремлення їхніх особливостей та етапів, формування перспектив подальших наукових досліджень у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) є визнаною міжнародною практикою та вважаються однією із найбільш поширених форм відповідальності держав, що настає внаслідок порушення ними загальноновизнаних норм, які мають важливе значення, як для світової спільноти, так і для окремої країни.

Законодавством України закріплено суверенне право України на захист, яке передбачає, що санкції можуть застосовуватись з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновленню порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. Вказане віднайшло своє унормування у положеннях Закону України «Про санкції» (далі - Закон), що був прийнятий з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної самостійності, а також запобігання порушенню чи відновленню порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. Цим Законом були визначені підстави, види та порядок застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) задля досягнення визначеної мети [10].

Привертає увагу той факт, що на момент ухвалення цього Закону його прогнозованими результатами було визначено забезпечення створення механізму невідкладного та ефективного ре-

агування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, реагування на завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності на території України, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод [11].

Проте, не зважаючи на прогнозовані результати, у лютому 2022 року розпочалося збройне, агресивне і повномасштабне вторгнення збройних сил РФ на територію України, яке призвело до великої кількості втрат, в тому числі загибелі цивільного населення, що дає підстави з певною вірогідністю стверджувати про те, що цих прогнозованих результатів не вдалося досягнути. Зважаючи на це, виправданим та своєчасним стало рішення про необхідність законопроектних ініціатив щодо запровадження невійськових інструментів позбавлення економічної бази для ведення війни проти України та подальшу компенсацію завданих збитків країні від таких дій. Автори таких законопроектних ініціатив, здійснивши правовий аналіз діючого законодавства у сфері санкцій дійшли висновків про його незавершеність та про абсолютну непропорційність існуючих видів санкцій шкоді, яка уже завдана і продовжує завдаватися діями з боку країни-агресора.

Як результат, серед цілей і завдань нової законопроектної діяльності було визначено встановлення нових підстав і механізмів адекватного політичного та юридичного реагування на дії, які дають змогу вчиняти РФ на території України воєнні злочини, масштабні руйнування цивільної інфраструктури та злочини проти людяності; укріплення фінансово-економічного підґрунтя – обороноздатності Української держави, як однієї із заповнучих подальшого стримування та припинення збройної агресії з боку РФ, відновлення цивільної інфраструктури задля мінімізації катастрофічних гуманітарних наслідків її руйнування, компенсація шкоди жертвам злочинів, вчинених представниками країни-агресора. Саме ці фактори зумовили необхідність внесення змін до Закону, з відступлення від міжнародних зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у травні 2022 року. Так, відповідно до статті 15 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття [12]. Також відступ від прав відбувається за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року (ст. 4) [13].

Водночас видається важливим та виправданим дослідити історичні та правові передумови запровадження правового інституту стягнення Вищим антикорупційним судом в дохід держави активів підсанкційних осіб з тим аби сформулювати висновки про причини їхнього виникнення та можливості прогнозування подальшого розвитку цього інституту.

Розпочнімо, передусім, зі згадки про те, що Українська держава та російська федерація, як і переважна більшість держав світу є членами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Основною метою, яка визначена Статутом цієї глобальної міжнародної організації, є підтримка міжнародного миру і безпеки, тому саме з цією метою необхідно здійснювати ефективні колективні заходи для запобігання і усунення загрози миру і подавлення актів агресії чи інших порушень миру, розв'язувати міжнародні спори чи ситуації, які можуть призвести до порушення миру, мирними засобами, відповідно до принципів справедливості і міжнародного права. У ст. 2 Статуту ООН передбачено, що всі члени цієї організації сумлінно виконують взяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права й переваги, що випливають з належності до складу Членів ООН. Одним із таких зобов'язань є, те що всі члени ООН утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із Цілями ООН [14]. Тобто, мова йде про заборону вторгнення на територію іншої країни-члена ООН, що є цілком послідовним втіленням історичної мети створення ООН одразу після завершення Другої світової війни з метою недопущення повторення воєнних вторгнень та території країн, та визнання забезпечення міжнародного миру та безпеки пріоритетним завданням ООН.

Наступною важливою історичною подією міжнародного рівня в аспекті предмета дослідження цієї статті слід зазначити укладення Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року. На підставі

цього документу російська федерація, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки підтвердили Україні свої зобов'язання, відповідно до принципів Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року, поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України. Ба більше, вказані держави зобов'язались утримуватися від загрози силою чи її використання проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України, а також гарантували, що ніяка їхня зброя ніколи не буде використовуватися проти України, крім цілей самооборони, або будь-яким іншим чином, як це передбаченого Статутом ООН [15].

Важливими у безпековому плані також виглядали низка міжнародних договорів, серед яких:

– Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і російською федерацією, укладений 31 травня 1997 року, який у подальшому був ратифікований Законом України та федеральним законом російської федерації. Під час укладення вказаного Договору сторони дотримувались положень Статуту ООН і зобов'язань за Заключним актом Наради з безпеки і співробітництва в Європі, про що було зазначено у вказаному Договорі. Відповідно до положень цього Договору російська федерація взяла на себе зобов'язання поважати територіальну цілісність України, підтвердила непорушність існуючих між ними кордонів та будівництво відносин на основі принципів взаємної поваги суверенної рівності, територіальної цілісності, непорушності кордонів, мирного врегулювання спорів, незастосування сили або загрози силою, включаючи економічні та інші способи тиску, права народів вільно розпоряджатися своєю долею, невтручання у внутрішні справи, додержання прав людини та основних свобод, співробітництва між державами, сумлінного виконання взятих міжнародних зобов'язань, а також інших загальновизнаних норм міжнародного права [16];

– Договір про українсько-російський державний кордон, ратифікований Законом України від 20.04.2004 № 1681-IV. Відповідно до положень цього Договору сторони домовилися, що Українсько-російський державний кордон проходить так, як це зазначено в Описі проходження державного кордону між Україною та російською федерацією [17]. У преамбулі цього Договору сторони зазначали про прихильність цілям і принципам Статуту ООН, а також положенням Гельсінського Заключного акту 1975 року, яким і була затверджена «Декларація принципів, якими держави-учасниці керуватимуться у взаємних відносинах», серед яких такі: 1) суверенна рівність, повага до прав, притаманних суверенітету; 2) незастосування сили або погрози силою; 3) непорушність кордонів; 4) територіальна цілісність держав; 5) мирне врегулювання суперечок; 6) невтручання у внутрішні справи; 7) повага до прав людини та основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань; 8) рівність у правах та право народів розпоряджатися своєю долею; 9) співробітництво між державами; 10) сумлінне виконання зобов'язань за міжнародним правом [18].

Як ризиковий у безпековому плані та такий, що сприяв у проведенні підривної діяльності проти України, слід охарактеризувати положення Угоди між Україною та російською федерацією з питань перебування чорноморського флоту російської федерації на території України, що явно суперечило Конституції та законам України, в тому числі і ст. 20 Закону України «Про міжнародні договори України». Вказану Угоду, після її схвалення Кабінетом Міністрів України, було підписано 21 квітня 2010 року, за умовами якої було продовжено строк перебування іноземного військового формування на території України ще на 25 років [19]. Підписання та ратифікації вказаної Угоди між Україною та російською федерацією з питань перебування чорноморського флоту російської федерації на території України і стало передумовою для подальшого переоснащення (модернізації) озброєння чорноморського флоту російської федерації, збільшення їх військової присутності на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, замість їх зменшення та виведення з території України відповідно до базових Угод, що в подальшому спричинило шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України, у зв'язку із вторгненням у 2014 році збройних сил російської федерації і окупації ними Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, та у подальшому – захоплення окремих районів Луганської та Донецької областей.

За наслідками суспільно-політичної кризи в Україні 2013-2014 років, яка була зумовлена політичними діями попереднього Президента України та загрожувала керованості держави, територіальної цілісності і суверенітету України, масовому порушенню прав і свобод громадян, Верховна Рада України, враховуючи обставини крайньої необхідності, виражаючи суверенну волю Укра-

їнського народу, прийняла 22 лютого 2014 року Постанову № 757-VII, якою констатувала факт самоусунення Президента України від виконання покладених на нього конституційних повноважень, як Президента України [20-21].

Зрештою, за результатами вказаних подій, Верховна Рада України, виходячи із необхідності створення та забезпечення механізму невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населенню, захоплення заручників, експропріацію власності на території України, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод, ухвалила Закон України «Про санкції», який набрав чинності 12 вересня 2014 року [10]. Метою Закону визначено захист національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидія терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. Згідно з положеннями Закону санкції можуть застосовуватися по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність.

Проте, мети цього Закону не вдалося досягнути, з огляду на оголошення президент російської федерації 24 лютого 2022 року про початок, так званої, «спеціальної військової операції», що стало початком відліку повномасштабної збройної агресії та вторгнення російської федерації на територію України та запровадження в Україні відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 правового режиму воєнного стану [22].

Розпочавши збройну агресію проти України, росія порушила фундаментальні норми та принципи міжнародного права, низку двосторонніх і багатосторонніх договорів та угод. З метою зупинення вказаних агресивних дій російської федерації та припинення підтримки її теперішнього політичного режиму і прихильників цього режиму, Верховною Радою України Законом України від 12 травня 2022 року № 2257-IX, який набрав чинності 24 травня 2022 року, внесено зміни до Закону, якими запроваджено новий вид санкції «стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» (п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону) [23]. Основними завданнями таких змін визначено посилення дієвості такого виду санкції, як блокування активів та розширення їх кола; законодавче закріплення виняткових підстав та умов, а також механізму застосування нового виключного виду санкції – стягнення у дохід держави активів підсанкційних осіб, за рішенням суду; визначення основних гарантій захисту та безпеки осіб, які повідомили про активи, що підлягають блокуванню та стягненню в дохід держави.

Крім того, було внесено зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якими Вищий антикорупційний суд було наділено повноваженнями вирішувати адміністративні справи щодо застосування цієї нової санкції, а також закріплено у ст. 283 Кодексу адміністративного судочинства України особливості провадження у справах про застосування цієї санкції [24]. Таким чином на законодавчому рівні було закріплено виключну юрисдикцію Вищого антикорупційного суду у справах щодо стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб та унормовано правовий інститут стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, слід зробити висновок про те, що запровадження правового інституту стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб було історично обумовлено потребою невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройні напади інших держав чи недержавних утворень, а також спрямовано на недопущення завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності держави, фізичних та юридичних осіб; здійснення швидкого та ефективного відшкодування збитків, завданих Україні та її народу, за рахунок коштів, отриманих від стягнутих в дохід держави активів підсанкційних осіб; запобігання подальшому сприянню та підтримці «воєнних операцій» і порушенню норм міжнародного права шляхом встановлення конкретних і невідворотних наслідків таких дій – втрати власних активів; запобігання вчиненню на території України воєнних злочинів, злочинів проти людяності та масштабності руйнування цивільної інфраструктури; сприяння сатисфакції гро-

мадян (компенсація шкоди) та державі (через укріплення її фінансово-економічного підґрунтя), укріплення обороноздатності Української держави.

Вищевикладене дає підстави виокремити такі етапи становлення історичних та правових передумов запровадження правового інституту стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб:

I етап (1991–2010 роки): ратифікація та підписання важливих у безпековому плані для України міжнародних угод та договорів, у тому числі з російської федерацією;

II етап (квітень 2010 року – лютий 2014 року) – укладення ризикових у безпековому плані для України угод з метою виправдання причин та «легалізації» перебування військ російської федерації на території України, що в подальшому спричинило шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України, у зв'язку із вторгненням у 2014 році збройних сил російської федерації і окупації ними Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, та у подальшому – захоплення окремих районів Луганської та Донецької областей, а також до суспільно-політичної кризи в Україні 2013–2014 років;

III етап (лютий 2014 року – лютий 2022 року): ухвалення Верховною Радою України правових актів для врегулювання суспільно-політичної кризи 2014 року, ухвалення Закону України «Про санкції» задля досягнення мети захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидія терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави;

IV етап (розпочався у лютому 2014 року і триває станом на момент написання цієї статті): початок повномасштабної збройної агресії та вторгнення російської федерації на територію України та запровадження в Україні відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 правового режиму воєнного стану, запровадження нового виду санкцій «стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними», законодавче закріплення виключної юрисдикції Вищого антикорупційного суду у справах щодо стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб.

Проведене дослідження обумовлює потребу подальшої розвідки особливостей правової природи функцій суду при розгляді даної категорії справ, особливостей визначення судової юрисдикції, висвітлення особливостей провадження у цій категорії справ, що і повинно визначати перспективи подальших наукових досліджень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горда Ю.І. Місце економічних санкцій в механізмі застосування застереження про публічний порядок в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 220 с.
2. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою безпеки ООН: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 253 с.
3. Михайліна Т.В., Гоцуляк Ю.В., Гель А.П., Щодо проблем розуміння категорія „санкція” у теорії права та галузевому правознавстві. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2021. Випуск 66. Том 2. С. 288–293.
4. Радчук А.А. Адміністративне судочинство у справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 18 с.
5. Устименко Є.В. Санкції за адміністративним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 187 с.
6. Nataliia Iakymchuk. Sanctions as a legal phenomenon in the law of Ukraine and international standards of their application. *Конституційно-правові академічні студії*. 2021. № 1. С. 73–86.
7. Антипова І.Л. Адміністративно-правовий статус Вищих спеціалізованих судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 245 с.
8. Никитюк Я.І. Адміністративно-правовий статус Вищого антикорупційного суду України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 305 с.
9. Хайдарова І.О. Адміністративно-правовий статус Вищого антикорупційного суду в Україні: дис. ... канд. юр. наук. Дніпро, 2019. 244 с.

10. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 06.12.2023).
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про санкції» URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4453%D0%B0&skl=8 (дата звернення: 06.12.2023).
12. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.12.2023).
13. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 06.12.2023).
14. Статут Організації Об'єднаних націй від 24.10.1945: URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf, (дата звернення 06.12.2023).
15. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text (дата звернення 06.12.2023).
16. Про ратифікацію Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і російською федерацією: Закон України від 14.01.1998 № 13/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13/98-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 06.12.2023).
17. Про ратифікацію Договору про українсько-російський державний кордон: Закон України від 20.04.2004 № 1681-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1681-15#Text>. (дата звернення 06.12.2023).
18. Гельсінський Заключний акт Наради з безпеки співробітництва в Європі від 1975 року. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/c/39505_1.pdf. (дата звернення 06.12.2023).
19. Угода між Україною та Російською Федерацією з питань перебування чорноморського флоту Російської Федерації на території України, яка ратифікована Законом України № 547-XIV (547-14) від 24.03.99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_076#Text. (дата звернення 06.12.2023).
20. Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України: Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 757-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-18#Text>. (дата звернення: 06.12.2023).
21. Рішення Вищого антикорупційного суду від 12 грудня 2022 року, судова справа № 991/5572/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107897920>. (дата звернення: 06.12.2023).
22. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 06.12.2023).
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 року № 2257-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#Text>. (дата звернення: 06.12.2023).
24. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 06.12.2023).

УДК 343.143]:341.645-048.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.30>

ПРАВИЛА ЄСПЛ ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ, ЯКІ ВИСТУПАЮТЬ ВРІВНОВАЖУЮЧИМИ ФАКТОРАМИ У ВИПАДКУ НЕЯВКИ СВІДКА ЗВИНУВАЧЕННЯ 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 ЄСПЛ щодо процесуальних гарантій, які виступають врівноважуючи ми факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду.

У статті розглядається правова позиція Європейського суду з прав людини щодо можливості використання в якості доказів показань свідка, який не з'явився в судовому засіданні і не був допитаний на стадії досудового розгляду.

Встановлено, що важливі процесуальні гарантії входять складовою врівноважуючи факторів, разом з якими компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевірених показань, які сприяють справедливому судовому розгляду. Надійні процесуальні гарантії мають забезпечувати належну оцінку достовірності доказів у розглядуваному випадку.

Доведено, що надійність процесуальних гарантій Європейський суд з прав людини встановлює посилаючись на справи, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, на основі пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно до судової практики Суду, виділено надійні процесуальні гарантії, з допомогою яких цей наднаціональний орган встановлював або не встановлював порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у випадку, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання.

Наведено приклади і, по кожному з них, наголошено на поглядах Суду щодо надійності процесуальних гарантій. Ці приклади охоплюють різні аспекти розгляду Європейським судом з прав людини надійності процесуальних гарантій, зокрема: коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, але його вдалося допитати на стадії досудового розгляду; положення, в якому опинилась сторона захисту під час проведення очних ставок; оцінка дій слідчого під час проведення очних ставок; розумність зусиль національних судів щодо пошуку відсутнього свідка; потребу у згоді обвинуваченого та його адвоката на оголошення показань відсутнього свідка обвинувачення; оцінці національними судами вагомості показань відсутнього свідка, наданих під час досудового розслідування та інші.

Ключові слова: важливі процесуальні гарантії; врівноважуючи фактори; неявка свідка обвинувачення до суду; очні ставки; розумні зусилля національних судів.

Poletylo P.S. ECHR rules regarding procedural guarantees which act as balancing factors in the event of the prosecution's witness not appearing in court.

The article examines the legal position of the European Court of Human Rights regarding the possibility of using as evidence the testimony of a witness who did not appear at the court hearing and was not questioned at the pre-trial stage.

It is established that important procedural safeguards are a component of balancing factors, together with which compensate for the difficulties faced by the defense as a result of accepting unverified statements as evidence, which contribute to a fair trial. Reliable procedural guarantees should ensure a proper assessment of the credibility of the evidence in the case under consideration.

It has been proven that the reliability of procedural guarantees is established by the European Court of Human Rights referring to cases where the prosecution witness did not appear at the court session, based on paragraph 1 and subparagraph «d» of paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In accordance with the judicial practice of the Court, reliable procedural guarantees were highlighted, with the help of which this supranational body established or did not establish 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 in the event that the prosecution witness did not appear at the court session.

Examples are given and, for each of them, the views of the Court regarding the reliability of procedural guarantees are emphasized. These examples cover various aspects of the European Court of Human Rights' consideration of the reliability of procedural guarantees, in particular: when a witness for the prosecution did not appear at the court session, but was able to be questioned at the pre-trial stage; the position in which the defending party found itself during the conduct of face-to-face bets; evaluation of the actions of the investigator during the conduct of face-to-face bets; the reasonableness of national courts' efforts to locate an absent witness; the need for the consent of the accused and his lawyer to announce the testimony of an absent prosecution witness; assessment by national courts of the weight of the testimony of an absent witness given during the pre-trial investigation and others.

Key words: important procedural guarantees; balancing factors; non-appearance of the prosecution witness to the court; eye rates; reasonable efforts by national courts.

Постановка проблеми. У випадку неявки свідка звинувачення до суду, права захисту можуть бути порушені, якщо не враховані врівноважуючі фактори. До складу врівноважуючих факторів входять і процесуальні гарантії. За багаторічну судову практику Європейський суд з прав людини виробив правила застосування процесуальних гарантії відстоювання права обвинуваченого на захист, коли свідок звинувачення не з'явився до суду. Ці правила застосовуються наднаціональним судовим органом при розгляді багатьох кримінальних справ, відображають логіку європейської системи судочинства і потребують узагальнення для використання їх в національних судах.

Стан опрацювання цієї проблеми. Окремих аспектів процесуальних правил у кримінальних справах, вироблених Європейським судом з прав людини, торкались у своїх дослідженнях Л. Виноградова, А. Костін, Б. Моніч, М. Онішук, Я.Т ацій та інші. Низку цінних рекомендацій, з піднятого питання, пропонував Верховний Суд. Разом з цим, дослідження правил, пов'язаних із застосуванням процесуальних гарантії, які виступають врівноважуючими факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду, є недостатнім.

Метою статті є: узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо правил процесуальних гарантії, які виступають врівноважуючими факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду.

Виклад основного матеріалу. Згідно підпункту «d» пункту 3 (разом з іншими положеннями пункту 3) статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) кожний, хто притягується до кримінальної відповідальності має право: «...*(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення*» [1]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) називає ці права мінімальними і вони являють собою явно виражені (підкреслено – *П.П.*) гарантії справедливого судового розгляду [2, п. 89].

Наявність порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, ЄСПЛ вбачає, коли обвинувальний вирок базується виключно чи вирішальною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не мав змоги допитати або забезпечити проведення його допиту, чи під час розслідування чи під час судового розгляду [3, п. 40]. Разом з цим, Велика Палата ЄСПЛ допускає можливість використання в якості доказів показань свідка, який не з'явився в судовому засіданні і не був допитаний на стадії досудового розгляду, з допомогою правила трьохступінчатого тесту, один із критеріїв якого потребує встановлення: чи мали місце достатні врівноважуючі фактори, в тому числі важливі процесуальні гарантії (підкреслено – *П.П.*), які компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевіраних показань, які забезпечать справедливість судового розгляду [2, п. 152].

Із наведеного видно, що надійні процесуальні гарантії є складовою сукупності врівноважуючих факторів і мають забезпечувати справедливу та належну оцінку достовірності таких доказів.

Серед надійних процесуальних гарантій, які оцінював Суд, посиляючись на справи, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, і коли Суд встановлював або не встановлював порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, варто відмітити наступні.

1. Можливість допитати на стадії слідства свідка обвинувачення, який згодом не з'явився у судові засідання, є надійна процесуальна гарантія [4, пп. 56-57; 5, пп. 41-46; 6, пп. 48-50; 7, пп. 50-52].

2. Якщо свідки обвинувачення не з'явилися у судове засідання (через зникнення або неможливість надання ними показань), хоча давали показання на досудовому розслідуванні, Суд визнав, що були достатні підстави визнати допустимими їх показання. Разом з тим, оскільки обвинувачувані стверджували, що під час очних ставок сторона захисту опинилась в несприятливому положенні, Суд визнав порушення пункту 1 підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [4, п. 50; 5, п. 39; 6, п. 45].

3. Якщо свідок звинувачення не з'явився у судове засідання (не залежно від причини), хоча давав показання на досудовому розслідуванні і сторона захисту не стверджувала, що опинилась в несприятливому становищі, Суд вважав це надійною процесуальною гарантією і не визнав порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [7, пп. 40-42, 50].

4. Наявність у суду першої інстанції відеозапису допиту відсутнього свідка звинувачення, наданого на етапі досудового слідства, визнається Судом як додаткова гарантія [4, пп. 19, 50]. Це дозволяє суду, стороні звинувачення та стороні захисту спостерігати за поведінкою свідка під час допиту і сформулювати власну думку про надійність його показів [4, п. 50; 8, п. 50; 9, п. 62; 10, п. 54].

5. Якщо слідчий досудового розслідування не відповідав вимогам незалежності та неупередженості і мав широкі дискреційні повноваження блокувати питання та протягом якого інтереси обвинуваченого не представляли захисники та ці проблеми поєднувалися із сумнівами щодо добровільної участі обвинувачених в очних ставках, Суд не визнавав достатньою процесуальною гарантією, щоб замінити допит свідків у судовому засіданні [11, пп. 78-81; 12, пп. 67-69; 13, п. 115; 14, п. 123].

6. Якщо національні суди прийняли розумні зусилля для пошуку відсутнього свідка обвинувачення (наявні підтверджуючі матеріали активних пошуків за допомогою національних органів влади), щоб його допитати, то, відповідно до практики Суду, це є надійна процесуальна гарантія прийняття показань свідка, наданих на етапі досудового розслідування до розгляду [15, п. 120; 16, п. 44].

7. Якщо національні суди знали, що свідок переїхав до іншої держави, та скористались механізмом міжнародної правової допомоги, щодо пошуку свідка звинувачення з метою його допиту, то це надійна процесуальна гарантія прийняття показань свідка, наданих на етапі досудового розслідування, до розгляду [15, п. 121].

8. Якщо сторона захисту настоювала на особистій присутності свідка звинувачення в судовому засіданні, а національні суди не врахували незгоду обвинуваченого та його адвоката на оголошення показань відсутнього свідка обвинувачення (і цей факт не внесено до протоколу судового засідання), ще й вказали, що свідок відсутній з поважної причини і оголосили такі показання, Суд визнає порушення щодо прийняття показань відсутнього свідка (явне нехтування пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції) [17, п. 98; 18, п. 57; 19, п. 54].

9. Якщо національні суди визнали доказами показання відсутнього свідка обвинувачення, надані під час досудового розслідування, не провівши власної оцінки їх вагомості (у випадку відсутності поважних причин неявки свідка), Суд не визнав таку гарантію, вказавши на «недостатність додаткових інкримінуючих доказів та процесуальних гарантій, здатних врівноважити відсутність свідка» [20, п. 67].

10. Правила, розроблені для ситуацій, коли свідок обвинувачення не з'являється у судове засідання, вважає Суд, також можуть застосовуватися, коли свідок з'явився до суду першої інстанції. Зокрема, якщо процесуальні порушення торкаються умов їхнього перехресного допиту, які обмежують права на захист, то порушується принцип безпосередності (наявність в обвинуваченого можливості допитати свідка в присутності судді), який є важливою гарантією у кримінальному провадженні [21, п. 49; 22, пп. 35-41; 23, пп. 46-47].

11. Якщо апеляційний суд, переглядаючи справу, скасував вирок суду першої інстанції і не заслухав обвинуваченого, тим самим він надав показанням інше тлумачення, порівняно з тим, яке

надав суд першої інстанції (обвинувачений міг надати нові докази, могли б з'явитися нові спірні питання), Суд вбачає порушенням процесуальної гарантії [23, п. 47].

12. Якщо в Апеляційному суді не було слухання обвинувачуваного, то посилання на жодну норму національного законодавства (йдеться про Фінляндію) є невиправданим, Суд визнає порушення процесуальної гарантії захисту, адже суди повинні тлумачити і застосовувати національне законодавство з дотриманням логіки європейської системи судочинства (Договірна Сторона є членом Ради Європи) [24].

13. У випадку, якщо змінився склад національного суду, для належного розуміння доказів та аргументів, і обвинувачений, і важливі свідки мають бути повторно заслухані новим складом суду. В протилежному випадку, Суд визнає відсутність правових гарантій обвинуваченого [25, пп. 70–73; 26, пп. 35–38; 27, пп. 39–40; 28, пп. 22–31].

Правове обґрунтування сказаному в тому, що Суд стверджує, що в кримінальній справі рішення мають приймати судді, які були присутніми протягом усього провадження та процесу збору доказів [29]. Сказане не означає заборони будь-яких змін складу суду [24], оскільки можуть виникнути адміністративні чи процедурні фактори унеможливлення подальшої участі судді у справі [25, п. 61].

14. До істотних процесуальних гарантій ЄСПЛ відносить наявність в національного суду доказів, що підтверджують неперевірені покази свідків. Такими доказами можуть бути показання осіб, яким відсутній свідок розповів про те, що відбулось, відразу після події [2, п. 156; 31, п. 24; 8, п. 50; 10, п. 55], речові докази, зібрані щодо злочину, в тому числі дані судово-медичної експертизи [31, п. 24], висновки експертів відносно травм, спричинених потерпілому, або їх достовірність [6, п. 48; 10, п. 56; 9, п. 61].

15. Як важливою процесуальною гарантією, на думку Суду, у розглядуваному випадку неявки, є співпадіння між описом передбачуваного злочину, який дав цей свідок, та описом подібного злочину, вчиненого цим самим підсудним, який надав інший свідок, з яким інший свідок, з яким за наявними відомостями перший свідок не спілкувався. Ці співпадіння набувають особливо суттєвого значення, якщо останній свідок дав покази в суді, та надійність цього свідка перевірена в ході перехресного допиту [2, п. 156; 15, п. 128].

16. Відсутність в обвинуваченого можливості задати свідку обвинувачення запитання в ході перехресного допиту, на думку Суду, частково (підкреслено – *П.П.*) може бути компенсоване дослідженням як доказів винуватості, так і доказів невинуватості обвинуваченого.

Якщо національний суд використав значне число підтверджуючих доказів, у тому числі покази свідка з чужих слів і надійні речові докази, зібрані в результаті стеження за обвинуваченим (аналіз відомостей про місцеперебування мобільного телефону обвинуваченого, запис телефонної розмови з одним із підсудних, зроблену під час вчинення злочину), допитати інших свідків обвинувачення на стадії досудового розгляду, то це є процесуальна гарантія права обвинуваченого на захист. Це попри те, що слідчий суддя не дозволив обвинуваченому бути присутнім на допиті (норми національного законодавства Німеччини дозволяли) свідка обвинувачення: «Свідки, які дуже боялись злочинців, у присутності обвинуваченого не стали б давати повні та правдиві показання» [15, пп. 90–92].

Висновки. Узагальнено практику Європейського суду з прав людини щодо правил процесуальних гарантій, які виступають елементом системи врівноважуючих факторів у випадку неявки свідка звинувачення до суду.

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-Хаваджа та Тагері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*)[GC], №№ 26766/05 і 22228/06, 15.12.2011 р.
3. ЄСПЛ, справа «Лука проти Італії» (*Luka v. Italy*), № 33354/96, 27.02.2001 р.
4. ЄСПЛ, справа «Чмура проти Польщі» (*Chmura v. Poland*), № 18475/05, 03.07.2013 р.
5. ЄСПЛ, справа «Айгнер проти Австрії» (*Aigner v. Austria*), № 28328/03, 10.05.2012 р.
6. ЄСПЛ, справа «Гані проти Іспанії» (*Gani v. Spain*), № 61800/08, 19.02.2013 р.

7. ЄСПЛ, справа «Пальчик проти України» (*Palchyk v. Ukraine*), № 16980/06, 3.07.2017 р.
8. ЄСПЛ, справа «Д.Т. проти Нідерландів» (*D.T. v. Netherlands*), № 25307/10, 2.04.2013 р.
9. ЄСПЛ, справа «Росін проти Естонії» (*Rosin v. Estonia*), № 26540/08, 19.12.2013 р.
10. ЄСПЛ, справа «Гонсалес Нахера проти Іспанії» (*Gonzales Najera v. Spain*), № 61047/13; 11.02.2014 р.
11. ЄСПЛ, справа «Мельніков проти Російської Федерації» (*Melnikov v. Russia*), № 23610/03, 14.01.2010 р.
12. ЄСПЛ, справа «Карпенко проти Російської Федерації» (*Karpenko v. Russia*), № 5605/04, 13.03.2012 р.
13. ЄСПЛ, справа «Ванфулі проти Російської Федерації» (*Vanfuli v. Russia*), № 24885/05, 3.11.2011 р.
14. ЄСПЛ, справа «Нечто проти Російської Федерації» (*Nechto v. Russia*), № 24893/031, 24.01.2012 р.
15. ЄСПЛ, справа «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany [GC]*), № 9154/10, 15.12.2015 р.
16. ЄСПЛ, справа «Бен Мумен проти Італії» (*Ben Moumen v. Italy*), № 3977/13, 23.06.2016 р.
17. ЄСПЛ, справа «Владімір Романов проти Росії» (*Vladimir Romanov v. Russia*), № 41461/02, 24.07.2008 р.
18. ЄСПЛ, справа «Вожигов проти Російської Федерації» (*Vozhigov v. Russia*), № 5953, 26.04.2007 р.
19. ЄСПЛ, справа «Андандонський проти Російської Федерації» (*Andandonskiy v. Russia*), № 24015/02, 28.09.2006 р.
20. ЄСПЛ, справа «Тау проти Румунії» (*Tău v. Romania*), № 56280/07, 27.09.2019 р.
21. ЄСПЛ, справа «Юрек та Юрек проти Туреччини» (*Jurek and Jurek v. Turkey*), № 74845/12, 19.08.2019 р.
22. ЄСПЛ, справа «Черпіон проти Бельгії» (*Cherpion v. Belgium*), № 47158/11, 9.05.2017 р.
23. ЄСПЛ, справа «Черніка проти України» (*Chernika v. Ukraine*), № 53791/11, 12.03.2020 р.
24. ЄСПЛ, справа «П.К. проти Фінляндії» (*P.K. v. Finland*), № 37442/97, 9.07.2002 р.
25. ЄСПЛ, справа «Гутеан проти Румунії» (*Cutean v. Romania*), № 53150/12, 21.04.2009 р.
26. ЄСПЛ, справа «Сванідзе проти Грузії» (*Svanidze v. Georgia*), № 37809/08, 25.07.2019 р.
27. ЄСПЛ, справа «Гравіано проти Грузії» (*Graviano v. Georgia*), № 10075/02, 10.02.2005 р.
28. ЄСПЛ, справа «Шкаро проти Хорватії» (*Skaro v. Croatia*), № 6962/13, 6.12.2016 р.
29. ЄСПЛ, справа «Меллорз проти Сполученого Королівства» (*Mellors v. United Kingdom*), № 57836/00, 30.01.2003 р.
30. ЄСПЛ, справа «Фамуляк проти України» (*Famulyak v. Ukraine*), № 30180/11, 26.03.2019 р.
31. ЄСПЛ, справа «Макглін проти Сполученого Королівства» (*McGlynn v. United Kingdom*), № 40612/11, 16.10.2012 р.

УДК 342.93; 351.74(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.31>

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ США, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА УКРАЇНИ

Трачук П.А.,
*кандидат юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
УжНУ*

Ступник Я.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
УжНУ*

Трачук П.А., Ступник Я.В. Історичний досвід розвитку правоохоронних органів США, Великобританії та України.

Стаття присвячена дослідженню історичного становлення правоохоронної системи США, Великобританії та України на основі проведення порівняльно-правового аналізу ключових етапів генези правоохоронних органів.

Доведено, що формування системи правоохоронних органів певної держави детермінована особливостями державно-правового ладу даної держави та наявними історичними подіями, які ставали поштовхом для змін як в нормативно-правовому регулюванні, так і в реалізації завдань правоохоронних органів на практиці. Обрання за основу аналізу історичного розвитку системи правоохоронних органів таких країн, як Україна, Сполучені Штати Америки та Великобританія обумовлено одним фактором, а саме формою державного устрою, оскільки, на нашу думку існує гіпотеза щодо впливу форми державного устрою на розвиток правоохоронних органів на території певної країни.

На основі застосованого порівняльно-правового аналізу було вивчено та проаналізовано сутнісні етапи розвитку правоохоронних органів даних держав, нормативно-правове закріплення їх компетенції, а також досліджено особливості практичної реалізації їх функцій.

Доведено, що історичний розвиток держав, їхня політична взаємодія на історичній арені з іншими державами, розвиток економіки та торгівлі вплинув та впливає та швидкість та інтенсивність розвитку правоохоронної системи. Так, приналежність територій України до різних держав спричинив багатоетапний розвиток її правоохоронної системи та запозичення різних зарубіжних практик її нормативного регулювання. Не меншою мірою впливає і адміністративно-територіальний устрій держав, що було визначено під час аналізу досвіду Сполучених Штатів Америки: внаслідок федеративного устрою держави можна говорити про трьохланкову систему правоохоронних органів на рівні федерації, окремих штатів та на місцях. Історичний же розвиток Великобританії сприяв формуванню різних самостійних органів в межах правоохоронної системи, що не спостерігалось в інших досліджуваних державах.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна система, становлення правоохоронних органів, історія, історичний розвиток, історичний генезис, розвиток.

Trachuk P., Stupnyk Ya. Historical background of the law enforcement bodies development of the USA, Great Britain, and Ukraine.

The article is devoted to the study of the historical formation of the law enforcement system of the USA, Great Britain and Ukraine on the basis of a comparative legal analysis of the key stages of the law enforcement agencies genesis.

It is proved that the formation of the system of law enforcement bodies in a certain state is determined by the peculiarities of the state-legal system of this state and existing historical events, which became a

trigger for changes both in regulatory and legal regulation, and in the implementation of the tasks of law enforcement bodies in practice. The choice as a basis for the analysis of the historical development of the law enforcement system of countries such as Ukraine, the United States of America, and Great Britain derives from one factor, namely the form of the state system, since, in our opinion, there is a hypothesis regarding the influence of the form of the state system on the development of law enforcement bodies on the territory of a certain country.

On the basis of the applied comparative legal analysis, the essential stages of the development of law enforcement agencies of these states, the regulatory and legal enshrining of their competence, and the peculiarities of the practical implementation of their functions were studied and analyzed.

It is justified that the historical development of states, their political interaction on the historical arena with other states, the development of economy and trade influenced and still influences the speed and intensity of the development of the law enforcement system. Thus, the belonging of the territories of Ukraine to different states caused the multi-stage formation of its law enforcement system as well as the obtaining of various foreign practices of its legal regulation. The administrative-territorial structure of the states, which was determined during the analysis of the experience of the United States of America, has no less influence: as a result of the federal structure of the state, we can talk about a three-tier system of law enforcement bodies at the level of the federation, individual states, and at the local level. The historical development of Great Britain contributed to the formation of various independent bodies within the law enforcement system, which was not observed in other studied states.

Key words: law enforcement bodies, law enforcement system, formation of law enforcement bodies, history, historical development, historical genesis, development.

Постановка проблеми. Побудова будь-якої правової та демократичної держави неможлива без механізму взаємодії між усіма державними органами. Величезна кількість громадських організацій, державні та муніципальні органи займаються проблемами прав і свобод людини, забезпеченням вирішення проблемам правопорядку та законності, охороною інтересів підприємств та організацій, боротьбою із різними правопорушеннями та злочинністю. Проте у сучасних державах важливу та привілейовану роль у системі державних органів відіграє правоохоронна система, пріоритетом розвитку, існування та функціонування якої є стабільність у діяльності та захист основоположних прав і свобод людини, громадянина та суспільства. Вони створюються і існують для того, щоб реалізувати основне завдання держави – охорону і захист прав людини, законних інтересів організацій та суспільства в цілому. Діяльність таких органів в основному спрямована на задоволення суспільних інтересів, в наслідок чого вони виступають від імені держави. Усі аспекти діяльності, починаючи від формування та закінчуючи їх діяльністю, суворо регламентовані законодавством.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Проаналізувавши останні дослідження та публікації нами з'ясовано, що існує значна кількість досліджень, щодо історії розвитку правоохоронних органів країн світу. Проблема окремих аспектів історичного розвитку, генези та становлення правоохоронних органів займалися такі українські та зарубіжні науковці у різних галузях права, зокрема конституційного, адміністративного та кримінального, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурко, В.О. Боняк, А.С. Васильєв, А.Б. Венгеров, Л.В. Головка, Джонсон, Девід Р., Д.І. Дорошенко, Я.Ю. Кондасьєв, Н.М. Калинюк, В.В. Лазарева, М.Н. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко, О.Н. Ярмиш та інші. Разом з тим питання саме порівняння історичних аспектів розвитку правоохоронних органів залишається недостатньо розробленим, тож вважаємо за доцільне проведення такого дослідження.

Метою статті є дослідження історичних аспектів розвитку правоохоронних органів США, Великобританії та України і проведення їх порівняльного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Становлення правоохоронної системи паралельно із державою та правом, переконливо вказує на те, що розвиток правоохоронної системи залежить від державно-правового періоду в історії держав. Починаючи аналізувати надбання первісних общин та племен стає зрозуміло, що дотримання певних первісних норм та різного роду заборон було аксіомою для всіх, що дає підстави для висунення гіпотези про існування елементів правоохоронних органів від конкретно-історичних подій та наявність змін відповідно до чинних на їх території законів. Невиконання впроваджених правил поведінки мало свої логічні наслідки – засудження та покарання порушників віри та звичаїв. Часто діяння, які вчинялися, можна було б кваліфікувати

сьогодні як злочин. Тобто провина у первісному суспільстві ставала наслідком порушення установлених правил і традицій, а реакцією був розшук та помста. Діяння, розшук винної особи та покарання в прямому та переносному сенсі повсякчас супроводжувалися життєдіяльністю будь-якого суспільства. Тож, цілком логічно можна зробити висновок про те, що прототипи сучасних правоохоронних органів існували ще у додержавному суспільстві.

Перші свідчення про те, що на українських землях почали зароджуватися норми звичаєвого права датовані I століттям н.е., в них врегульовували порядок здійснення кровної помсти, а також деяких процесуальних дій (присяга, ордації, оцінка показань свідків). Поступове витіснення матриархату, що існував до цього і становлення епохи патріархату не знаменувало зникнення традицій, які формувалися впродовж тисячоліть. Усі існуючі традиції відображалися у звичаях, які врегульовували поведінку на перших етапах одержавлення.

Підтвердженням цьому слугують записи у літописах зарубіжних авторів. Так, наприклад, розповідаючи про східно-слов'янські племена, літописець у «Повісті врем'яних літ» зазначив, що ці племена «имя-ху обычаи свои, и закон отец своїх, и преданья, каждо свой нрав» [1, с. 34].

У феодальному суспільстві окремі звичаї родового ладу, які можна було використати в інтересах панівного класу були поступово трансформовані у норми звичаєвого права. Але саме існування звичаєвого права є логічним доказом того, що людина схильна його порушувати [2, с. 28]. Існування визначених правил поведінки й породила потребу у їх реалізації, викритті, встановленні винних осіб у вчиненні протиправних дій, а отже, як наслідок, і наявності правоохоронних органів.

Наступним етапом, який залишив епохальний слід в історії формування державності, правотворчих і правозастосовних процесів стали соціально-економічні та політичні відносини між існуючими племенами, які проживали на території українських земель у IX столітті та створили могутню державу – Київську Русь.

Виникнення Київської Русі пов'язують зі створенням ранньофеодальної держави, появою класового суспільства, його потреб та необхідністю захисту й охорони приватних та державних інтересів. Варто згадати, що важливим документом, який свідчить про виникнення та утвердження правоохоронної функції, є «Руська правда». За цим документом правоохоронну функцію виконували князь, його регулярне військо і представники адміністрації. Історичний розвиток становлення та генезису правоохоронної системи формувався на основі зазначеної збірки стародавнього руського права.

Важливим етапом у розвитку правоохоронної системи української держави слід вважати період 1722–1864 рр. За правління Петра I у 1722 році закономірно з'являється французька модель прокурорської діяльності. Наступні істотні зміни у правовому регулюванні організації та діяльності прокуратури України, як складової частини російської імперії, відбулися в період правління Катерини II та Олександра II. Указом від 12 січня 1722 року була заснована посада генерал-прокурора для нагляду за діяльністю та рішеннями Сенату, а надалі – система нагляду за іншими центральними та місцевими установами [3].

За Судовими статутами 1864 року створювалася така система правосуддя, яка мала дві гілки: загальні суди та мирові суди. Також існували суди особливої підсудності: волосні, військові, комерційні та інші. Після реформи дещо відрізнявся адміністративний та судово-територіальний поділ імперії, адже повіти та міста були розділені на ділянки мирових суддів. Підвідомча окружним судам територія охоплювала кілька повітів, ті, зокрема, охоплювали кілька губерній – округи судових палат. За таким поділом усі адміністративні посадовці за правовим статусом були позбавлені можливості чинити будь-який вплив на суддів. Гарантією принципу незалежності судів стала їх незмінність, оскільки голови і члени окружних судів і судових палат не могли бути звільнені або переведені з однієї посади на іншу без їхньої згоди, тільки за вироком суду [4, с. 114].

Черговий період припадає на 1917–1939 роки. Історично склалося так, що всі органи правоохоронної системи розвивалися паралельно і в процесі розвитку набували відповідного статусу та значення. У 1917 році багато змінила Лютнева революція. Для охорони громадського порядку почали з'являтися українські добровільні міліцейсько-військові формування. Процес побудови демократичної держави та незалежних правоохоронних інститутів був припинений режимом більшовиків, результатом чого стало утворення в Україні радянської міліції. У Положенні про робітничо-селянську міліцію, яке було затверджено РНК УРСР 14 вересня 1920 року, було започатковано основоположні принципи діяльності української міліції [5]. Можна вважати у той час формування міліції складним, адже не вистачало компетентних кадрів та фінансового забезпечення.

Характеризуючи розвиток адвокатури, необхідно зазначити, що найскладнішим для неї був період 1917–1922 років, адже через переворот адвокатура була майже ліквідована. Такий стан речей призвів до виникнення підпільної адвокатської діяльності. На наше переконання, цей період є вагомим в історії та генезі становлення правоохоронної системи. Значну увагу привертає створення української радянської міліції як органу правоохоронної системи. Такі органи, як прокуратура, суд, адвокатура розглядалися як невід’ємні елементи правоохоронної системи української радянської держави. Виходить, що саме в цей період правоохоронна система набуває нового розквіту, формуючись у контексті побудови радянського державного устрою, а проведення реформ було спрямоване на впорядкування організаційних та адміністративних механізмів у правоохоронній системі Української РСР.

Наступним розглянемо часовий проміжок 1939–1945 років. З початком Великої Вітчизняної війни було проведено роботу із централізації органів державної безпеки, органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів. У зазначений період відбулося об’єднання органів державної безпеки та внутрішніх справ союзних республік, зокрема в УРСР [6, с. 331]. Адвокатура у воєнний час зазнала певних змін, оскільки у 1939 році було прийнято нове Положення про адвокатуру. Крім того, у часи війни вся система прокуратури була воєнізована. [7, с. 150–153].

Цей час досить важливий в історично-правовому становленні правоохоронної системи, тому що саме тоді помітними стали всі недоліки, які були у правоохоронній системі радянської держави, особливо це виявилось під час воєнних дій. Діяльність усіх органів правоохоронної системи того часу спрямовувалося на захист і охорону національних інтересів та безпеки держави. Можна говорити про дисфункціонування та призупинення розвитку правоохоронної системи, яка була майже вся воєнізована і не могла виконувати своє пряме призначення [8, с. 58].

З моменту ухвалення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, Акта незалежності України від 24 серпня 1991 року та становлення і розвитку України як незалежної держави правоохоронні органи зазнали кардинальних змін.

Витоками нормативно-правового закріплення статусу правоохоронних органів за часів незалежності України є Конституція України, Закони України «Про міністерства і державні комітети УРСР», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України» та інші.

Варто також звергнути увагу на істотні зміни у завданнях правоохоронних органів, до яких належить забезпечення законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, рівності, гласності та позапартійності.

Підсумовуючи все перераховане варто зазначити, що правоохоронні органи як інструментарій забезпечення законності в державі за своєю сутністю відомі з давніх часів. Відчутні політичні, соціальні та економічні зміни на українських територіях охопили всі сфери соціального життя й істотно вплинули на організацію правоохоронної діяльності, дотримання принципів діяльності правоохоронних органів, їхню структуру і характер.

Водночас, як свідчить статистика, стан злочинності в державі становить вагомую загрозу національній безпеці України. Злочинність – один із негативних чинників, що впливає на ефективність діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод та законних інтересів громадян.

Потенційні можливості правоохоронних органів на сьогоднішній день важко переоцінити. Проведений аналіз історичних пам’яток права щодо виникнення та розвитку правоохоронних органів підтверджує, що у вітчизняному праві відповідні органи (а саме їхні повноваження, функції, ознаки) отримували самостійне правове визнання на кожному етапі суспільного розвитку. Правоохоронні органи беруть свої витoki з моменту започаткування офіційної правоохоронної діяльності й залежить від рівня розвитку правових норм та механізмів їх реалізації, Організація правоохоронної діяльності, тобто основи забезпечення функціонування правоохоронних органів, є характерною для кожного суспільно-політичного ладу.

Для того, щоб порівняти історичні аспекти розвитку правоохоронних органів варто спочатку розглянути історію створення та розвитку правоохоронних органів, і для порівняння нами були обрані Сполучені Штати Америки та Великобританія.

Більше 350 років тому в Бостоні була створена перша в Америці система правоохоронних органів. Після того, як колоністи поселилися там у 1630 році, місцеві обради дозволили призначити констеблів. Незабаром після квітня 1631 року городяни утворили «часових», що склалися з

шести сторожів, одного констебля та кількох добровольців, які патрулювали вночі, гуляючи по раундам. Спочатку вони проводили комбінацію обов'язкової та добровільної участі.

У 17-му столітті, як правило, вони повідомляли про пожежі, підтримували порядок на вулиці, піднімали галас переслідуючи підозрюваних злочинців гучними криками, а також мали право захопити та заарештувати правопорушників. Констеблі мали аналогічні завдання, які включали підтримку здоров'я та санітарії, а також залучення підозрюваних та свідків до суду.

У більш сільських, малонаселених районах колоній, шериф був головним діячем правоохоронних органів. Обов'язки шерифів включали подання таких юридичних документів, як подання до суду та збору податків. У багатьох випадках шерифу виплачували фіксовану суму за кожне завдання, яке він виконував, деякі, наприклад, отримували плату на основі суми податків, які вони збирали.

Ця рання система поліцейської діяльності була побудована за структурою англійської, в яку входили «часові», констеблі та шерифи в громадській поліцейській організації. По мірі розповсюдження слова про Бостонських «часових», інші колонії стали створювати власні, наприклад, Нью-Йорк (тодішня голландська колонія Новий Амстердам) встановила у 1652 році. У 1700-ті роки в місті було заселено більше людей, і більше було побудовано магазинів та бізнесових структур, що означало більше роботи. Морські порти, які були галасливі з моряками та торговими судами за кордоном, підштовхували економіку торгового класу, але також спричинили небачені соціальні проблеми, які торкнулися правоохоронних органів. Таверни були побудовані, щоб розважати моряків у портових містах, і громадське пияцтво, бійки та проституція стали більш поширеними.

У міру того, як робота поліції стала дедалі трудомісткою та важкою, менша кількість чоловіків виявляла добровільність для спостереження, і багато хто ухилявся від обов'язків. Винесення штрафів тим, хто не з'явився, лише покарає бідних – тих, хто найбільше не в змозі платити, тому, щоб приборкати це, деякі міста та містечка встановили плату.

У 1749 році Філадельфія прийняла закон, який реконструював систему у спробі вирішити ці проблеми, але реформа Філадельфії не була остаточним рішенням і це сприяло прогресу та надихнуло інших зробити аналогічні поліпшення. Проте навіть з позитивними подібними подіями, колоніальна правоохоронна система все ще вимагала кардинальних змін. Під час промислової революції початку 19-го століття кількість заводів, будівель та людей суттєво зросло. Загальний бум зростання промисловості та переповнення населення спричинив більше злочинів, заворушень, проблем громадського здоров'я, раси, соціально-економічних розбіжностей та загальних розладів.

У 1833 році Філадельфія організувала незалежну цілодобову поліцію. У 1838 році було створено Бостонські поліцейські сили, а денна поліція та нічний годинник працювали самостійно. У 1844 році Нью-Йорк прийняв цю заяву, ставши поліцейським відділом Нью-Йорка в 1845 році. Поліцейські відділення тепер очолювали начальники поліції, призначені політичними лідерами. Хоча у неї ще були свої недоліки, цей «новий» метод поліцейської діяльності більш нагадував сучасну поліцейську силу.

Таким чином, поліцейська система США організовано побудована у відповідності з трьома рівнями державної влади, що історично склалися в країні: федеральним, штатів і місцевим. В основу її функціонування закладена концепція місцевої автономії, що передбачає широку децентралізацію влади, відносну самостійність від Федерації органів управління в штатах і на місцях. Основні види поліцейських сил США – федеральні поліцейські органи, поліція штатів і місцева поліція – формально незалежні одне від одного.

Організаційно-функціональна побудова системи правоохоронних органів Сполучених Штатів Америки відображає форму їх державного устрою та особливості національної правової системи США. Відповідна система інших країн, які належать за типом правової системи до англо-американської правової сім'ї, зокрема держав Британської співдружності, мають схожі риси з характеристиками правоохоронних органів США.

Що до державного устрою Великобританії, то він може бути охарактеризований як проміжна ланка між федеральним і унітарною державою. Незважаючи на те, що історично-національні одиниці (Англія, Шотландія, Північна Ірландія, Уельс) не володіють усіма ознаками суб'єктів федерації, останнім часом вони отримують все більшу самостійність. Саме це дозволяє не погодитися з розумінням Великобританії як унітарної держави.

Система правоохоронних органів Великобританії має багатовікову історію. Після нормандського завоювання Англії 1066 року завершився процес феодалізації, що супроводжувався по-

літичним об'єднанням країни. І саме з цього часу, починається формування поліції на місцях. Констебль як основна особа, яка виконувала поліцейські функції, був у той час основним представником правоохоронної системи. Частина поліцейських функцій виконували і шерифи. З поступовим формуванням єдиної адміністративної та судової системи поліцейські функції були також покладені на суддів. Однак саме констебль, як нижня ланка всіх поліцейських підрозділів, як і раніше виконував більшу частину оперативної роботи.

Поліцейські підрозділи традиційно були орієнтовані на місцеві потреби, правоохоронна система була розсереджена, а повноваження співробітників поліції були обмежені адміністративними кордонами району їх проживання. Однак в 1800 році постає необхідність створити централізовану систему правоохоронних органів, а також спеціальні поліцейські підрозділи. Так, у місті Глазго було створено поліцейський підрозділ, що фінансувався за рахунок податків і знаходився під керівництвом міської адміністрації.

Однак найбільший вплив на тенденції в області формування поліцейських підрозділів зробило створення в 1829 році Поліції Великого Лондона – першої поліцейської установи сучасного зразка. Вперше була сформована ієрархія поліцейських посад, створено спільний регламент, введена єдина форма. При цьому дана установа була виведена з під юрисдикції міської адміністрації і перепідпорядкована безпосередньо Уряду. При цьому поліцейські були позбавлені права виконувати зброю.

Одночасно з цим відбувалося виділення з поліції спеціальних підрозділів, завдання яких відрізнялися від завдань поліції графств. У 1878 році з Поліції Великого Лондона був виведений в якості самостійного підрозділу Слідчий департамент.

Також в якості самостійних правоохоронних органів існували Митниця її Величності, Транспортна поліція та інші. Значні зміни відбулися і в 20 столітті. В якості самостійного поліцейського підрозділу була створена Поліція ядерної безпеки, а також вперше були створені установи, що поєднують правоохоронні і розвідувальні функції – Національна служба Кримінальної розвідки, Національний загін по боротьбі зі злочинністю, які в 2006 році були об'єднані в Агентство по серйозній та організованій злочинності.

Як і Поліція Великого Лондона, ці органи здійснюють свою діяльність на всій території Великобританії незалежно від адміністративно-територіального поділу. З моменту створення Поліції Великого Лондона було прийнято безліч актів, що стосуються діяльності правоохоронних органів. Велика їх частина була присвячена або створенню, реорганізації і скасування тих чи інших поліцейських підрозділів, або розмежуванню повноважень між ними.

В даний час все більш часто заявляють про необхідність злиття поліцейських підрозділів графств, дрібних міст у великі поліцейські формування, діяльність яких не обмежувалася б межами адміністративно-територіальних одиниць.

Отже, характеристика організаційно-функціональної побудови судової прокуратури, поліції Англії показує, що система правоохоронних органів даної держави відображає форму її державного правління, яка є конституційною монархією.

Висновки. Провівши повний аналіз історії розвитку правоохоронних органів України, яка бере свій початок ще за часів матріархату і розвивається разом із державою та Сполучених Штатів Америки, зародження правоохоронних органів яких почалося лише 350 років тому, ми з'ясували, що існує ряд відмінностей.

Головна відмінність, яка була з'ясована нами під час порівняльно-правового дослідження полягає в тому, що розвиток українських правоохоронних органів відбувається динамічно, оскільки, територія сучасної України довгий час перебувала під владою різних країн, що в свою чергу дозволило вивчати та переймати досвід зарубіжних країн. Тож, у процесі свого розвитку правоохоронні органи пройшли безліч етапів, що дозволило сконцентрувати найкращий досвід, щодо організації правоохоронних органів та їх діяльності загалом.

Повертаючись до Сполучених Штатів Америки варто звернути увагу, що розвиток правоохоронних органів на тій території відбувався відносно спокійно, навіть не зважаючи на те, що там було безліч колоній. Правоохоронні органи потребували негайних реформ, оскільки, дії правоохоронних органів США були переважно реактивними. Створити нову систему вдалося лише після того, як у Англії в 1829 році була створена система спрямована на запобігання злочинності, а не на реагування. Як тільки це сталося, вона і була взята за основу при удосконаленні системи США і в подальшому вона лягла в основу сучасної правоохоронної системи Сполучених Штатів Америки.

Досліджуючи історичні аспекти розвитку правоохоронної системи Великобританії, яка бере свій початок після нормандського завоювання (1066 р.), коли завершився процес феодалізації, що супроводжувався політичним об'єднанням країни та початком формування правоохоронних органів, а точніше – поліції. Варто звернути увагу, що її еволюція була досить стрімкою і розвиток системи не зупиняється до цього часу та є досить стрімким. Характерною ознакою правоохоронної системи Великобританії є наявність безлічі самостійних структурних одиниць правоохоронної діяльності, що не є характерними для інших досліджуваних нами країн (України, Сполучених Штатів Америки), наприклад, Митниця Її Величності, Транспортна поліція, Поліція ядерної безпеки тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Повість врем'яних літ. Літопис (перевод з древньоруської, післяслова, коментар В.В. Яременка). Київ: Рад письменник, 1990. 558 с.
2. Калинюк Н.М. Тактика проведення очної ставки: дис.. канд.. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 233 с.
3. Прокуратура України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/history_gpu.html.
4. Воропанов В.А. О значении института судебного представительства в сфере юстиции первой половины 19 века. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2009. № 21. С. 110–115.
5. Довбик В.А. Становлення робітничо-селянської міліції УРСР (1919–1922 pp.). URL: <http://mvs.gov.ua.mvs/control/rov/uk/publish/article/47340>.
6. Гончаренко В.Д., Рогожина А.Й., Святоцький О.Д. Історія держави і права України: підручник: у 2-х т. / за редакц. В.Я. Тація. Київ: Видавництво «Ін Юре». 2000. Т. 2. 580 с.
7. Організація судових та правоохоронних органів: Навчальний посібник / І.Є. Марочків, В.В. Афанасьєв, В.С. Бабкова та інші. Харків: Право, 2000. 272 с.
8. Гриценко В.Г. Адміністративно-правові засади оптимізації правоохоронної системи в Україні: (монографія). Кіровоград: Полімед-Сервіс, 2014. 428 с.

УДК 347.965.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.32>

АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО РОЗВИТОК

Фурса С.Я.,

*докторка юридичних наук, професорка,
президент ГО «Центр правових досліджень Фурси»,
Заслужена юристка України*

*ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>
e-mail: fursa_2003@ukr.net*

Фурса Є.І.,

*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін
Київського університету права НАН України*

*ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9496-1256>
<http://www.researcherid.com/rid/M-2156-2016>
e-mail: fursa_2003@ukr.net*

Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокатське самоврядування в Україні та його розвиток.

Стаття присвячена аналізу історичного розвитку законодавства про адвокатуру, її організаційну структуру, зокрема, адвокатське самоврядування, вимоги, які пред'являються до адвоката у порівняльному аспекті ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» [1] та ч. 2 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Проаналізовано питання про роль адвокатури та окремого адвоката у суспільстві. Обґрунтовано, що адвокатське самоврядування має забезпечити адвокатів тією системою гарантій, яка дозволить їм кваліфіковано та законно працювати, належно і неупереджено виконувати свої функції. Тому внутрішня організаційна структура адвокатури має сприйматися в контексті виконуваних адвокатським самоврядуванням функцій і це справа самих адвокатів. Запропоновано створити спеціальний *третейський суд адвокатів*, з відповідними повноваженнями з розгляду звернень осіб та адвокатів на правопорушення, що мали місце в діяльності адвоката, його повноваження та способи їх реалізації. Третейський суд адвокатів доцільно ввести замість дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури з передачею повноважень такому суду не тільки щодо застосування відповідних дисциплінарних санкцій до адвокатів, а й вирішення інших спірних питань та компенсації завданої шкоди, що потребуватиме внесення змін до Закону. Іншим способом запровадження третейського суду адвокатів запропоновано поряд з відповідними комісіями внести зміни до Статуту Національної асоціації адвокатів України [3] (далі – НААУ) також про повноваження суду застосовувати відповідні санкції до адвокатів та встановлювати інші обов'язки адвоката, а право вибору органу, до якої звернеться конкретна особа, залишити за скаржником. Проаналізовано структуру НААУ та висловлена думка про доцільність існування у ній певних комітетів. Обґрунтована думка про необхідність проведення відповідних реформ в адвокатурі з метою її самоочищення, однак цей процес краще започатковувати самим адвокатам.

Ключові слова: адвокатура, адвокатське самоврядування, гарантії, адвокатська діяльність, третейський суд адвокатів, Національна асоціація адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, дисциплінарна відповідальність адвоката, статут, відшкодування шкоди.

Fursa S.Ya., Fursa E.I. Bar self-government in Ukraine and its development.

The article is devoted to the analysis of the historical development of legislation on advocacy, its organizational structure, in particular, advocacy self-governance, the requirements imposed on the

advocate in the comparative aspect of Art. 2 of the Law of Ukraine «On Advocacy» and part 2 of Art. 6 of the Law «On Advocacy and Advocacy Activities». The issue of the role of the legal profession and the individual lawyer in society is analyzed. It is well-founded that the self-government of the bar should provide lawyers with a system of guarantees that will allow them to work competently and legally, to perform their functions properly and impartially. Therefore, the internal organizational structure of the bar must be perceived in the context of the functions performed by the bar self-government, and this is the business of the lawyers themselves. It is proposed to create a special arbitration court of advocates, with appropriate powers to consider appeals by persons and advocates for offenses that took place in the activities of the advocate, his powers and methods of their implementation. It is expedient to introduce the arbitration court of advocates instead of disciplinary chambers of qualification and disciplinary commissions of the bar and The Higher Qualification and Disciplinary Commission of the Bar with the transfer of powers to such a court not only regarding the application of appropriate disciplinary sanctions to lawyers, but also the resolution of other disputed issues and compensation for the damage caused, which will require amendments to the Law. In another way of introducing an arbitration court of lawyers, it is proposed, along with the relevant commissions, to make changes to the Statute of the National Association of Lawyers of Ukraine (hereinafter – NAAU) also on the authority of the court to apply appropriate sanctions to lawyers and establish other duties of a lawyer, and the right to choose the body to which a specific person, leave for the complainant. The structure of NAAU was analyzed and an opinion was expressed about the expediency of the existence of certain committees in it. There is a well-founded opinion about the need to carry out relevant reforms in the bar in order to self-purify it, but it is better to initiate this process by the lawyers themselves.

Key words: advocacy, advocacy self-governance, guarantees, advocacy activity, arbitration court of advocates, National Association of Advocates of Ukraine, qualification and disciplinary commissions of the advocacy, Higher qualification and disciplinary commission of the advocacy, disciplinary responsibility of the advocate, statute, compensation for damages.

Постановка проблеми. Наша держава переживає складні воєнні часи і адвокатура України як частина державного устрою та кожен з адвокатів як частина суспільства відчуває на собі всі тяготи такого стану. Тому цілком виправдано звертати увагу фахівців на ті історичні моменти, які можна і потрібно пов'язувати з українською самобутністю та набуттям Україною незалежності.

Отже, історія адвокатури України складає величезний пласт інформації, яку варто досліджувати та вивчати, а також, виходячи із її аналізу робити висновки про той чи інший період нашої державності. Така інформація є багатоаспектною, тому потребує наукового аналізу законодавство про адвокатуру, зокрема, про її організацію та адвокатське самоврядування у контексті необхідності створення третейського суду адвокатів.

Стан опрацювання цієї проблематики здійснювався у працях Бакаєнкової Н.М. [4], Бочуляк Н.І. [5] та ін., але вона потребує і подальшої розробки, тому автори поставили собі за мету запропонувати нові підходи до організації адвокатського самоврядування, обґрунтували доцільність створення третейського суду адвокатів, який розглядатиме питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів тощо.

Метою статті є аналіз новітньої історії адвокатури України і політико-правове явище, яким було правління В. Януковича, «продуктом» якого став Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон). Здається, що з 2012 року минуло небагато років і саме тому відповідний Закон не набув ґрунтового аналізу, але він започаткував нову формацію адвокатури України, яка вийшла з під контролю Міністерства юстиції України, ознаменував виникнення Національної асоціації адвокатів України та істотно змінив підходи до адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. В світлі особливостей періоду правління В. Януковича цілком зрозумілою стала вимога ч. 2 ст. 6 Закону щодо допустимості для адвокатів мати непогашену чи незняту судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі. Отже, кримінальні правопорушення, за які не призначено покарання адвоката у виді позбавлення волі, допустимі!? У попередній редакції ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» містилася однозначна вимога: «Адвокатом не може бути особа, яка має судимість». Тому виникає запитання, а навіщо владі В. Януковича потрібно було зменшувати вимоги до адвокатів?

Відповідь очевидна і впливає із сутності нововведення – криміналізація адвокатури і, відповідно, судочинства, які мали слугувати тій владі. Довести цю гіпотезу не складно звернувшись до Кримінального кодексу України [6] (далі – КК). Так, за ст. 384 КК України, що передбачає відповідальність за *введення в оману суду або іншого уповноваженого органу шляхом подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, встановлене покарання: виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до двох років*. Тобто, навіть за таке кримінальне правопорушення, яке призводить до «викривлення» наступного рішення суду, адвокати не можуть бути позбавлені свого статусу, оскільки у санкції цієї норми не передбачено позбавлення волі.

Дійсно, така норма може розцінюватися як демократична, до речі, як і факт, що Україною керувала двічі судима особа, але які етичні вимоги можуть ставитися до адвокатів, якщо для їх поведінки допустимими вважаються кримінально-карані діяння? Але навіщо владі В. Януковича у 2012 році було вводити структурування адвокатського самоврядування? Якщо зі зміною підходу до допустимості судимості адвокатів все очевидно і коментарі тут зайві, то впровадження структури органів адвокатського самоврядування мало ту саму мету. Виходячи із реальної сутності діяльності влади В. Януковича і намагання «структурувати» правосуддя та призначити «доглядача» за ним, стане зрозумілим, що аналогічним чином намагалися структурувати й адвокатуру, щоб керувати нею... Зроблені авторами висновки ні в якій мірі не можна сприймати як намагання поставити під сумнів сучасну модель НААУ або адвокатське самоврядування, але розглядаючи питання концептуально, варто визнати, що будь-яка модель з часом розвивається та видозмінюється, тому її слід досліджувати в динаміці і спостерігати за тими тенденціями, які властиві моделі в певний період часу.

Якщо адвокатське самоврядування можна асоціювати з об'єднанням тих, хто захищає права та інтереси інших осіб, то питання може стояти й про зворотній бік, а хто і якими засобами захищатиме власні права та інтереси адвокатів від можливих переслідувань або тиску з боку влади і навіть суспільного осуду. Тому висловимо декілька думок, які стосуються функціонального сприйняття ролі і діяльності адвокатів, а також НААУ.

Перша думка пов'язана з тим, *а як адвоката нині сприймає суспільство*. Так, українські адвокати мають захищати права військовополонених росіян, які обвинувачуються у вчиненні злочинів на території України, але ж може здаватися, що вони повинні сприяти державі у звинуваченні злочинців. Однак, це поверхневий погляд на функції адвоката, оскільки хороший адвокат працює в інтересах свого клієнта і мусить виконувати свою роботу якісно, тобто на користь конкретного клієнта.

Головний критерій діяльності адвоката полягає в тому, щоб обвинувачення здійснювалося законно і наступний вирок суду не викликав сумніву в упередженості або незаконності [7], оскільки це елемент правової держави, який перевіряється Європейським судом з прав людини на правильність висновків суду, законність застосування процедури і роль адвоката в судочинстві в такому контексті важко переоцінити. Отже, адвокатська діяльність – це певний фільтр і чим краще він працює, тим менше звернень буде до міжнародних судів і тим більше будуть довіряти правосуддю в нашій державі, а це інвестиції та можливість вступу України до Європейського Союзу.

Отже, адвокатське самоврядування має забезпечити адвокатів тією системою гарантій, яка дозволить їм кваліфіковано та законно працювати, щоб вони могли не озираючись на владу належно і неупереджено виконувати свої функції. Тому внутрішня організаційна структура адвокатури має сприйматися в контексті виконуваних адвокатським самоврядуванням функцій і це справа самих адвокатів – визначати ті напрямки, які вони вважають важливими, щоб утворювати відповідні структурні підрозділи.

Однак, **при формуванні інформаційної політики НААУ** слід звернути істотну увагу на особливості спеціальної інформаційної платформи, яка буде орієнтована на суспільство. Так, НААУ і, зокрема, «В. Гвоздій окремо акцентував увагу на тому, як важливо забезпечувати право на захист кожному громадянину України, навіть якщо це вимагає від адвокатів працювати на окупованих територіях. Також Валентин Гвоздій засудив спроби оголошувати таких адвокатів колаборантами та розповів про відповідну заяву Ради адвокатів України, ухвалену на останньому засіданні органу адвокатського самоврядування» [8]. Ця інформація розміщена на інформаційних ресурсах НААУ, але вона потребує поширення і донесення її до широких верств населення, щоб люди зрозуміли, адвокати прийдуть їм на допомогу навіть в тих випадках, коли суспільство вже

засудило певну людину у вчиненні злочину лише через те, що в засобах масової інформації вже нависли на неї певний ярлик. Необхідно пояснювати людям, що адвокату доводиться заходити до камери, у якій перебуває людина, яка визнається серійним вбивцею і маніяком та залишатися з ним наодинці, оскільки закон зобов'язує надавати такій людині правничу допомогу і адвокат має це робити якісно.

Коли адвокат не перебуває на службі і не займає посаду в державі – агресорі, а виконує правову функцію в інтересах українських громадян, то не можна кваліфікувати його дії як колабораціонізм і такий сенс діяльності адвокатів та інші проблемні аспекти діяльності адвокатів[9] має бути донесений до суспільства в засобах масової інформації, орієнтованих на пересічних громадян.

Тому акцент у відносинах адвокатури та суспільства має ставитися на тому, що НААУ має реагувати публічно на всі питання, які стосуються адвокатури [10]. Істотно недовіра з боку суспільства до адвокатури може стати передумовою для спроб її реформувати або позбавити адвокатської монополії. Більше того, багатьом адвокатам відомий скепсис, який проявляють клієнти при зверненні до адвокатів, оскільки таке відношення випливає з випадків надання деякими адвокатами неякісної правничої допомоги, негативних рішень судів, в яких права громадян захищали адвокати, засобів масової інформації і навіть кінофільмів, де роль адвокатів висвітлюється негативно. Тому у суспільстві на всіх адвокатів поступово навішується ярлик, що вони не здатні захистити права, а лише ставлять собі за мету отримувати великі гонорари тощо.

Такий негативний образ адвоката слід змінювати та показувати ті випадки, коли адвокати в складних справах домоглися позитивних результатів, а також розповідати суспільству про випадки позбавлення статусу адвоката. Адвокати пам'ятають і знають, скільки колег загинуло під час виконання ними складних професійних завдань через участь в гучних або коштовних справах та небажання змінити свою правову позицію на вимогу більш сильної сторони. Отже, про такі факти має знати й суспільство...

Щодо іншої думки авторів, то очевидно, що дискусійним сьогодні можна вважати питання про те, а чи може держава втручатися в питання адвокатського самоврядування і визначати обов'язкові структурні елементи, які встановлені в розділі VII Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». З буквального аналізу п. 14 Конституції України випливає, що виключно законами України визначаються **засади (підкреслено авторами)** організації та діяльності адвокатури.

Отже, Законом мають бути сформульовані лише засади, а не конкретні структурні елементи адвокатури України. Виходить, що адвокатське самоврядування має формуватися самими адвокатами і з цим важко не погодитися, якщо не брати до уваги державні інтереси в прозорості діяльності адвокатури і адвокатів, які виконують, надані державою, повноваження.

Звідси випливає парадоксальна ситуація, що адвокати мають бути наділені повноваженнями на внесення змін до Закону, але це неприпустимо з правової точки зору, оскільки зміни до Закону приймає Верховна Рада України. З іншої сторони цього можна досягнути іншим шляхом, якщо внести зміни до Закону і визначити, що питання організації адвокатури будуть регламентуватися Статутом Національної асоціації адвокатів України за рішенням з'їзду адвокатів України, а в Законі залишити лише загальні організаційні питання. Зокрема, у тезах конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» (10 листопада 2023 р. м. Одеса) було запропоновано створити спеціальний *третейський суд адвокатів*, з відповідними повноваженнями з розгляду звернень осіб та адвокатів на правопорушення, що мали місце в діяльності адвоката [11]. А у даній статті розглянемо, якими способами можливе впровадження цієї авторської концепції.

Перший спосіб зводиться до того, замість дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури доцільно ввести третейський суд адвокатів з передачею повноважень такому суду не тільки щодо застосування відповідних дисциплінарних санкцій до адвокатів, а й вирішення інших спірних питань та компенсації завданої шкоди, що потребуватиме внесення змін до Закону, але це довгий шлях впровадження і можливі неочікувані результати.

Другий спосіб, передбачає, що на законодавчому рівні можна встановити альтернативний варіант притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності та вирішення інших спорів третейським судом адвокатів або кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями і право вибору залишити за скаржником.

Третій спосіб передбачає, що поряд з відповідними комісіями шляхом внесення відповідних змін до Статуту НААУ запровадити діяльність *третейського суду адвокатів* зі встановленням

права такого суду застосовувати відповідні санкції до адвокатів та встановлювати інші обов'язки адвоката, а право вибору органу, до якої звернеться конкретна особа, залишити за скаржником, частина з яких є адвокати, які невдоволені діяльністю колег. В такому разі можна буде проаналізувати діяльність КДКА та ВКДКА в порівнянні з діяльністю третейського суду адвокатів і визначити раціональність тієї чи іншої інституції, а також виважено прийняти рішення про вдалість експерименту чи ні. Уявляється, що такий варіант більш виважений і раціональний, оскільки застерігатиме від можливих помилок як в самій гіпотезі, так і при виборі кандидатів в третейські судді. Останнє положення найбільш актуальне через те, що, як свідчить судова практика і численні відповідні реформи судочинства, при впровадженні іноземного досвіду, цікавих гіпотез, всі вони погано працюють, оскільки на стику теорії та ментальності багатьох суддів відбувається викривлення, що призводить до загальних негативних результатів.

Слід зазначити також, що кардинальна перебудова органів адвокатського самоврядування заборонена, оскільки за ч. 4 ст. 45 Закону *Національна асоціація адвокатів України утворюється з іздом адвокатів України та не може бути реорганізована*.

Дійсно, з великою долею ймовірності можна припустити, що у цій нормі мав бути використаний *інший термін*, який застосований в наступному реченні цієї норми, а саме «*ліквідована*». У цьому зв'язку виникає питання, а хто ж має право на реорганізацію діяльності НААУ, якщо не самі адвокати, які вправі визначити доцільність розпуску і/або припинення діяльності НААУ як певної організаційної структури? Питання риторичне, але відповідь на нього необхідно належно обґрунтувати.

Так, важко погодитися, що ліквідація Національної асоціації адвокатів України може бути здійснена лише на підставі Закону. Абсолютно легальна асоціація, створена відповідно до законодавства, не може бути ліквідована Законом, оскільки такий закон суперечитиме іншим вимогам законодавства. Зокрема, такий закон буде погіршувати права адвокатів, а це суперечитиме ст. 58 Конституції України.

Гіпотетично розглянемо потенційну можливість одночасного припинення прав на адвокатську діяльність всіма адвокатами України за власним бажанням, що в результаті станеться? Фактично, закон декларуватиме наявність НААУ, але де факто такого об'єднання не буде. Припустимо, закон де юре ліквідує НААУ, але де факто адвокатське самоврядування існуватиме через те, що законом не можна ліквідувати недержавну некомерційну професійну організацію, статут якої був належно зареєстрований.

Для порівняння, в ст. 19 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року передбачалася можливість для адвокатів та адвокатських об'єднань створювати регіональні, загальнодержавні та міжнародні спілки та асоціації, а не певну, затверджену Законом структуру органів адвокатського самоврядування з певною назвою. Не зважаючи на те, що і до 2012 року існували об'єднання адвокатів, новим Законом всю організаційну структуру адвокатури було ліквідовано, по суті, зобов'язано переобрати органи адвокатського самоврядування. Сподіваємося, що наступний подібний Закон не пройде і адвокатура здатна буде обрати виважений шлях свого реформування.

Тому адвокати мають конструктивно-критично аналізувати нові напрямки і форми самоврядування, зокрема, авторська гіпотеза про введення третейського суду в структуру НААУ має певні позитивні моменти. Так, кошти за розгляд справи третейським судом адвокатів будуть залишатися в НААУ, відповідні кошти за витрати часу і зусиль на підготовку матеріалів, участь у справі адвоката так само можна буде стягувати з правопорушника або скаржника, якщо останній не доведе факт правопорушення з боку адвоката. Крім того, в цьому суді можна буде заявляти про порушення інтересів всіх адвокатів, а також стягувати завдану моральну шкоду НААУ від дій адвоката-правопорушника, що стосується ділової репутації, або встановлений у Статуті штраф тощо.

Третя авторська думка зводиться до того, що структурування органів адвокатського самоврядування неодмінно позначатиметься на свободі адвокатів, оскільки на забезпечення діяльності всіх органів адвокатського самоврядування потребуватимуться кошти, а це впливатиме на розмір членських внесків в сторону їх збільшення. В той же час, при структуруванні зростають вимоги до адвокатів щодо підвищення їх кваліфікації, участі в різних органах самоврядування, таких як комітети, ради, комісії тощо. *Наприклад*, в структурі органів адвокатського самоврядування України передбачено 49 комітетів, до складу яких включено різну кількість адвокатів, але загальна кількість задіяних адвокатів дуже значна. Якщо проаналізувати назви цих комітетів, то може скластися враження, що адвокатів турбують проблеми будівельного права та подібні, а не основна

функція – надання правничої допомоги. Якщо припустити, що ці комітети реально працюють, то виникне питання, а навіщо акумулюється і куди спрямовуються наслідки діяльності конкретного комітету – певна правова інформація? Можна зрозуміти важливість і значимість роботи комітетів: захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ; з питань адвокатської етики; з питань верховенства права, але комітет з питань незалежності правосуддя та судової влади [12] аналізує «чужу» правову матерію. Адвокатська діяльність хоча й безпосередньо пов'язана із судочинством, але адвокатам слід дбати за власну незалежність, а не про незалежність суддів. Адвокати доволі часто намагаються притягнути суддів до дисциплінарної відповідальності, а не відстоюють їх незалежність. Зокрема, діяльність останнього комітету мала б активізуватися, оскільки Президентом України передбачається *«проведення Вищою радою правосуддя перевірки всіх суддів Верховного Суду на предмет можливого вчинення ними дисциплінарних проступків або грубого чи систематичного нехтування обов'язками судді, підтвердження законності джерел походження майна. Також ідеться про можливість проведення ефективного і прозорого кваліфікаційного оцінювання суддів за кращими світовими стандартами та методиками як одного з пріоритетних завдань Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. При цьому передбачається можливість запровадження періодичного психофізіологічного опитування суддів із застосуванням поліграфа»* [13] тощо. З одного боку, такі новації можна сприймати як порушення принципу незалежності суддів, а з іншого – намагання навести лад у судочинстві, що можна розцінювати як реакцію на нещодавній скандал, пов'язаний з головою Верховного Суду [14].

Висновок: Отже, цілком ймовірними на даний час здаються відповідні реформи й в адвокатурі, які стосуватимуться самоочищення адвокатури, однак цей процес краще започатковувати самим адвокатам, ніж очікувати відповідних законодавчих ініціатив від влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру. Закону України від 19.12.1992 р. № 2887-XII. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/150501__52742312 (втратив чинність) (дата звернення 22.01.2024 р.).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text/> (дата звернення 22.01.2024 р.).
3. Статут недержавної некомерційної професійної організації «Національна асоціація адвокатів України», затверджений рішенням Установчого з'їзду адвокатів України 17 листопада 2012 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf (дата звернення 22.01.2024 р.).
4. Бакаянова Н.М. Генезис та сучасний вимір адвокатського самоврядування в Україні. Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 груд. 2020 р.) / [редкол.: Т.Б. Вільчик (голова) та ін.]. Харків: Право, 2020. С. 23–27.
5. Бочуляк Н.І. Адвокатське самоврядування в контексті сучасних світоглядних орієнтирів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.12. Хмельницький, 2020. 23 с.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 22.01.2024 р.).
7. Фулей Т. Правосуддя у справах щодо воєнних злочинів в Україні: перші виклики. Слово національної школи суддів України. № 3-4 (40-41). 2022. С. 6–29.
8. Верховенство права та право на захист: Україна в центрі уваги на засіданні ВІС в ІВА. URL: <https://unba.org.ua/news/8480-verhovenstvo-prava-ta-pravo-na-zahist-ukraina-v-centri-uvagi-na-zasidanni-bic-v-iba.html> (дата звернення 22.01.2024 р.).
9. Підміна дисциплінарних органів адвокатури судом знищує правозахист, – Лідія Ізовітова. URL: <https://unba.org.ua/news/8509-pidmina-disciplinarnih-organiv-advokaturi-sudom-znishue-pravozahist-lidiya-izovitova.html/> (дата звернення 22.01.2024 р.).
10. У НААУ з'явився спікер. URL: <https://unba.org.ua/news/8488-u-naau-zyavivsysya-spiker.html/> (дата звернення 22.01.2024 р.).
11. Фурса С.Я. Дисциплінарне провадження проти адвоката: доцільність створення третейського суду адвокатів //Матеріали 13-ої Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура: минуле, сучасність, майбутнє» (10 листопада 2023 р. м. Одеса) Одеса, Юридична література. 2023. С. 320–328.

12. Комітети. НААУ. URL: <https://unba.org.ua/komitety> (дата звернення 22.01.2024 р.).
13. Президент затвердив рішення РНБО про прискорення судової реформи. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3730024-prezident-zatverdiv-risenna-rnbo-pro-priskorennja-sudovoi-reformi.html> (дата звернення 22.01.2024 р.).
14. Михайлов Д. Справа Князева: адвокат Горещкий визнав вину і пішов на угоду із САП. URL: <https://suspilne.media/593207-sprava-knazeva-advokat-goreckij-viznav-vinu-i-pisov-na-ugodu-iz-sap/> (дата звернення 22.01.2024 р.).

УДК 347.965:347.962.31

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.33>

УЧАСТЬ АДВОКАТА У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ СТОСОВНО СУДДІВ

Хотинська-Нор О.З.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри юстиції ННІ права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-4480-6677
e-mail: oksnor79@gmail.com*

Хотинська-Нор О.З. Участь адвоката у дисциплінарному провадженні щодо суддів.

У статті досліджено окремі аспекти участі адвоката у дисциплінарному провадженні стосовно судді. Констатується, що адвокат у дисциплінарному провадженні стосовно судді може бути як ініціатором, за скаргою якого відкрито дисциплінарне провадження, так і представником судді з метою захисту його прав та інтересів. Фокус уваги дослідження зосереджено саме на представництві адвокатом суддів. Такий інтерес обумовлений рядом причин. По-перше, у Вищій раді правосуддя з серпня 2020 року накопичилася значна кількість дисциплінарних проваджень щодо суддів, відновлення розгляду яких відбулося лише нещодавно. По-друге, адвокатська діяльність в умовах війни зазнала суттєвої трансформації, оскільки попит на адвокатські послуги змінився. Чимало напрямків адвокатської практики втратили свою актуальність, що вимагає адвокатів переглянути підходи до власного професійного розвитку та сфер професійної діяльності. У цьому контексті значний масив дисциплінарних проваджень стосовно суддів відкриває для адвокатів нові можливості. Їх участь у дисциплінарній процедурі стосовно судді є перспективним напрямом розвитку спеціалізації адвокатської діяльності.

Представництво адвокатом судді у дисциплінарному провадженні є доволі специфічним різновидом адвокатської діяльності. Адже, як юрисдикційна процедура, дисциплінарне провадження стосовно суддів має відповідати вимогам «справедливого суду» у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що має безліч нюансів. Зокрема, мова йде про дотримання у дисциплінарному провадженні таких принципів як відкритість, рівність сторін, змагальність та інші. Водночас, правовий статус судді передбачає сукупність специфічних прав і обов'язків судді разом із численними гарантіями його незалежності, які повинні дотримуватися всіма без винятку. Крім того, законодавство, яке регулює питання процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, нещодавно зазнало істотних змін. Сукупно це вимагає від адвоката значного інтелектуального ресурсу, що дозволить ефективно здійснювати захист прав та інтересів судді у дисциплінарному провадженні, а також обґрунтовано позиціонувати себе на ринку юридичних послуг у даному сегменті адвокатської спеціалізації.

Ключові слова: адвокат, спеціалізація адвокатів, адвокатська діяльність, представництво адвокатом, суддя, статус судді, дисциплінарне провадження щодо судді, дисциплінарна відповідальність судді, Вища рада правосуддя, юрисдикційна діяльність.

Khotynska-Nor O. Participation of a lawyer in disciplinary proceedings against judges.

The article examines certain aspects of a lawyer's participation in disciplinary proceedings against a judge. It is noted that a lawyer in disciplinary proceedings against a judge can be both the initiator, upon whose complaint the disciplinary proceedings were opened, and the judge's representative for the purpose of protecting his rights and interests. The focus of the study is on the representation of judges by a lawyer. Such interest is due to a number of reasons. First, since August 2020, the High Council of Justice has accumulated a significant number of disciplinary proceedings against judges, the resumption of proceedings of which took place only recently. Secondly, advocacy during the war underwent a significant transformation, as the demand for advocacy services changed. Many areas of lawyer practice have lost

their relevance, which requires lawyers to review their approaches to their own professional development and areas of professional activity. In this context, a significant array of disciplinary proceedings against judges opens up new opportunities for lawyers. Their participation in the disciplinary procedure in relation to the judge is a promising direction for the development of the specialization of advocacy.

Representation of a judge by a lawyer in disciplinary proceedings is a rather specific type of lawyer's activity. After all, as a jurisdictional procedure, disciplinary proceedings against judges must meet the requirements of a «fair court» within the meaning of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which has many nuances. In particular, we are talking about the observance of such principles as openness, equality of parties, competitiveness and others in disciplinary proceedings. At the same time, the legal status of a judge implies a set of specific rights and duties of a judge along with numerous guarantees of his independence, which must be observed by all without exception. In addition, the legislation regulating the procedure for bringing a judge to disciplinary responsibility has recently undergone significant changes. Collectively, this requires a significant intellectual resource from the lawyer, which will allow to effectively protect the rights and interests of the judge in disciplinary proceedings, as well as to reasonably position oneself on the market of legal services in this segment of the lawyer's specialization.

Key words: lawyer, specialization of lawyers, advocacy, representation by a lawyer, judge, status of a judge, disciplinary proceedings against a judge, disciplinary responsibility of a judge, High Council of Justice.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 131 Конституції України діє Вища рада правосуддя (ВРП), статус і повноваження якої конкретизовані у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» (Закон про ВРП). Так, згідно з ст. 1 цього законодавчого акту ВРП діє для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Із цього слідує, що одне з ключових завдань, що стоїть перед ВРП, пов'язане з питанням суддівської відповідальності, інститут якої забезпечує функціонування судової влади на засадах її підзвітності суспільству. Це, своєю чергою, зумовлює наявність у ВРП дисциплінарної функції стосовно суддів, реалізація якої відзначається специфікою з різних позицій. Але не про це мова.

З серпня 2021 року в силу недоліків законодавчого процесу ВРП припинила реалізовувати свою дисциплінарну функцію, що «поставило на паузу» розгляд тисячі дисциплінарних скарг стосовно суддів. Так, за оприлюдненими даними станом на 01 листопада 2023 року кількість нерозглянутих скарг на суддів, що накопичилися у ВРП, становила понад 12 500. Зокрема, з 05 серпня 2021 року до 31 жовтня 2023 року надійшло близько 11 500 скарг. Ще 800 становили справи, дисциплінарне провадження в яких було розпочато, але не завершено [1]. За окремими прогнозами з відновленням розгляду дисциплінарних скарг на суддів звернення громадян до ВРП суттєво збільшаться, оскільки вимушена перерва ВРП у цьому питанні, відповідно, гальмувала ініціативи осіб.

Шляхом внесення змін до профільного Закону з 01 листопада 2023 року розподіл скарг щодо дисциплінарного проступку судді між членами ВРП було відновлено. Це закономірно зосередило зусилля ВРП на відновленні процедур притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, що є питанням стратегічним, оскільки цей напрям юрисдикційної діяльності ВРП є ключовим у забезпеченні досягнення мети її існування.

Однак, на нашу думку, питання відновлення розгляду дисциплінарних проваджень стосовно суддів повинно перебувати у фокусі уваги не лише ВРП. Йдеться про представників адвокатської спільноти, діяльність яких в умовах війни зазнала суттєвої трансформації, оскільки попит на адвокатські послуги змінився (чимало практик втратили свою актуальність), зумовивши потребу переорієнтації професійних інтересів багатьох адвокатів [2]. Водночас наведені вище цифри кількості дисциплінарних проваджень стосовно суддів відкривають для адвокатів нові можливості. Їх участь у дисциплінарній процедурі стосовно судді є перспективним напрямом розвитку спеціалізації адвокатської діяльності, тенденція до якої вже давно чітко означилася, проте корегується з урахуванням сучасних умов життєдіяльності українського суспільства [3].

Стан опрацювання. Слід відзначити, що комплексно питання участі адвоката у дисциплінарному провадженні стосовно судді не досліджувалося. Певні його фрагменти можна зустрі-

ти у наукових публікаціях, в яких аналізуються інститут дисциплінарної відповідальності судді (Овчаренко О., Кондратова І., Малашенкова Т.), проблеми функціонування ВРП (Демидюк О., Пушкар С.) або ж окремі види адвокатської діяльності (Бакаянова Н., Заборовський В., Бірюкова А. та інші).

Мета статті передбачає дослідження специфіки участі адвоката у дисциплінарному провадженні стосовно судді з акцентом на представництві саме суддів у контексті останніх законодавчих змін у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. З огляду на назву нашої публікації слід розпочати з того, що адвокат у дисциплінарному провадженні стосовно судді може бути як (1) ініціатором, за скаргою якого відкрите дисциплінарне провадження, так і (2) представником судді з метою захисту його прав та інтересів.

(1) Як ініціатор дисциплінарного провадження, адвокат може звертатися з дисциплінарною скаргою у власних інтересах, інтересах громадян, юридичних осіб, а також органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). У такому випадку Закон зобов'язує його перевірити факти, що можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної дисциплінарної скарги. Цей обов'язок «підкріплений» відповідними заходами реагування на його невиконання: у разі подання адвокатом завідомо безпідставної дисциплінарної скарги уже сам адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності. Перевірити факти адвокат може використовуючи арсенал засобів, передбачених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У будь-якому разі, звернення до ВРП зі скаргою на суддю вимагає від адвоката знань і навиків, принаймні, у питаннях підготовки та подання дисциплінарної скарги. І хоча, на наше переконання, у кваліфікованого адвоката з цим не повинно бути проблем, оскільки, щонайменше, існує затверджений рішенням ВРП від 14 грудня 2023 року № 1313/0/15-23 зразок скарги щодо дисциплінарного проступку судді (суддів) [4], слід пам'ятати, що у разі відсутності в дисциплінарній скарзі відомостей про ознаки дисциплінарного проступку судді, посилань на фактичні дані (свідчення, докази) або якщо зміст дисциплінарної скарги зводиться суто до незгоди з рішенням судді, що підлягає перевірці виключно судом вищої інстанції, скарга залишається без розгляду та підлягає поверненню (ст.ст. 43, 44 Закону про ВРП). За останніми статистичними даними саме через ці вади найчастіше приймалися рішення про залишення дисциплінарної скарги без розгляду, загальний відсоток яких склав 55,9 % (7509 скарг) від усієї кількості дисциплінарних скарг, розгляд яких було завершено протягом 2020 року [5, с. 100]. Хоча «зв'язати» ці показники саме з адвокатами неможливо, оскільки у ВРП не ведеться облік дисциплінарних скарг за критерієм суб'єкта звернення, гіпотетично можна припустити, що чимало адвокатів, які ініціюють дисциплінарне провадження стосовно судді, не досягають своїх мети, зупиняючись уже на його першій стадії.

(2) Однак, ураховуючи наше обґрунтування постановки проблеми на початку цієї публікації, особливо цікавим і перспективним для розвитку спеціалізації адвокатів є представництво суддів у дисциплінарному провадженні. Акцент саме на розвитку адвокатської спеціалізації, яка передбачає та потребує поглиблення знань у сфері професійної діяльності судді, накопичення досвіду та специфічних навичок, необхідних адвокату, що, своєю чергою, дозволить говорити про нього як про більш компетентного та фахового, а отже, вигідно позиціонувати себе на ринку юридичних послуг [3]. Адже, як юрисдикційна процедура, дисциплінарне провадження стосовно суддів має відповідати вимогам «справедливого суду» у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ), що має безліч нюансів, а правовий статус судді передбачає численні гарантії його незалежності, які повинні дотримуватися всіма без винятку. Як неодноразова з цього приводу зауважувала Консультативна рада європейських суддів, «дисциплінарна справа проти будь-якого судді повинна розглядатися лише незалежним органом, що використовує процедури, які повною мірою гарантують право захисту» [6; 7]. Сукупно ці два фактори специфікують діяльність щодо представництва адвокатом судді, питання про дисциплінарну відповідальність якого розглядається дисциплінарним органом. Крім того, законодавство, яке регулює питання процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, нещодавно зазнало змін. Тому навіть досвідченому у цій сфері адвокату не завадить модернізувати свої знання.

Отже, відповідно до ст. 47 Закону про ВРП суддя може брати участь у розгляді дисциплінарної справи самостійно та/або через свого представника. Жодної конкретики з приводу того, хто може

бути представником судді у законодавстві нема, що дає науковцям, з одного боку, підстави твердити про недостатню чіткість регламентації інституту представництва судді в дисциплінарному провадженні [8, с. 267], а з іншого, – пропонувати законодавчо закріпити положення про представництво інтересів судді у дисциплінарному провадженні адвокатом як особою, яка здійснює свою діяльність на професійній основі, що має ряд переваг [9, с. 119].

Погоджуючись з обома тезами, водночас сфокусуємося на питаннях прикладного характеру. Першочергово слід звернути увагу на ряд важливих процедурних новацій, які з'явилися в чинному законодавстві з різних причин, і які належить знати адвокату з огляду на їх суттєве значення для руху та результату дисциплінарного провадження. Отже:

1) з серпня 2021 року вагому роль у дисциплінарному провадженні стосовно суддів відведено постаті дисциплінарного інспектора ВРП, який: – вивчає дисциплінарну скаргу та перевіряє її на відповідність закону; – залишає дисциплінарну скаргу без розгляду та повертає її скаргнику, якщо: та подана з порушення порядку, визначеного законом; містить виражені у непристойній формі висловлювання або висловлювання, що принижують честь і гідність будь-якої особи; стосується питання про притягнення до дисциплінарної судді, звільненого з посади або повноваження якого припинені; – готує висновок з пропозицією про відкриття або про відмову у відкритті дисциплінарної справи; – здійснює підготовку справи до розгляду Дисциплінарною палатою, визначає свідків чи інших осіб, які підлягають виклику, а також ряд інших дій, важливих для руху дисциплінарного провадження.

Однак, оскільки служба дисциплінарних інспекторів не сформована, і прогнозувати строки її формування, особливо в умовах воєнного стану, складно, до початку її роботи повноваження дисциплінарного інспектора здійснює член Дисциплінарної палати (доповідач), який визначається автоматизованою системою розподілу справ. Важливо, що в подальшому такий доповідач не бере участі в голосуванні Дисциплінарної палати під час ухвалення рішення про притягнення або про відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності;

2) дисциплінарне провадження стосовно судді вважається розпочатим із дня отримання ВРП дисциплінарної скарги, а не з дня відкриття дисциплінарного провадження (ст. 42 Закону про ВРП);

3) строк попередньої перевірки дисциплінарних скарг, які надійшли до ВРП до 17 жовтня 2023 року, не може перевищувати шести місяців з дня отримання скарги доповідачем (членом Дисциплінарної палати) (п. 23-10 розд. III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про ВРП);

4) закінчення встановленого законом строку для застосування до судді дисциплінарного стягнення є підставою для відмови у відкритті дисциплінарної скарги (ст. 45 Закону про ВРП);

5) перебування судді у складі ЗСУ або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до безпосередньої участі у бойових діях чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах їх ведення (здійснення), є підставою для зупинення розгляду дисциплінарної справи. Щоправда, в цій частині йдеться про дискрецію Дисциплінарної палати ВРП (ст. 49 Закону про ВРП);

6) порушення строку дисциплінарного провадження, тривалість якого не може перевищувати 18 місяців з дня отримання ВРП дисциплінарної скарги без урахування часу зупинення розгляду дисциплінарної справи, має наслідком закриття дисциплінарного провадження (ст. 49 Закону про ВРП);

7) підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вважається встановленою Дисциплінарною палатою (ВРП) за результатами розгляду дисциплінарної справи, якщо докази, надані та отримані в межах дисциплінарного провадження, є чіткими та переконливими для підтвердження існування такої підстави. Чіткими та переконливими є докази, які з точки зору звичайної розсудливої людини у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин, що є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (ст. 49 Закону про ВРП).

Є й інші зміни, які стосуються розгляду дисциплінарних скарг стосовно суддів, на які адвокатам слід звернути увагу, оскільки їх реалізація (дотримання/порушення) матиме значення для забезпечення належної та справедливої дисциплінарної процедури стосовно судді, а отже, впливатиме на результат такого провадження, визначаючи перспективу його оскарження.

Але, першочергово, вступаючи у дисциплінарну справу як представник судді, адвокат повинен володіти уявленням про комплекс прав і обов'язків, якими наділений суддя як учасник дисциплі-

нарного провадження. Адже саме вони зумовлюють його повноваження та визначають тактику та стратегію ведення адвокатом справи.

Системний аналіз положень Закону про ВРП дозволяє сформувати такий комплекс прав судді у дисциплінарному провадженні: право бути повідомленим про місце та час розгляду справи; право брати участь у розгляді справи самостійно та/або через свого представника; право бути заслуханим на засіданні дисциплінарного органу; право подавати докази, надавати письмові пояснення, заявляти клопотання про виклик свідків; право ставити питання учасникам дисциплінарної справи; право висловлювати заперечення, заявляти інші клопотання або відводи; право знайомитися з проектом висновку дисциплінарного інспектора та матеріалами дисциплінарної справи; право оскаржувати рішення Дисциплінарної палати тощо.

Але означений комплекс прав належить також і скаргникам, хоча й може різнитися нюансами їх реалізації. Зокрема, право на оскарження рішення Дисциплінарної палати є безумовним для судді щодо якого воно ухвалене. Водночас скаргник може його реалізувати лише в дозвільному порядку (за наявності дозволу Дисциплінарної палати на оскарження рішення). Власне, в цьому проявляється принцип рівності сторін дисциплінарної справи, що є однією з засад дисциплінарного провадження стосовно судді.

Принцип рівності сторін дисциплінарної справи також акцентує увагу на обов'язку дисциплінарного органу діяти неупереджено, незаангажовано, так, щоб не надавати переваг, преференцій жодній із сторін дисциплінарної справи, так само як і не створювати навмисно несприятливі умови реалізації ними своїх прав (безсторонність дисциплінарного органу [10]). Йому кореспондує принцип змагальності, що передбачає рівність осіб у правових можливостях доведення своєї позиції у справі, наданні доказів на її користь.

Змагальна основа дисциплінарної процедури, серед інших, є елементом «справедливого суду», гарантованого ст. 6 ЄКПЛ, на чому неодноразово наголошував у своїх рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Olujic v. Croatia» ЄСПЛ підкреслив, що відносно дисциплінарної процедури проти судді рівність сторін означає, що судді, який перебуває під загрозою втрати посади, має бути надано належну можливість представництва у справі, включаючи надання власних доказів, за умов, що не є суттєво несприятливими порівняно з органами, які здійснюють провадження стосовно судді [11].

Реалізація у дисциплінарному провадженні того чи іншого сегменту прав, що належать судді та зумовлюють повноваження адвоката щодо представництва його прав та інтересів, вимагає більш детальної уваги, оскільки щодо кожного має місце своя специфіка. Проте вимоги до обсягу даної роботи обмежують нас у цьому, окреслюючи, водночас, подальшу перспективу наукових досліджень.

Висновки. Участь адвоката у дисциплінарному провадженні стосовно судді втілює ряд конституційних приписів, відповідно до яких в Україні гарантується незалежність судді, право кожного на захист і ключова роль адвокатури в його реалізації. Специфіка дисциплінарного провадження стосовно судді, професійний статус судді, що охоплює численне коло його прав, обов'язків і гарантій, вимагають наявності в адвоката поглиблених знань щодо них. З одного боку, удосконалення адвокатом свої компетентності в цьому напрямі відкриває для нього нові перспективи з огляду на зміни у запиті на адвокатські послуги, коригуючи вектори розвитку спеціалізації як принципу адвокатської діяльності. З іншого, участь адвоката в дисциплінарному провадженні стосовно судді слугує фактором, що здатний забезпечити як ефективний захист прав та інтересів суддів, так і ефективність безпосередньо застосовної до нього процедури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Від сьогодні розпочнеться автоматизований розподіл дисциплінарних скарг між членами ВРП: офіційний сайт ВРП. 01.11.2023. URL: <https://help.icc.knu.ua/uk/27/115> (дата звернення 03.01.2024).
2. Хотинська-Нор О., Денисюк Р. Спеціалізація адвокатів України в умовах війни: стан і перспективи розвитку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 5. С. 97–101.
3. Хотинська-Нор О.З. Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України. *Право України*. 2019. № 12. С. 84–96.
4. Зразок скарги щодо дисциплінарного проступку судді (суддів) (дисциплінарна скарга): затверджений рішенням Вищої ради правосуддя від 14.12.2023 № 1313/-/15-23. URL: <https://>

- hcj.gov.ua/page/zrazky-dyscyplinarnoyi-skargy-ta-zayav-shchodo-nesumisnosti (дата звернення 03.01.2024).
5. Щорічна доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2020 рік: затверджена рішенням Вищої ради правосуддя від 05.08.2021 № 1797/0/15-21. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2020_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhnosti_suddiv_v_ukrayini.pdf (дата звернення 03.01.2024).
 6. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів. Страсбург. 01.01.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52#top (дата звернення 03.01.2024).
 7. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. Страсбург. 19.11.2002. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_3_2002.pdf (дата звернення 03.01.2024).
 8. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики: дис. ...д-ра юрид. наук. Одеса, 2018. 526 с.
 9. Демидюк О.Б. Організаційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя: дис. ...д-ра філософії 081 «Право». Київ. 230 с.
 10. Малащенко Т.М. Принципи дисциплінарної відповідальності судді у практиці Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 151–154.
 11. Case of Olujić v. Croatia: 05.05.2009. (Application no. 22330/05). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-91144%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-91144%22]}) (дата звернення 03.01.2024).

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.34>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВИМУШЕНОЇ МІГРАЦІЇ

Андріїв В.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9118-763X>

e-mail: avm2009@ukr.net

Вахонєва Т.,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3495-3622>

e-mail: tatiana_vah@ukr.net

Андріїв В., Вахонєва Т. Міжнародно-правові аспекти регулювання вимушеної міграції.

В статті розглядаються особливості правової регламентації міжнародно-правового регулювання вимушеної міграції та визначення перспектив її розвитку. Висловлена думка, що поява нових технічних засобів та методів виробництва, засобів комунікації, зміни у соціальній сфері держав, деформація геополітичного простору та багато інших факторів соціально-економічного та політичного характеру зумовили зростання міграційних потоків у світі. Константовано, що державна політика у сфері міграції населення покликана забезпечити упорядкування міграційних рухів населення, подолання їх негативних наслідків як для міжнародної спільноти, кожної країни в цілому так і для кожного мігранта зокрема.

Зазначено, що Універсальний механізм захисту прав вимушених мігрантів ґрунтується на Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколі що стосуються статусу біженців, 1967 р. Крім цього підкреслено, що важливу роль у забезпеченні міжнародного захисту біженців та осіб, які шукають притулку, відіграють також рекомендаційні акти, які приймаються в межах окремих органів ООН, а також інші універсальні документи, що доповнюють зазначений правовий масив.

На основі аналізу наукових точок зору та законодавства, автор приходить до висновку, що основними нормами міжнародних та регіональних актів у сфері вимушеної міграції, які виступають орієнтирами для внутрішньодержавних систем законодавства та правозастосування, а також для глобальних інструментів вирішення проблем вимушеної міграції в цілому, виступають принципи недискримінації, заборони вислання, єдності сім'ї, міждержавної співпраці, міжнародної солідарності та дотримання найкращих інтересів дитини. Зауважено на необхідності створення дієвих механізмів реалізації міжнародно-правових документів у сфері вимушеної міграції, посилення міжнародної відповідальності держав, визначення оптимальних способів остаточного чи довгострокового вирішення проблеми біженців.

Ключові слова: міжнародні акти з прав людини, міграція, надання притулку, захист біженців, вимушені мігранти.

Andriiv V., Vakhoneva T. International legal aspects of regulation of forced migration.

The article examines the peculiarities of the legal regulation of the international legal regulation of forced migration and the determination of prospects for its development. The opinion is expressed that the emergence of new technical means and methods of production, means of communication, changes in the social sphere of states, deformation of the geopolitical space and many other factors of a socio-

economic and political nature caused the growth of migration flows in the world. It has been established that the state policy in the field of population migration is designed to ensure the regulation of population migration movements, overcoming their negative consequences both for the international community, each country in general, and each migrant in particular.

It is noted that the Universal Mechanism for the Protection of the Rights of Forced Migrants is based on the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 and the Protocol Relating to the Status of Refugees of 1967. In addition, it is emphasized that an important role in ensuring the international protection of refugees and asylum seekers is also played by the Recommendations acts adopted within individual UN bodies, as well as other universal documents supplementing the specified legal array.

Based on the analysis of scientific points of view and legislation, the author comes to the conclusion that the main norms of international and regional acts in the field of forced migration, which serve as guidelines for domestic systems of legislation and law enforcement, as well as for global tools for solving the problems of forced migration in general, are the principles non-discrimination, non-refoulement, family unity, interstate cooperation, international solidarity and observance of the best interests of the child. The need to create effective mechanisms for the implementation of international legal documents in the field of forced migration, to strengthen the international responsibility of states, and to determine the optimal methods of final or long-term solutions to the refugee problem was noted.

Key words: international acts on human rights, migration, asylum, protection of refugees, forced migrants.

Постановка проблеми. Міграційні процеси є невід'ємною частиною людської історії. Форми міграції та притаманні їй особливості, зазнали значних змін в останні десятиліття. На даний час відбувається стрімка інтенсифікація міжнародного міграційного обміну, внаслідок чого посилюється його розбалансованість.

Поява нових технічних засобів та методів виробництва, засобів комунікації, зміни у соціальній сфері держав світу, деформація геополітичного простору та багато інших факторів соціально-економічного та політичного характеру, зумовили зростання міграційних потоків на всій планеті.

Демографічна карта світу, яка склалася історично, під впливом явищ всебічної та масової глобалізації стала об'єктом безпрецедентної трансформації. Державна політика у сфері міграції населення покликана забезпечити упорядкування міграційних рухів населення, подолання їх негативних наслідків як для міжнародної спільноти, кожної країни в цілому так і для кожного мігранта зокрема.

Стан дослідження. Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам міграції приділялась увага як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками. Серед вітчизняних науковців, які займалися дослідженням питання трудової міграції, слід відмітити праці В.Г. Буткевича, О.А. Вишневської, А.П. Гайдуцького, А.М. Костенка, В.Г. Кравченка, Л.С. Крупки, Е.М. Лібанової, С.В. Максименка, О.А. Малиновської, І.А. Малютіна, О.Е. Михайлової, В.І. Олефір, І.М. Прибиткової, Ю.І. Римаренка та ін. Досить важливими є і праці зарубіжних вчених, таких як С. Годінгс, М. Левін, Я. Мінсер. Однак, незважаючи на велику кількість досліджень у вказаній сфері, існує значна кількість проблемних питань, які потребують подальшого дослідження та вирішення.

Метою статті є виявлення особливостей правової регламентації міжнародно-правового регулювання вимушеної міграції та визначення перспектив її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Становлення та розвиток універсальних, регіональних та внутрішньодержавних механізмів регламентації процесів міграції відбувалося завдяки формуванню міжнародного права, а також появі спеціальних правових настанов у державних системах права. Процес правового врегулювання міграційних процесів корелюється не тільки з розвитком системи міжнародного права, але і значною мірою пов'язаний з технологічним розвитком: появою нових засобів комунікації, транспортування, логістики, засобів та способів виробництва. Зазначена еволюція технічних інструментів сприяла інтенсифікації міграційних процесів незалежно від конкретних факторів, які спонукають до міграції, що у свою чергу, вимагало встановлення правових меж розвитку міграційних явищ на міжнародному, міжрегіональному, регіональному та національному рівнях.

Універсальний механізм захисту біженців та осіб, які шукають притулок, передбачено двома основними міжнародно-правовими актами: Конвенцією про статус біженців 1951 р. [1] та Протоколом, що стосується статусу біженців, 1967 р. [2].

Зазначена Конвенція передбачає такі основні права і свободи, що входять у правовий статус біженців:

1) права та свободи, що надаються біженцям на основі національного режиму (біженці прирівнюються у повноті наданих їм права і свобод до громадян держави, яка надає захист): право на віросповідання; право на звернення до суду; права у сфері реалізації трудової функції та інші.

2) права та свободи, які гарантуються біженцям на основі режиму, наданого громадянам країни звичайного місця проживання біженців: права у сфері інтелектуальної власності; окремі права у судовій сфері та інші.

3) права і свободи, що надаються на основі найбільш сприятливого режиму: право на створення неполітичних та некомерційних асоціацій а також професійних спілок та участь у них; права у трудовій сфері у разі неможливості застосування національного режиму та інші;

4) права і свободи, що надаються на основі більш сприятливого режиму, але не менш сприятливого режиму, якими за тих же обставин, як правило, користуються іноземці: майнові права; права у сфері підприємницької діяльності; право на вільний вибір професії; право на житло; право на освіту та інші.

У Конвенції 1951 р. міститься низка принципів, які отримали визнання у міжнародному праві як норми *jus cogens* (обов'язкових норм міжнародного права). Одним із таких принципів є закріплена у ст. 33 Конвенції заборона вислання біженців або їх примусового повернення до країн походження чи транзиту. У доктрині цей принцип отримав назву принципу заборони вислання або «non-refoulement». Відповідно до зазначеної норми, держави-учасниці Конвенції 1951 р. зобов'язуються не вислати чи повертати біженців у країну, де їх життю чи свободі загрожує небезпека з расових, релігійних, громадянських, політичних чи соціальних ознак. Винятком із цього правила можуть бути випадки коли біженці можуть становити загрозу для безпеки країни чи громадського порядку (ст. 32 Конвенції).

У п. 1 ст. 31 Конвенції 1951 р. закріплюється положення, відповідно до яких держави-учасниці Конвенції не накладають стягнення на осіб, які незаконно в'їжджають у країну та нелегально перебувають на території такої держави, якщо ці особи прибувають із місць, де їхньому життю чи свободі загрозувала небезпека за переліченими вище ознаками. При цьому вказується, що дані особи повинні самостійно негайно звернутися до належних державних органів для надання пояснень щодо нелегального в'їзду та перебування в країні.

Деякі дослідники зазначають, що розвиток подій в Африці підштовхнув до розробки регіонального документа, який оновив визначення поняття мігрант дане в Конвенції 1951 року, поширивши його на більш значну категорію осіб. Результатом цього стало прийняття у 1969 році Конвенції щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці (Конвенція ОАЄ). Зазначена Конвенція стала помітним кроком вперед порівняно з Конвенцією 1951 року, оскільки вона визнала, що однією з причин появи біженців є відсутність безпеки в будь-якій країні, приділила більшу увагу конкретним рішенням, сприяла прийняттю підходу до надання допомоги і захисту біженцям, заснованому на поділі пов'язаного з цим тягаря [3, с. 55].

Досить важливим документом в цій сфері є Картахенська Декларація про права біженців 1984 р., [4] яка була прийнята державами Латинської Америки. Документ встановлює правові основи поведінки з біженцями в регіоні включно із принципом заборони вислання, підкреслює важливість інтеграції біженців та необхідність ліквідації причин масових потоків біженців. Картахенська декларація не носить обов'язкового характеру для держав підписантів. Однак, на практиці застосовується низкою держав Латиноамериканського регіону. До 20-ї річниці Картахенської Декларації дванадцять держав Латинської Америки прийняли Мексиканську Декларацію та План дій з зміцнення міжнародного захисту біженців в Латинській Америці.

У 1966 р. державами Азії, Близького Сходу та Африки були прийняті Бангкокські принципи зі статусу та поведінки з біженцями. Ці принципи (оновлені у 2001 р.) відображають позицію держав, які мають багатий досвід із надання притулку включно з державами, що не приєдналися до Конвенції [5, с. 281-282].

Наступним, важливим документом в регулюванні вимушеної міграції у міжнародному праві є Статут Управління Верховного Комісара ООН (УВКБ ООН) у справах біженців 1950 р. [6]. Діяльність цієї структури значно вплинула на формування сучасних правових концепцій у сфері захисту прав та свобод біженців, а також осіб, які шукають притулок, інших категорій вимушених мігрантів. До них слід відносити документи, прийняті в межах ООН взагалі, у тому числі резолюції Генеральної Асамблеї ООН.

У більш широкому значенні міжнародно-правова система захисту прав біженців та осіб, які шукають притулок представлені такими актами, як Загальна декларація прав людини 1948 р. [7], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [8], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. [9], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. [10], Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р. [11], Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. [12], Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації щодо жінок 1979 р. [13], Конвенція про права дитини 1989 р. [14], Міжнародна конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижують гідність видів поводження та покарання 1984 р. [15], Конвенція про статус апатридів 1954 р. [16], Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р. [17], Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р. [18] та Конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. [19].

У ст. 14 Загальної декларації прав людини закріплено право шукати притулок від переслідування та користуватися ним. У п. 2 зазначеної статті міститься виняток із цього права: користування правом неможливо у разі, якщо переслідування ґрунтується на скоєнні особою не політичного злочину чи діяння, що суперечить цілям та принципам ООН. Слід зазначити, що у Конвенції 1951 р., яка є обов'язковим універсальним міжнародно-правовим актом відсутні конкретні положення щодо права на пошук притулку та користування ним.

Також слід зазначити, що у преамбулі Конвенції про статус біженців 1951 р. йдеться лише про необхідність міжнародного співробітництва в ситуаціях, коли надання права притулку покладає надмірний тягар на окремих членів міжнародної спільноти.

Згідно положень ст. 14 Загальної декларації прав людини, можна констатувати таке: надання притулку є суверенним правом держави, при цьому індивід наділений правомочністю звертатися до держав з проханням про захист його життя, гідності чи свободи від незаконних переслідувань, а також правом користуватись вже наданим притулком.

Ще одним актом рекомендаційного характеру, в якому є положення про інститут притулку, є Декларація про територіальний притулок 1967 р. [20]. Аналіз статей цього документа дозволяє відзначити деякі особливості надання притулку. Так, притулок можуть отримати особи відповідно до умов ст. 14 Загальної декларації прав людини. Захист, що надається державами є мирним та гуманним актом, який не повинен розглядатися іншими суб'єктами міжнародного права як недружній акт. Більше того, надання притулку, оцінка причин та підстав надання притулку, а також встановлення його правових та адміністративних меж – пряма прерогатива країн. Дані положення більш чітко сформульовані і у Конвенції ОАЄ 1969 р., де зазначено, що держави-учасниці Конвенції повинні докладати зусиль для надання притулку біженцям.

У Бангкокських принципах 1966 р. зазначається, що кожен має право на пошук притулку в іншій державі та використовувати його як захист від переслідувань. При цьому надання притулку або відмова у його наданні є суверенним правом держави. Надання притулку визнається гуманітарним, мирним та не політичним актом. Держави повинні докладати зусиль відповідно до свого законодавства щодо прийому біженців та розміщення тих з них, які з обґрунтованими причин не можуть або не хочуть повернутися до країни походження чи громадянства [21].

Аналогічну характеристику акту надання притулку дає Картахенська декларація про біженців 1984 р. Інший регіональний міжнародний акт – Каракаська конвенція про територіальний притулок 1954 р. – також визнавала надання притулку правом держави, здійснення якого базується на повазі без обмежень іншими державами та при дотриманні принципу рівності. Зазначений документ має юридичну силу та є обов'язковим для держав-учасниць.

Зважаючи на викладене, слід докладніше розглянути основні принципи міжнародного права у сфері притулку, у тому числі в їх регіональній інтерпретації. Йдеться про принципи недискримінації, єдності сім'ї, заборони вислання, міждержавної співпраці, міжнародної солідарності, врахування та дотримання інтересів дитини.

Принцип недискримінації, закріплений у ст. 4 Конвенції 1951 р., знайшов своє відображення у ст. IV Конвенції ОАЄ 1969 р., у якій забороняється будь-яка дискримінація біженців за різними ознаками. При цьому в універсальному акті знаходимо такі підстави дискримінації, як раса, релігія чи країна походження, тоді як Конвенція ОАЄ 1969 р. забороняє дискримінацію, засновану на політичних поглядах осіб або їх приналежності до будь-якої соціальної групи.

У висновках Картахенської декларації 1984 р. зазначається необхідність прийняття законів та підзаконних актів на національному рівні, які сприятимуть застосуванню принципів та критеріїв Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р.

Принцип єдності сім'ї не був закріплений Конвенцією 1951 р. Однак, ця норма набула широкого поширення у рекомендаційних актах міжнародного характеру, а також у деяких регіональних документах. Орієнтиром у застосуванні принципу єдності сім'ї є положення Загальної декларації прав людини, де визнано, що сім'я визнається природним і основним осередком суспільства, яка має право на захист з боку суспільства та держави (п. 3 ст. 16).

У Картахенській декларації зазначається, що возз'єднання сім'ї є одним з основних принципів поведінки з біженцями, який є обов'язковим до застосування в країні притулку та в країні добровільної репатріації.

Важливість принципу єдності сім'ї підкреслює Виконавчий Комітет УВКБ ООН. Так, у Висновку № 24 (XXXII) рекомендується не перешкоджати виїзду членів сімей біженців для возз'єднання сім'ї у державах притулку. Останнім пропонувалося застосовувати більше ліберальні критерії під час вирішення питання про возз'єднання сімей біженців. Також у висновку вказувалося на необхідність надання членам сімей такого ж обсягу прав та обов'язків, що й главі такої сім'ї, який був визнаний біженцем. Відсутність документальних доказів спорідненості (шлюбу чи належності дітей батькам) не повинно вважатися перешкодою для реалізації принципу єдності сім'ї. Рекомендувалося створювати умови для інтеграції членів сімей біженців у країнах-реципієнтах, підвищувати рівень їх економічного та житлового забезпечення через допомогу главі сім'ї [22].

Встановлений п. 1 ст. 33 Конвенції 1951 р. принцип заборони вислання («non refoulement») закріплюється також у юридичних обов'язках сторін, що підписали Конвенцію проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або видів поведінки, що принижують гідність 1984 р. Відповідно до п. 1 ст. 3 цієї Конвенції, держави-учасниці не повинні висилати, повертати або видавати будь-якого індивіда в державу, в якій такій особі може загрожувати застосування тортур. Тут важливим є той факт, що висланню не підлягають не тільки біженці, а й будь-які інші особи, яким може загрожувати небезпека стати об'єктом негуманного поведінки.

Принцип «non-refoulement» також міститься у Декларації про територіальний притулок 1967 р. Згідно з рекомендаціями цієї декларації, державам рекомендується не застосовувати відмову від дозволу перетинати кордон, вислання чи примусове повернення до країни щодо осіб, які можуть претендувати на отримання міжнародного захисту у разі потенційної загрози необґрунтованого переслідування [23].

У Конвенції ОАЄ 1969 р. також вказується на неприпустимість застосування таких заходів, як відмова у прийомі на кордоні, вислання або повернення щодо осіб життю, недоторканості чи свободі яких може загрожувати необґрунтоване, дискримінаційне переслідування (п. 3 ст. II). В Американській Конвенції про права людини від 22 листопада 1969 р. [24] закріплюється принцип заборони вислання щодо іноземних громадян у ситуаціях, коли право на життя та особиста свобода таких осіб можуть опинитися під загрозою з причин раси, громадянства, релігії, соціального становища або політичних переконань.

Картахенська декларація 1984 р. визнає принцип заборони вислання як імперативну норму загального міжнародного права, що становить основу міжнародного захисту біженців.

Бангкокські принципи також забороняють застосовувати щодо осіб які шукають притулку відмову в перетині кордону, повернення або вислання на якусь територію, якщо існує цілком обґрунтована ймовірність переслідувань, що ставлять під загрозу життя, фізичну недоторканність чи свободу таких осіб. При цьому застосування принципу заборони вислання може бути обмежено у випадку, якщо мігрант становить загрозу національній безпеці чи громадському порядку.

Виконавчий комітет УВКБ ООН, підтверджуючи вищезгадані параметри застосування принципу «non-refoulement», вказав у своєму висновку, що вислання є лише винятковою мірою, яка реалізується після належного розгляду всіх обставин.

Принцип міждержавного (міжнародного) співробітництва не є властивим самій системі міжнародного захисту біженців та осіб, які шукають притулок. Ця основна ідея, яка пронизує зміст та сутність самого міжнародного права, знайшла своє юридичне відображення в деяких документах універсального характеру. Відповідно до п. 4 ст. 1 Статуту ООН 1945 р. однією з цілей організації проголошується здійснення міжнародного співробітництва у вирішенні міжнародних проблем різної спрямованості, що підкріплюється загальною функцією ООН за погодженням дій країн світу [25].

У Декларації про міжнародні принципи права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, ухваленої резолюцією № 2625 (XXV) ГА ООН від 24 жовтня 1970 р., закріплено правила, відповідно до яких держави зобов'язуються здійснювати співробітництво незалежно від відмінностей їх політичних, економічних та соціальних систем [26].

У Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р., серед принципів міжнародного права виділено принцип співробітництва держав на недискримінаційній, рівній основі [27]. Принцип співробітництва держав поширюється також на співпрацю з міжнародними організаціями, що підтверджується змістом преамбули Статуту УВКБ ООН. Аналогічні положення є і у Конвенції 1951 р., зокрема у преамбулі, а також у ст. 35, де зазначено необхідність розвитку міжнародного співробітництва між державами, також між країнами з УВКБ ООН або іншим органом ООН до якого може перейти мандат УВКБ ООН.

Конвенція ОАЕ 1969 р. також закріплює обов'язок держав-учасниць співпрацювати з ОАЄ та УВКБ ООН (ст. VIII). Аналогічні положення передбачені і у Картахенській декларації, яка закликає міжнародне співтовариство до тісної співпраці з питань захисту біженців.

Тісно пов'язаний з принципом міжнародного співробітництва принцип міжнародної солідарності. Його значення розкривається в окремих висновках Виконавчого комітету УВКБ ООН. Зокрема, у Висновку № 22 (XXXII) державам рекомендується на основі принципу міжнародної солідарності та розподілу тягаря надавати допомогу країнам, які приймають осіб, що шукають притулку. У Висновку № 52 (XXXIX) від 1988 р. зазначається, що принцип міжнародної солідарності є основою системи міжнародного захисту біженців, що визначає сам процес надання притулку та забезпечення прав і свобод біженців [28].

Ще один принцип, що є основою системи міжнародного захисту біженців, є принцип дотримання найкращих інтересів дитини. Цей міжнародно-правовий стандарт закріплений у ст. 3 Конвенції про права дитини. Застосування зазначеного принципу набуло широкого поширення в регіональній практиці, що особливо помітно у актах ЄС. Це досить дієва система, що її використовує УВКБ ООН для ведення справ дітей-біженців та дітей, які шукають притулку. За певних обставин ця процедура може застосовуватися і щодо інших дітей, які підпадають під сферу компетенції УВКБ ООН. Процедура забезпечення найкращих інтересів включає основні етапи ведення справ щодо захисту дітей та передбачений в УВКБ ООН процес визначення найкращих інтересів і реалізується для окремих дітей групи ризику, які потребують цільової, організованої, систематичної, сталої та скоординованої підтримки. Ця процедура забезпечує відповідність найкращим інтересам дітей усіх рішень та дій, спрямованих на життя заходів щодо ризиків і потреб у сфері захисту. Процедура забезпечення найкращих інтересів є складовою системи ведення справ у сфері захисту біженців і пов'язана з цим процесом. Як стверджують деякі експерти Комітету з прав дитини, «найкращі інтереси дитини» – це правило процедури, а також матеріальне право та основоположний, інтерпретаційний правовий принцип. Це означає, що відповідальні суб'єкти повинні запровадити та застосовувати процедурні гарантії, щоб гарантувати право дітей на врахування в першочерговому порядку їхніх найкращих інтересів в усіх рішеннях, які їх стосуються, зокрема рішень, які не пов'язані безпосередньо з індивідуальним супроводом справ [29].

Висновки. Таким чином, основу міжнародно-правового регулювання вимушеної міграції складають акти, які переважно закріплюють правовий статус біженців та осіб які шукають притулок, стосовно їх прав та обов'язків як фундаментальних елементів їх політико-правового зв'язку з державами-реципієнтами та державами-донорами.

Універсальний механізм захисту вимушених мігрантів ґрунтується на Конвенції 1951 р. і Протоколі 1967 р. Важливу роль у забезпеченні міжнародного захисту біженців та осіб, які шукають притулку, відіграють рекомендаційні акти, які приймаються в межах окремих органів ООН. Крім вищезгаданих міжнародно-правових актів, правовий статус біженців та осіб, які шукають притулок, регламентується іншими універсальними документами, що доповнюють позначений правовий масив. Слід також пам'ятати, що правове регулювання вимушеної міграції може здійснюватись і на регіональному рівні. Регіональні правові концепції багато в чому розширюють встановлені у міжнародному праві концепції, принципи та критерії, що позитивно позначається на розвитку всієї глобальної системи міжнародного захисту біженців та осіб, які шукають притулок.

Основними нормами міжнародних та регіональних актів у сфері вимушеної міграції, що виступають орієнтирами як для внутрішньодержавних систем законодавства та правозастосування,

так і для глобальних інструментів вирішення проблеми вимушеної міграції в цілому виступають принципи недискримінації, заборони вислання, єдності сім'ї, міждержавної співпраці, міжнародної солідарності та дотримання найкращих інтересів дитини.

Встановлена в середині минулого століття дана універсальна система не адаптована під реалії сучасної міграційної картини. Серед найбільш очевидних заходів щодо вдосконалення міжнародно-правового механізму регулювання вимушеної міграції слід виділити: необхідність створення дієвих механізмів реалізації як вже прийнятих так і готових до прийняття нових міжнародно-правових документів у сфері вимушеної міграції; посилення міжнародної відповідальності держав у сфері вимушеної міграції шляхом створення спеціальних інститутів та механізмів, що накладають відповідні санкції на держави; визначення більш вигідних для всіх зацікавлених сторін способів остаточного чи довгострокового вирішення проблеми біженців. Вказані заходи мають сприяти забезпеченню прав та свобод вимушених мігрантів та бути спрямовані на подальший розвиток міжнародного права та правозастосовної практики у сфері вимушеної міграції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про статус біженців: Конвенція ООН від 28.07.1951 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
2. Протокол щодо статусу біженців: Протокол ООН від 10.01.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text.
3. Ставнійчук, А. Проблеми міжнародно-правового забезпечення діяльності ООН у сфері захисту прав біженців. *Молодий вчений*. 2023. № 8 (120). С. 51–59.
4. The Cartagena process: 30 years of innovation and solidarity. URL: <https://web.archive.org/web/20170207113536/http://www.fmreview.org/climatechange-disasters/maldonadocastillo.html>.
5. Шумраєва В.М. Захист окремих груп осіб на рівні ООН та в рамках регіональних систем захисту прав людини. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 76: частина 2. С. 278–284.
6. Статут Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців: Статут, Резолюція від 14.12.1950 № 425 (V). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU50004R>.
7. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1848 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
8. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Конвенція ООН від 21.12.1965 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
11. Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього: Конвенція ООН від 30.11.1973 р. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id210058/goals>.
12. Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього: Конвенція ООН від 09.12.1949 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU48K03U>.
13. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18.12.1979 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
14. Конвенція про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
15. Міжнародна конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижують гідність видів поведінки та покарання Конвенція ООН від 10.12.1984 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.
16. Про статус апатридів: Конвенція ООН від 28.09.1954 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232#Text.
17. Конвенція про скорочення безгромадянства: Конвенція ООН від 30.08.1961 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_240#Text.
18. Конвенція про права осіб з інвалідністю: Конвенція ООН від 13.12.2006 р. в ред. від 06.07.2016 р. URL http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

19. Конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень: Конвенція ООН від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
20. Декларація про територіальний притулок: Декларація ООН від 14.12.1967. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu67008?ed=1967_12_14.
21. Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO), Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees («Bangkok Principles»), 31 December 1966. URL: <https://www.refworld.org/docid/3de5f2d52.html>.
22. Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, Висновок № 24 (XXXII) – 1981: Возз'єднання сімей, 25 вересня 1981. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/5242d0c04>.
23. Декларація про територіальний притулок: Декларація ООН від 14.12.1967. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/14025_140251.
24. Американська Конвенція про права людини: Конвенція від 22.11.1969 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39605365&pos=3;-106#pos=3;-106.
25. Статут ООН. Статут від 26.06.1945. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU45001U>.
26. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відношень та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом ООН, Декларація ООН від 24.10.1970. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU70012>.
27. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі. Акт ООН від 01.08.1975. URL: https://docs.dtkr.ua/doc/994_055.
28. Висновки, прийняті виконавчим комітетом щодо міжнародного захисту біженців 1975–2009 (Висновок № 1–109). URL: <http://www.refworld.org/pdfid/4b28b1f2.pdf>.
29. Рекомендації УВКБ ООН щодо процедури забезпечення найкращих інтересів: оцінювання та визначення найкращих інтересів дитини: URL: <http://opendocpdf.pdf>. 240 с. С. 9.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.35>

РОЛЬ ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ООН В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Білоцький С.Д.,
д. ю. н., професор,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-5904-9069
e-mail: serbel325@gmail.com

Білоцький С.Д. Роль інституційного механізму ООН в забезпеченні екологічної енергетики.

ООН займає ключове місце в системі міжнародних організацій, здійснюючи координацію міжнародного співробітництва з широкого спектру питань міжнародного життя. Відповідно, не дивно, що важливою є його роль і в регулюванні екологічної енергетики.

Сфера екологічної енергетики стала одним з порівняно нових сфер розвитку міжнародного права. Вона охоплює питання відновлюваних джерел енергії, альтернативного палива, екологічно безпечних механізмів використання викопного палива, що не завдають надмірної шкоди довкіллю.

Починаючи з 1950-х років Економічна і соціальна рада ООН першою підняла в своїх документах питання «нових джерел енергії», серед яких відрізнялися і відновлювані джерела. Вона ж ініціювала проведення першої наукової конференції з ВДЕ.

Надалі, до процесу підключилася Генеральна Асамблея і Рада Безпеки ООН, перша з яких ініціювала щорічне проведення міжнародних конференцій ООН з відновлюваних джерел енергії, та щорічно ухвалювала резолюції з підтримки ВДЕ у світі. В подальшому створюючи допоміжні органи, по просуvalи екологічну енергетику в рамках сталого розвитку, такі, як Політичний форум високого рівня зі сталого розвитку. РБ ООН переважно розглядає питання енергетики в їхньому зв'язку з питаннями миру і безпеки, наприклад, в сфері енергетичної безпеки, чи органів з відповідальності за порушення.

Спеціалізовані установи системи ООН також беруть активну участь в реалізації концепції екологічно орієнтованої енергетики. Достатньо згадати, що Кіотський протокол 1997 р. вповноважив Міжнародну морську організацію (ІМО) і ІКАО встановити секторальні вимоги до протидії викидам парникових газів згідно їхньої компетенції. ЮНЕСКО десять років виступало керівником Всесвітньої сонячної програми сприяючи реалізації

Харарської декларації про сонячну енергію та сталий розвиток 1996 р.

ФАО, як організація, що займається питаннями продовольства і сільського господарства зосередила свою увагу на такому сегменті відновлюваної енергетики, як реалізація програм з біоенергетики. ЮНІДО зосередила свою увагу на питаннях енергетики, як основи сталого промислового розвитку. Вона зосереджена на трьох аспектах енергетики: сільська енергетика для виробничих цілей з акцентом на використання ВДЕ, енергоефективність та зміни клімату.

Відповідно, в рамках ООН створено доволі розгалужену систему органів і організацій, які займаються реалізацією завдань екологічно орієнтовної енергетики. Нажаль всі ці органи не мають відповідної спеціалізованої компетенції, вони вирішують ці завдання лише в межах своєї компетенції. Також, наразі відсутній єдині орган координації завдань ЕОЕн в рамках системи ООН.

Ключові слова: Організація Об'єднаних націй, екологічно орієнтована енергетика, інституційне регулювання, міжнародне енергетичне право, спеціалізовані установи ООН.

Bilotsky S.D. The role of the UN institutional mechanism in ensuring ecological energy.

The UN occupies a key place in the system of international organizations, coordinating international cooperation on a wide range of issues of international life. Accordingly, it is not surprising that its role is also important in the regulation of ecological energy.

The ecological energy sector has become one of the relatively new spheres of international law development. It covers the aspects of renewable energy sources, alternative fuels, ecologically safe mechanisms of using fossil fuels that do not cause excessive damage to the environment.

Since the 1950s, the UN Economic and Social Council was the first to raise the issue of «new energy sources» in its documents, among which renewable sources were also distinguished. It also initiated the first scientific conference on RES.

Later, the General Assembly and the UN Security Council joined the process, the first of which initiated the annual holding of UN international conferences on renewable energy sources, and annually adopted resolutions to support RES in the world. In the future, by creating auxiliary bodies, they promoted ecological energy within the framework of sustainable development, such as the High-Level Political Forum on Sustainable Development. The UN Security Council mainly considers energy issues in their connection with aspects of peace and security, for example, in the field of energy security, or bodies responsible for violations.

Specialized institutions of the UN system also take an active part in the implementation of the concept of ecologically oriented energy. Suffice it to mention that the Kyoto Protocol of 1997 authorized the International Maritime Organization (IMO) and ICAO to establish sectoral requirements for countering greenhouse gas emissions in accordance with their competence. For ten years, UNESCO acted as the head of the World Solar Program, contributing to the implementation of Kharar Declaration on Solar Energy and Sustainable Development of 1996.

FAO, as an organization dealing with issues of food and agriculture, has focused its attention on such a segment of renewable energy as the implementation of bioenergy programs. UNIDO focused on energy issues as the basis of sustainable industrial development. It prioritizes three aspects of energy: rural energy for production purposes with an emphasis on the use of RES, energy efficiency and climate change.

Accordingly, within the framework of the UN, a rather extensive system of bodies and organizations has been created, which are engaged in the implementation of the tasks of ecologically oriented energy. Unfortunately, all these bodies do not have the corresponding specialized competences; they solve these tasks only within the limits of their own competence. Also, currently there is no single body for coordinating the tasks of EOE within the framework of the UN system.

Key words: United Nations, ecologically oriented energy, institutional regulation, international energy law, specialized UN agencies.

Постановка проблеми. Забезпечення інституційного механізму регулювання екологічної енергетики в рамках міжнародно-правового регулювання є одним з важливих завдань сьогодення. З одного боку енергетика є основою сучасної цивілізації, а з іншого, саме енергетика передусє серед сфер людської діяльності, які впливають на зміни клімату, виступаючи одним з ключових викидачів парникових газів. Тому, на вирішення цієї проблеми звернута концепція екологічно орієнтованої енергетики (ЕОЕн), що розробляється у міжнародному праві. Важливу роль в її реалізації відіграють міжнародні організації, і в першу чергу органи і організації системи ООН.

Стан опрацювання цієї проблематики в науці міжнародного права є недостатнім. Є ряд вітчизняних досліджень присвячених інституційній системі міжнародного права, де ми можемо згадати роботи О. Шпакович, О. Гріненко. Є цілий ряд авторів, які досліджують екологічні аспекти міжнародного права, наприклад, Ф. Сандс, М. Медведева. Цілий ряд українських дослідників аналізували діяльність енергетичних та еколого-енергетичних організацій – Я. Бенедик, Ю. Присяжнюк, А. Кориневич, О. Кишко-Єрлі, Р. Петров та інші. Серед закордонних авторів варто згадати А. Бредбрука, М. Роггенкампа, Т. Вельде, Т. Ван де Граафа та інших. Проте, важливі проблеми міжнародно-правового забезпечення інституційної структури залишилися ними нерозкритими.

Метою статті є міжнародно-правовий аналіз інституційного механізму ООН в рамках забезпечення екологічної енергетики.

Виклад основного матеріалу. Ані енергетика, ані екологія не згадані серед завдань головних органів ООН в Статуті ООН 1945 р., але вони відносяться до сфери широкої і загальної компетенції.

тенції органів ООН (ст. 1, 55, 66 Статуту ООН). В підсумку, в ООН на 2020-і роки було створено понад 40 різноманітних програм, пов'язаних з екологічною енергетикою, надавши їм \$ 16 млрд. фінансування [1, с. 2], а в 2004 р. було створено механізм ООН-Енергія для міжвідомчого співробітництва в рамках цих програм [2].

Від початку, в силу їхньої широкої компетенції, вернули увагу в ООН на проблематику екологічної енергетики Генеральна Асамблея (ГА) і Економічна і соціальна рада (ЕКОСОР). Зокрема, першовідкривачем щодо розвитку ВДЕ (відновлюваних джерел енергії) в ООН була ЕКОСОР. Роботи за новими та ВДЕ під егідою ЕКОСОР мають історію, що починається в 1951 р. Першу резолюцію ЕКОСОР щодо «Нових джерел енергії, окрім атомної» було прийнято вже в далекому 1956 р. [3]. Резолюція вперше закликала держави і ООН до посилення зацікавленості у теоретичному вивченні і практичному застосуванні «нових джерел енергії».

Саме ЕКОСОР прийняла рішення про скликання першої конференції ООН з нових джерел енергії, що охоплюють сонячну, вітрову та геотермальну енергію, яка відбулася в Римі, з 21 серпня по 31 серпня 1961 р. Римська конференція надала унікальну можливість для обміну інформацією між вченими, інженерами, економістами, урядовцями та іншими особами, зацікавленими у розвитку нових джерел енергії.

В подальшому ініціативу перебрала на себе ГА ООН. Саме під керівництвом ГА ООН на основі резолюції ГА ООН 33/148 від 20 грудня 1979 р. було скликано конференцію ООН з нових та відновлюваних джерел енергії у Найробі (1981 р.), в рамках якої обговорювалися різні аспекти ВДЕ, приймалися рішення про проведення наукових, інформаційних програм, програм розвитку та підтримки ВДЕ [4]. У резолюції йшла мова про те, що конференція має на меті заходи, покликані сприяти розвитку і використанню нових та ВДЕ. Такий розвиток, зокрема, підкреслювався в контексті зусиль, спрямованих на прискорення розвитку країн, що розвиваються.

Зараз в рамках ООН спостерігається своєрідний «розподіл праці» у сфері ВДЕ між органами і спеціалізованими установами відповідно до їхньої компетенції. Зупинимось на деяких із них.

Генеральна Асамблея ООН щорічно з 1977 р. на своїх сесіях розглядає доповіді Генерального секретаря з питань нової і відновлюваної енергії. За підсумками цих доповідей приймаються відповідні резолюції. В них міститься порядок денний чергової конференції з відновлюваної енергетики, найважливіші напрямки майбутнього розвитку ВДЕ і координація зусиль з боку ООН. Протягом 1996–2005 рр. в резолюціях ГА ООН містилися аспекти реалізації Всесвітньої програми з сонячної енергії.

Генеральна Асамблея також створила нові допоміжні органи, включаючи ті, які мають основні обов'язки в сфері ЕОЕн. Так, в 1982 р. після Конференції в Найробі резолюцією ГА ООН (№ 37/250 від 21 грудня 1982 р.) [5] було засновано Комітет з освоєння та використання нових та поновлюваних джерел, який надає свої доповіді та рекомендації Генеральній Асамблеї через ЕКОСОР. Його засідання проходили раз на 2 роки.

Свою чергою, створена резолюцією A/RES/47/191 ГА ООН у 1992 р. Комісія ООН зі сталого розвитку (КУР) (яка з 2013 р. перетворена на Політичний форум високого рівня зі сталого розвитку) була ключовим інститутом, з аналізу досягнутого прогресу в галузі здійснення Порядку денного на XXI століття і Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (1992 р.), а також за забезпечення політичного керівництва з питань здійснення подальших дій в рамках реалізації на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях рішень Йоханнесбургського плану виконання (2002 р.). Структурно, КУР була комісією ЕКОСОР, а Форум проводиться під її егідою. Як відомо, енергетика не була від початку виділена серед питань сталого розвитку. Лише, в рамках роботи, власне, КУР і було створено засади для її інтеграції в проблематику сталого розвитку, що дало можливість для запровадження сталої енергетики, а потім і концепції екологічно орієнтованої енергетики.

В рамках засідання КУР-9 було ухвалено рішення № 9/1, присвячене енергетичній доступності, енергоефективності, ВДЕ, передовим технологіям використання викопного палива, ядерним технологіям, сільській енергетиці, енергетиці та транспорту [6]. В рішенні також розглянуто ряд загальних питань: наукові дослідження і розробки, створення потенціалу, передача технологій, обмін інформацією та її поширення, мобілізація фінансових ресурсів, що мають сприяти ефективному сталому розвитку та багатосторонньому підходу і участі громадськості. Відзначено сильний зв'язок між доступом до енергії та Цілями розвитку тисячоліття щодо скорочення вдвічі до 2015 р. числа людей, які живуть у злиднях, завдяки доступу до недорогих енергетичних послуг (п. 22).

Пізніше, в рамках КУР-14 у 2006 р. і КУР-15 в 2007 р. основну увагу в рамках енергетики було приділено тематичним блокам питань, до яких увійшли наступні питання: Енергетика з метою сталого розвитку; промисловий розвиток; забруднення повітря / атмосфери; і зміна клімату [7].

Свою чергою повноваження Ради Безпеки (РБ) ООН в сфері екології і енергетики є доволі обмеженими і торкаються лише питань, пов'язаних із загрозою миру та безпеці. Таких питань в практиці РБ було не багато. Наприклад, в 1991 р. резолюцією РБ ООН було створено Компенсаційну комісію для вирішення скарг щодо завдання Іраком шкоди в тому числі навколишньому середовищу Кувейту, а також його енергетичним ресурсам. В 2010 р. РБ ООН на пропозицію Великобританії розглядала проблему енергетичної безпеки, але прийняття рішень було заблоковано Росією, представник якої відзначив, що проблеми міжнародної енергетичної безпеки не становлять загрози миру та безпеці в світі, а отже, не можуть бути предметом резолюції РБ ООН.

Спеціалізовані установи системи ООН також беруть активну участь в реалізації концепції ЕОЕн. Достатньо згадати, що Кіотський протокол 1997 р. вповноважив Міжнародну морську організацію (ІМО) і ІКАО встановити секторальні вимоги до протидії викидам парникових газів згідно їхньої компетенції. Так, 18 лютого 2022 р. Комітет ІКАО з охорони навколишнього середовища від впливу авіації провів 12 нараду (CAEP/12), встановивши параметри прогресу у сфері екологічної стійкості авіації. Головні результати були досягнуті щодо довгострокової бажаної мети для міжнародної авіації, нових глобальних стандартів та рекомендацій для підтримки безперервного впровадження системи ІКАО щодо компенсації та скорочення викидів вуглецю для міжнародної авіації, а також щодо технічних аспектів стійкості авіаційного палива. Також на CAEP/12 було розроблено низку важливих технічних рекомендацій щодо поправок до томів I (Авіаційний шум), II (Емісія авіаційних двигунів), III (Емісія CO₂ літаків) та IV (CORSIA) Додатка 16 до Чиказької конвенції, що встановлює стандарти для використання державами-членами ІКАО [8].

Свою чергою Організація ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), спочатку зосередила свою увагу лише на одному з видів відновлюваних джерел – сонячній енергії, але зараз досліджує більш широкий пласт проблем відновлюваних джерел енергії. Діючи через свою глобальну програму по створенню і підготовці кадрів з метою більш широкого використання ВДЕ, ЮНЕСКО надає підтримку діяльності по зміцненню потенціалу країн, що розвиваються, особливо малих островних держав.

В 1996 р. з ініціативи ЮНЕСКО було скликано Всесвітню зустріч на вищому рівні з сонячної енергії, яка відбулася в Хараре. Вісімнадцять глав держав і урядів, які брали участь в цій зустрічі, заснували Світову комісію із сонячної енергії, уклали Харарську декларацію про сонячну енергію та сталий розвиток і оголосили про впровадження Всесвітньої програми із сонячної енергії на 1996–2005 рр. [9], схваленої того ж року ГА ООН [10]. Практично було визначено 300 сонячних проектів для реалізації програми [11].

Програма проходила за секретарської підтримки ЮНЕСКО і стала кроком у напрямку здійснення Порядку денного на XXI століття [12]. Практична діяльність в рамках програми полягала в проведенні ряду проектів по створенню потенціалу і ініціатив, спрямованих на поширення наукових знань і технологій в області ВДЕ. Для цього було запроваджено Глобальну програму ЮНЕСКО з навчання і професійної підготовки з питань використання ВДЕ, що приділяла особливу увагу проблемам Африки [13, с. 6-7].

Інша спеціалізована установа – Продовольча і сільськогосподарська організація ООН (ФАО), як організація, що займається питаннями продовольства і сільського господарства зосередила свою увагу на такому сегменті відновлюваної енергетики, як реалізація програм з біоенергетики для задоволення енергетичних потреб у секторах сільського, лісового і рибного господарства. Загалом до дослідження питання ВДЕ вона підключилася ще починаючи з Конференції ООН з ВДЕ у Найробі (1981 р.). Заходи ФАО призначаються для сприяння поступовому переходу від існуючих моделей електропостачання, що в основному передбачають використання деревного палива та інших видів енергії біомаси та тварин і людей, до застосування більш диверсифікованої ресурсної бази, яка включає інші ВДЕ і більш сучасні методи застосування біомаси [14].

В рамках розпочатого в 2012 р. «Міжнародного року стійкої енергетики для всіх» ФАО досліджує, як продовольчий сектор може вирішувати енергетичні проблеми для забезпечення енергетичної та продовольчої безпеки майбутнього в контексті зміни клімату під час круглого столу з енергетичного майбутнього на всесвітньому Саміті в Абу-Дабі, 18 січня 2012 року.

Всесвітня метеорологічна організація (ВМО) покликана відігравати суттєву роль у сфері використання нових, економічно виправданих видів енергії. В грудні 1975 р. було скликано нараду групи експертів з питань метеорології і виробництва та використання енергії. На основі рекомендацій наради ВМО затвердила план дій організації в галузі енергетики. Він включає комплекс заходів із застосування даних метеорології при використанні енергії вітру та сонця. Спеціалісти ВМО проводять оцінку сонячної енергії та енергії вітру в різних географічних районах. План дій передбачає також участь метеорологів у розробці проблем використання інших видів енергії (метеорологічні рекомендації для вибору місць будівництва атомних електростанцій, аналіз можливих кліматичних наслідків теплового забруднення атмосфери енергосистемами) [15, с. 24]. Зараз через стандарти ВМО регулюються, зокрема, питання сертифікації приладів вимірювання сонячної радіації, що використовуються на сонячних станціях або швидкості вітру за шкалою Бефорта на вітрових станціях. Причому, згідно Робочої угоди між ВМО і Міжнародною організацією зі стандартизації (ІСО) (2008 р.) стандарти ВМО в сфері сонячної енергії (ІСО/ТК 180/ПК 1) підлягають розгляду в рамках програми роботи відповідного технічного комітету або підкомітету ІСО [16].

Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО) зосередила свою увагу на питаннях енергетики, як основи сталого промислового розвитку. Вона зосереджена на трьох аспектах енергетики: сільська енергетика для виробничих цілей з акцентом на використання ВДЕ, енергоефективність та зміни клімату. У 2000–2005 рр. ЮНІДО була особливо активною у формуванні та реалізації завдань у правових рамках РКЗК ООН і Кіотського протоколу. Її Генеральна конференція у 2001 і 2003 рр. надала конкретний мандат ЮНІДО для надання допомоги державам-членам у реалізації аспектів багатосторонніх природоохоронних угод, пов'язаних із промисловим сектором, включаючи РКЗК ООН та Кіотський протокол до неї [17]. На дев'ятій сесії Генеральної конференції (грудень 2001 р.) було рекомендовано надалі приділяти основну увагу програмам допомоги скороченню викидів парникових газів та підвищення енергетичної ефективності, а також ВДЕ і альтернативним джерелам енергії в країнах, що розвиваються, особливо в найменш розвинених країнах і країнах з перехідною економікою [18]. В якості прикладів діяльності ЮНІДО в сфері ЕОЕн можна вказати дослідження потенціалу для зниження викидів парникових газів в промислових секторах, таких як ліс / біомаса, гідроенергетика і великі промислові підприємства [19].

ЮНІДО підтримує реалізацію механізмів Кіотського протоколу з надання допомоги країнам, що розвиваються, в ефективному здійсненні МЧР і шляхом зміцнення інституційного потенціалу в країнах, що розвиваються, щоб правильно застосовувати принципи і методологію для розробки та реалізації проектів у рамках МЧР і СВ в рамках Кіотського протоколу. Дії ЮНІДО, пов'язані з МЧР, зосереджені на методологічних питаннях, які виникають на початку і в процесі реалізації проектів МЧР, здійснюючи практичну розробку проекту і створення потенціалу для промислових розробників проекту, просування можливостей інвестиційного проекту МЧР із двостороннім інвестуванням у країнах Додатка І, створення знань та їх розповсюдження [20].

ЮНІДО вивчає можливість встановлення партнерських зв'язків з різними національними, регіональними та міжнародними фінансовими установами і ЄС. Організація активно зміцнює також партнерські зв'язки з приватним сектором, з метою залучення нових джерел фінансування. Так, ЮНІДО тісно співпрацює з Міжнародним партнерством зі співробітництва в галузі енергоефективності і Міжнародним енергетичним агентством, з метою розробки та сприяння впровадженню найкращих практичних показників енергоефективності для моторних систем в промислових галузях і процесах. Це партнерство сприятиме розробці політики в галузі промислової енергоефективності та комплексного підходу до дотримання прогресивного стандарту ISO 50001 [21, с. 3].

Група Світового банку не має безпосередніх зв'язків з енергетичними аспектами екологічних, соціальних та економічних цілей сталого розвитку. Тим не менш, банк чітко виділяє соціальні та економічні аспекти. В 1993 р. Світовий банк розробив Стандартну модель реформування електроенергетики. Вона пропонує ряд кроків у напрямку розвитку конкурентного ринку в цій сфері [22]. На практиці ці поради було використано ПАР та Болівією. ЄС, в процесі формування свого енергетичного ринку, перейняв більшість цих пропозицій, хоча прямо на досвід Світового банку і не посилався.

Кіотський протокол пов'язав з енергетичною проблемою групу Світового банку на основі здійснення стратегії вуглецевого фінансування, що прагне зменшити викиди парникових газів,

сприяючи розвитку ринку екологічних дозволів в рамках Кіотського протоколу, а також шляхом підтримки механізмів інвестування у ВДЕ, енергоефективності та перетворення палива. Ключовим моментом цієї стратегії є забезпечити, щоб ці механізми йшли на користь бідних [23]. Світовий банк започаткував Прототип вуглецевого фонду (ПФУ) в 2000 р., який став першим ринковим механізмом у світі, щодо протидії змінам клімату і сприяння передачі кліматичних технологій, в т.ч. і щодо ВДЕ та енергоефективності країнам, що розвиваються. Він був експериментальним проектом, який призначений для розміщення заходів щодо скорочення викидів в рамках Кіотського протоколу і його механізмів: ЛІ і МЧР [24].

Свою чергою, Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) окрім діяльності по виробленню стандартів та настанов в галузі радіаційного захисту та безпеки, ядерної безпеки, поводження з радіоактивними відходами та інших напрямків діяльності, що мають природоохоронну складову, розвиває порівняно новий вид діяльності, пов'язаний з направленням експертів на прохання держави-члена для визначення стану справ у галузі радіаційного захисту, ядерної безпеки та поводження з відходами в цій державі. Ці місії позначалися деякими авторами як «інспекції Агентства з безпеки» (Група з розгляду експлуатаційної безпеки, Група з аналізу значущих з точки зору безпеки подій, Консультативна група з радіаційного захисту, Консультативна програма з поводження з відходами та Програма оцінок і технічних оглядів в галузі поводження з радіоактивними відходами), а також здійснює інспекції в рамках забезпечення виконання Договору про нерозповсюдження ядерної зброї [25, с. 265-6].

Ключовий інститут ООН з координації захисту навколишнього середовища – Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) – також розглядає екологічні наслідки виробництва і використання енергії, зокрема глобальні зміни клімату і забруднення повітря в різних районах, в тісному зв'язку з РКЗК ООН і Кіотським протоколом. ЮНЕП відіграє важливу роль у вирішенні проблеми клімату в рамках Міжурядової групи експертів зі зміни клімату (МГЕЗК), що є партнерством між ЮНЕП і Всесвітньою метеорологічною організацією (ВМО), і яка сприяє реалізації РКЗК ООН. Протягом багатьох років ЮНЕП активно підтримував створення і здійснення РКЗК ООН відповідно до мандату і рішень Ради керуючих. ЮНЕП працює з нарощування потенціалу у зв'язку з МЧР після прийняття Кіотського протоколу. Одним з недавніх прикладів є проект Нарощення потенціалу для Механізмів чистого розвитку (CD4CDM), який розпочали в 2002 р. Основна мета проекту CD4CDM – підвищити потенціал національних зацікавлених осіб у країнах, що розвиваються, в області створення, підготовки, схвалення, фінансування та реалізації проектів МЧР. У 2004 р. було організовано проект МЧР з інвестиційних форумів в різних регіонах, де покупці могли зустріти продавців вуглецевих кредитів і обговорити питання співпраці [26].

ЮНЕП також підтримує і бере участь у діяльності таких міжнародних партнерств, як Європейська програма з використання ВДЕ, співпрацює з питань створення потенціалу з установами, що кредитують експорт, і бере участь в реалізації проекту зміцнення потенціалу для механізму чистого розвитку. ЮНЕП здійснює активну енергетичну програму, спрямовану на регулювання екологічних наслідків як виробництва енергії, так і її споживання. Вони включають в себе зміну світового клімату і місцеве забруднення атмосферного повітря.

ЮНЕП бере активну участь у процесі розвитку м'якого права в сфері ЕОЕн, але в менших масштабах, ніж ПРООН. Програма зробила внесок у підготовку КУР-9 шляхом організації регіональних зустрічей, а також, взявши участь у написанні звіту Всесвітнього саміту в Йоганнесбурзі, а також організації паралельних заходів з енергетики для сталого розвитку [27]. Причому, хоча ЮНЕП і розширює свою увагу протягом останніх років до проблем ЕОЕн в рамках сталого розвитку, зосереджуючись на соціальних та економічних зв'язках з енергією, вона все ще має більш тісні зв'язки з позитивно правими діями в рамках РКЗК ООН і Кіотського протоколу [28, с. 22].

Іноді вважають, що міжнародні організації системи ООН мають мінімальний вплив, тому що прийняті ними норми не є обов'язковими, а політика є м'якою і не приймається до уваги урядами країни і т.д. Але при реалізації критеріїв, які використовуються при прийнятті цих рішень, як правило, визначається вплив на органи влади на національному рівні. Так, хоч рішення Йоганнесбурзького саміту зі сталого розвитку є рекомендаційними, але їх частина щодо енергетики базуються на результатах роботи КУР. Енергетика, пов'язана з нормами РКЗК ООН і Кіотського протоколу також має значний вплив в першу чергу за рахунок можливостей фінансування енергетичних проектів в країнах, що розвиваються. Як зазначає С. Карлссон, виникаючі політичні зв'язки між традиційним соціально-економічним порядком денним розвитку, який уособлюють

Цілі розвитку тисячоліття, природоохоронним порядком денним, очолюваним але не зведеним до РКЗК ООН, і програмою сталого розвитку в пост-Ріо процесі, створюють узгоджену структуру для вирішення питань ЕОЕн. Вони ставлять акцент на енергетику як двосічний меч, який вирішує проблеми убогості і сприяє розвитку, але також є одним з основних факторів деградації навколишнього середовища [28, с. 13].

Останнім етапом розвитку концепції ЕОЕн в рамках ООН, стало проголошення ГА ООН 2012 р. «Міжнародним роком сталої енергетики для всіх», а 2015 р. – «Міжнародним роком світла і світлових технологій» і встановлення з ініціативи Генерального секретаря ООН у 2011 р. трьох глобальних цілей, які необхідно виконати до 2030 році [29]. Ці цілі включають забезпечення загального доступу до сучасних енергетичних послуг (включаючи електропостачання та екологічно нешкідливі сучасні технічні рішення для приготування їжі), підвищення в два рази світового рівня енергозбереження, а також подвоєння рівня ВДЕ в загальній світовій структурі енергетики. Ця ініціатива отримала назву «Стиійка енергетика для всіх» (SE4ALL) [30]. Близько 70 країн формально підтримали ініціативу, а численні корпорації та установи виділили десятки мільярдів доларів для виконання поставлених у її рамках завдань. В 2013 р. ГА ООН оголосила 2014–2024 рр. «Десятиліттям стійкої енергетики для всіх» (резолюція 67/215 (2013 р.)).

Для забезпечення відстеження прогресу в рамках SE4ALL була створена глобальна платформа даних на основі наявних даних обстежень домашніх господарств і національних енергобалансів. Ці джерела охоплюють велику групу країн – 181 країна надає дані по екологічно чистих джерелах енергії, а 212 країн – дані за сучасними енергетичними послугами, що охоплює, щонайменше, 98 % світового населення.

Висновок. Таким чином можна відзначити, що в рамках ООН створено доволі розгалужену систему органів і організацій, які займаються реалізацією завдань екологічно орієнтовної енергетики. Нажаль всі ці органи не мають відповідної спеціалізованої компетенції, вони вирішують ці завдання лише в межах своєї компетенції. Також, наразі відсутній єдиний орган координації завдань ЕОЕн в рамках системи ООН.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lafontaine A. Delivering on Energy: An Overview of Activities by UN-Energy and its Members. Report, United Nations, 2010. P. 2.
2. UN-Energy, UN-Energy Terms of Reference. URL: <http://www.un-energy.org/about/terms-of-reference/> (дата звернення: 04.02.2024).
3. E/RES/598(XXI). Studies of new sources of energy other than atom as a factor in economic development. 4 Mai 1956. URL: https://digitallibrary.un.org/record/213051/files/E_RES_598%28XXI%29-EN.pdf (дата звернення: 04.02.2024).
4. A/RES/36/193. Nairobi Programme of Action for the Development and Utilisation of New and Renewable Sources of Energy (1981). URL: https://digitallibrary.un.org/record/28741/files/A_RES_36_193-EN.pdf (дата звернення: 04.02.2024).
5. A/RES/37/250. UN. General Assembly Res. Immediate implementation of the Nairobi Programme of Action for the Development and Utilization of New and Renewable Sources of Energy. 21 Dec. 1982. URL: https://digitallibrary.un.org/record/43541/files/A_RES_37_250-EN.pdf (дата звернення: 04.02.2024).
6. Commission on Sustainable Development. Report on the Ninth Session (5 May 2000 and 16-27 April 2001). New York: United Nations, 2001.
7. UN. The Sustainable Development Goals. URL: <https://www.undp.org/sustainable-development-goals/affordable-and-clean-energy> (дата звернення: 04.02.2024).
8. ICAO press release. Aviation's green transition continues with CAEP ICAO.2022. URL: <https://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2022fix/COM.10.22.pdf> (дата звернення: 04.02.2024).
9. A/53/395. World Solar Programme, 1996-2005, Harare Declaration on Solar Energy and Sustainable Development 1995. Letter dated 14 September 1998 from the Permanent Representative of Zimbabwe to the United Nations addressed to the Secretary-General. URL: https://digitallibrary.un.org/record/261482/files/A_53_395-EN.pdf (дата звернення: 04.02.2024).
10. A/RES/53/7. Resolution Adopted By The General Assembly. 53/7. World Solar Programme 1996–2005. 26 October 1998. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n98/775/21/pdf/n9877521.pdf?token=LIGnqY4jCDKqctyqtC&fe=true> (дата звернення: 04.02.2024).

11. Berkovski B. World Solar Summit Process. Proceedings of Workshop on Financing the Development and Deployment of Renewable Energy Technologies. Oak Ridge Institute for Science and Education for the US Department of Energy, contract DE-AC05-760R00033. May. 1995.
12. Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. N-Y, UN, 1993. Vol. 1.
13. A/60/154. 25 July 2005. Report of the Secretary General. Promoting the use of new and renewable energy sources, including the implementation of the World Solar Energy Program 1996-2005. P. 6-7.
14. FAO and the eight Millennium Development Goals. 2010. URL: <http://www.fao.org/mdg/22308-08802df599e4554f06fa53a51bc89872a.pdf> (дата звернення: 04.02.2024).
15. Гой В.А. Проблеми довкілля в діяльності Всесвітньої організації охорони здоров'я і Всесвітньої метеорологічної організації у 70-80-х роках. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 1998. Вип. 8. С. 21-25.
16. Guide to Meteorological Instruments and Methods of Observation/ Sixth edition; WMO. № 8. 1996.
17. UNIDO. 2001. Decisions and Resolutions of the General Conference. Ninth Regular Session. Vienna, Austria. 3-7 December 2001. Vienna: United Nations Industrial Development Organization; UNIDO 2003. Decisions and Resolutions of the General Conference. Tenth Regular Session. Vienna, Austria 1-5 December 2003. Vienna: United Nations Industrial Development Organization.
18. Decisions and Resolutions of the General Conference. Ninth Regular Session. Vienna, Austria. 3-7 December 2001. – Vienna: United Nations Industrial Development Organization, 2001.
19. UNIDO. Annual Report 2001. Vienna: United Nations Industrial Development Organization, 2002.
20. UNIDO. Annual Report 2003. Vienna: United Nations Industrial Development Organization, 2004.
21. UNIDO activities related to energy. Report by the Director-General. IDB.40/16. 15 October 2012. URL: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/PMO/GC.15/gc15_5r.pdf. P. 3. (дата звернення: 04.02.2024).
22. World Bank. The world bank's role in the electric power sector: Policies for effective institutional, regulatory, and financial reform (Policy Paper). Washington, DC: World Bank, 1993.
23. The World Bank Group, and the Energy and Mining Sector Board.. Renewing Our Energy Business. World Bank Group Energy Program Implementation Progress Report 2001-2003. Washington: The World Bank, 2004.
24. The World Bank Group. 2001. The World Bank Annual Report 2000. Washington: The World Bank.
25. Boyle A. Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective. *British Yearbook of International Law*. № 60. 1989. P. 254-266.
26. UNEP. 2004 Activities and Performance. Division of Technology, Industry and Economics. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2005.
27. 2000 Activity Report. Division of Technology, Industry and Economics. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2001; UNEP 2003. Report of the Governing Council 22nd Session (3-7 February 2003). edited by U. N.E. Programme: United Nations.
28. Karlsson S., Härmäläinen O. Enter Energy for Sustainable Development in Global Governance — The Impact of Hard vs. Soft Law Frameworks on Energy Agendas in the UN System. (2005). 23 p. URL: http://userpage.fu-berlin.de/ffu/akumwelt/bc2005/papers/karlsson_haemaeaeinen_bc2005.pdf. (дата звернення: 04.02.2024).
29. A/67/551. 2 November 2012. Sixty-seventh session. Agenda item 20. Sustainable development. Sustainable Energy for All. Note by the Secretary-General. URL: https://digitallibrary.un.org/record/740639/files/A_67_551-EN.pdf?ln (дата звернення: 04.02.2024).
30. A/67/175. Sustainable Energy for All: A Global Agenda for Action. Note by the UN Secretary General. 31 July 2012. URL: https://issuu.com/unric_publications/docs/sustainable_energy_for_all_a_global. (дата звернення: 04.02.2024).

УДК 290.09(215+1/8)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.36>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ВИКРАДАННЯ ДІТЕЙ У МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Ківалова Т.С.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Бондарюк О.О.,
*асистент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Ківалова Т.С., Бондарюк О.О. Правове регулювання протидії викрадення дітей у міжнародному сімейному праві.

Зобов'язання держав, відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, здійснити негайне повернення дитини не завжди виконується ефективно з огляду на процесуальні дефекти Конвенції [1], що підтверджується практикою її застосування на міжнародному рівні. На основі аналізу ухвал Європейського суду з прав людини досліджуються деякі процесуальні прогалини Гаазької Конвенції 1980 р. [4] та пропонуються способи їх вирішення. На сьогоднішній день, в умовах війни, вирішення питання щодо викрадення дітей є нагальною необхідністю не лише в Україні, а в багатьох європейських країнах. З кожним роком статистика злочинів по викраденню дітей зростає в усіх країнах світу. Проблематика невиконання рішення іноземних судів країнами становить одну з найбільших проблем сьогодення. Для виконання зобов'язань, що покладаються Конвенцією 1980 року, держави зобов'язані створити компетентні органи та ухвалити відповідне нормам Конвенції законодавство. Актуалізація прав дитини в сучасному світі стає одним із ключових завдань кожної країни. Застосування міжнародних документів, що регулюють процесуальні питання транскордонного викрадення дитини в країнах Європейського Союзу, як приклад для інших країн. Регулювання ситуації, що спровокувала міжнародне викрадення дітей також нормами міжнародного процесуального права як додатковий комплекс заходів, спрямований на найшвидше повернення дитини до її звичайного життя, спрощена та скорочена процедура отримання status quo. У світі склалася виключна думка, що за відсутності злочинів, пов'язаних з викраденням чи торгівлею дітьми, відносини щодо повернення дітей мають регулюватися лише на міжнародному рівні шляхом укладення міжнародних договорів.

Ключові слова: Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, повернення дитини, виконання рішення суду [1], Європейський суд з прав людини.

Kivalova T.S., Bondaryuk O.O. Legal regulation of combating child abduction in international family law.

The obligation of states in accordance with the Convention on the Civil and Legal Aspects of International Child Abduction to carry out the immediate return of the child is not always effectively implemented due to the procedural defects of the Convention [1], which is confirmed by the practice of its application at the international level. Based on the analysis of the rulings of the European Court of Human Rights, some procedural gaps of the Hague Convention of 1980 [4] are investigated and ways to solve them are proposed. Today, in the conditions of war, solving the issue of child abduction is an urgent necessity not only in Ukraine, but in many European countries. Every year, the statistics of child abduction crimes are increasing in all countries of the world. The issue of non-implementation of foreign court decisions by countries is one of the biggest problems today. In order to fulfill the obligations imposed by the Convention of 1980, the states are obliged to create competent bodies and adopt legislation corresponding to the norms of the Convention. Actualization of children's rights in the

modern world is becoming one of the key tasks of every country. Application of international documents regulating procedural issues of cross-border child abduction in the countries of the European Union as an example for other countries. Regulation of the situation that provoked the international abduction of children also by the norms of international procedural law as an additional set of measures aimed at the fastest return of the child to his usual life, a simplified and shortened procedure for obtaining the status quo. There is an exclusive opinion in the world that in the absence of crimes related to the abduction or trafficking of children, relations regarding the return of children should be regulated only at the international level by concluding international treaties.

Key words: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, return of the child, the execution of court decision, European court of Human Rights.

Постановка проблеми. У світі проблема права і свободи людини і громадянина зайняла одне з провідних місць у міжнародних відносинах. У багатьох міжнародних договорах держави визнають, що повага права і свободи людини є головним чинником миру, справедливості та благополуччя, необхідних для забезпечення розвитку міжнародного права та співробітництва між усіма державами. Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні та взаємопов'язані. Тут слід зазначити, що, незважаючи на те, що дитина має ті ж права, що й доросла, внаслідок свого неповного фізичного та розумового розвитку, вона має бути забезпечена особливими правами.

До того ж сьогодні питання про права дитини стає все більш актуальним. Нині ускладнилося становище дітей. У всьому світі діти живуть у особливо важких умовах. Незаконна торгівля, контрабандний провіз, викрадення, економічна та сексуальна експлуатація, а також проблеми в галузі біоетики та зловживання, експлуатація та комерційне використання їх здоров'я є повсякденною реальністю, що оточує дітей у всіх регіонах світу. У всьому світі мільйони дітей зайняті працею, яка перешкоджає їх освіті та розвитку, а також позбавляє їх коштів для існування в майбутньому; багато хто з них залучені до найгірших форм дитячої праці, які завдають незворотної фізичної чи психологічної шкоди, або навіть загрожують їхньому життю. Торгівля дітьми та їх органами та тканинами, сексуальна експлуатація дітей – ось далеко неповний список проблем, з якими діти стикаються у сучасному світі. Така ситуація є нетерпимим порушенням прав кожної дитини.

Метою даної статті є міжнародно-правовий захист прав дітей.

Стан опрацювання. Дослідження цієї теми як надає можливість отримання поглибленого ставлення до становищі дітей, а й дозволяє глибше зрозуміти тенденції прогресивного розвитку та кодифікації міжнародно-правових норм, регулюючих відповідні правовідносини у цій галузі.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співтовариство має ставитись до прав людини глобально, на справедливій та рівній основі, з однаковим підходом та увагою. Права дитини є невід'ємною, складовою та неподільною частиною загальних прав людини. У сім'ях, у яких подружжя є громадянами різних країн, можуть виникати ситуації, коли батьки приймають рішення жити окремо, внаслідок чого один із них відвозить дитину до іншої держави, як правило, свого громадянства. Ця ситуація є міжнародним викраденням дитини.

Кількість справ, пов'язаних із міжнародним викраденням дітей, зростає, на що звертається увага і на національному, і на міжнародному рівні.

Гаазька Конвенція містить матеріально-правові норми, спрямовані на захист прав дітей та батьків у ситуації міжнародного викрадення, у ній не відображено деяких процесуальних аспектів[4]. Після ратифікації Конвенції дані прогалини залишаються неврегульованими в національному законодавстві деяких держав.

Окремі процесуальні дефекти застосування Гаазької Конвенції [4] досліджено державними органами інших країн. Управління у справах дітей Державного департаменту США опублікувало у квітні 2019 року «Щорічний звіт про міжнародне викрадення дітей за 2018 рік» (далі – Звіт) Звіт містив відомості про ступінь дотримання положень Конвенції державами-респондентами, куди було викрадено дитину. Так, згідно з Звітом, влада Аргентинська Республіки не змогли належним чином застосувати положення Гаазької Конвенції, внаслідок чого 25 відсотків справ про викрадення не було розглянуто протягом понад 12 місяців. У Звіті зазначалося, що хоча аргентинські суди і наказували повернення дитини, проте влада не завжди виконувала рішення суду. У звіті написано, що аргентинське законодавство допускає апеляційні скарги з питань обґрунтованості рішення щодо повернення дитини, а також щодо порядку виконання такого рішення, що, безумовно, створює затримки у якнайшвидшому поверненні дитини. Статистика щодо Об'єднаних

Арабських Еміратів, представлена у Звіті, демонструвала, що 100 відсотків справ про повернення дитини не розглядалися близько 2 років та 7 місяців. Наголошено, що законодавством ОАЕ не врегульовано процедуру взаємодії органів, компетентних розглядати справи про міжнародне викрадення дітей. Щодо Королівства Бельгії у Звіті зазначено про наявні затримки з боку бельгійської влади у розгляді справ про міжнародне викрадення дитини. До кінця 2018 року дві справи, порушені раніше, так і не було вирішено, внаслідок чого загальний термін їх розгляду склав понад 12 місяців.

Процесуальні прогалини, не дозволені в самій Конвенції 1980 р. та державою під час її ратифікації, створюють проблеми, що перешкоджають ефективному протидії міжнародному викраденню дітей.

Комплекс міжнародних правових актів регулює різні правові наслідки, що виникають унаслідок ситуації міжнародного викрадення дитини.

Основним документом виступає Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, яка набула чинності для України 11.01.2006 [1]. В даний час більш ніж 100 держав є учасниками цієї Конвенції, що підтверджує прагнення міжнародного співтовариства протидіяти незаконному переміщенню чи утриманню дитини в іншій країні.

Ситуація міжнародного викрадення дітей також регулюється нормами міжнародного процесуального права. Так, Україна приєдналася до Конвенції про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів щодо захисту дітей, що регулює аспекти визнання та виконання судових рішень (далі – Гаазька Конвенція 1996 року) [4]. Дана Конвенція визначає право, що підлягає застосуванню щодо батьківської відповідальності, а також регулює порядок визнання та виконання заходів (судових та адміністративних), спрямованих на захист прав дитини при її незаконному переміщенні чи утриманні в іншій державі. Існують міжнародні правові акти загального характеру, що регулюють права людини, однак мають важливе значення для запобігання міжнародному викраденню дітей.

Звернемо увагу на Положення Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 (далі – Конвенція про права дитини) [5]. Вказана Конвенція безпосередньо не регулює аспекти міжнародного викрадення дітей. Водночас, Конвенція про права дитини покладає обов'язок на державні та приватні установи у своїх діях дотримуватись та забезпечувати найкращі інтереси дитини (п. 1 ст. 2). У справах про міжнародне викрадення дітей концепція «найкращих інтересів дитини» нерідко стає предметом розгляду та оцінки судових органів. У Пояснювальному звіті до Гаазької Конвенції, підготовленому Елізою Перес-Вера (далі – Пояснювальний звіт) зазначено, що Гаазька Конвенція не розкриває повною мірою категорію найкращих інтересів дитини [9]. Водночас сутність Конвенції полягає у захисті дітей з урахуванням їхніх справжніх інтересів, а також протидії концепції «дитина – власність батьків».

Конвенція про захист прав людини та основних свобод (далі – Європейська Конвенція, ЄКПЛ) надає можливість для захисту прав у ситуації міжнародного викрадення дитини в рамках статті 8, яка гарантує право на повагу до сімейного життя [6, с. 134–148]. Органом, який розглядає справи цієї категорії, виступає Європейський суд з прав людини.

У державах Європейського Союзу діють міжнародні документи, що регулюють процесуальні питання транскордонного викрадення дитини. Таким є Регламент Ради Європейського Союзу 2201/2003 від 27 листопада 2003 року «Про юрисдикцію, визнання та приведення у виконання судових рішень у сімейних справах та справах про обов'язки батьків» (далі – Регламент Брюссель 2) [11]. 25 червня 2019 року Рада ЄС видала Регламент 2019/1111, який переглянув положення Регламенту 2003 року.

Як бачимо, широке коло норм міжнародних правових актів регулює матеріальні та процесуальні аспекти міжнародного викрадення дитини. Цими актами на державу також покладаються зобов'язання щодо вжиття негайних заходів для якнайшвидшого повернення викраденої дитини [7, с. 22–49].

Також, зауважено раніше, значна кількість держав є учасниками Гаазької Конвенції, однак її положення мали б декларативний характер, не визначаючи терміни повернення незаконно переміщену або утримувану дитину. З цією метою Конвенцією проголошено мету негайного повернення дитини до держави її постійного проживання (ст. 1). Для реалізації цієї мети Гаазька Конвенція покладає на держави обов'язок щодо використання найшвидших процедур, а також належних заходів для негайного повернення дитини. Зокрема, стаття 11 встановлює шеститижневий термін

для винесення рішення про повернення або відмову у поверненні дитини судовим чи адміністративним органом. Такий термін обчислюється з початку процедур, вкладених у повернення дитини. Відповідно до статті 12 Гаазької Конвенції, якщо з дня «викрадення» дитини минуло менше одного року, судові чи адміністративні органи держави «викрадення» зобов'язані негайно приписати повернення дитини. Абзацом другим статті 12 встановлено, що судовий чи адміністративний орган зобов'язаний наказати повернення дитини після закінчення року, тільки якщо не буде доведено, що дитина адаптувалася у новому середовищі.

Згідно з Конвенцією 1980 року, держава в особі судових або адміністративних органів не зобов'язана наказувати про повернення дитини у світлі наявності хоча б одного виключення, передбаченого статтею 13 або умов статті 20 Гаазької Конвенції[4].

Таким чином, перераховані вище заходи спрямовані на якнайшвидше відновлення status quo, тобто повернення дитини у звичну для неї обстановку, яка існувала до ситуації її незаконного переміщення або утримання. Вищезазначені заходи є розумними в ситуації міжнародного викрадення дитини і спрямовані на те, щоб звести до мінімуму наслідки перебування дитини в державі, яка не є місцем її постійного проживання. Такі стислі терміни також мають на меті скоротити час перебування дитини з батьком, який його викрав. Оскільки перебування поруч із ним може становити загрозу життю, і навіть фізичного та психічного здоров'я дитини. У разі неможливості забезпечення якнайшвидшого повернення дитини, настає ситуація, в якій вона адаптується до нової обстановки, і, отже, не здатна повернутися до країни, звідки вона була викрадена. Крім того, зважаючи на розрив контакту з другим батьком (як правило, на тривалий період), дитині важко возз'єднатися з нею. У цьому виявляється «шкідливі наслідки» переміщення або утримання дитини, згадані в преамбулі Гаазької Конвенції.

Для виконання зобов'язань, що покладаються Конвенцією 1980 року, держави зобов'язані створити компетентні органи та ухвалити відповідне нормам Конвенції законодавство.

Так, кожна держава має створити центральний орган, компетентний виконувати Конвенційні обов'язки (ст. 6). У пояснювальному звіті до Гаазької Конвенції наголошується: «було б помилкою заявляти про створення Конвенції 1980 року, яка протидіє випадкам міжнародного викрадення дітей без урахування важливої функції, яку виконують національні судові або адміністративні органи у питаннях захисту малолітніх» (п. 44). Конвенцією також створена «змішана система» взаємодії Центрального органу із судовими та адміністративними органами (наприклад, направлення Центральним органом доручення до поліції щодо виявлення місцезнаходження дитини; пп. 43, 47). Конвенцією встановлено порядок взаємодії центральних органів, зокрема, безпосередньо чи посередника (ст. 7).

Гаазька Конвенція наказує Центральним органам держав конкретні заходи, які необхідно вжити для захисту прав дитини та батька за ситуації міжнародного викрадення (ст. 7). Заходи, зазначені у ст. 7 також характеризуються як види сприяння [4]. Пропонуємо розмежувати ці заходи таким чином:

- що регулюють порядок взаємодії між державами (наприклад, п. d, e, та ст. 7);
- спрямовані виявлення дитини (п. a ст. 7);
- що забезпечують безпеку дитини у державі «викрадення» та при поверненні до держави постійного проживання (пп. b, h ст. 7);
- процедурні (пп. f, g ст. 7, ст. 25).

Гаазька Конвенція містить інші норми, що регулюють порядок взаємодії органів країн-учасниць для забезпечення негайного повернення дитини. Так, наприклад, органи запитуваної держави при з'ясуванні питання, чи було незаконне переміщення чи утримання дитини, безпосередньо досліджують законодавство, рішення судових та адміністративних органів держави постійного проживання, не вдаючись до особливих процедур визнання цих рішень (ст. 14). Судові чи адміністративні органи немає права вирішувати питання про опіку, до того часу, доки буде з'ясовано, що дитина не підлягає поверненню чи надійшла заяву про його повернення (ст. 15). Гаазька Конвенція також регулює порядок подання заяви про повернення незаконної переміщеної або утримуваної дитини (ст. 8, 24). Зауважимо, для документів, що подаються на підставі Гаазької Конвенції до органів держав-учасниць, не потрібно легалізації чи іншої подібної формальності (ст. 23), що суттєво прощає взаємодію держав.

Конвенцією 1980 року встановлено спрощений порядок взаємодії органів країн-учасниць, що задовольняє цілі негайного повернення дитини, і навіть спрямований на прискорення процедур

взаємодії органів різних держав. Крім того, положення Гаазької Конвенції має на меті скорочення терміну розгляду справи судовим органом шляхом чіткого визначення питань, що підлягають розгляду. Гаазька Конвенція містить суворо певні вимоги до заяви про повернення дитини, водночас надмірно не формалізуючи порядок зносин Центральних органів та обміну відповідними документами між ними. Як бачимо, положення Гаазької Конвенції дійсно дозволяють негайно повернути незаконно переміщену або утримувану в іншій державі дитину, а також скоротити час її перебування в ній.

Проте правозастосовна практика міжнародних та національних судових органів свідчить про те, що Гаазька Конвенція, незважаючи на Аналіз великої кількості справ Європейського суду з прав людини, дозволяє визначити деякі процесуальні дефекти Гаазької Конвенції.

Раніше нами було визначено міжнародні правові акти на рівні держав ЄС, які регулюють процесуальні питання сімейних відносин, зокрема ситуацію міжнародного викрадення дитини. Положення Регламенту від 25 червня 2019 року та Регламенту Брюссель 2 поширюються безпосередньо на держави-учасниці Європейського Союзу. Згідно з правозастосовною практикою ЄСПЛ [15], відсутні колізії між застосуванням Регламентів та Гаазької Конвенції (справа М.А. проти Австрії). Європейський суд зазначає, що у зносинах між органами держав ЄС Регламент підлягає безпосередньому застосуванню, оскільки документ ґрунтується на ідеї пріоритету найкращих інтересів дитини, закріпленої в Гаазькій Конвенції. Також громадяни країн ЄС мають право звертатися до судових органів з вимогою про повернення дитини. Крім того, ЄСПЛ зазначає, що положення Регламенту Брюссель 2 значно доповнюють положення Гаазької Конвенції та містять більш суворі порівняно з Конвенцією норми.

Проте чи можливе застосування Регламентів щодо держав, які не є членами ЄС, наприклад, щодо компетенції судів? Правозастосовна практика Європейського суду на даний момент не дала відповіді на це питання. У постанові Великої палати ЄСПЛ у справі Х проти Латвії [16] Європейським судом було досліджено положення Регламенту Брюссель 2 (з фактів справи випливає, що дитина була переміщена з Австралії, яка не є членом ЄС, до держави-учасниці ЄС – Латвії). Проте ЄСПЛ не зробив висновок щодо можливості його застосування до держави, що не є членом ЄС – суд повторно дав оцінку співвідношенню положень Регламенту та Гаазької Конвенції.

Відповідно до зазначеної конвенції, юрисдикцією мають органи держави місця звичайного проживання дитини (ст. 5). Якщо Центральний орган держави постійного проживання дитини визнає, що орган іншої держави здатний краще визначити найкращі дитини, він має право звернутися із запитом до цього органу, щоб той прийняв на себе юрисдикцію з відповідних питань (ст. 8). Документи, надіслані порядку Гаазької Конвенції 1996 р., вільні від легалізації чи інших формальностей (ст. 43). Таким чином, компетенцію судів між окремими державами ЄС визначено положеннями Гаазької Конвенції 1996 року.

Висновки. Захист дітей на міжнародному рівні від шкідливих наслідків їх незаконного переміщення або утримання, встановлення процедур, що забезпечують їх швидке повернення до країни постійного проживання, а також захист їхніх прав на побачення з дітьми є цілями Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Конвенція) [1], до якої Україна приєдналася майже 20 років тому (Закон № 3303-4 від 11 січня 2006 року).

Отже, в ситуації міжнародного викрадення дитини досить гостро стоїть питання про те, чи вправа сама ЄС чи держава-учасниця визнати приєднання до Гаазької Конвенції держави-не члена ЄС. Спробу вирішення цієї проблеми було здійснено Судом ЄС, який визнав компетенцію у сфері МПП безпосередньо за Європейським Союзом.

Як наслідок, у світі склалася виключна думка, що за відсутності злочинів, пов'язаних з викраденням чи торгівлею дітьми, відносини щодо повернення дітей мають регулюватися лише на міжнародному рівні шляхом укладення міжнародних договорів.

Основні цінності Конвенції полягають насамперед у захисті дітей та їхніх прав, забезпеченні мінімізації негативних наслідків незаконного переміщення або утримання дітей та гарантуванні права всіх дітей на стабільне життєве середовище.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_188.

2. Віденська Конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118.
3. Всесвітня Декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей, 30 вересня 1990 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_075.
4. Гаазька Конвенції. Електронний ресурс. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_082#Text.
5. Декларація прав дитини. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
6. Декларація прав дитини. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
7. Конвенція про права дитини 1989 р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
8. Бортницька Л.В. Перспективи вдосконалення національного законодавства у сфері протидії торгівлі людьми та дітьми, дитячої проституції і порнографії: порівняльно-правовий аналіз законопроектів. *Вісник Вищої ради юстиції*. – 2011. – № 1 (5). С. 134–148.
9. Гузь Л.Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект). Х.: Фактор, 2011. – 464 с.
10. Європейська Конвенція про здійснення прав дітей 1996 р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_135.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.37>

МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Гутник В.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
професор юридичного факультету
Вільнюського університету (Литовська Республіка)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1401-4393>
e-mail: vitalii.gutnyk@lnu.edu.ua*

Гутник В.В. Міжнародний кримінальний суд: сучасні проблеми та шляхи їх вирішення.

У статті досліджуються сучасні проблеми функціонування Міжнародного кримінального суду, зокрема магістральна проблема – недостатня очікувана ефективність, проблемні питання юрисдикції, ініціювання провадження, тривалість провадження, а також питання належного співробітництва між МКС та державами.

Акцентується увага, що створення органів міжнародного кримінального правосуддя стало відповіддю на безкарність за вчинені міжнародні злочини, яка виникла через неефективність національних правових систем у боротьбі з міжнародними злочинами. Підкреслюється, що ефективність Міжнародного кримінального суду значною мірою залежить від співпраці з державами та міжнародними організаціями, а також наявних фінансових та людських ресурсів.

Робиться висновок, про нагальну необхідність міжнародній спільноті переглянути механізми реагування на ті держави, які не видаючи підозрюваних фактично сприяють безкарності за вчинені міжнародні злочини; до них мають застосовуватися ефективні контрзаходи та санкції з боку держав та міжнародних організацій. Акцентується на доцільності внесення поправок до Римського статуту у порядку ст. 121 Римського статуту, наділивши Міжнародний кримінальний суд безумовною предметною юрисдикцією щодо злочину агресії, як це має місце щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Підкреслюється, що Міжнародний кримінальний суд повинен стати постійнодіючим судом, який буде володіти такою юрисдикцією; своєю чергою це зменшуватиме ризик вчинення нових збройних агресій.

Пропонується часткове вирішення проблеми надмірної тривалості кримінального провадження шляхом збільшення фінансування та набором додаткового персоналу у МКС.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, міжнародний злочин, агресія, збройний конфлікт, міжнародний договір, міжнародні організації, юрисдикція, тривалість провадження.

Gutnyk V.V. The International Criminal Court: current problems and ways of their solution.

The article examines the current problems of the functioning of the International Criminal Court, in particular the main problem – insufficient expected effectiveness, problematic issues of jurisdiction, initiation of proceedings, duration of proceedings and its influence on the effectiveness of the ICC, as well as the issue of proper cooperation between the ICC and states.

It is emphasized that the establishment of international criminal justice bodies was a response to impunity for committed international crimes, which arises due to the ineffectiveness of national legal systems in the fight against international crimes. It is emphasized that the effectiveness of the International Criminal Court largely depends on cooperation with states and international organizations, as well as available financial and human resources.

It is concluded that there is an urgent need for the international community to review the mechanisms of response to those states that, by not extraditing suspects, de facto contribute to impunity for committed

international crimes; effective countermeasures and sanctions by states and international organizations should be applied to them.

Emphasis is placed on the expediency of amending the Rome Statute in accordance with Article 121 of the Rome Statute, giving the International Criminal Court unconditional *ratione materiae* jurisdiction over the crime of aggression, as is the case with genocide, crimes against humanity and war crimes. It is emphasized that the International Criminal Court should become a permanent court that will have such jurisdiction; in its turn, this will reduce the risk of committing new armed aggressions.

A partial solution to the problem of the excessive length of criminal proceedings at the ICC is proposed by increasing funding and recruiting additional personnel.

Key words: International Criminal Court, international crime, aggression, armed conflict, international treaty, international organizations, jurisdiction, duration of proceedings.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку міжнародного кримінального правосуддя асоціюється з постійно діючим Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС). На відміну від попередніх міжнародних кримінальних трибуналів, МКС є постійно діючим органом, який уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найбільш серйозні злочини, які викликають стурбованість міжнародної спільноти.

У зв'язку зі збройним конфліктом в Україні переосмислюється уся система міжнародного кримінального правосуддя; все частіше згадується про його неефективність та необхідність створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу, юрисдикція якого має охоплювати злочин агресії, але не обмежуватися ним. Власне така потреба виникає у зв'язку з чисельними проблемами МКС, які пропонується розглянути у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У міжнародно-правовій науці до аналізу окремих проблем функціонування Міжнародного кримінального суду неодноразово зверталися низка вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких варто виокремити праці Ш. Басіоні, М.В. Буроменського, Г. Верле, А.О. Кориневича, А. Касеззе, О.В. Сенаторової, Т.Л. Сироїд, В.П. Пилипенка, У. Шабаса, Я.Т. Яворського. Дана стаття є спробою звернути комплексну увагу на головні проблеми Міжнародного кримінального суду, які впливають на його ефективність, а також запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Метою цієї статті є дослідження сучасних проблем функціонування Міжнародного кримінального суду, які впливають на його ефективність, а також формування пропозицій щодо їх можливого вирішення.

Виклад основного матеріалу.

Магістральна проблема – недостатня очікувана ефективність МКС. Головна мета МКС, яка випливає з преамбули Римського статуту МКС – боротьба з безкарністю за вчинені міжнародні злочини. Відтак, попри те, що МКС має комплементарну юрисдикцію і головна відповідальність за боротьбу з міжнародними злочинами лежить на національних правопорядках, на ефективність роботи МКС є дуже великі очікування.

Звідки ж такі великі очікування на міжнародне кримінальне судочинство? Почнемо з того, що вони пов'язані з тим, що створення органів міжнародного кримінального правосуддя стало відповіддю на безкарність за вчинені міжнародні злочини, яка виникла через неефективність внутрішньодержавних правових систем у боротьбі з міжнародними злочинами. Загальновідомо, що не тільки норми міжнародного права криміналізують геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочин агресії, а й норми національного права, при чому у всіх державах. Однак, часто система національного кримінального судочинства не може впоратися з міжнародними злочинами. Це може бути обумовлено різними факторами, починаючи від небажання притягнути до відповідальності винних осіб у зв'язку з політичними мотивами або незадовільним функціонуванням національних правових систем, і завершуючи наявністю імунітетів осіб, які вчиняють міжнародні злочини.

У рамках системи міжнародного кримінального правосуддя у цілому вдається уникнути «політичних» кримінальних проваджень. Тому, міжнародне кримінальне правосуддя є певного роду гарантією, а іноді і останньою надією у боротьбі з безкарністю за вчинені міжнародні злочини, у разі, коли це правосуддя неможливо досягти у рамках національних правопорядків.

Разом з тим, Міжнародний кримінальний суд – це судовий орган, який створений для боротьби виключно з міжнародними злочинами, він володіє своєю юрисдикцією, особливим механізмом

ініціювання провадження, а також обмеженими людськими та фінансовими ресурсами. Крім того, його ефективність залежить напряду від співпраці з державами та міжнародними організаціями.

Проблемні питання юрисдикції МКС

Традиційно юрисдикцію МКС розглядають у якості комплексного поняття, яке охоплює предметну («*ratione materiae*»), персональну або за колом осіб («*ratione personae*»), часову («*ratione temporis*») та просторову чи територіальну («*ratione loci*») юрисдикцію [1, с. 319]. При аналізі кожної з них можна знайти достатньо проблемних аспектів.

Для прикладу, з одного боку, предметна юрисдикція МКС, відповідно до п. 1 ст. 5 Римського статуту обмежена такими злочинами: а) злочином геноциду; б) злочинами проти людяності; в) воєнними злочинами; г) злочином агресії. З іншого боку, предметна юрисдикція щодо злочину агресії настільки ускладнена, що притягти до відповідальності за цей злочин у рамках МКС практично неможливо.

Якщо заглибитися в історію розробки Римського статуту можна віднайти, що питання поширення предметної юрисдикції МКС на цей злочин були одними з найдискусійніших; очевидно, що низка впливових держав, які брали участь у розробці Римського статуту побоювалися юрисдикції МКС щодо злочину агресії. В результаті, щодо цього питання розробники Римського статуту так і не дійшли згоди. Римський статут тільки передбачив, що МКС буде здійснювати юрисдикцію стосовно злочину агресії, як тільки буде прийнято відповідні зміни, що міститимуть визначення цього злочину та умови, за яких МКС здійснюватиме юрисдикцію. Зміни до Римського статуту прийняті тільки 11 червня 2010 року, а сама юрисдикція МКС щодо злочину агресії активована 17 липня 2018 року [2, с. 52-53]. При цьому, механізм поширення юрисдикції у разі вчинення злочину агресії на відміну від інших міжнародних злочинів (геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів) є досить проблематичним. Так, у контексті збройного агресії рф проти України, Прокурор МКС 25 лютого 2022 року заявив, що “з огляду на те, що ні Україна, ні рф не є державами-учасниками Римського статуту, Суд не може здійснювати юрисдикцію щодо цього злочину” [3]. Фактично Прокурор МКС підкреслив, що у межах МКС можливо притягнути за геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності, однак, не можливо притягнути до відповідальності за злочин агресії вчинений під час збройного вторгнення рф в Україну.

Не викликає сумніву, що злочин агресії є первинним щодо інших злочинів. Адже, під час міжнародного збройного конфлікту спершу вчиняється агресія, а потім, уже в ході конфлікту, можливим вчинення інших міжнародних злочинів. Власне під час Нюрнберзького та Токійського процесів злочин агресії, який тоді був нормативно закріплений як “злочини проти миру”, розглядався як центральним та «материнським» щодо інших міжнародних злочинів, однак, Нюрнберзький та Токійський трибунали залишаються єдиними прикладами міжнародних судових процесів щодо злочину, який ми тепер знаємо як злочин агресії [4, с. 229]. Отож сьогодні можна констатувати у МКС певну «девальвацію» злочину агресії у порівнянні з серединою ХХ століття, що відбулася через побоювання керівництва окремих, проте дуже впливових держав, гіпотетичної можливості опинитися на лаві підсудних, у разі вчинення актів агресії з боку очолюваних ними держав.

Видається, що враховуючи збройну агресію рф проти України, яка може бути далеко не останньою у ХХІ столітті, доцільно би було внести поправки до Римського статуту у порядку ст. 121 згаданого Статуту, наділивши МКС безумовною предметною юрисдикцією щодо злочину агресії, як це має місце щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Саме МКС повинен стати постійнодіючим судом, який буде володіти такою юрисдикцією; своєю чергою це зменшуватиме ризик вчинення нових збройних агресій.

Інше питання щодо якого виникає низка проблем стосується персональної юрисдикції. Пункт 1 статті 27 Римського статуту передбачає, що Римський Статут застосовується однаково до всіх осіб; посадове становище глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника чи державної посадової особи не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно з цим Статутом та не є, саме по собі, підставою для пом'якшення покарання. Відтак, приєднуючись до Римського статуту, держава погоджується на персональну юрисдикцію МКС щодо усіх осіб, які знаходяться на її території та можуть володіти імунітетами від кримінального переслідування.

З іншого боку, згідно ч. 1 ст. 98 Римського статуту передбачає, що МКС «не може звертатися з проханням про передачу або з проханням про допомогу, що потребували б від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародним правом стосовно державного чи

дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки Суд спочатку не заручиться співробітництвом цієї третьої держави в питанні відмови від імунітету». Тобто виходячи з вимог цієї норми, до отримання згоди з боку третьої держави (не учасниці Римського статуту), держава-учасниця не може взяти під варту та передати до МКС підозрювану особу, яка володіє імунітетами від кримінального переслідування. Саме цю норму неодноразово використовували африканських держав як підставу невидачі підозрюваних до МКС [5, с. 249].

Однак, практика МКС цілком правильно пішла шляхом віддання переваги питанню боротьби з безкарністю над будь-якими імунітетами, а згадана норма ст. 98 Римського статуту розглядається як така, що не забороняє МКС видавати ордер на арешт та вимагати передачу будь-яких осіб третіх держав, включаючи глав держави [6, с. 132]. У кінці-кінців і сам МКС був створений з метою гарантування невідворотності покарання за міжнародні злочини, вчинені будь-якими особами, зокрема і тими, які можуть уникнути відповідальності ховаючись за своїми імунітетами від кримінального переслідування.

Очевидно, що ст. 98 Римського статуту стала даниною столітнім традиціям імунітетів від кримінального переслідування за нормами міжнародного, однак, вона не може ставати перешкодою у боротьбі з безкарністю за вчинені міжнародні злочини. Власне на незастосуванні жодних персональних імунітетів від юрисдикції МКС акцентує увагу не тільки сам МКС, а й Міжнародний суд ООН, який у рішенні від 14 лютого 2002 року у Справі про міжнародний ордер на арешт від 11 квітня 2000 року (Демократична Республіка Конго проти Бельгії), підкреслив можливість поширення юрисдикції міжнародних кримінальних судів на осіб, які володіють імунітетами у національних правових порядках (у даній справі мова йшла про виконуючого міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго) [7, п. 61].

Отже, сьогодні не може бути іншою практика держав, як віддання переваги зобов'язанням щодо видачі підозрюваних осіб до МКС над будь-якими імунітетами від кримінального переслідування, які можуть надаватися нормами національного чи міжнародного права. Враховуючи хто є відповідальний за вчинення міжнародних злочинів, застосування будь-яких імунітетів ставати перешкодою у досягненні невідворотності покарання за міжнародні злочини.

Проблемні питання ініціювання провадження у МКС.

У ст. 13 Римського статуту передбачено три способи ініціювання провадження у МКС: 1) ситуація, в якій імовірно було вчинено міжнародні злочини, передана Прокурору державою-учасницею; 2) ситуація, в якій імовірно було вчинено міжнародні злочини, передана Прокурору Радою Безпеки, яка діє відповідно до Глави VII Статуту ООН; 3) Прокурор МКС розпочав розслідування *proprio motu* (з власної ініціативи) щодо відповідного міжнародного злочину. Крім цього, Римський статут передбачає ще один спосіб ініціювання провадження – подання державою, яка не є учасницею Статуту заяви Секретарю про визнання юрисдикції *ad hoc* щодо конкретного міжнародного злочину у порядку ст. 12 (3) Римського статуту.

Безумовно серед зазначених вище способів ініціювання провадження найефективнішим способом є передача ситуації державою-учасницею на території якої були вчинені міжнародні злочини. Власне у разі передачі ситуації самою державою-учасницею, вона по суті висловлює своє бажання використати можливості міжнародного кримінального правосуддя та зазвичай всебічно співпрацює з МКС у досягненні правосуддя.

Натомість, передача ситуації Радою Безпеки ООН викликає найбільше питань. З одного боку, це повноваження пов'язане з головною відповідальністю Ради Безпеки за підтримання міжнародного миру та безпеки; воно є продовженням повноважень Радбезу ініціювати міжнародне кримінальне правосуддя, яке вона сама собі надала утворивши Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії та Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди. З іншого боку, це повноваження викликає питання в контексті того, що три з п'яти постійних членів Ради Безпеки, зокрема, США, КНР та РФ, які серед іншого володіють правом «вето», не є державами-учасницями Римського статуту. Тому зовсім не логічним виглядає надання повноваження ініціювання провадження в МКС у руки тих держав, які самі не визнають юрисдикції МКС.

Слід підкреслити, що Рада Безпеки вправі передати до МКС ситуацію як щодо держави-учасниці, так і щодо держави, яка не є учасницею Римського статуту МКС. Однак, у разі передання ситуації щодо держави, яка не є учасницею Римського статуту, ефективність кримінального провадження у МКС залишається вкрай низькою, про що свідчать аналіз переданих Радбезом ситуацій у Дарфурі (Судан) та Лівії [2, с. 64].

Тривалість провадження та її вплив на ефективність МКС.

Одним з головних докорів у роботі МКС є надмірна тривалість провадження [8, с. 111]. Часовий фактор досить негативно впливає на процес правосуддя, адже, з часом важче отримати та оцінити докази; докази можуть бути знищені або втрачені. Крім того, після вчинення злочину як потерпілі, так і все суспільство очікують настання правосуддя. Правосуддя не може чекати, бо таке очікування показує слабкість МКС та викликає побоювання, що притягнення до відповідальності за вчинені міжнародні злочини взагалі може не статися. У свою чергу, це впливає на превентивну функцію міжнародного кримінального правосуддя, породжуючи думки щодо безкарності за ймовірно вчинені міжнародні злочини у майбутньому.

МКС розпочав свою роботу у 2002 році й майже за 22 роки свого функціонування спромігся засудити до різних строків позбавлення волі або виправдати тільки близько одного десятка обвинувачених. Не виникає сумніву, що наявні об'єктивні причини, які впливають на значну тривалість кримінального провадження у МКС, адже його предметна юрисдикція поширюється на найтяжчі злочини, які до того ж зазвичай вчиняються під час збройного конфлікту. У таких злочинах часто є тисячі потерпілих, а до місця вчинення злочину проблематично отримати доступ [9, с. 482].

Аналіз практики МКС показує, що провадження в одних справах відбувається швидше, в інших – практично десятиліттями залишається на одному місці. Головна причина цього – відсутність належної співпраці з державами, про що буде вестися мова нижче.

Проте, навіть за належного співробітництва, з огляду на великий масив кримінальних проваджень (а відтак й необхідність опрацювати значну кількість доказів) й водночас обмежені людські та фінансові ресурси МКС, провадження у справі тривають невинуватено довго. Якщо порівнювати з Міжнародними кримінальними трибуналами *ad hoc* (Нюрнберзьким, Токійським, Югославським та Руандійським), провадження у МКС є значно повільнішим.

Річний бюджет МКС на 2024 рік складає 187 млн євро [10]. На перший погляд може здатися, що це значна сума, але у МКС на стадії розслідування є «ситуації» щодо ймовірно вчинених міжнародних злочинів у 17 державах [11], а на судових стадіях – 31 справа щодо підозрюваних та обвинувачених з 9 держав [12]. Усе це призводить до того, що МКС змушений визначатися з пріоритетністю щодо окремих проваджень, адже наявних людських та фінансових ресурсів явно не достатньо. Для прикладу у рамках Офісу Прокурора МКС, є окремий документ, у якому визначають принципи пріоритетності справ [13]. Безумовна будь-яка «пріоритезація» справ свідчить про явно недостатні фінансові та людські ресурси.

Власне про недостатній бюджет МКС яскраво свідчить стадія судового розгляду. Бо якщо тривалість розслідування більшою мірою може залежати від ефективності співробітництва з державами, у яких були вчинені злочини, то на стадії судового розгляду усі докази уже наявні у матеріалах провадження, а обвинувачені знаходяться під вартою в Центрі утримання затриманих (англ. *ICC Detention Centre*) в Гаазі, тому, видається, що провадження на цій стадії мало би відбуватися відносно швидко у порівнянні з попередніми стадіями. Проте, аналіз практики МКС свідчить про те, що провадження на стадії судового розгляду справи по суті зазвичай триває 3-5 років (наприклад, у справі Т. Лубанги – 3 роки [14], у справі Ж. Катанга – 5 років [15], у справі Н. Чуї – 3 роки [16], у справі Б. Нтаганда – 4 роки [17]).

Отож, збільшення фінансування та набір додаткового персоналу може пришвидшити правосуддя у МКС.

Питання належного співробітництва між МКС та державами

Ефективність міжнародного кримінального правосуддя значною мірою залежить від того, наскільки тісна співпраця між МКС і державами. Адже, починаючи від ініціювання провадження і до виконання кінцевого вироку, МКС не може обійтися без співпраці з державами та міжнародними організаціями. Якщо проаналізувати історію міжнародного кримінального правосуддя, то можна дійти висновку, що у разі відсутності необхідної співпраці міжнародне кримінальне правосуддя не було реалізоване. Варто згадати створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу відповідно до Версальського договору 1919 року, за яким союзницькі держави «публічно засудили Вільгельма II Гогенцоллерна, колишнього імператора Німеччини, за найвищий злочин проти міжнародної моралі та святості договорів», однак, оскільки імператор втік до Нідерландів, а останні відмовилися його видати, трибунал так і не був створений. Натомість за умови належної співпраці між державами, міжнародне судочинство є досить ефективним. Для прикладу, попри всю критику, Нюрнберзький та Токійський воєнні трибунали, а також Югославський та Руандійський трибунали були досить ефективними) [2, с. 115].

Повертаючись до МКС, варто звернути увагу, що питання співпраці є одними з найскладніших і у процесі функціонування МКС; часто саме через відсутність належної співпраці МКС з державами, особи, які підозрюються у вчиненні міжнародних злочинів залишаються непокараними. Так, для прикладу, у рамках справи Прокурор проти Омар аль-Башир (Президент Судану з 1993 до 2019), останній підозрюється у вчиненні воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду в період з 2003 до 2008 року у провінції Дарфур (Судан), однак, через відсутність належної співпраці з боку влади Судану (при чому як під час президенства Омар аль-Башир, так і після того як він був усунутий від влади силовим шляхом) та низки інших африканських держав, провадження практично не отримало прогресу, оскільки Ордер на арешт О. аль Башира від 4 березня 2009 року та 12 липня 2010 року не виконані [2, с. 116].

Відтак, справедливо виникає питання: що може зробити МКС для реагування на відсутність такої співпраці? У згаданій справі О. аль Башира, судді МКС ухвалили низку рішень щодо невиконання певними державами запитів про арешт і передачу аль-Башира та звернулися з цим питанням до Ради Безпеки ООН (так як остання ініціювала «Ситуацію в Дарфурі») та до Асамблеї держав-учасниць МКС вжити необхідних заходів [18; 19; 20; 21; 22]. Проте, не вдаючись у деталі реагування на такі рішення з боку Радбезу ООН та Асамблеї держав-учасниць МКС, виходячи з того, що підозрюваний Омар аль Башир так і не був переданий до МКС, наявний механізм впливу на держави, які не бажають співпрацювати з МКС є явно не достатнім.

Що ж тоді може вплинути на держави, які не бажають співпрацювати з МКС? Очевидно що міжнародне співтовариство повинне переглянути ефективність реагування на випадки, коли держави (як учасниці, так і не учасниці Римського статуту) через не бажання співпрацювати з МКС, фактично сприяють безкарності за вчинені міжнародні злочини. Така безкарність посилює зневір'я у міжнародне кримінальне правосуддя та сприяє вчиненню нових міжнародних злочинів. Тиск через контрзаходи та санкції з боку держав та міжнародних організацій повинен стати відповіддю на дії держав, які створюють перешкоди міжнародному кримінальному правосуддю. Поки на загальному рівні не буде усвідомлення важливості міжнародного кримінального правосуддя та необхідності кожній державі співпрацювати з МКС, неможливо досягти невідворотності покарання за вчинені міжнародні злочини. Ті ж держави, які відмовляються співпрацювати з МКС по суті підтримують найжахливіші порушення прав людини, якими і є міжнародні злочини й руйнують підвалини міжнародного права. Безумовно така політика окремих держав не повинна допускатися міжнародною спільнотою.

Висновок. МКС – це судовий орган, який створений для боротьби з міжнародними злочинами; його ефективність значною мірою залежить від співпраці з державами та міжнародними організаціями, а також наявних фінансових та людських ресурсів.

Головною системною перешкодою у досягненні міжнародного кримінального правосуддя у рамках МКС є неможливість змусити до співпраці держави, у яких знаходяться підозрювані особи, при чому це стосується як держав-учасниць Римського статуту, так і держав, які не є державами-учасницями. Міжнародній спільноті варто переглянути механізми реагування на ті держави, які не видаючи підозрюваних фактично сприяють безкарності за вчинені міжнародні злочини. Очевидно, до згаданих держав мають бути застосовані ефективні контрзаходи та санкції з боку держав та міжнародних організацій. Також, шляхом внесення поправок до Римського статуту, вартує переосмислити предметну юрисдикцію МКС щодо злочину агресії, зокрема, можливість ініціювання провадження у МКС щодо цього злочину у загальному порядку, як це має місце щодо інших міжнародних злочинів – геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. В тому порядку ініціювання провадження, який має місце сьогодні, МКС *de facto* позбавлений можливості притягати до відповідальності за злочин агресії.

Проблему надмірної тривалості кримінального провадження у МКС можливо частково вирішити шляхом збільшення фінансування та набором додаткового персоналу, так як з огляду кількості проваджень у МКС, поточного бюджету МКС та його людських ресурсів явно не достатньо для ефективної та швидкої боротьби з безкарністю за вчинені міжнародні злочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародне публічне право: підручник / За ред. В.М. Репецького. 2-ге вид. Київ: «Знання», 2012. 437 с.

2. Гутник В. Міжнародний кримінальний суд: навчальний посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2023. 194 с.
3. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern, 25 February 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following>.
4. McDougall C. The Imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine. *Journal of Conflict and Security Law*. 2023, Vol. 28, Issue 2, P. 203–230. URL: <https://doi.org/10.1093/jcsl/krad004>.
5. Sascha-Dominick D. Bachmann & Naa A. Sowatey-Adjei, The African Union-ICC Controversy Before the ICJ: A Way Forward to Strengthen International Criminal Justice? *Washington International Law Journal*. 2020. Vol. 29 (2). P. 247–302.
6. Iverson J. The Continuing Functions of Article 98 of the Rome Statute. *Goettingen Journal of International Law*. 2012. Vol. 4 (1), P. 131–151.
7. Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, para. 61. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.
8. Gutnyk V. The Development of International Criminal Justice: Expectations and Reality. *Teisė*. 2023. Vol. 126 (May). P. 101–115. DOI: <https://doi.org/10.15388/Teise.2023.126.7>.
9. Heinsch, R. (2009). How to achieve fair and expeditious trial proceedings before the ICC: Is it time for a more judge-dominated approach?. In: Carsten Stahn and Goran Sluiter (eds.). *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Brill, p. 477–499. DOI: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004166554.i-774.139>.
10. Resolution of the Assembly of States Parties on the proposed programme budget for 2024, the Working Capital Fund for 2024, the scale of assessment for the apportionment of expenses of the International Criminal Court, financing appropriations for 2024 and the Contingency Fund. Resolution ICC-ASP/22/Res.4, 14 December 2023. URL: https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ICC-ASP-22-Res4-AV-ENG.pdf.
11. Situations under investigations. URL: <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>.
12. Cases (ICC). URL: <https://www.icc-cpi.int/cases>.
13. Policy paper on case selection and prioritisation, 15 September 2016. URL: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf.
14. Case information sheet: Thomas Lubanga Dyilo. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>.
15. Case information sheet: Germain Katanga. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>.
16. Case information sheet: Mathieu Ngudjolo Chui. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo>.
17. Case information sheet: Bosco Ntaganda. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.
18. Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir’s recent visit to the Republic of Chad, 27 August 2010. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_05769.PDF.
19. Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir’s presence in the territory of the Republic of Kenya, 27 August 2010. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_05760.PDF.
20. Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir’s recent visit to Djibouti, 12 May 2011, URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_05772.PDF.
21. Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 15 December 2011. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_21750.PDF.
22. Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 11 December 2017. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07156.PDF.

УДК 341.321

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.38>

ПОРУШЕННЯ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ ЩОДО ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ СОЦІАЛЬНО НЕЗАХИЩЕНИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ЧЕРНІГІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ)

Денисенко К.В.,
*кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу
юридичного факультету
Пенітенціарної академії України
ORCID: 0000-0002-9637-1361*

Шамрук Н.Б.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
юридичного факультету
Пенітенціарної академії України
ORCID: 0000-0001-9308-3754*

Денисенко К.В., Шамрук Н.Б. Порухення російською федерацією Конвенції про захист цивільного населення під час війни щодо деяких категорій соціально незахищених верств населення (на прикладі Чернігівської області).

Стаття присвячена аналізу порушень російською федерацією положень Конвенції про захист цивільного населення під час війни щодо деяких категорій соціально незахищених верств населення в умовах повномасштабного вторгнення (на прикладі Чернігівської області). Підкреслюється, що наразі Україна є соціально орієнтованою державою, її діяльність спрямована на життєзабезпечення та підтримку соціально незахищених громадян, створення умов для їх гідного існування в суспільстві. Одним з елементів вітчизняної державної політики в сфері соціального захисту населення є широко розвинена система державних соціальних та медичних закладів, в яких перебувають особи з психічними розладами, особи похилого віку, особи з інвалідністю, хворі тощо. Значна частина громадян, які перебувають в таких закладах, не здатна до самообслуговування і потребує постійного стороннього догляду та турботи. Чернігівська область, яка на півночі України межує з російською федерацією та республікою білорусь, входить до десятки найбільш постраждалих регіонів від агресії зазначених вище держав. За період окупації Чернігівській області військовослужбовцями російської федерації, з 24 лютого 2022 року по 3 квітня 2022 року, задокументовано низку епізодів порушення законів та звичаїв ведення війни – обстріли забороненою зброєю цивільного населення та маршрутів евакуації людей, страта, мародерство, згвалтування тощо.

Наголошено на численних випадках обстрілів закладів соціального захисту населення та медичних закладів, де на постійній або тимчасовій основі перебували або проживали соціально незахищені верстви населення, вкрай показовим є той факт, що є грубим порушенням статей 16, 18, 20, 28 Конвенції про захист цивільного населення під час війни. Задокументовані воєнні злочини, вчинені російськими військовослужбовцями проти цивільного населення з числа соціально незахищених громадян, потребують вивчення, оприлюднення та засудження з боку міжнародної спільноти.

Ключові слова: війна, окупація, особи з психічними розладами, особи похилого віку, особи з інвалідністю, хворі, породіллі, цивільне населення, міжнародне гуманітарне право, медичні заклади.

Denysenko K.V., Shamruk N.B. Violation of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War by the Russian Federation in relation to certain categories of socially vulnerable groups of the population (on the example of Chernihiv region).

The article is devoted to the analysis of violations by the Russian Federation of the provisions of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War in relation to certain categories of socially vulnerable groups of the population in the context of a full-scale invasion (on the example of Chernihiv region). It is emphasized that Ukraine is currently a socially oriented state, its activities are aimed at providing life support and support to socially vulnerable citizens, creating conditions for their decent existence in society. One of the elements of the national state policy in the field of social protection of the population is a well-developed system of state social and medical institutions for persons with mental disorders, the elderly, persons with disabilities, patients, etc. A significant number of people living in these institutions are unable to take care of themselves and need constant care and attention. Chernihiv region, which borders the Russian Federation and the Republic of Belarus in the north of Ukraine, is one of the ten regions most affected by the aggression of the above-mentioned states. During the period of occupation of Chernihiv region by the military of the Russian Federation, from February 24, 2022 to April 3, 2022, a number of episodes of violations of the laws and customs of warfare were documented - shelling of civilians and evacuation routes with prohibited weapons, executions, looting, rape, etc.

Numerous cases of shelling of social welfare institutions and medical facilities where socially vulnerable groups of the population were permanently or temporarily residing were emphasized, which is a gross violation of Articles 16, 18, 20, 28 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. The documented war crimes committed by Russian military personnel against civilians from among socially vulnerable citizens need to be studied, made public and condemned by the international community.

Key words: war, occupation, people with mental disorders, elderly people, people with disabilities, patients, women in labor, civilians, international humanitarian law, medical institutions.

Постановка проблеми. Із здобуттям незалежності важливою особливістю становлення та розвитку України стала переорієнтація соціалістичної держави на соціальну державу, а також відповідно перегляд ролі соціально вразливих верств населення з «економічного тягаря» до повноправних членів суспільства. Наразі Україна є соціально орієнтованою державою, її діяльність спрямована на життєзабезпечення та підтримку соціально незахищених громадян, гуманізацію суспільних відносин, створення умов для їх гідного існування в суспільстві. Одним з елементів вітчизняної державної політики в сфері соціального захисту населення є широко розвинена система державних соціальних та медичних закладів, в яких перебувають особи з психічними розладами, особи похилого віку, особи з інвалідністю, вагітні жінки, хворі тощо. Значна частина громадян, які перебувають в таких закладах, не здатна до самообслуговування і потребує постійного стороннього догляду та турботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові аспекти соціального обслуговування та соціальної підтримки соціально незахищених категорій громадян ставали неодноразово об'єктом дослідження таких вчених, як Дубич К.В., Литвиненко В.М., Місяк С.А., Сташків Б.І., Шумна Л.П., Ярошенка О.М. та ін. Низка вітчизняних науковців здійснювали наукове осмислення питань щодо недотримання російською федерацією міжнародних норм, які регулюють захист цивільного населення під час збройного конфлікту, а саме: Євтушок В.А., Іншеков М.В., Луцан А.В., Майборода Р.І., Падалка М.А., Шутяк І.А. Поряд з цим, питання щодо порушення російською федерацією Конвенції про захист цивільного населення під час війни щодо деяких категорій соціально незахищених верств населення не було предметом широкого дослідження українських науковців.

Метою статті є аналіз дотримання російською федерацією положень Конвенції про захист цивільного населення щодо деяких категорій соціально незахищених верств населення в умовах повномасштабного вторгнення (на прикладі Чернігівської області).

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року російська федерація, будучи гарантом Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї [1], розпочала повномасштабне вторгнення та агресивну фазу загарбницької війни, тим самим нівелюючи норми міжнародного гуманітарного права та зобов'язання

щодо поваги до територіальної цілісності, суверенітету, незалежності нашої держави й не використання зброї проти неї. Чернігівська область, яка на півночі України межує з російською федерацією та республікою білорусь, входить до списку десятки найбільш постраждалих регіонів від агресії зазначених вище держав. Фактично бойовими діями було охоплено майже всю територію Чернігівської області. За період окупації Чернігівській області військовослужбовцями російської федерації, з 24 лютого 2022 року по 3 квітня 2022 року, українськими правозахисниками було задокументовано низку епізодів порушення законів та звичаїв ведення війни – бомбардування та обстріли забороненою міжнародними нормативно-правовими актами зброєю цивільного населення та маршрутів евакуації людей, страта, мародерство, зґвалтування тощо.

Зокрема, мали місце численні випадки обстрілів закладів соціального захисту населення та медичних закладів, де на постійній або тимчасовій основі перебували або проживали соціально незахищені верстви населення, вкрай показовим є той факт, що поруч з цими об'єктами немає будівель військового призначення. Відмітимо, що автори статті є наочними свідками воєнних злочинів, які вчинялись російською федерацією на території Чернігівської області.

У Женеві, з метою врегулювання поведінки сторін та гуманізації механізму ведення війни, 12 серпня 1949 року була підписана Конвенція про захист цивільного населення під час війни (далі – Конвенція). Вказаний міжнародний нормативно-правовий акт містить низку норм, які регулюють загальні правила захисту цивільного населення, що перебувають на окупованих територіях. Поряд з цим, Конвенція містить норми, які врегульовують питання захисту осіб, які потребують особливого захисту та підтримки.

Так, статтею 16 зазначено, що поранені та хворі, а також інваліди та вагітні жінки перебувають під особливим захистом і користуються особливим шануванням. У статті 18 закріплено, що цивільні лікарні, організовані для надання допомоги пораненим, хворим, інвалідам та породіллям, за жодних обставин не можуть бути об'єктом нападу, натомість вони завжди користуються повагою сторін конфлікту й перебуватимуть під їхнім захистом. У статті 20 вказано, що особи, які займаються регулярно й виключно обслуговуванням та адмініструванням цивільних лікарень, у тому числі персонал, призначений для пошуку, підбирання, транспортування та лікування поранених і хворих цивільних осіб, інвалідів та породілей, користуються повагою та перебувають під захистом. Статтею 28 передбачено, що присутність будь-якої особи, яка перебуває під захистом, у будь-яких пунктах чи районах не може бути використана для захисту цих місць від воєнних операцій [2]. Попри те, що російська федерація є державою-учасницею зазначеного документу, її збройні сили з початку повномасштабного вторгнення зухвало та систематично порушують зазначені вище положення, тим самим нівелюючи зобов'язання щодо забезпечення життєдіяльності цивільного населення за умов тимчасової окупації. Задокументовані кейси порушення міжнародного гуманітарного права в майбутньому мають забезпечити невідворотність настання міжнародної відповідальності військовослужбовців російської федерації за вчинені воєнні злочини.

Кричущі випадки порушення положень Конвенції з боку військовослужбовців російської федерації мали місце в селі Халявин Чернігівського району Чернігівської області, де розташована Чернігівська обласна психоневрологічна лікарня. У закладі, на ранок 24 лютого 2022 року, перебувало 306 хворих та близько 100 працівників. Персонал та пацієнти Чернігівської обласної психоневрологічної лікарні понад місяць жили під окупацією російських військ. 60 російських військових солдатів на БТРах заїхали на територію психіатричної лікарні, перевіряли всі приміщення лікарні, палати та підвали. Коли не стало світла, їжу на чотири сотні людей готували на вогнищі біля харчоблоку. За час окупації у лікарні померли 35 пацієнтів, усі були людьми похилого віку зі складними хронічними захворюваннями. 17 померлих – поховали на полі, бо іншої можливості не мали [3]. Село Халявин, де розташована психоневрологічна лікарня, увесь період окупації перебувало в повному оточенні російських військових. Хворі цього закладу з важкими психічними розладами понад місяць знаходились в умовах відсутності електроенергії, газопостачання, водопостачання, відрізані від постачання ліків, продуктів харчування та гігієни. Пацієнти та медичні працівники лікарні фактично використовувались російськими військовослужбовцями, які знаходились за спинами цивільного населення, як «живий щит», що є порушенням статті 28 Конвенції. За таких умов українські військовослужбовці не мали можливості застосувати зброю в селі Халявин для захисту від нападу військовослужбовців країни-агресора.

Значних пошкоджень в період окупації зазнав КНП «Пологовий будинок» Чернігівської міської ради. Лікарі пологового будинку констатували, що заклад, де народжуються малюки, постійно перебував під ворожими обстрілами. У приміщеннях понад місяць не було електроенергії, тепла та води. Біля пологового будинку розірвалася міна та вибила 82 вікна. У найтяжчі для Чернігова часи лікарі саме в укритті приймали пологи та робили кесарів розтин. Лікарі ж навчилися працювати в умовах війни. Після того, як малюк з'являється на світ, його ретельно сповивають у кілька шарів пелюшок і теплу ковдру [4]. Окреслені вище факти є грубим порушенням статей 16, 18, 20 Конвенції. Попри постійні обстріли пологового будинку та вибухи на прилеглих до нього територіях, відсутність електроенергії тощо медичний заклад продовжував працювати увесь період окупації та приймати породіль.

У Чернігівській центральній районній лікарні внаслідок російських обстрілів і бомбардувань у лютому-березні 2022 року серйозно пошкоджені 4 із 10 корпусів, розповів гендиректор Дмитро Руденко. Окупанти неодноразово обстрілювали лікарню, завдавали і ракетних ударів. В інфекційному відділенні ударною хвилею вибило вікна, двері, зруйнувало перегородки у боксах. На той час там перебували 44 хворих із ковідом. Від смерті їх врятувало те, що всі були у важкому стані. «Хворі були важкі, вони всі лежали на ліжках. Вибухова хвиля була дуже сильна і скло, вікна, які вилетіли, пролетіли над головами хворих. Якби ці хворі були в сидячому положенні або в стоячому, тоді було б, звичайно, багато жертв», – говорить гендиректор Дмитро Руденко. Кисневу станцію біля відділення також зруйнував російський снаряд [5]. Уранці 1 квітня російський снаряд влучив в одне з відділень Чернігівського обласного центру сучасної онкології. Осколкові поранення отримали двоє співробітників медичного закладу. Ще одна людина з контузією. У приміщенні, куди поцілів снаряд, перебували 22 пацієнти – паліативні хворі та люди після операції, які не могли покинути заклад та потребували постійного нагляду лікарів [6]. Окреслені кричущі випадки є порушенням статей 16, 18, 20 Конвенції та низки інших міжнародних нормативно-правових актів.

Внаслідок обстрілів ворога в Чернігові без тепла і світла залишився Чернігівський геріатричний пансіонат [7], який є стаціонарним інтернатним закладом цілодобового перебування підопічних. У вказаному закладі перебувають особи похилого віку та особи, яким до досягнення похилого віку залишилося не більш як півтора року, які, як правило є самотніми та не мають членів сім'ї, які б здійснювали за ними догляд, та за станом здоров'я потребують стороннього догляду, соціально-побутового обслуговування, медичної допомоги, соціальної підтримки та задоволення інших соціальних потреб з метою поліпшення їх життєдіяльності. Зокрема, значна частина підопічних Чернігівського геріатричного пансіонату не здатна до самообслуговування та пересування без сторонньої допомоги, більше того наразі в закладі перебувають особи, що мають статус учасника бойових дій і які брали безпосередню участь у бойових діях проти фашистської Німеччини під час Другої світової війни. В свою чергу необхідність спуску в укриття під час повітряних тривог завдає підопічним пансіонату додаткових незручностей, не слугує механізмом створення належних умов для підтримання здоров'я та активного довголіття.

Мішенню окупантів став і Чернігівський фтизіопульмонологічний центр. В результаті обстрілу ворожими військами заклад зруйновано, запас ліків знищено. Медичний персонал не дивлячись на відкриту загрозу життю, навіть під обстрілами, вжив усіх невідкладних заходів, щоб терміново забезпечити пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні [8]. Відмітимо, що жодних військових об'єктів поруч з протитуберкульозним закладом не було, країна-агресор навмисно нищила медичну інфраструктуру усвідомлюючи, що в умовах оточення міста окупантами відсутня можливість доставки протитуберкульозних ліків у центр та транспортування тяжких хворих до фтизіопульмонологічних закладів інших населених пунктів.

Висновки. У той час, як з рупорів російських пропагандистів лунали вигуки про «братські народи», війська російської федерації з різних видів озброєння здійснювали обстріли медичних закладів та закладів, де надаються соціальні послуги, в яких перебували особи похилого віку, особи з інвалідністю, особи з психічними розладами, вагітні жінки, хворі тощо, що є порушенням статей 16, 18, 20, 28 Конвенції про захист цивільного населення під час війни. Задokumentовані воєнні злочини, вчинені російськими військовослужбовцями проти цивільного населення з числа соціально незахищених громадян, потребують вивчення, оприлюднення та засудження з боку міжнародної спільноти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text (дата звернення: 05.02.2024).
2. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 05.02.2024).
3. Ховали небіжчиків на полі: як жила психоневрологічна лікарня біля Халявіна під окупацією росіян. URL: <https://suspilne.media/245253-hovali-nebizcikiv-na-poli-ak-zila-psihonevrologichna-likarna-bila-halavina-pid-okupacieu-rosian/> (дата звернення: 05.02.2024).
4. Під постійними обстрілами та без електроенергії: як під час війни працює пологовий будинок у Чернігові. URL: <https://tsn.ua/ato/pid-postiynimi-obstrilami-ta-bez-elektroenergiyi-yak-pid-chas-viyni-pracyuye-pologoviy-budinok-u-chnernigov-2027497.html> (дата звернення: 05.02.2024).
5. Пробита ракетою стеля, вибиті ударною хвилею вікна, двері та перегородки: який вигляд має Чернігівська районна лікарня. URL: <https://suspilne.media/257759-probita-raketou-stela-vibiti-udarnou-hvileu-vikna-dveri-ta-peregorodki-akij-viglad-mae-chnernigivska-rajonna-likarna/> (дата звернення: 05.02.2024).
6. У Чернігові окупанти обстріляли онкоцентр. URL: <https://cntime.cn.ua/u-chnernigovi-okupanti-obstrilyali-onkocentr-article/> (дата звернення: 05.02.2024).
7. Ворог атакує цивільних: яка ситуація в Чернігові після доби обстрілів. URL: https://24tv.ua/yaka-situatsiya-chnernigovi-pislya-obstriliv-okupanta_n1881583 (дата звернення: 05.02.2024).
8. Російські військові обстріляли Чернігівський фтизіопульмонологічний центр: що робити хворим на туберкульоз. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/rosiyski-viyskovi-obstrilyali-chnernigivskiy-ftiziopulmonologichniy-centr-scho-robiti-hvorim-na-tuberkuloz-2000956.html> (дата звернення: 05.02.2024).

УДК 341.24

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.39>

ОСНОВНІ ДОГОВОРИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Діп 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*

Діп І.Ю. Основні договори Європейського Союзу.

У статті узагальнено проаналізовано основні договори Європейського Союзу, які так чи інакше мали значний вплив на його розвиток. Було виявлено, що після завершення Другої світової війни, європейські лідери вирішили забезпечити себе, об'єднавшись у спільноту. Так, першим договором, де шість держав об'єдналися з метою створення спільного ринку вугілля і сталі, є Паризький договір, який було підписано 1951 року. Його ціль полягала у створенні взаємозалежності держав у вугіллі та сталі, щоб одна держава більше не могла мобілізувати свої збройні сили без відома інших. Це один із небагатьох договорів, який втратив чинність. Наступними договорами, які є основою євроінтеграційного руху в Європі, стали Римські договори, укладені в 1957 році. У рамках цих договорів було створено Європейське економічне співтовариство та Європейське співтовариство з атомної енергії. Пізніше, у 1965 році був підписаний Брюссельський договір, основна мета якого полягала у впорядкуванні роботи європейських інституцій. Ця угода також втратила чинність. Єдиним європейським актом від 1986 року було реформовано роботу інституцій ЄС у рамках підготовки Альянсу до вступу Португалії та Іспанії, а також прискорено процедуру прийняття рішень під час процесу створення єдиного ринку. Крім того, проаналізовано, що в 1992 році було укладено Маастрихтський договір, яким засновано сучасну структуру ЄС. Крім того, зазначено, що основною метою цього Договору є підготовка ЄС до створення валютного союзу, а також запровадження елементів політичного союзу (громадянство, спільна зовнішня та внутрішня політика). Інший, не менш важливий договір було укладено 1997 року і він отримав назву Амстердамського. Цей Договір мав на меті підготувати інституції ЄС до майбутнього розширення. Було виявлено, що під час підписання Ніццького договору в 2001 році, держави-члени ЄС, з метою їх ефективного функціонування після розширення до 25 держав, визначились з необхідністю реформувати інституції Євросоюзу та переглянути систему головування у Раді ЄС. Крім того, останнім договором, основна ціль якого полягала у тому, щоб зробити ЄС більш демократичним, ефективнішим та здатним вирішувати глобальні проблеми, став підписаний у 2007 році Лісабонський договір.

Ключові слова: держави-члени, засновницькі договори, реформа, прийняття, угода, положення, характеристика.

Dir I.Yu. Main treaties of the European Union.

The article summarizes the main treaties of the European Union, which in one way or another had a significant impact on its development. It was found that after the end of the Second World War, European leaders decided to protect themselves by uniting into a community. Thus, the first treaty where six states united to create a common coal and steel market was Paris Treaty, which was signed in 1951. Its purpose was to create interdependence of states in coal and steel, so that one state could no longer mobilize its armed forces without the knowledge of the others. This is one of the few treaties that has expired. The following treaties, which became the basis of the European integration movement in Europe, became the Rome Treaties concluded in 1957. As a result, the European Economic Community and the European Atomic Energy Community were created. Later, in 1965, the Merger Treaty was signed, the main purpose of which was to streamline the work of European institutions. This agreement has also expired. It was also found that

the Single European Act of 1986 reformed the work of the EU institutions in the framework of the Alliance's preparation for the accession of Portugal and Spain, as well as to speed up the decision-making process in preparation for the creation of the single market. In addition, it was analysed that the Maastricht Treaty was concluded in 1992, which established the modern structure of the EU. In addition, the main purpose of this Treaty is to prepare the European Union for the creation of a monetary union, as well as to introduce the elements of a political union (citizenship, common foreign and domestic policy). Another no less important treaty was concluded in 1997, which was called the Amsterdam Treaty. This Treaty was intended to prepare the EU institutions for future enlargement. It was revealed that in 2001, during the signing of the Nice Treaty, the EU member states determined the need to reform the institutions of the European Union for the purpose of their effective functioning after the expansion to 25 states, to review the system of chairmanship in the Council of the EU. In addition, the last treaty, the main goal of which was to make the EU more democratic, more efficient and capable of solving global problems, was the Lisbon Treaty signed in 2007.

Key words: member states, founding treaties, reform, acceptance, agreement, provision, characteristic.

Постановка проблеми. Після завершення Другої світової війни лідери європейських держав постали перед дилемою: як уникнути майбутніх війн на європейському континенті. Вперше про ідею необхідності створення Сполучених Штатів Європи заговорив Вінстон Черчилль під час промови у Цюрихському університеті 19 вересня 1946 року: «Якщо спочатку всі держави Європи не бажають чи не можуть приєднатися до угоди, проте ми повинні продовжувати збирати і об'єднувати тих, хто хоче і може. Порятунком всіх людей кожної раси і кожної держави від війни та уярмлення мусить бути встановлений на твердій основі і побудований на готовності всіх чоловіків і жінок радше померти, аніж підкоритися тиранії. У цій невідкладній роботі Франція і Німеччина повинні разом взяти лідерство. Велика Британія, Британська Співдружність, могутня Америка – і, я вірю, Радянська Росія, коли насправді все було б добре – мають бути друзями і гарантами нової Європи і мусять відстоювати право жити. Ось тому я кажу вам «Хай Європа підніметься!» [1]. А вже за якихось п'ять років, шість європейських держав уклали першу угоду, яка стала початком створення Європейського Союзу.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядався у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема Г. Брелова, Д. Булгакова, О. Вдовиченко, О. Врадій, О. Гладенко, В. Деріга, Л. Ентін, А. Капустін, С. Кашкін, В. Кернез, В. Колісніченко, Т. Комарова, О. Краєвська, З. Макаруха, С. Мигаль, О. Михайлова, О. Міщенко, О. Моїсєєв, М. Негрич, Я. Палій, Р. Петров, О. Радлінська, Т. Сидорук, К. Смирнова, О. Трагнюк, Г. Утко, В. Форманюк, Я. Чернопищук, В. Шатун, Б. Шевчук та ін., а також ряду закордонних вчених М. Мак Аода, Дж. Родрігез Баррігон, С. Бартоліні, Р. Гарсія, Д. Дайтерл, Л. Драгос, Л. Квасада, Д. Конвей, Р. Макліан, Дж. Міраллес, В. Палеа, С. Робертсон, С. Сторіні, Н. Текін, Д. Раміро Тротіно тощо.

Метою статті є комплексний аналіз основних засновницьких договорів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Діяльність Європейського Союзу ґрунтується на принципі верховенства права. В першу чергу, це означає, що вся його діяльність прописана у договорах, які були добровільно та демократично ухвалені всіма державами-членами. Крім того, будь-який договір – це обов'язкова угода між усіма державами-членами, де визначаються цілі, правила функціонування інституцій Євросоюзу, спосіб прийняття рішень і відносини між державами-членами. А для того, щоб ці домовленості відповідали вимогам та викликам сьогодення, до всіх договорів ЄС час від часу вносяться зміни [2].

Першим основоположним договором ЄС став Договір про заснування Європейської спільноти з вугілля та сталі. Він більш відомий як Паризький договір, який був підписаний 18 квітня 1951 року і набрав чинності 23 липня 1952 року. Цей Договір укладено шістьма державами, серед яких Бельгія, Німеччина, Франція, Італія, Люксембург та Нідерланди, для організації вільного руху вугілля та сталі.

Основна мета Паризького договору визначена у статті 2. У ній зазначено, що створення спільного ринку вугілля і сталі сприятиме економічному розвитку держав Європи, збільшить рівень зайнятості, що у свою чергу сприятиме покращенню рівня життя. Спільний ринок також забезпечить впорядковане постачання вугілля і сталі шляхом забезпечення рівного доступу до джерел виробництва, встановлення конкурентних цін та поліпшення умов праці. Крім того, відповідно до цього Договору було запроваджено вільне переміщення товарів без застосування мит і податків, а державам заборонено використовувати субсидії чи державну допомогу у галузі.

Договір складався з чотирьох розділів, двох протоколів та конвенції:

- Перший розділ стосувався створення Європейської спільноти з вугілля та сталі;
- Другий розділ визначав діяльність інституцій, які створювалися відповідно до Договору;
- Третій розділ описував економічні та соціальні правила;
- Четвертий розділ визначав загальні правила [3].

На наступному етапі лідери шести держав 25 березня 1957 року підписали два договори, які увійшли в історію як Римські договори. Так, було підписано такі документи: Договір про заснування Європейської економічної спільноти [4] та Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії [5]. У подальшому вони також стали основоположними євроінтеграційними договорами Євросоюзу.

Відповідно до Договору про заснування Європейської економічної спільноти передбачалася співпраця держав у галузі економіки, науки та техніки. Крім того, вкотре наголошувалося про необхідність співпрацювати для створення спільного ринку, що у свою чергу мало сприяти зближенню економік держав-учасниць, зниженню митних бар'єрів протягом 12 років між учасниками, а також прийняттю єдиного митного тарифу та створенню спільної торговельної політики відносно третіх держав. На додачу, держави-члени також домовилися проводити спільну політику у галузі сільського господарства та транспорту.

З метою використання ядерної енергетики у мирних цілях держави-учасниці уклали Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії. Цим Договором було утворено Європейську спільноту з атомної енергії (Євратом), основна мета якого полягала у здійсненні наукових досліджень та промислового використання ядерної енергетики.

8 квітня 1965 року був підписаний Брюссельський договір або Договір про злиття. Цим Договором передбачалося об'єднання законодавчих, судових та адміністративних органів Європейської спільноти з атомної енергії та Європейської економічної спільноти, які на той час функціонували на теренах Європейської Спільноти. Також договором вносилися відповідні зміни до Паризького та Римських договорів. Так, відповідно до Договору, Комісія Європейських Співтовариств мала замінити Вищий орган Європейської спільноти з вугілля та сталі, Комісію Європейської економічної спільноти та Комісію Євратом. Рада Європейських Співтовариств замінила Спеціальну раду міністрів Європейської спільноти з вугілля та сталі.

Договір втратив чинність 2 жовтня 1997 року після підписання Амстердамського договору [6].

Наступний етап ознаменувався підписанням 17 лютого 1986 року Єдиного європейського акту. В першу чергу цим Договором вносилися певні зміни до Римських договорів, зокрема тої частини, яка стосувалася економічних питань. Так, було прийнято процедуру голосування кваліфікованою більшістю щодо внутрішнього ринку, що у подальшому призвело до створення єдиного ринку. Крім того, Договором було розширено повноваження Європейського Парламенту [7].

Новим етапом, що ознаменував створення Європейського Союзу, було підписання 7 лютого 1992 року Маастрихтського договору, який також відомий як Договір про Європейський Союз або Договір про утворення Європейського Союзу. Цей Договір набрав чинності 1 листопада 1993 року. Маастрихтським договором передбачалося запровадження спільної на території Альянсу валюти євро, а також визначено три стовпи, на яких тримається Євросоюз: Європейські спільноти, спільна зовнішня та безпекова політика, співпраця у сфері правосуддя.

Так, Договором передбачалося створення посад європейського омбудсмена, європейського інспектора з питань захисту даних, Комітет регіонів. Крім того, було удосконалено процедуру спільного прийняття рішень та розширено сферу застосування процедури голосування кваліфікованою більшістю.

Також чимало питань, які піднімалися в Договорі стосувалися економіки. На додачу, держави-члени визначили ряд економічних критеріїв для майбутніх держав, які прагнуть приєднатися до Євросоюзу:

- Дефіцит державного бюджету не повинен перевищувати 3% від ВВП;
- Державний борг має складати менше 60% від ВВП;
- 2 роки держава має брати участь у механізмі валютних курсів та підтримувати національний курс у певному діапазоні;
- Інфляція не повинна перевищувати 1,5% від середнього значення трьох держав-членів ЄС з найбільш стабільними цінами;
- Довгострокові відсоткові ставки за державними облігаціями не повинні перевищувати 2% від середнього значення для відповідних ставок у державах-членах з найнижчим рівнем інфляції

[8].

Через п'ять років 2 жовтня 1997 року було підписано Амстердамський договір. Зокрема, Договором передбачалося забезпечення всіма державами-членами фундаментальних прав людини, запобігання порушенню права людини та дискримінації за будь-якими формами. Крім того, було розширено роль Європейського Парламенту та запроваджено посаду Високого представника з питань спільної зовнішньої та безпекової політики. Також чималу увагу було приділено питанням, які стосуються охорони навколишнього середовища, охорони здоров'я, захисту прав споживачів, можливості будь-якому громадянину Євросоюзу отримувати інформацію від основних інституцій ЄС [9].

26 лютого 2001 року підписано Ніццький договір, який набрав чинності 1 лютого 2003 року. Цим Договором було внесено зміни до Маастрихтського та Римських договорів, зокрема реформовано інституційну структуру Євросоюзу. Вкотре було змінено склад та повноваження Європейського Парламенту. А саме: зафіксовано кількість голосів, які матиме кожна держава-член, змінено процедуру голосування та визначено кворум та поріг кількісної більшості, які необхідні для прийняття рішень. Також Договором передбачалося провести реформу судової системи ЄС та запровадити структуру судових інстанцій: Суд ЄС, Суд першої інстанції, спеціалізовані судові палати [10].

Останнім був Лісабонський договір (Договір про реформування ЄС). Це Договір про внесення змін до Договору про ЄС та Договору про заснування ЄС, який був підписаний 13 грудня 2007 року і набрав чинності 1 грудня 2009 року. У цьому документі було чимало запозичено з Конституції ЄС, прийняття якої було провалено. Передбачалося запровадження нової посади – Голови Європейської Ради, а також було скорочено кількість депутатів та єврокомісарів.

Крім того, Лісабонським договором було визначено цілі та цінності Євросоюзу. Серед них: забезпечувати простір та свободу для громадян; створювати умови для безкордонної співпраці у галузі безпеки та правосуддя; підтримувати сталий розвиток Європи; сприяти соціальній справедливості та захисту; співпрацювати заради економічної, соціальної та територіальної згуртованості держав-членів; плекати та поширювати цінності Євросоюзу; захищати права людини і особливо дітей.

На додачу, у Договорі уточнені наступні положення:

- Що саме серед владних повноважень входить до компетенції ЄС;
- Що саме серед владних повноважень входить до компетенції держав-членів ЄС;
- Що саме серед владних повноважень входить до спільної компетенції як ЄС, так і держав-членів ЄС;

Крім того, було визначено владні повноваження у сфері дотримання правил конкуренції, монетарної політики єврозони, торговельної політики та виокремлено, які саме спільні компетенції мають держави-члени Євросоюзу у галузі захисту внутрішнього ринку, сільського господарства, енергетики та транспорту [11].

У загальному характеристика та мета основних договорів, відповідно до яких функціонує Євросоюз наведена у Таблиці 1.

Таблиця 1. Загальна характеристика договорів Європейського Союзу

Договір	Дата підписання	Дата набуття чинності	Основна мета договору
Паризький договір	18 квітня 1951	23 липня 1952	Створити взаємозалежність держав у вугіллі та сталі, щоб одна держава більше не могла мобілізувати свої збройні сили без відома інших (втратив чинність 23 липня 2002 року).
Римські договори	25 березня 1957	1 січня 1958	Створити Європейське економічне співтовариство та Європейське співтовариство з атомної енергії.
Брюссельський договір	8 квітня 1965	1 липня 1967	Впорядкувати роботу європейських інституцій (втратив чинність 1 травня 1999 року).

Єдиний європейський акт	17 лютого 1986	1 липня 1987	Реформувати роботу інституцій ЄС у рамках підготовки Альянсу до вступу Португалії та Іспанії, а також прискорити процедуру прийняття рішень під час підготовки до створення єдиного ринку.
Маастрихтський договір	7 лютого 1992	1 листопада 1993	Підготувати Євросоюз до створення валютного союзу, а також запровадити елементи політичного союзу (громадянство, спільну зовнішню та внутрішню політику).
Амстердамський договір	2 жовтня 1997	1 травня 1999	Підготувати інституції ЄС до майбутнього розширення.
Ніццький договір	26 лютого 2001	1 лютого 2003	Реформувати інституції Євросоюзу з метою їх ефективного функціонування після розширення до 25 держав, переглянути систему головування у Раді ЄС.
Лісабонський договір	13 грудня 2007	1 грудня 2009	Зробити ЄС більш демократичним, ефективнішим та здатним вирішувати глобальні проблеми, такі як зміна клімату.

Джерело: складно автором за [2].

Висновки. Отже, ідея створення Європейського Союзу почала розглядатися державами Європи одразу після Другої світової війни. Першим договором, що поклав основу до подальшого створення Євросоюзу став Паризький договір, який об'єднав шість держав-засновниць, які зобов'язались співпрацювати з питань вугілля та сталі. Пізніше сторони почали поглиблювати співпрацю та у 1957 році підписали Римські договори, якими було створено Європейське економічне співтовариство та Європейське співтовариство з атомної енергії. Пізніше для впорядкування роботи інституцій Європейської Спільноти у 1965 році укладено Брюссельський договір, проте і він у подальшому був реформований після підписання у 1986 році Єдиного європейського акту. Проте, квінтесенцією усіх договорів стало укладення у 1992 році Маастрихтського договору. Ним була утворена сучасна структура Європейського Союзу, яка включала елементи валютного та політичного союзів. Варто відмітити, що Євросоюз ніколи не зупинявся на досягнутому та постійно удосконалював процедуру його функціонування, що фіксувалося у нових договорах. Так, з метою підготовки до розширення у 2004 році було укладено Амстердамський договір 1997 року, яким було запроваджено реформування інституцій. Пізніше ці положення були більш детально розкриті у Ніццькому договорі, підписаному в 2001 році. І, нарешті, для того, щоб Євросоюз продовжував плекати свої цінності та поширювати їх на інші держави Європи, а також залишався спроможним відповідати на виклики сучасності, у 2007 році був підписаний Лісабонський договір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Council of Europe. Winston Churchill, speech delivered at the University of Zurich, 19 September 1946. *Official web-site*. URL: <https://rm.coe.int/16806981f3#:~:text=The%20fighting%20has%20stopped.,protection,%20of%20the%20atomic%20bomb.> (date of access: 09.02.2024).
2. European Union. Founding agreements. *Official web-site*. URL: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_en (date of access: 09.02.2024).
3. Access to European Union Law. Treaty establishing the European Coal and Steel Community, ECSC Treaty. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0022> (date of access: 12.02.2024).
4. Access to European Union Law. Treaty establishing the European Economic Community (Rome, 25 March 1957). *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11957E> (date of access: 12.02.2024).

5. Official Journal of the European Union. Treaty establishing the European Atomic Energy Community. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:203:FULL> (date of access: 13.02.2024).
6. Access to European Union Law. Merger Treaty. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:11965F/TXT> (date of access: 13.02.2024).
7. Access to European Union Law. Single European Act. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:11986U/TXT> (date of access: 13.02.2024).
8. Access to European Union Law. Treaty on European Union. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11992M/TXT> (date of access: 13.02.2024).
9. Access to European Union Law. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11997D/TXT> (date of access: 13.02.2024).
10. Access to European Union Law. Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT> (date of access: 13.02.2024).
11. Access to European Union Law. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC> (date of access: 13.02.2024).

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.40>

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ДЖЕРЕЛО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

Кос'яненко С.О.,

аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0009-0001-1923-9359

e-mail: serhii_kosianenko@ukr.net

Кос'яненко С.О. Національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (aut dedere aut judicare).

У статті на підставі вивчення доктринальних праць та практики держав розкривається питання про національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*). Висвітлюється позиція Комісії міжнародного права ООН щодо ролі національного законодавства та державної практики у реалізації зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; розглядається практика окремих держав (Фінляндії, Естонії, Македонії, Азербайджану, України) щодо законодавчого закріплення зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; визначаються заходи, яких держави повинні дотримуватися на національному рівні з метою ефективної реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Відзначено, що визначення правової природи та обсягу зобов'язання *aut dedere aut judicare* можливе через вивчення різних видів джерел, в яких закріплено дане зобов'язання (договори, звичаї, міжнародні та національні судові рішення, національне законодавство держав). Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування традиційно встановлювалося міжнародними договорами різних видів, кількість яких постійно збільшується. Участь багатьох держав світу у таких міжнародних договорах (універсального, регіонального або двостороннього характеру) є відображенням існуючої національної практики держав щодо реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Обґрунтовано, що поряд із договірним та звичаєвим (принаймні щодо найтяжчих міжнародних злочинів) закріпленням принципу *aut dedere aut judicare*, національне законодавство є важливим джерелом зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* у кожному конкретному випадку буде залежати від виконання державою як своїх міжнародно-правових зобов'язань, так і здійснення необхідних заходів (зокрема щодо встановлення юрисдикції над кримінальними правопорушеннями та правопорушниками, криміналізації), визначених у національному законодавстві з питань екстрадиції та судового переслідування.

Ключові слова: екстрадиція, зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, принцип *aut dedere aut judicare*, боротьба з безкарністю, юрисдикція, міжнародні злочини.

Kosianenko S.O. National legislation as a source of the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*).

The article, based on the study of doctrinal developments and the practice of states, reveals the issue of national legislation as a source of the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). The article highlights the position of the UN International Law Commission on the role of national legislation and state practice in implementing the obligation to extradite or prosecute; the practice of certain states (Finland, Estonia, Macedonia, Azerbaijan, Ukraine) regarding the legal establishment of the obligation to extradite or prosecute is considered; the measures that states should follow at the national level in order to effectively implement the principle of *aut dedere aut judicare* are defined.

The article establishes that the determination of the legal nature and scope of the obligation *aut dedere aut judicare* is possible through the study of various types of sources in which this obligation is established (treaties, customs, international and national court decisions, national legislation of states). The obligation to extradite or prosecute has traditionally been established by international treaties of various types, the number of which is constantly increasing. The participation of many states in such international treaties (of a universal, regional or bilateral nature) is a reflection of the existing national practice of the states regarding the implementation of the principle of *aut dedere aut judicare*.

It is substantiated that, along with treaties and customary (at least for the most serious international crimes) enshrining the principle of *aut dedere aut judicare*, national criminal law is an important source of the obligation to extradite or prosecute. The effective implementation of the principle of *aut dedere aut judicare* in each specific case will depend on the state's fulfillment of both its international obligations and the implementation of the necessary measures (in particular, regarding the establishment of jurisdiction over offenders and criminal offenses) defined in national legislation with regard to extradition and prosecution.

Key words: extradition, obligation to extradite or prosecute, principle *aut dedere aut judicare*, fight against impunity, jurisdiction, international crimes.

Постановка проблеми. Держави єдині в тому, що виконавці міжнародних злочинів не повинні залишатися непокараними. У той же час держави прагнуть зберегти свої дискреційні повноваження як щодо екстрадиції, так і юрисдикції. Така ситуація є результатом конфлікту інтересів: бажання придушити основні міжнародні злочини проти небажання видати підозрюваного державам, які не мають подібної судової та політичної системи, у поєднанні з небажанням переслідувати підозрюваних у цих злочинах за певними політичними міркуваннями [1, с. 1106]. Виникає необхідність захисту інтересів міжнародного співтовариства одночасно із захистом державного суверенітету, з урахуванням інтересів осіб, залучених до сфери кримінального переслідування. Одним із правових інструментів, що сприяє досягненню таких цілей є принцип *aut dedere aut judicare* (видавати або здійснювати судове переслідування). Цей принцип забезпечує боротьбу з безкарністю за вчинення кримінальних правопорушень (зокрема, найбільш тяжких міжнародних злочинів) та знаходить свою реалізацію на міжнародному та національному рівнях. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* можлива через виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань у поєднанні із дотриманням зобов'язань щодо здійснення судового переслідування або екстрадиції за національним законодавством.

Як відзначає ряд авторів, кримінальне переслідування осіб за вчинення міжнародних злочинів у національних судах держав є «не лише основним засобом примусового виконання, воно також часто вважається кращим варіантом – з політичної, соціологічної, практичної та легітимної точки зору» [2, с. 54]. Тому висвітлення питання про роль національного законодавства та практики держав у реалізації принципу *aut dedere aut judicare* має вагоме теоретичне та прикладне значення.

Стан опрацювання проблематики. Принцип *aut dedere aut judicare* досліджується у роботах таких вчених як М. Басіуні (M. Bassiouni), А. Каліджурі (A. Caligiuri), Р. Краєр (R. Cryer), К.С. Галант (K.S. Gallant), Г. Гілберт (G. Gilbert), М.Р. Маттароло (M.R. Mattarolo), С. Мітчелл (S. Mitchell), М. Плахта (M. Plachta), П. Шарф (P. Scharf), К. Тірібеллі (C. Tiribelli), Е. Вайс (E. Wise) та ін. В українській науці міжнародного права цей принцип не знайшов свого належного відображення. Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування розглядається у рамках питань міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, зокрема, у межах інституту екстрадиції, до прикладу у роботах В. Бортницької, О. Виноградової, С. Вихриста, Н. Дрьоміної-Волок, Н. Зелінської, С. Нестеренко, М. Пашковського, М. Свистуленко та ін. Окремих монографічних досліджень, присвячених принципу *aut dedere aut judicare* в Україні немає. Тому питання, пов'язані із принципом *aut dedere aut judicare*, і, зокрема, стосовно джерел зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування заслуговують на подальше ґрунтовне вивчення.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі вивчення доктринальних робіт та практики держав розкрити питання про національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування.

У статті розкривається позиція Комісії міжнародного права ООН щодо ролі національного законодавства та державної практики у реалізації зобов'язання видавати або здійснювати судове

переслідування; розглядається практика окремих держав щодо правового закріплення зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; визначаються заходи, яких держави повинні дотримуватися на національному рівні з метою ефективної реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний доповідач З. Галицький (*Z. Galicki*) у Попередніх зауваженнях щодо теми «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування («*aut dedere aut judicare*») у міжнародному праві» (2004 р.) визнає очевидним, що основні міркування щодо зобов'язання видати або здійснити судове переслідування лежать у руслі норм і практики міжнародного права [3, с. 317]. Водночас Галицький справедливо погоджується з М. Плахта (*M. Plachta*), що «зусилля щодо оптимізації регуляторного механізму, що ґрунтується на принципі *aut dedere aut judicare*, можуть здійснюватися як на міжнародному, так і на внутрішньому рівні» [4, с. 332], тому «внутрішньонаціональні кримінальні і навіть конституційні положення повинні враховуватися нарівні з міжнародно-правовими нормами та практикою» [3, с. 317].

Ефективне виконання зобов'язання щодо видачі або судового переслідування вимагає вжиття необхідних заходів на національному рівні для криміналізації відповідних злочинів, встановлення юрисдикції щодо злочинів та особи, яка перебуває на території держави, розслідування або проведення первинного розслідування, затримання підозрюваного та подання справи до органів прокуратури (що може призвести або не призвести до порушення справи) або екстрадиції, якщо запит про екстрадицію зроблено іншою державою, яка має необхідну юрисдикцію та можливість переслідувати підозрюваного [5, § 4 (23)].

Одним із основним заходів, які держави повинні вжити для реалізації принципу *aut dedere aut judicare* є встановлення юрисдикції над відповідним кримінальним правопорушенням та особою, яка (ймовірно) вчинила кримінальне правопорушення.

Як відзначає К. Мітчелл (*C. Mitchell*), «переважна більшість останніх договорів, які включають клаузулу *aut dedere aut judicare*, зобов'язують держави вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення юрисдикції над правопорушеннями за обставин, коли підозрюваний злочинець присутній», а держава не здійснює екстрадицію [6].

Гай С. Гудвін-Гілл (*Guy S. Goodwin-Gill*) наголошує на тому, що держави загалом, і, зокрема, у випадку серйозних злочинів, що викликають міжнародну стурбованість, повинні прийняти необхідні законодавчі та інші заходи для забезпечення чіткого встановлення юрисдикції щодо міжнародних злочинів і серйозних злочинів, що викликають міжнародне занепокоєння, і щодо будь-якої особи, підозрюваної у вчиненні такого злочину, яка перебуває на території держави, незалежно від громадянства відповідної особи чи місця, де було вчинено злочин. Також держави повинні вжити наступних заходів: забезпечити наявність механізмів щодо необхідного попереднього розслідування фактів, і у разі необхідності співпрацювати з іншими державами або міжнародними організаціями; визначити достатність доказів для екстрадиції чи судового переслідування; встановити наявність «захисної перешкоди» на шляху передачі обвинуваченого до іншої юрисдикції, і у випадку наявності такої підстави замість екстрадиції розпочати судове переслідування в місцевих судах або передачу відповідної особи компетентному міжнародному суду [7, с. 222].

З метою судового переслідування за вчинення міжнародних злочинів держави можуть використати один або декілька таких методів: національне законодавство, яке безпосередньо імплементує конкретні конвенції або договори. Кожен окремих законодавчий акт включатиме необхідні положення для надання екстериторіальної дії; «бланкетна» норма чи положення, що часто зустрічається в кримінальних кодексах держав, яка не відсилає до конкретної конвенції, а встановлює універсальну чи екстериторіальну юрисдикцію щодо певного класу злочинів; Конституція держави, що допускає пряму інкорпорацію міжнародного права, конвенційного чи звичаєвого. Низка держав зазначили, що вони мають юрисдикцію для забезпечення судового переслідування у разі відсутності екстрадиції відповідно до зобов'язання *aut dedere aut judicare*, пославшись на цей метод інкорпорації [6].

На прикладі деяких держав розглянемо випадки закріплення у національному законодавстві положень, що передбачають або екстрадицію або судове переслідування.

Кримінальний кодекс Фінляндії передбачає обов'язок судового розгляду чи екстрадиції. Секція 8 Кодексу закріплює, що закон Фінляндії застосовується до правопорушення, вчиненого за межами Фінляндії, за яке згідно із законодавством Фінляндії може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад шість місяців, якщо держава, на території якої було

вчинено правопорушення, звернулася із запитом про висунення звинувачень у фінському суді або про екстрадицію, але запит про екстрадицію не було задоволено [8]. За цим кодексом принцип *aut dedere aut judicare* не обмежується лише міжнародними злочинами.

Кримінальний кодекс Естонії містить положення про те, що правопорушник-іноземець, який ймовірно вчинив злочин за кордоном, і не підлягав екстрадиції, має бути притягнутий до відповідальності перед національними судами, якщо таке діяння є кримінальним правопорушенням відповідно до кримінального законодавства Естонії та карається за місцем вчинення діяння або якщо за місцем вчинення діяння не застосовується кримінального переслідування (ст. 7). Таке положення стосується всіх злочинів без винятку [9, с. 14].

Кримінальний кодекс Македонії містить положення *aut dedere aut judicare*, що застосовується для всіх видів злочинів, якщо дії, вчинені за кордоном іноземцем, затриманим у Македонії, караються п'ятирічним ув'язненням або більш суворим покаранням [9, с. 15].

Кримінальний кодекс Азербайджану [10] у ст. 12 (3) передбачає, що іноземні громадяни та особи без громадянства, які вчинили злочини проти миру та людяності, воєнні злочини, торгівлю людьми, тероризм, фінансування тероризму, викрадення повітряного судна, захоплення заручників, катування, морське піратство, незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин або продаж фальшивих грошей або цінних паперів, напад на осіб або організації, що користуються міжнародним захистом, злочини, пов'язані з радіоактивними матеріалами, а також інші злочини, караність яких випливає з міжнародних угод Азербайджанської Республіки, підлягають кримінальній відповідальності та покаранню за Кодексом, незалежно від місця скоєння злочинів.

Згідно ст. 13 (3), якщо особи, які вчинили злочин за межами Азербайджанської Республіки, не видаються іноземній державі і це діяння (дія або бездіяльність) визнається злочином відповідно до Кодексу, вони підлягають кримінальній відповідальності в Азербайджанській Республіці.

Кримінальний кодекс України [11] у ст. 10 (2) передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду.

Частина 3 ст. 10 закріплює положення, згідно якого Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з Кримінальним кодексом України визнається злочином.

Окремої уваги заслуговує питання щодо наслідків неприйняття державою відповідного національного кримінального законодавства щодо забезпечення юрисдикції над особами, що вчинили кримінальні правопорушення та відповідними кримінальними правопорушеннями, що є перешкодою для реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Неприйняття державою необхідного кримінального законодавства щодо встановлення юрисдикції над особою, що вчинила певний злочин, якщо це передбачено у конвенції (стороною якої є ця держава), становить порушення міжнародного зобов'язання держави за такою конвенцією та тягне за собою міжнародну відповідальність.

Так, до прикладу, у Рішенні Комітету проти катувань (Повідомлення № 181/2001) [12] було встановлено, що Сенегал порушив пункт 2 статті 5 і статтю 7 Конвенції (пункт 9.12). Відповідно до пункту 2 статті 5 Конвенції держава-учасниця зобов'язана вжити таких заходів, які можуть виявитися необхідними, щоб встановити її юрисдикцію щодо відповідних діянь. Крім того, відповідно до статті 7 Конвенції держава-учасниця зобов'язана передати цю справу своїй компетентній владі для судового переслідування або ж, оскільки від Бельгії надійшов запит про видачу, задовольнити цей запит, або будь-який інший запит про видачу, що виходить від іншої держави згідно положень Конвенції (пункт 10).

Слід звернути увагу на справедливе зауваження А. Кассезе, що лише одного прийняття законодавства буває недостатньо. Проблемне питання полягає у тому, що за законодавством деяких держав прокурори не завжди зобов'язані порушувати кримінальну справу, якщо наявне *notitia criminis*. Таким чином, держава може повністю виконати свої міжнародні зобов'язання, прийнявши необхідне кримінальне законодавство, але тим не менш не вживаючи заходів щодо притягнення осіб до відповідальності за вчинені міжнародні злочини [13, с. 285]. Тому найбільш ефек-

тивним засобом для боротьби із безкарністю за міжнародні злочини є закріплення зобов'язання судового переслідування передбачуваних злочинців. Звідси випливає, що держава, яка має таке зобов'язання, буде нести міжнародну відповідальність, якщо прокурору було подано скаргу стосовно вчинення міжнародного злочину, або якщо прокурор будь-яким іншим чином дізнається про вчинення будь-якого такого злочину, і внаслідок своїх дискреційних повноважень прокурор не розпочинає розслідування або не порушує справи [13, с. 285].

У контексті розглядуваного питання слід відзначити, що підтвердженням практики держав щодо принципу *aut dedere aut judicare*, окрім відповідних положень національного законодавства, є також рішення національних судів, офіційні заяви держав у Комісії міжнародного права та на інших міжнародних форумах, позиція у міжнародних організаціях.

Висновки. Принцип «*aut dedere aut judicare*» є одним із основних принципів інституту екстрадиції, згідно якого на державу покладається зобов'язання або видати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, або передати матеріали на розгляд компетентних органів для судового переслідування.

Розкриття правової природи та обсягу зобов'язання *aut dedere aut judicare* можливі через вивчення різних джерел, в яких закріплено це зобов'язання (договори, звичаї, міжнародні та національні судові рішення, національне законодавство держав). Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування традиційно встановлювалося міжнародними договорами різних видів, кількість яких постійно збільшується. Підтвердженням цієї тенденції є обговорення та узгодження на міжнародній Дипломатичній конференції в м. Любляна, Республіка Словенія (15–26 травня 2023 року) тексту нового багатостороннього міжнародного договору – Конвенції про міжнародне співробітництво в розслідуванні та переслідуванні за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та інші міжнародні злочини. У запропонованому тексті конвенції окрема стаття закріплює принцип *aut dedere aut judicare*, маючи на меті не допустити безкарності за вчинені міжнародні злочини. Поява у міжнародній практиці нових договорів, що включають клаузулу *aut dedere aut judicare* є також свідченням формування відповідних міжнародних звичаєвих норм. Участь багатьох держав світу у таких міжнародних договорах (універсального, регіонального або двостороннього характеру) є відображенням існуючої національної практики держав стосовно застосування принципу *aut dedere aut judicare*.

Поряд із договірним та звичаєвим (принаймні щодо найтяжчих міжнародних злочинів) закріпленням принципу *aut dedere aut judicare*, національне кримінальне законодавство є важливим джерелом зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* у кожному конкретному випадку буде залежати від виконання державою як своїх міжнародно-правових зобов'язань, так і здійснення необхідних заходів (зокрема щодо встановлення юрисдикції над кримінальними правопорушеннями та правопорушниками, криміналізації), визначених у національному законодавстві, що стосується питань екстрадиції та судового переслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Steenberghe van Raphaël. The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying Its Nature. *Journal of International Criminal Justice*. 2011. Vol. 9. P. 1089–1116.
2. Cryer R., Robinson D., Vasiliev, S. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (4th ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2019. 640 p.
3. United Nations. Report of the International Law Commission. Fifty-sixth session (3 May–4 June and 5 July–6 August 2004). General Assembly Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No 10 (A/59/10). Annex. The obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”) in international law. Preliminary remarks by Zdzislaw Galicki. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf.
4. Plachta M. Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1999. Vol. 6. No 4. P. 331–365.
5. International Law Commission. Sixty-fifth session Geneva, 6 May–7 June and 8 July–9 August 2013. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement>.

6. Mitchell C. *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*. Graduate Institute Publications, 2011. 155 p. URL: <https://books.openedition.org/iheid/301>.
7. Goodwin-Gill Guy S. Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute. In *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon, 1999. P. 199–224.
8. Penal Code of Finland, 39/1889. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.
9. Amnesty International. *International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*. Amnesty International Publications, 2009.
10. Criminal Code of the Azerbaijan Republic (1999). URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AZERBAIJAN_Criminal%20Code.pdf.
11. Кримінальний кодекс України (2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
12. Decision of the Committee Against Torture under Article 22 of the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Punishment (2001). Communication 18/2001, 19 May 2006, UNDoc. No CAT/C/36/D/181/2001. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/422/21/PDF/G0642221.pdf?OpenElement>.
13. Cassese A., Gaeta P. *Cassese's International Criminal Law*. Third Edition. OUP Oxford, 2013. 414 p.

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.41>

РОЛЬ ДНЯЗ У ПРОЦЕСІ НЕДОПУЩЕННЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ

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. Роль ДНЯЗ у запобіганні подальшому розповсюдженню ядерної зброї.

Вся атмосфера, створена Договором про нерозповсюдження ядерної зброї та її присутність у світі, зіграла одну з відповідальних ролей, оскільки після бомбардувань США Хіросіми та Нагасакі ядерна зброя ніколи не застосовувалася у воєнній обстановці (якщо, звичайно, не брати до уваги, що ядерні держави провели більш ніж 2000 ядерних вибухів на своїх полігонах).

Можна сказати, що це результат широкого консенсусу, досягнутого міжнародним співтовариством щодо запобігання розповсюдженню ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення, а також результат реальної дії Договору про нерозповсюдження ядерної зброї протягом більш ніж 50 років його існування. Наразі не проводиться жодних двосторонніх чи багатосторонніх зустрічей з питань міжнародної безпеки, у тому числі на найвищому рівні, без згадки про нерозповсюдження ядерної зброї і часто це питання є провідним у порядку денному.

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї є міжнародно-правовою та етичною нормою, яка проникла у свідомість мільйонів людей. Багато країн розробили та прийняли національне законодавство, що встановлює правила експортного контролю для матеріалів, що використовуються у виробництві зброї масового знищення, а також інші закони (митні тощо), які допомагають забезпечити нерозповсюдження зброї масового знищення. Постійно ведеться широка підготовка молодих експертів з базових знань для підтримки міжнародного режиму нерозповсюдження ядерної зброї.

У галузі технологій вчені та експерти, які займаються реакторною технікою, у багатьох країнах працюють над будівництвом атомних електростанцій, які не будуть виробляти матеріали, які використовуються для створення зброї масового знищення. Велика кількість вчених працює над тим, щоб запобігти будівництву реакторів, які загрожують розповсюдженню технологій і ядерних матеріалів, здатних виробляти ядерну зброю та іншу зброю масового знищення.

Укладення Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та встановлення міжнародного режиму нерозповсюдження ядерної зброї сприяли принциповій зміні ставлення світу до ядерної зброї. З першого враження в очах світової громадськості наче ядерна зброя це «геніальне» відкриття, остання дедалі частіше сприймається, як смертельна небезпека яка загрожує людському існуванню, і ця ідея проникає все глибше і глибше у свідомість мільйонів людей.

Ключові слова: Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, МАГАТЕ, ООН, мирне використання ядерної енергії, ядерна безпека, ядерне нерозповсюдження, Рада Безпеки ООН.

Les I.O. The role of the NPT in preventing further proliferation of nuclear weapons.

The entire atmosphere created by the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and its presence in the world played one of the responsible roles, since after the US bombing of Hiroshima and Nagasaki, nuclear weapons were never used in a military situation (unless, of course, you take into account that the nuclear powers conducted more than 2,000 nuclear explosions at their test sites).

It can be said that this is the result of a broad consensus reached by the international community on the prevention of the proliferation of nuclear weapons and other types of weapons of mass destruction, as well as the result of the actual operation of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons

during its more than 50 years of existence. Currently, no bilateral or multilateral meeting on international security issues, including at the highest level, is held without a mention of nuclear non-proliferation, and it is often at the top of the agenda.

The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons is an international legal and ethical norm that has entered the minds of millions of people. Many countries have developed and adopted national legislation establishing export control rules for materials used in the production of weapons of mass destruction, as well as other laws (customs, etc.) to help ensure the non-proliferation of weapons of mass destruction. Extensive training of young experts in basic knowledge to support the international non-proliferation regime of nuclear weapons is ongoing.

In the field of technology, scientists and experts in reactor engineering are working in many countries to build nuclear power plants that will not produce materials used to create weapons of mass destruction. Many scientists are working to prevent the construction of reactors that threaten the proliferation of technologies and nuclear materials capable of producing nuclear weapons and other weapons of mass destruction.

The conclusion of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and the establishment of an international non-proliferation regime contributed to a fundamental change in the world's attitude to nuclear weapons. From the first impression in the eyes of the world public that nuclear weapons are a «genius» discovery, the latter is increasingly perceived as a mortal danger that threatens human existence, and this idea penetrates deeper and deeper into the consciousness of millions of people.

Key words: Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, IAEA, UN, peaceful use of nuclear energy, nuclear safety, nuclear non-proliferation, UN Security Council.

Постановка проблеми. Відразу після створення ядерної зброї, Сполучені Штати прагнули максимально довго зберігати свою атомну монополію, створену головним чином руками міжнародної групи вчених-ядерників, які перебралися з Європи за океан, щоб урятуватися від переслідувань нацистів. Однак життя показало, що довго джина у плящі не втримати. У 1949 р. атомну зброю опанував Радянський Союз [1], 1952 р. – Великобританія [2], 1960 р. – Франція [3] та 1964 р. – КНР [4]. У той же час у першій половині 1950-х рр. почалося широке освоєння атомної енергії у мирних цілях [5].

Наприкінці 1953 р. президент Ейзенхауер оголосив в ООН програму «Атом для миру» [6], внаслідок чого спочатку за досить млявої, а потім – активної підтримки СРСР 1957 р. у Відні створюється Міжнародне агентство з атомної енергії [7], до функцій якого входить як сприяння розвитку енергії атома, так і недопущення її використання у військових цілях.

Стан опрацювання. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ) з геополітичного спектру згадується доволі часто у публікаціях Організації Об'єднаних Націй (ООН) [8], звітах Міжнародного комітету Червоного Хреста [9], а також останнім часом все дедалі частіше про актуальність вказаного Договору можна почути у виступах українських високопосадовців у руслі несправедливої війни РФ проти України та пов'язаними з цим погрозами російської сторони застосувати ядерну зброю по території нашої держави [10].

Метою цієї статті є визначення ролі ДНЯЗ у запобіганні подальшому розповсюдженню ядерної зброї.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на зусилля значної кількості міжнародних організацій за мир, у світі прискореними темпами відбувається спонтанне, а часом навіть гарячкове поширення атомних технологій. З різних мотивів Франція будувала реактори з метою напруження плутонію для Ізраїлю, Іраку, Канада – для Індії, СРСР – для Китаю. Деякі країни починали розгортати самостійні атомні програми (Швеція, Швейцарія, Бразилія, Аргентина та ін.). У ФРН та Японії швидко створюється мирна атомно-енергетична індустрія, яка могла б, при відповідному політичному рішенні, бути переспрямованою і на інші цілі. Деякі американські компанії (судячи з усього, не без мовчазної згоди адміністрації США) надавали потужність Ізраїлю у здійсненні його ядерної програми [11].

У 1960–1965 рр. США розробляли плани так званих багатосторонніх ядерних сил НАТО (М'ЯС). Їхньою метою було створення змішаних натовських військових з'єднань, у яких застосуванню атомної зброї було б навчено спеціально підготовлених військових з різних країн НАТО, а самі ці країни фактично могли б отримати доступ до американської ядерної зброї (втім, як передбачалося, санкцію на застосування ядерної зброї міг дати тільки американський президент).

Нестримне поширення ядерних технологій у 1950–1960 рр. стало викликати занепокоєння широкої світової громадськості щодо перспектив подальшого розповзання ядерної зброї та появи нових ядерних держав. Усвідомлення цього прийшло не одразу. Серед не такої вже малої кількості політологів і військових діячів були і, як і раніше, залишаються прихильники поширення ядерної зброї, які вважають, що наявність ядерної та інших видів зброї масової знищення, як вони стверджують, може стати свого роду «величним урівнювачем». Відомий американський прихильник цієї теорії К. Волтц писав, що міркування про ядерне минуле дають підстави для надії на те, що світ виживе, якщо кількість ядерних держав стане навіть більшою, ніж нинішні вісім. Ядерна зброя, як свідчить історія, – продовжує він, – не робить ядерної війни більш вірогідною. Він вважає, що застосування ядерної зброї малими країнами навряд чи призведе до її використання деінде [1].

Такі думки окремих американських учених не отримали навіть більш-менш гідної підтримки в широких політичних колах і залишилися долею вузькоакадемічних дебатів. Проте дискусія мала і деякий практичний зміст, який дозволив краще зрозуміти всі сторони нової проблеми, з якою зіткнулося людство, – можливість розповзання атомної зброї світом. Багато країн [12] були готові відмовитися від ядерного вибору, але за умови, що й інші держави, насамперед сусідні, теж взяли б на себе аналогічні зобов'язання. У низці країн, особливо європейських, розгорнувся широкий антиядерний рух. Характерний у даному випадку приклад еволюції громадської думки Швеції. Якщо в 1957 р. шведи виступали за створення атомної бомби в пропорції 2,5:1 (40% за і 17% проти), то вже в 1967 р. противники ядерної зброї випереджали прихильників у 2,3 рази [13].

Занепокоєння широкої світової громадськості щодо розповзання ядерної зброї та появи нових ядерних держав призвела до того, що в 1958 р. питання про укладення угоди про нерозповсюдження ядерної зброї вперше обговорювалося в ООН. Однак під час його обговорення між делегаціями СРСР та США виникли серйозні розбіжності, оскільки на той час між двома державами існувала проблема, пов'язана з розміщенням у Європі американських ракет «Тор» та «Юпітер» з ядерними боеголовками. РФ вимагала, щоб цю проблему також охопили рішення ООН, а Вашингтон заперечував [14, с. 339].

В результаті в ООН врешті-решт було досягнуто міжнародного консенсусу, заснованого на спільній думці, що подальше поширення ядерної зброї піде на шкоду людству, – в 1961 р. було прийнято так звану «ірландську» резолюцію, на базі якої почалися пошуки можливих колективних шляхів запобігання подальшого поширення – як у глобальному, і на регіональному рівнях [2].

Укладання Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Договір, ДНЯЗ) [15] виявилось напрочуд складним процесом, переговори розпочалися на двосторонньому радянсько-американському рівні восени 1966 р. у Нью-Йорку, а потім були продовжені в рамках Женевського комітету 18 держав з роззброєння і, нарешті, завершені та були схвалені Генеральною Асамблеєю ООН у червні 1968 р.

Спочатку було вирішено питання, яке найбільше непокоїло Радянський Союз: ядерна зброя не повинна передаватися «комусь» – ні в національні руки, ні військовим угрупованням на кшталт Багатосторонніх ядерних сил НАТО. У цьому пункті США поступилися, але натомість вимагали дозволу на розміщення на території військових угруповань ядерної зброї ядерних держав за умови, що за ядерними державами зберігалось б «вето» на застосування такої зброї. Це влаштувало Радянський Союз, який також отримав право розмістити свою ядерну зброю в країнах Варшавського Договору. Швидко було узгоджено і наступну, другу статтю ДНЯЗ, яка встановлює заборону створення неядерними країнами ядерної зброї та інших ядерних вибухових пристроїв (тобто так званих «мирних ядерних вибухів») [15].

Одним із найбільш серйозних каменів спотикання на переговорах стало узгодження статті III – про контроль за дотриманням Договору. І Сполучені Штати, і Радянський Союз виходили із принципу обов'язковості гарантій (контролю) для неядерних держав. При цьому гарантіями було б охоплено всю мирну ядерну діяльність у неядерних країнах. Однак серйозні розбіжності викликало питання про те, які саме конкретні гарантії застосовуватимуться. Західноєвропейські країни наполягали на тому, щоб для них застосовувалися гарантії Євратома – організації цих держав, створеної за Римським Договором 1957 р. [16]. Хоча процедури гарантій по суті були схожими, переважна більшість країн, включаючи Радянський Союз, Швецію, Єгипет та багато інших держав, наполягали щодо всіх неядерних країн-учасниць Договору застосовувати однакові міжнародні гарантії МАГАТЕ. Суперечки продовжувалися близько року. Зрештою було досягнуто

взаємоприйняттого компромісу, згідно з яким країни Євратома уклали колективну угоду з МАГАТЕ про гарантії, і таким чином усі неядерні учасники ДНЯЗ охоплювалися однаковими міжнародними гарантіями, при цьому примат та остаточне рішення про їх дотримання зберігалися за МАГАТЕ [17].

Іншим спірним питанням, яке й досі створює основні труднощі у виконанні Договору та в ефективній підтримці всього режиму нерозповсюдження, є питання щодо зв'язку між нерозповсюдженням та роззброєнням (іноді вживаються терміни «горизонтальне» та «вертикальне» нерозповсюдження).

На вимогу неядерних країн до тексту Договору було включено ст. VI, згідно з якою учасники Договору зобов'язалися вести переговори про ефективні заходи щодо припинення гонки ядерних озброєнь у найближчому майбутньому та ядерному роззброєнні, а також щодо загального та повного роззброєння під суворим та ефективним міжнародним контролем [18, с. 120].

Хоча між США та СРСР/РФ за останні п'ятдесят років було укладено низку угод про обмеження та скорочення стратегічних наступальних та оборонних озброєнь і навіть про ліквідацію цілої категорії ядерної зброї (ракети середньої та меншої дальності), а Великобританія та Франція, хоч і в односторонньому порядку, та все ж дещо скоротили свої ядерні арсенали, стаття VI продовжує залишатися постійним джерелом внутрішньої напруженості Договору і всього режиму ядерного нерозповсюдження. Незважаючи на те, що Договору вже перевалило за 50 років, будь-якого систематичного руху в напрямку виконання статті VI поки не спостерігається. Китай взагалі не зробив нічого для виконання цього положення Договору і, навпаки, продовжує вдосконалення та модернізацію своїх ядерних сил [19].

Без систематичного, впорядкованого та розрахованого за часовими термінами руху в напрямку ядерного роззброєння режим нерозповсюдження, такий важливий для підтримки міжнародної безпеки, буде перманентно залишатися нестійким, викликати неминучі кризи та конфлікти. Це, на жаль, завжди доводиться мати на увазі. Зрозуміло, що побудова світу, повністю вільного від ядерної зброї і що має всі гарантії того, що мирне застосування атомної енергії ніколи не буде використано на шкоду людству, не може на нинішній стадії міжнародних відносин реально розглядатися як справа доступного для огляду майбутнього. У цьому полягає основний зміст статті VI, від чого залежить життєстійкість всього Договору, його збереження як важлива складова системи міжнародної безпеки.

У зв'язку з виявленням на початку 1990-х рр. таємної ядерної діяльності в Іраку, МАГАТЕ було проведено інтенсивні зусилля щодо зміцнення системи гарантії. Рада керуючих у травні 1997 р. схвалила Додатковий типовий протокол (INFCIRC/540) як стандарт для додаткових протоколів до угод про всеосяжні гарантії [20].

До заходів, що передбачаються Протоколом, входять отримання інформації та доступ інспекторів до всіх елементів ядерного паливного циклу держав – від уранових копалень до сховищ відходів; завчасне отримання інформації про дослідження та розробки, пов'язані з ядерним паливним циклом; отримання інформації про всі будівлі, що знаходяться на ядерному майданчику, та доступ до них інспекторів з короткостроковим повідомленням; відбір проб навколишнього середовища за межами заявлених місць знаходження в тих випадках, коли МАГАТЕ вважає це за необхідне, адміністративні заходи, що покращують процес раптового доступу інспекторів, видачу багаторазових в'їзних віз та доступ МАГАТЕ до сучасних засобів зв'язку.

На жаль, процес приєднання до Додаткового протоколу відбувається повільно, хоча останнім часом намітилася сприятливіша тенденція. До теперішнього часу Радою керуючих Агентства протокол схвалено для 94 країн, підписаний він 86 державами, але учасниками протоколу стали наразі 60 держав плюс Євратом. Слід, щоправда, відзначити, що Іран, щодо якого в деяких державах були і залишаються сумніви щодо сумлінного дотримання ДНЯЗ та угоди про гарантії з МАГАТЕ, підписав Додатковий протокол у грудні 2003 р., але ще не ратифікував його, оголосивши, однак, що на практиці він застосовуватиметься. Так само вчинила і Лівія. Отже, Додатковий протокол загалом здійснюється зараз у 62 державах.

Значним успіхом стало одностайне прийняття Радою Безпеки 28 квітня 2004 р. резолюції 1540 (2004), головна мета якої – створити ефективні бар'єри, що запобігають потраплянню зброї масового знищення (ЗМЗ), компонентів такої зброї та засобів її доставки до рук недержавних суб'єктів, насамперед терористів. Резолюція закладає принципи та механізми скоординованої протидії «чорним ринкам» у сфері ЗМЗ та пов'язаних з ним матеріалів. Резолюцією перед-

бачено практичні заходи, які мають бути вжиті на національному рівні всіма державами щодо зміцнення законодавчої бази та правозастосовчої діяльності, забезпечення обліку, контролю та фізичного захисту, а також контролю за експортом та транзитними перевезеннями компонентів, пов'язаних із ЗМЗ [21].

Висновки. Загальне завдання, яке стоїть перед людством щодо недопущення подальшого розповсюдження ядерної зброї, є важливою сполучною політичною складовою, яка значною мірою укріплює відносини між державами найрізноманітніших політичних напрямків та орієнтацій. Невипадково США, «Велика вісімка», Європейський Союз, інші міжурядові міжнародні організації займають подібні позиції з питань нерозповсюдження та активно співпрацюють у цій сфері. Цей фактор допомагає колективно вирішувати не тільки практичні питання нерозповсюдження, але й шукати спільні шляхи вирішення багатьох інших проблем, які розділяють світ, насамперед проблему боротьби з міжнародним тероризмом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Як американський шпигун допоміг СРСР створити атомну бомбу. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-49495845> (дата звернення 13.02.2024).
2. Ядерна програма Великої Британії. URL: https://www.wikidata.uk-ua.nina.az/ Ядерна_програма_Великої_Британії.html (дата звернення 13.02.2024).
3. Історія ядерної програми Франції. URL: https://www.wikidata.uk-ua.nina.az/ Історія_ядерної_програми_Франції.html (дата звернення 13.02.2024).
4. Всупереч Хрущову: як китайці випробували атомну бомбу. URL: https://www.gazeta.ua/science/2019/10/15_a_12757814.shtml (дата звернення 13.02.2024).
5. Особливості реалізації міжнародного та національного законодавства про ядерну зброю: монографія / С.В. Адамович, О.А. Грицан, І.Р. Пташник, І.І. Петровська, В.І. Розвадовський (заг. ред.); Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника – Івано-Франківськ. – 2017. – 300 с.
6. Виступ Ейзенхауера «Атом для миру»: Виступ, який сприяв створенню МАГАТЕ. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/magazines/bulletin/bull54-4/54401210304_ua.pdf (дата звернення 13.02.2024).
7. Міжнародне агентство з атомної енергії. URL: https://vue.gov.ua/ Міжнародне_агентство_з_атомної_енергії (дата звернення 13.02.2024).
8. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT). URL: <https://disarmament.unoda.org/wmd/nuclear/npt/> (дата звернення 13.02.2024).
9. NPT States Parties must make urgent progress on implementing their obligations and commitments. URL: <https://www.icrc.org/en/document/npt-states-parties-must-make-urgent-progress-implementing-their-obligations-and-commitments> (дата звернення 13.02.2024).
10. Ядерні загрози війни. Чого чекати від Росії. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c6pl060jrjz1o> (дата звернення 13.02.2024).
11. Nuclear power reactors worldwide: Technology developments, diffusion patterns, and country-by-country analysis of implementation (1951-2017). URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179000/1/1023170906.pdf> (дата звернення 13.02.2024).
12. Міжнародний режим нерозповсюдження ядерної зброї: становлення й розвиток. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc43/44.pdf> (дата звернення 13.02.2024).
13. Anti-nuclear Movements in Discursive and Political Contexts Between expert voices and local protests. URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1072360/FULLTEXT01.pdf> (дата звернення 13.02.2024).
14. Лесь І.О. Еволюція законодавства щодо використання ядерної енергії в мирних цілях/ Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право № 80 (2023) Ч. 2 :. С. 335–341.
15. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї. Договір, Міжнародний документ від 01.07.1968. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (дата звернення 13.02.2024).
16. Римський договір 1957 року та створення ЄЕС. URL: http://evrounion.narod.ru/html/madeES_3.htm (дата звернення 13.02.2024).

17. Угода між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї. Угода, Міжнародний документ від 21.09.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_028#Text (дата звернення 13.02.2024).
18. Лесь І.О. Міжнародно-правові основи дотримання гарантій нерозповсюдження ядерної зброї/ Слово Національної школи суддів України №4 (43). 2023. С. 115–126.
19. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons New York, 12 June 1968. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/tnpt/tnpt.html> (дата звернення 13.02.2024).
20. Типовий Додатковий протокол до Договору між державами та МАГАТЕ щодо застосування гарантій. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/infcirc540.pdf (дата звернення 13.02.2024).
21. Резолюція 1540 (2004) Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://disarmament.unoda.org/ua/wmd/резолюція-1540-2004-совета-безпеки-орг/> (дата звернення 13.02.2024).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.42>

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ, ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ДЕМОКРАТІЇ

Резенкіна Н.О.,

*викладач відділення економіки та бізнесу
ВСП «Харківський торговельно-економічний фаховий коледж
Державного торговельно-економічного університету»,
спеціаліст вищої категорії
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5735-3240>*

Кононенко В.П.,

*д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права та права Європейського Союзу
Навчально-наукового інституту права ДПУ,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6461-7072>*

Резенкіна Н.О., Кононенко В.П. Взаємозв'язок та взаємозалежність прав людини, верховенства права та демократії.

У статті розглянуто становлення, сучасний стан верховенства права та демократії їх взаємозв'язок та взаємозалежність з принципом поваги прав людини. А також важливість дотримання балансу інтересів держави та суспільства для міжнародної безпеки.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Верховенство права втілюється у правотворчу та правозастосовну діяльність держави, нормативні акти якої мають забезпечувати соціальну справедливість, свободу, рівність.

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу. Верховенство права є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, це панування права в суспільстві. Воно вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Але тільки проголошені права людини, демократія і верховенства права без реальних механізмів їх захисту, процесів та процедур, що мають наслідком відповідні результати, є тільки декларативною категорією. Тому реально діючі механізми підтримання демократії і захисту прав людини, поєднані з конституційним обмеженням влади є головною передумовою демократії.

Демократія гарантує мирний політичний діалог як у внутрішній політиці держави, так і в міжнародних відносинах, що гарантує більш-менш стабільне балансування між інтересами держави та громадянського суспільства.

Права людини, верховенство права та демократія взаємопов'язані та взаємозміцнюються і належать до загальних та неподільних основних цінностей та принципів ООН. Верховенство права є головним чинником реалізації демократії. Зміцнення верховенства права сприяє захисту прав людини та обмежує довільне здійснення влади, що є базовою вимогою сучасної демократії.

Але із трьох розглядуваних категорій «права людини», «демократія» та «верховенство права» саме перша є базовою, на яку спираються інші, і саме про це йдеться у Преамбулі Статуту ООН: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління від лиха війни, двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе, і знову затвердити віру в основні права людини...»

Ключові слова: верховенство права, демократія, політичний діалог, принцип поваги прав людини, міжнародна безпека, баланс інтересів, агресія.

Rezenkina N.O., Kononenko V.P. Interrelationship and interdependence of human rights, rule of law and democracy.

The article examines the formation, current state of the rule of law and democracy, their relationship and interdependence with the principle of respect for human rights. And also the importance of maintaining a balance of the interests of the state and society for international security.

In accordance with Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, the principle of the rule of law is recognized and applied in Ukraine.

The rule of law is embodied in the law-making and law-enforcing activities of the state. Regulatory acts of the state must ensure social justice, freedom, and equality.

The rule of law is one of the basic principles of a democratic society and involves judicial control over interference with every person's right to freedom. The rule of law is an integral part of any democratic society, it is the rule of law in society. The state is required to implement the rule of law in law-making and law-enforcement activities, in particular, in laws that must correspond to the ideas of social justice, freedom, equality, etc. But only declared human rights, democracy and the rule of law without real mechanisms for their protection, processes and procedures are only a declarative category. Therefore, actually functioning mechanisms for the maintenance of democracy and the protection of human rights, combined with the constitutional limitation of power, are the main prerequisites for democracy.

Democracy guarantees a peaceful political dialogue both in the internal politics of the state and in international relations. Dialogue guarantees a more or less stable balancing between the interests of the state and civil society.

Human rights, the rule of law and democracy are interconnected and mutually reinforcing and belong to the common and indivisible core values and principles of the United Nations. The rule of law is the main factor in the implementation of democracy. Strengthening the rule of law promotes the protection of human rights and limits the arbitrary exercise of power, which is a basic requirement of modern democracy.

But of the three considered categories of «human rights», «democracy» and «rule of law», the main one is human rights. Others rely on human rights. The Preamble to the Charter of the United Nations states: «We, the peoples of the United Nations, are determined to save future generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold grief to humanity, and to reassert faith in fundamental human rights...»

Key words: rule of law, democracy, political dialogue, principle of respect for human rights, balance of interests, aggression.

Постановка проблеми. В Заяві МЗС України до року з початку повномасштабного військового вторгнення Росії в Україну, опублікованій 24 лютого 2023 р. зазначено, що повномасштабне вторгнення в лютому 2022 р. стало продовженням злочину агресії, яку Росія здійснює проти України з лютого 2014 р., коли вона тимчасово окупувала Автономну Республіку Крим, місто Севастополь та окремі регіони в Донецькій та Луганській областях України. Своїми злочинними діями Росія грубо порушила Статут ООН, фундаментальні норми й принципи міжнародного права, низку двосторонніх та багатосторонніх договорів. Вже рік, як Україна захищає себе та увесь демократичний світ від російського неоколоніалізму, щоденно віддаючи життя своїх найкращих синів і дочок за свободу, демократію та верховенство права [1].

Через тиждень після повномасштабного військового вторгнення Президент Володимир Зеленський в інтерв'ю CNN та Reuters сказав, що сьогодні Україна воює за цінності свободи й демократії. «Війна в Україні – це війна в цілому за цінності: життя, демократію, свободу. Тож це війна в усьому світі», – зазначив Глава держави [2]. Та чи варта демократія цієї боротьби?

Стан опрацювання даної теми. Серед дослідників, які займалися вивченням особливостей захисту прав людини можна виділити таких, як, К.В. Андріанов, В.Г. Буткевич, Т.А. Денисова, Ю.Є. Зайцев, В.А. Капустинський, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, В.Є. Мармазов, П.М. Рабінович, С.Р. Тагієв, Л.Д. Тимченко, С.В. Шевчук, Л.Г. Гусейнов, В. Бертам, Л. Вільдхабер, М. де Сальвіа та багато інших.

Ю. Мірошниченко вивчав баланс інтересів як принцип консенсусної демократії, М. Козюбра опрацьовував принципи верховенства права і правової держави.

Тематику Неліберальної демократії в системі дефектних демократій досліджував О. Григор'єв.

Між тим, як взаємозв'язок та взаємозалежність прав людини, верховенства права та демократії вивчений не достатньо.

Мета статті – проаналізувати становлення, сучасний стан верховенства права та демократії їх взаємозв'язок та взаємозалежність з принципом поваги прав людини. А також важливість дотримання балансу інтересів держави та суспільства для міжнародної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Історія демократії і традиція її теоретичного осмислення беруть свій початок в давньогрецькому полісі, оскільки поняття «демократія» вперше було застосовано саме там. У перекладі з давньогрецької «демократія» означає «влада народу». У Античній Греції цей термін застосовувався для визначення такого устрою, при якому вільні громадяни мали рівний доступ до управління справами держави-поліса. Причому, участь в управлінні не вважалася правом або обов'язком: воно, скоріше, розглядалося як невід'ємний атрибут громадянства. Антична демократія, таким чином, була одночасно і формою політичної організації громадян (нарівні з тиранією, аристократією або олігархією), і політичною чеснотою. Суспільні ідеали Афін – рівність громадян, свобода, повага до закону і суду – визначати політичну думку не тільки античного світу, але і всього європейського Заходу на протязі наступних століть.

Неоціненний внесок у розробку теорії демократії внесли твори Платона і Аристотеля. На відміну від сучасних трактувань демократії як найважливішої політичної цінності, античні мислителі не виказували особливої прихильності до цієї форми правління, зазначаючи, перш за все, її негативні сторони. Фундаментальною властивістю античних форм демократії був їх прямий характер, для підтримки якого держава повинна була мати невелику територію, що дозволяло громадянам без особливих проблем відвідувати народні збори і брати участь в політичних дебатах. Однак в контексті свого часу антична демократія була значним досягненням, яке сприяло формуванню теорії демократії та появи в політичних дискусіях такого поняття, як рівні права.

Середньовічні традиції привнесли нові політичні інститути, яких не знали Греція і Рим і без яких не можлива сучасна демократія. Йдеться про парламент і органи місцевого самоврядування. Вперше така система виникла в Англії, Скандинавських країнах, Нідерландах і Швейцарії, коли були створені основи представницьких органів, що заклали фундамент для подальшого розвитку демократичних інститутів. Але демократія – це не тільки певний вид правління. При демократії в суспільстві переважає число людей, готових узгоджувати свої дії з діями інших і враховувати чужі інтереси, визначаючи мету і напрямки своїх власних [3]. Тому розвиток політичної нації можливий лише у демократичній державі, де панує верховенство закону і повага до прав людини [4, с. 155].

Поступово на європейському континенті відбувається послаблення віри у пріоритет закону [5, с. 136] з одночасним піднесенням концепції верховенства права. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права [6]. Верховенство права – це панування права в суспільстві. М.І. Козюбра зауважує, що Україна є чи не єдиною державою, у Конституції якої зафіксоване положення не тільки про правову державу (ст. 1), але й положення про верховенство права (ст. 8) [7, с. 3].

Верховенство права втілюється у правотворчу та правозастосовну діяльність держави, нормативні акти якої мають забезпечувати соціальну справедливість, свободу, рівність. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу [8].

Демократія зосереджується на тому, як суспільства обирають тих, хто буде здійснювати владу, тоді як верховенство права стосується того, як саме здійснюється політична влада. Демократичне правління мінімально вимагає створення уряду від народу або його обраних представників, але щоб діапазон вибору був широким і не обмежувався рамками, нав'язаними ззовні [9]. Основна передумова верховенства права передбачає, що кожен громадянин підпорядковується і підзвіт-

ний закону, включаючи законодавців і державних посадовців. У цьому сенсі верховенство права заохочує державне управління через демократію, створену для людей та людьми, що суперечить концепціям диктатури, самодержавства та олігархії, де ті, хто займає владу та керує, здійснюють це не будучи обмеженими рамками закону [9]. Звісно, такі суспільні порядки не розраховані на верховенство права і взагалі на дію в суспільстві права як системи рішень і правил, спрямованих на забезпечення загальнолюдського спільного блага. Вони не сумісні із соціальними інститутами, включно з міжнародним правом [10, с. 11]. Верховенство права означає підпорядкованість держави і її інститутів праву і його пріоритетність щодо них [11, с. 10], тому розглядають чотири його складові: урядування за нормами права, підзвітність, прозорість та участь громадськості. Особи, яких можуть стосуватися рішення, повинні мати реальну можливість брати участь у їх обговоренні [12, с. 14].

Загальною рисою як демократії, так і верховенства права є те, що це суто інституційний підхід, який нічого не говорить про реальні результати процесів та процедур, навіть якщо останні формально правильні. Тому необхідно проводити фундаментальну відмінність між «верховенством закону», згідно з яким право є інструментом управління, а уряд вважається вище закону, і «верховенством права», що передбачає, що кожен у суспільстві пов'язаний нормами закону, у тому числі уряд і суд. По суті, конституційні обмеження влади – ключова ознака демократії, яка вимагає дотримання верховенства права у межах розробленої консолідованої демократії [13, с. 17].

Верховенство права є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. В рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з виявом поваги, на основі рівності та розумності й відповідно до закону, і щоб кожен мав можливість оскаржити незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожен має бути забезпечений справедливими процедурами. Отже, предметом верховенства права є здійснення влади і стосунки між особою та державою [14, с. 171]. Як наголосив Конституційний Суд України (у рішенні від 02.11.2004 № 15-рп/2004), верховенство права – це панування права в суспільстві. Воно вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [15].

Венеціанська комісія у своїй доповіді «Про правовладдя» вказує на основні права, що пов'язані з верховенством права, а саме: 1) на доступ до правосуддя; 2) на законного і компетентного суддю; 3) бути вислуханим; 4) неприпустимість покарання за одне й те саме діяння двічі; 5) заборона зворотної сили закону, що погіршує стан особи; 6) на ефективні засоби правового захисту; 7) презумпція невинуватості [Див.: 16, с. 82]. Основними елементами верховенства права є законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом [16, с. 83].

Ключовим виміром взаємодії верховенства права та демократії є визнання того, що їх побудова може відбуватись внаслідок взаємодоповнюючих процесів, коли верховенство права визначається у широких, цільових поняттях, а не у вузьких і формальних [17].

У Віденській декларації та Програмі дій, що були ухвалені на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 р., зазначено, що всі права людини є наслідком гідності і цінності, притаманних людській особистості, а остання є центральним суб'єктом прав людини і основних свобод та відповідно повинна бути основним бенефіціаром цих прав і свобод і активно брати участь в їх реалізації. Заохочення і захист прав людини є питанням першорядного значення для міжнародного співтовариства [18]. Положення Декларації хоча й підкреслюють невід'ємність та природність прав людини, пов'язаних з його етнічністю, мовною та релігійною належністю, не усувають фактичної потреби в безпечному існуванні та можливості гарантованого державою функціонування певної ідентичної групи для здійснення таких прав [19, с. 160].

Права людини, верховенство права та демократія взаємопов'язані та взаємозміцнюються і належать до загальних та неподільних основних цінностей та принципів Організації Об'єднаних Націй. Верховенство права є головною ознакою демократії і базується на рівних правах та під-

звітності. Зміцнення верховенства права сприяє захисту прав людини та обмежує свавільне здійснення влади [20]. Права людини – це права, якими користуються люди загалом, і що тягнуть за собою загальний юридичний обов'язок держав дотримуватись їх [21, с. 57].

Із трьох розглянутих категорій «права людини», «демократія» та «верховенство права» саме перша є базовою, на яку спираються інші, і саме про це йдеться у Преамбулі Статуту ООН: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління від лиха війни, двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе, і знову затвердити віру в основні права людини...» [22]. Як бачимо, держави-засновниці ООН найважливішою категорією вважають права людини, що розглядалося ними як запорука від війни. Таким чином, захист прав людини і громадянина є міжнародно-правовим обов'язком сучасних держав, які у процесі глобалізації погоджуються на самообмеження окремих суверенних прав на користь наднаціональних структур з метою захисту прав людини. Як наслідок проблема такого захисту виходить за межі відповідальності окремої держави, перетворюючись на справу світового співтовариства та регіональних інтеграційних об'єднань (які встановлюють обов'язкові універсальні правові стандарти) [див.: 23, с. 196], до яких відноситься і Європейський Союз. Глобалізація демократії в останні часи взяла гору, а в Організації Об'єднаних Націй демократія взагалі була описана як право людини [24, р. 9].

Вираженням демократії та гарантом її збереження є мирний політичний діалог, який В. Кононенко розуміє як політико-психологічний процес прийняття рішень шляхом узгодження позицій між владою та громадянським суспільством із складних внутрішньодержавних проблем та забезпечення процесу їх впровадження [25, с. 29]. Але ми вважаємо, що ця формула діє і в зворотньому напрямі – демократія гарантує мирний політичний діалог як у внутрішній політиці держави, так і в міжнародних відносинах, що гарантує більш-менш стабільне балансування між інтересами держави та громадянського суспільства. Як зазначає М. Мірошніченко, баланс інтересів – це водночас і необхідна умова суспільного консенсусу. Лише за рахунок механізмів консенсусної демократії – шляхом взаємних компромісів, бажання почути одне одного й узгодити свої інтереси з інтересами інших людей чи суспільства – можна досягти того стану суспільних відносин, який може характеризуватися як «справедливий» чи «розумний» баланс інтересів [26, с. 29]. Держави, які порушують цей баланс, навіть, з метою забезпечення стабільності, але не поважають права людини та основні свободи, становлять небезпеку для стабільного розвитку міжнародних відносин та плідної співпраці між державами, а зрештою для міжнародного миру та безпеки: держави, які систематично зловживають правами людини, найбільш схильні до агресії. А сама зовнішня агресія суперечить інтересам як самої держави-агресора, так і її населення: вона спричиняє застосування серйозних міжнародних санкцій, які боляче вдарять, зокрема, і по її громадянах, а також потягне за собою серйозне обмеження громадянських прав [27, с. 104-105].

Крім того, саме тяжіння політичної системи до стабілізації (навіть без негативних проявів у вигляді порушення прав людини) може стати причиною утворення неефективних політичних інститутів. Тому важливим атрибутом демократизації є еволюція старих політичних інститутів відповідно до нових обставин та здатність до мирного вирішення суспільних суперечностей. Отже, демократичний зміст передумов підтримання сталого інституційного порядку зводиться до саморозвитку відповідно до мінливих обставин і природної еволюції системи без гострих конфліктів і демонтажу фундаментальних принципів [28, с. 14].

Висновки. Демократія забезпечує мирний політичний діалог як у внутрішній політиці держави, так і в міжнародних відносинах, що гарантує більш-менш стабільне балансування між інтересами держави та громадянського суспільства.

Держави, які порушують цей баланс, не поважають права людини та основні свободи, становлять загрозу для міжнародного миру та безпеки.

Демократія сприяє еволюції неефективних політичних інститутів відповідно до нових обставин та забезпечує мирне вирішення суспільних суперечностей.

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу

Права людини, верховенство права та демократія взаємопов'язані та взаємозміцнюються і належать до загальних та неподільних основних цінностей та принципів Організації Об'єднаних Націй.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заява МЗС України до року з початку повномасштабного військового вторгнення Росії в Україну. 24.02.2023. URL: <https://poland.mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-do-roku-z-pochatku-povnomasshtabnogo-vijskovogo-vtorgnennya-rosiyi-v-ukrayinu> (дата звернення: 20.09.2023).
2. Україна воює за цінності свободи й демократії, тому розраховує на підтримку цивілізованого світу – Президент. Президент України – Офіційне інтернет-представництво. 01.03.2022. URL: <https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-voyuje-za-cinnosti-svobodi-j-demokratiyi-tomu-rozra-73273> (дата звернення: 20.09.2023).
3. Дьюї Д. Демократическая концепция образования. Демократия и образование / Пер. с англ. М., 2000. Гл. 7. URL: http://narodnoe.org/old/Classics/Dewey/_01_Dewey_J_Democratic_conception_of_education.htm (дата звернення: 20.09.2023).
4. Українська політична нація: проблеми становлення : зб. наук. ст. / за ред. М.М. Розумного, М.Т. Степика, В.М. Яблонського. Київ: НІСД, 2012. 384 с.
5. Кононенко В.П., Тимченко Л.Д. Забезпечення Європейським судом з прав людини прямої дії норм Конвенції 1950 р. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.). За ред. д.ю.н., проф., академіка Ківалова С.В. Одеса: Фенікс, 2013. С. 131–137.
6. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
7. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія»*. 2007. Т. 64: Юридичні науки. С. 3–9.
8. Верховенство права: Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками): Офіційний вебсайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 20.09.2023).
9. Ferejohn J, Pasquino P. *Rule of Democracy and Rule of Law*. Cambridge University Press. 2009. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/democracy-and-the-rule-of-law/rule-of-democracy-and-rule-of-law/75BAC4E191A3C268B4928AF3B2C0570E> (дата звернення: 20.09.2023).
10. Міжнародне публічне право: підручник: у 3 т / [В.Ф. Антипенко, Л.Д. Тимченко та ін.]; за заг. ред. В.Ф. Антипенка. К.: НАУ, 2012. Т. 1. 420 с.
11. Липкина Н.Н. Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы: автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2008. 26 с.
12. Збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в адміністративному судочинстві» К.: ВАІТЕ, 2016. 68 с.
13. Linz J., Stepan A. Toward consolidated democracies. *Journal of democracy*. Baltimore, 1996. Vol. 7. № 2. P. 14–33.
14. Верховенство права: Доповідь № 512/2009, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 бер. 2011 р.). Право України. 2011. № 10. С. 168–184.
15. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 20.09.2023).
16. Бідзіля В.В. Необхідність дотримання принципу верховенства права у нормопроєктуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2023. № 77. ч. 1. С. 77–84.
17. Tommasoli M. Rule of Law and Democracy: Addressing the Gap Between Policies and Practices. URL: <https://www.un.org/en/chronicle/article/rule-law-and-democracy-addressing-gap-between-policies-and-practices> (дата звернення: 20.09.2023).
18. Віденська декларація та Програма дій: ухвалена на Всесвітній конференції з прав людини. Відень, 25 червня 1993 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml (дата звернення: 20.09.2023).
19. Попков Д.О. Політико-інституційні засоби консолідації розколотого суспільства: дис. ... канд. політ. наук: 052. Харків, 2021. 350 с.

20. Rule of Law & Democracy. Rule of Law Alliance. 2016. URL: <http://rolalliance.org/rol-alliance-impact/rule-of-law-democracy/> (дата звернення: 20.09.2023).
21. Яковюк І. Права людини в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1(56). С. 55–64.
22. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Міжнародний документ від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 20.09.2023).
23. Занкевич Н.В. Розхитаний захист прав людини та основоположних свобод в Європейському Союзі. *Молодий вчений*. 2019. № 5 (69). С. 193–197.
24. Nikken Bellshaw-Hógg P., Ayala C.C. *Collective Defense of Democracy: Concepts and Procedures*. Lima: Andean Commission of Jurists, 2006. 124 p.
25. Кононенко В. Внутрішній політичний діалог у демократичному суспільстві. *Вісник Харківського нац. універ. ім. В.Н. Каразіна. Серія «Питання політології»*. 2022. № 42. С. 27–31. URL: <https://doi.org/10.26565/2220-8089-2022-42-04> (дата звернення: 20.09.2023).
26. Мірошніченко Ю. Баланс інтересів як принцип консенсусної демократії: до постановки проблеми. *Віче*. 2014. № 3. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/4058/> (дата звернення: 20.09.2023).
27. Кононенко В.П. Становлення принципу поваги прав людини в Європі, його зв'язок з міжнародною та національною безпекою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. № 75. ч. 1. С. 104–109.
28. Гапоненко В.А. Концептуальна модель передумов демократизації інституційної системи України: автореф. дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.01; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2020. 32 с.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.43>

ПРАВОВА ОСНОВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНИМ ЗЛОЧИНАМ

Сироїд Т.Л.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри міжнародного і європейського права,
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
ORCID: 0000-0002-8165-4078*

Сироїд Т.Л. Правова основа Європейського Союзу у сфері протидії екологічним злочинам.

У статті акцентовано увагу на діяльності Європейського Союзу щодо розробки дієвої правової основи протидії екологічним злочинам з урахуванням сучасних реалій. Зазначено, що існуючі норми ЄС з протидії екологічній злочинності базуються на положеннях Договору про функціонування ЄС, яким встановлено компетенцію ЄС щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сферах політики ЄС на які поширюються заходи щодо гармонізації (ст. 83(2)). Приділено увагу положенням таких директив: Директива щодо захисту навколишнього середовища за допомогою кримінального права та заміни Директиви 2008/99/ЄС, якою доповнено перелік протиправних дій новими категоріями злочинів, встановлено стримуючий рівень санкцій, що забезпечує більш послідовне застосування в ЄС умов для підприємств; Директива 2004/35/ЄС про відшкодування шкоди, яка встановлює правила, що ґрунтуються на принципі «забруднювач платить» та пов'язаним із нею директивам. Зазначено, що ЄС постійно працює над удосконаленням положень прийнятих ним актів в означеній сфері про що свідчать нормативи, на підставі яких було внесено зміни і доповнення до вищезначених директив, щодо безпекових питань, управління відходами, спрощення зобов'язань щодо звітності в галузі екологічного законодавства (Директива 2006/21/ЄС, Директива 2009/31/ЄС, Директива 2013/30/ЄС, Регламент (ЄС) 2019/101).

Зосереджено увагу на актах, що стосуються захисту визначених об'єктів, серед яких: 1) акти, направлені на протидію забрудненню із суден: Директива 2005/35/ЄС про забруднення із суден і запровадження покарань, Рамкове рішення Ради 2005/667/ІНА щодо зміцнення кримінально-правової бази для забезпечення виконання закону проти забруднення із суден; 2) акти, щодо протидії торгівлі дикими тваринами: Регламент Ради [ЄС] № 338/97 (зі змінами), Регламент Комісії [ЄС] № 865/2006 (з змінами), Регламент Комісії [ЄС] 792/2012 (зі змінами), План дій ЄС щодо боротьби з торгівлею дикими тваринами 2022 р. Зазначено, що природоохоронне законодавство ЄС базується на міжнародних універсальних актах, прийнятих у межах ООН у відповідній галузі (Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню із суден 1973 р., Конвенція ООН з морського права 1982 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що знаходяться під загрозою зникнення 1975 р. (CITES)), що спрощує правозастосування та запровадження заходів, направлених на протидію екологічній злочинності.

Підкреслено значення стратегічних актів, прийнятих ЄС, серед яких: Стратегія ЄС щодо боротьби з організованою злочинністю на 2021–2025 рр., Стратегія біорізноманіття до 2030 р. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: відповідальність, гармонізація, директиви, екологічні злочини, забруднення із суден, законодавство ЄС, кримінальне право, кримінальні злочини, організована злочинність, полікримінальні злочини, санкції, торгівля дикими тваринами.

Syroid T.L. The legal framework of the European Union in the field of combating environmental crimes.

The article focuses on the activities of the European Union regarding the development of an effective legal framework for combating environmental crimes considering modern realities. It is noted that the

existing norms on combating environmental crime in the EU are based on the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU which sets the competence of the EU to define criminal offenses and sanctions in the spheres of EU policy to which harmonization measures apply (Article 83(2)). Attention is paid to the provisions of the following directives: Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC, which supplemented the list of illegal acts with new categories of crimes, established a deterrent level of sanctions, which ensures a more consistent application of conditions for enterprises in the EU; Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, which sets rules based on the «polluter pays» principle and related directives 2000/60/EC, 2008/56/EC, 2009/147/EC and 92/43/EEC. It is noted that the EU constantly works on improving the provisions of the acts adopted by it in the specified area, as evidenced by the directives, on the basis of which changes and amendments were made to the above-mentioned directives, regarding safety issues, waste management, simplification of reporting obligations in the field of environmental legislation (Directives 2006/21/EC, 2009/31/EC, 2013/30/EC, Regulation (EC) 2019/101).

Attention is focused on acts related to the protection of certain objects, including: 1) acts aimed at combating pollution from ships: Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the introduction of penalties, including criminal penalties, for pollution offence (as amended), Council Framework Decision 2005/667/JHA of 12 July 2005 to strengthen the criminal-law framework for the enforcement of the law against ship-source pollution; 2) acts on combating trade in wild animals: Regulation (EC) No 338/97 (as amended), Commission regulation (EC) No 865/2006 (as amended), Commission Implementing Regulation (EU) No 792/2012 97 (as amended), Revision of the EU action plan against wildlife trafficking of 2022.

It is noted that EU legislation is based on international universal acts adopted within the UN in the relevant field (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL) of 1973, United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982, Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES) of 1975), which simplifies law enforcement and the introduction of measures to combat environmental crime.

The importance of strategic acts adopted by the EU, including the Agenda and Action Plan on Drugs 2021–2025 and the Biodiversity strategy for 2030 is emphasized. Relevant conclusions have been drawn.

Key words: responsibility, harmonization, directives, environmental crimes, pollution from ships, EU legislation, criminal law, criminal offences, organized crime, polycriminal offences, sanctions, wildlife trade.

Постановка проблеми. Злочинна експлуатація світових природних ресурсів впливає на повсякденне життя, становить серйозну загрозу для існування людства, планети і майбутніх поколінь. Кордони не є обмежуючим фактором для скоєння екологічних злочинів, які варіюються від торгівлі слоновою кісткою і вилову видів, що охороняються, до незаконних вирубок і скидання небезпечних відходів. Ті самі маршрути, які використовуються для контрабанди диких тварин через країни та континенти, часто використовуються для перевезення зброї, наркотиків та людей. Екологічні злочини часто відбуваються пліч-о-пліч з іншими правопорушеннями, такими як підробка паспортів, корупція, відмивання грошей і навіть вбивства.

На відміну від незаконної торгівлі наркотиками та іншими незаконними товарами, природні ресурси обмежені та не можуть бути відновлені в лабораторії. У зв'язку з цим виникає необхідність боротьби з екологічними злочинами [1].

Екологічні злочини обумовлені низкою причин, починаючи від особистих мотивів винних, слабкості в інституційних і законодавчих механізмах, до нормативних і правоохоронних провалів. Це підтримується загальним низьким ризиком і високим прибутком.

Екологічні злочини мають численні та різноманітні наслідки, що залежать від характеру злочину або країн і секторів, залучених до нього. Результатом злочину є пряма шкода навколишньому середовищу, разом із тим все більше наголошується на інших впливах, зокрема на: здоров'я, економіку, безпеку та верховенство права.

Слід також зазначити, що екологічні злочини часто мають транснаціональний характер, тобто це діяння, ініціювання, запобігання чи наслідки яких зачіпають більш ніж одну країну, і вони мають багатонаціональний характер і транскордонний вплив. Існує безліч форм транснаціональних еко-

логічних злочинів, таких як транскордонне переміщення видів, торгівля незаконно заготовленою деревиною, контрабанда зникаючих, що знаходяться під загрозою зникнення і видів, що охороняються, транскордонне скидання токсичних і небезпечних відходів, включаючи електронні відходи. Посилення боротьби з транснаціональною злочинністю є одним з політичних зобов'язань відповідно до пріоритетних напрямків Стратегічного порядку денного ЄС на 2019–2024 рр. [2].

Вищезазначене свідчить про актуальність обраної теми дослідження, її значущість для розвитку міжнародного кримінального права та кримінального права ЄС у сфері протидії екологічній злочинності.

Стан опрацювання проблеми. Слід зазначити, що окремі аспекти означеної проблематики, зокрема загальні питання екологічної злочинності, кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини проти довкілля, відшкодування завданої довкіллю шкоди, протидії організованим формам співучасті у вчиненні екологічних злочинів тощо, висвітлено в роботах таких вітчизняних і зарубіжних дослідників як: М. Медведєва, Р. Мовчан, Ю. Турлова, О. Шуміло, Лібор Клімек (Libor Klimek), Марія Маркес-Банк (Maria Marques-Banque), Франсуаза Конт (Françoise Comte) та ін. Разом з тим означена тематика потребує подальшого дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Стаття має за **мету** висвітлення правової основи ЄС у сфері протидії екологічній злочинності та тенденції її удосконалення з метою ефективного захисту довкілля засобами кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до викладення матеріалу слід зазначити, що ЄС докладає суттєвих зусиль для розробки правової основи протидії злочинам в екологічній сфері, яка ґрунтується на положеннях Договору про функціонування ЄС (ДФЄС), що передбачає компетенцію ЄС встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сферах політики ЄС, на які поширюються заходи щодо гармонізації, якщо це необхідно для ефективного правозастосування (ст. 83(2)) [3]. Серед актів ЄС, що криміналізують правопорушення проти довкілля, перш за все, слід вказати Директиву 2008/99/ЄС, яка була визнана основним законом ЄС у сфері боротьби з екологічними злочинами, що визначила низку тяжких правопорушень, які завдають шкоди навколишньому середовищу. У грудні 2021 р. ухвалено Пропозицію про Директиву Європейського Парламенту та Ради про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права та заміну Директиви 2008/99/ЄС [4] (далі – Директива 2021), яка зберегла перелік правопорушень, включених до статті 3 Директиви 2008/99/ЄС, з необхідними уточненнями та змінами, серед яких: серйозні злочини, пов'язані із забрудненням навколишнього середовища; незаконне поводження з відходами та вивезення відходів; експлуатація об'єктів, на яких здійснюються небезпечні види діяльності або зберігаються чи використовуються небезпечні речовини; правопорушення, пов'язані з виробництвом, переробкою, обігом, використанням, зберіганням, транспортуванням, імпортом, експортом чи захороненням радіоактивних матеріалів; злочини проти дикої природи, включаючи незаконне вбивство, знищення, зберігання або вилучення зразків дикої фауни та флори, незаконний обіг диких тварин та погіршення довкілля; незаконне виробництво, розміщення на ринку, імпорт, експорт, використання чи викид озоноруйнівних речовин. Директива 2021 р. також доповнила перелік протиправних діянь новими категоріями злочинів, зокрема: розміщення на ринку продукції, яка з порушенням обов'язкових вимог завдає суттєвої шкоди довкіллю внаслідок використання продукції у більших масштабах; серйозні порушення законодавства ЄС про хімічні речовини, що завдають значної шкоди навколишньому середовищу або здоров'ю людей; незаконна утилізація суден; незаконний забір води; викиди забруднюючих речовин із суден; незаконна торгівля деревиною; серйозні порушення правил інтродукції та поширення інвазивних чужорідних видів, що викликають стурбованість Союзу; серйозне порушення вимог щодо проведення оцінки впливу на довкілля; незаконне виробництво, розміщення на ринку, імпорт, експорт, використання, викиди або виділення фторовмісних парникових газів.

Директива встановлює стримуючий рівень санкцій, забезпечує більш послідовне застосування в ЄС умов для підприємств. Пропонує додаткові санкції та заходи для забезпечення того, щоб національні судді і прокурори мали інструментарій, який дозволяє накладати санкції в індивідуальному порядку. Містить положення про врахування обтяжуючих обставин при кваліфікації злочинів (зв'язки з організованою злочинністю, історію згоди злочинців та перешкоджання інспекційно-примусовій діяльності).

Зміцнює ланцюжок правозастосування за рахунок положень про навчання, інструменти розслідування, співробітництво між органами влади, збирання даних та національних стратегій. Містить положення про захист осіб, які повідомляють (інформують) про екологічні злочини або сприяють правозастосуванню (захисники навколишнього середовища), та регламентує надання їм відповідної допомоги.

Також слід приділити увагу Директиві 2004/35/ЄС [5], яка встановлює правила, що ґрунтуються на принципі «забруднювач платить». Це означає, що компанія, яка завдає шкоди навколишньому середовищу, несе відповідальність за неї і повинна вжити необхідних превентивних або відновлювальних заходів і понести всі пов'язані з цим витрати. Директива визначає екологічні збитки як: збитки, які істотно впливають на екологічний (екологічний, хімічний або кількісний) стан водних ресурсів, пошкодження земель, що створює значний ризик для здоров'я; збитки видам, що охороняються, і природному середовищу проживання, яке негативно впливає на збереження, як це визначено такими директивами: Директива 2000/60/ЄС щодо водних ресурсів [6] фокусується на забезпеченні хорошого якісного та кількісного здоров'я, тобто на зменшенні та усуненні забруднення, а також на забезпеченні достатньої кількості води для підтримки дикої природи і водночас для задоволення потреб людини. Вона застосовується до внутрішніх, перехідних та прибережних поверхневих вод, а також до підземних вод. У жовтні 2022 р. Комісія прийняла пропозицію про перегляд списків забруднювачів у поверхневих та підземних водах [7]. Директива 2008/56/ЄС Європейського парламенту та Ради встановлює рамки для дій співтовариств у сфері морської екологічної політики [8]. Директива 2009/147/ЄС щодо збереження диких птахів [9] забезпечує комплексну основу для захисту, управління та контролю за всіма дикими птахами, які природно зустрічаються на території ЄС. Директива Ради 92/43/ЄЕС від 21 травня 1992 р. про збереження природних середовищ існування, дикої фауни і флори [10].

Слід вказати, що ЄС постійно працює над удосконаленням положень прийнятих ним актів в означеній сфері про що свідчать нормативи на підставі яких було внесено зміни і доповнення до вищезначених директив, що стосуються без пекових питань, управління відходами, спрощення зобов'язань щодо звітності в галузі екологічного законодавства, серед них слід вказати такі: Директива 2006/21/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 березня 2006 р. про управління відходами видобувних галузей та внесення змін до Директиви 2004/35/ЄС; Директива 2009/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про геологічне зберігання вуглекислого газу та внесення змін до Директиви Ради 85/337/ЄЕС, Директив Європейського Парламенту та Ради 2000/60/ЄС, 2001/80/ЄС, 2004/35/ЄС, 2006/12/ЄС, 2008/1/ЄС та Регламент (ЄС) № 1013/2006; Директива 2013/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 червня 2013 р. про безпеку морських нафтогазових операцій та внесення поправок до Директиви 2004/35/ЄС; Регламент (ЄС) 2019/1010 Європейського парламенту та Ради від 5 червня 2019 р. про погодження зобов'язань щодо звітності в галузі законодавства, що стосується навколишнього середовища, та вносить поправки до Регламентів (ЄС) № 166/2006 та (ЄС) № 995/2010 Європейського парламенту та Ради, Директив 2002/49/ЄС, 2004/35/ЄС, 2007/2/ЄС, 2009/147/ЄС та 2010/63/ЄС Європейського парламенту та Ради, Регламенту Ради (ЄС) № 338/97 та (ЄС) № 2173/2005, а також Директива Ради 86/278/ЄЕС.

ЄС також прийняв акти направлені на протидію забрудненню із суден. Серед таких актів слід вказати Директиву 2005/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 вересня 2005 р. про забруднення із суден і встановлення покарань, у тому числі кримінальних, за злочини, пов'язані із забрудненням (із змінами) [11], яка покладає зобов'язання на держави-члени визнати правопорушенням скидання забруднюючих речовин із суден, включаючи незначні випадки таких скидів у внутрішні води, включаючи порти держави-члена, наскільки застосовний режим Марпол («Марпол 73/78» означає Міжнародну конвенцію щодо запобігання забрудненню із суден 1973 р. та Протокол до неї 1978 р. в останній редакції); територіальне море держави-члена; протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, на які поширюється режим транзитного проходу, встановлений у розділі 2 Частини III Конвенції ООН з морського права 1982 р., тією мірою, якою держава-член здійснює юрисдикцію над такими протоками; виключну економічну зону або еквівалентну зону держави-члена, створену відповідно до міжнародного права; та відкрите море, якщо вони здійснюються навмисне, через недбалість або серйозну недбалість. Директива зобов'язує визнати такі правопорушення кримінальними злочинами і вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб будь-яка фізична або юридична особа, яка вчинила означені порушення,

могла бути притягнута до відповідальності за їх скоєння. А також покладає зобов'язання щодо забезпечення ефективних, пропорційних та стримуючих санкцій до правопорушників.

Рамкове рішення Ради 2005/667/JHA від 12 липня 2005 р. щодо зміцнення кримінально-правової бази для забезпечення виконання закону проти забруднення із суден [12] є правовим інструментом для покладання на держави-члени зобов'язання щодо визначення правопорушень, передбачених Директивою 2005/35/ЄС, в якості кримінальних злочинів і встановити кримінальні покарання за їх скоєння у вигляді позбавлення волі на визначений строк, накладення штрафів, позбавлення фізичної особи права займатися відповідною діяльністю тощо. Документ передбачає встановлення кримінальної відповідальності для фізичних і юридичних осіб.

Рамкове рішення зобов'язує держави-члени запровадити заходи, необхідні для встановлення своєї юрисдикції, наскільки це дозволено міжнародним правом, щодо злочинів, якщо злочин був скоєний: повністю або частково на її території; у винятковій економічній зоні або у прирівняній до неї зоні, створеній відповідно до міжнародного права; на борту корабля під її прапором; одним з її громадян, якщо злочин караний відповідно до кримінального законодавства там, де він був скоєний, або якщо місце, де воно було скоєно, не підпадає під будь-яку територіальну юрисдикцію; на користь юридичної особи із зареєстрованим офісом на її території; за межами її території, якщо це викликало або може спричинити забруднення на її території або в її економічній зоні, і судно добровільно знаходиться в порту або в морському терміналі держави-члена; у відкритому морі, і судно добровільно перебуває у порту чи морському терміналі держави-члена.

Союз також приділяє увагу і протидії торгівлю дикими тваринами. У цьому зв'язку слід зазначити, що ЄС приєднався до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що знаходяться під загрозою зникнення 1975 р. (CITES) (Рішення (ЄС) 2015/451 про приєднання Європейського Союзу до CITES). CITES передбачає, що весь імпорт, експорт та реекспорт видів, що підпадають під дію Конвенції, мають бути дозволені через систему дозволів та сертифікатів. Види, що підпадають під дію Конвенції, мають різний ступінь захисту за допомогою регулювання торгівлі, в залежності від ступеня загрози з якою вони стикаються [13]. Вони перераховані у трьох Додатках до Конвенції, в залежності від необхідного ступеня захисту. CITES надає централізований портал для доступу до більш детальної інформації про види у контексті міжнародної торгівлі, включаючи інформацію про обмеження на імпорт до ЄС.

ЄС є важливим регіоном призначення, транзиту та походження багатьох видів, що знаходяться під захистом означеної Конвенції. CITES реалізується в ЄС за допомогою правил, відомих як «Правила ЄС щодо торгівлі дикими тваринами», що представляють собою набір законів ЄС, які застосовуються однаково в усіх країнах ЄС для забезпечення дотримання положень CITES. ЄС запровадив суворі правила, які гарантують, що продукти дикої природи потраплять на ринок ЄС лише в тому випадку, якщо вони мають законне та стійке походження. Забезпечення дотримання правил залишається компетенцією кожної країни ЄС.

Основне регулювання здійснюється відповідно до Регламенту Ради [ЄС] № 338/97 про захист видів дикої фауни та флори шляхом регулювання торгівлі [14] (із змінами), яким встановлено загальні положення для імпорту, експорту та реекспорту, а також внутрішньої торгівлі ЄС зразками видів. Види перераховані в його чотирьох додатках. Регламент Комісії [ЄС] № 865/2006 (із змінами) встановлює докладні правила та розглядає практичні аспекти реалізації Регламенту Ради (ЄС) № 338/97 [15]. Регламент Комісії [ЄС] 792/2012 (із змінами) [16] встановлює правила оформлення дозволів, сертифікатів та інших документів, передбачених у Регламенті Ради (ЄС) № 338/97 та Регламенті Комісії (ЄС) № 865/2006.

Регламент Ради [ЄС] № 338/97 надає Комісії можливість обмежити ввезення видів до ЄС. Це здійснюється після консультацій із заінтересованими країнами походження та з урахуванням будь-якої думки Групи наукової експертизи. Відповідно до Регламенту Комісії (ЄС) 2023/2770 від 12 грудня 2023 р., встановлено заборону на ввезення до Союзу зразків деяких видів дикої фауни та флори відповідно до Регламенту Ради (ЄС) № 338/97 [17].

Союзом також розроблено План дій ЄС щодо боротьби з торгівлею дикими тваринами, який охоплював період 2016–2020 рр. (COM/2016/087) [18]. У листопаді 2022 р. Комісія прийняла переглянутий План дій ЄС щодо боротьби з торгівлею дикими тваринами [19], яким означено такі основні пріоритети: запобігти торгівлі дикими тваринами та знищити її першопричини за рахунок скорочення споживчого попиту на диких тварин, що незаконно продаються, підтримка стійких засобів до існування в державах походження та боротьба з корупцією на всіх рівнях;

укріпити правову та політичну базу для боротьби з незаконним оборотом об'єктів дикої природи шляхом запровадження політики ЄС та національної політики у відповідності з міжнародними зобов'язаннями та останніми даними, а також взаємодія з громадянським суспільством та діловими колами, що беруть участь у торгівлі об'єктами дикої природи; забезпечити дотримання правил і політики для ефективної боротьби з незаконним оборотом диких тварин, підвищення рівня виявлення незаконних дій в ЄС, приділяючи особливу увагу розвитку потенціалу по всьому ланцюгу правозастосування, заохочуючи координацію і співпрацю всередині і між державами-членами та активізуючи зусилля по боротьбі з онлайн-аспектами торгівлі дикими тваринами; укріпити глобальне партнерство країн-джерел, споживачів і країн транзиту в боротьбі з незаконним оборотом диких тварин шляхом підвищення їх потенціалу та покращення співпраці між відповідними суб'єктами в державах-членах ЄС та їх партнерами в ключових країнах, які не входять до ЄС.

Слід також констатувати, що закони ЄС про торгівлю дикими тваринами доповнюються більш конкретним керівництвом, розробленим Комісією у консультації з країнами ЄС, з метою полегшення застосування правил на території Союзу. Серед таких актів слід вказати: Керівний документ щодо живих тварин, які розводяться в неволі відповідно до Регламенту ЄС про торгівлю дикими тваринами [20], Переглянутий керівний документ щодо режиму ЄС, що регулює торгівлю слоновою кісткою всередині ЄС та реекспорт слонової кістки [21], Керівний документ щодо кроків, які повинні бути вжиті державами-членами ЄС у разі сумнівів щодо законності лісоматеріалів із переліку CITES, імпортованих до ЄС [22], Керівний документ з експорту, реекспорту, імпорту та внутрішньосоюзової торгівлі рогами носорога [23] та ін.

Питанням протидії екологічній злочинності приділено увагу і в стратегічних актах Союзу. Зокрема, Стратегія ЄС щодо боротьби з організованою злочинністю на 2021–2025 рр. [24] акцентує увагу на проблематиці екологічних злочинів через їх згубний вплив на біорізноманіття та довкілля, здоров'я і соціальну згуртованість у ЄС та в третіх країнах. Нею акцентовано на необхідності дотримання державами-членами діючого законодавства у цій галузі та необхідності його удосконалення. Документом констатовано, що незважаючи на застосовні зусилля ЄС щодо протидії цим злочинам, інспекційним, правоохоронним та судовим органам часто не вистачає потенціалу та ресурсів для ефективного виявлення, розслідування і кримінального переслідування екологічних злочинів. Це особливо стосується держав-членів, де немає спеціалізованих правоохоронних органів чи органів судового переслідування, а також відсутній усталений стратегічний підхід до боротьби з екологічними злочинами. Необхідно посилити правозастосовний потенціал на національному рівні та загалом в ЄС. Введені санкції не мають достатнього стримувального впливу, а координація та обмін інформацією всередині та між державами-членами, особливо між адміністративними органами та правоохоронними органами, недостатні.

Пріоритетні напрямки щодо захисту дикої природи містить Стратегія біорізноманіття [25], яка має за мету відновлення біорізноманіття Європи до 2030 року на благо людей, клімату та планети. У контексті пост-COVID-19 стратегія спрямована на підвищення стійкості суспільств до майбутніх загроз, таких як: наслідки зміни клімату, лісова пожежа, відсутність продовольчої безпеки, спалахи захворювань, у тому числі шляхом захисту дикої природи та боротьби з незаконною торгівлею дикими тваринами.

Висновки. Виходячи з вищезначеного слід констатувати, що ЄС докладає суттєвих зусиль щодо розробки законодавчих норм у сфері протидії екологічній злочинності. Правовою основою слугує, перш за все, положення Договору про функціонування ЄС (ст. 83 (2)). На розвиток означених ДФЄС орієнтирів прийнято Директиву Європейського Парламенту та Ради про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права та заміну Директиви 2008/99/ЄС, яка розширює перелік кримінально-караних діянь, встановлює відповідальність фізичних і юридичних осіб, санкції тощо. Нею підкреслено, що «кримінальне право є частиною комплексної стратегії ЄС щодо захисту та покращення стану довкілля...», а «кримінально-правові заходи застосовуються як крайній захід, коли інших дій недостатньо для забезпечення дотримання вимог. Таким чином, екологічні показники, наприклад, ступінь забруднення повітря або біорізноманіття, вимірюватимуть ефективність загальної стратегії щодо покращення навколишнього середовища, а не лише ефективність нового підходу до екологічних злочинів».

Суттєве значення має також відшкодування завданої шкоди. Відповідно у межах ЄС прийнято такі директиви: Директива 2004/35/ЄС про відшкодування шкоди, яка встановлює правила, що ґрунтуються на принципі «забруднювач платить» та пов'язані з нею директиви: Директива

2000/60/ЄС, Директива 2008/56/ЄС, Директива 2009/147/ЄС, Директива Ради 92/43/ЄЕС (із змінами і доповненнями) .

Крім того, ЄС розроблено нормативи щодо захисту окремих об'єктів, завдання шкоди яким має негативні наслідки і далеко за межами Союзу, зокрема: Директива 2005/35/ЄС про забруднення із суден і запровадження покарань, у тому числі кримінальних, за злочини, пов'язані із забрудненням (із змінами), Рамкове рішення Ради 2005/667/ІНА щодо зміцнення кримінально-правової основи для забезпечення виконання закону проти забруднення із суден. Ці акти базуються на положеннях міжнародних універсальних договорів, а саме: Міжнародної конвенції щодо запобігання забрудненню із суден 1973 р., Конвенції ООН з морського права 1982 р. Союз також акцентує увагу на збереженні всіх видів живих організмів, включаючи тварин, птахів тощо. Серед актів у цій царині слід вказати: Регламент Ради [ЄС] № 338/97 (із змінами), Регламент Комісії [ЄС] № 865/2006 (із змінами), Регламент Комісії [ЄС] 792/2012 (із змінами), План дій ЄС щодо боротьби з торгівлею дикими тваринами 2022 р., які також корелюються з універсальними міжнародними угодами, зокрема, Конвенцією про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що знаходяться під загрозою зникнення 1975 р. Разом із тим, Союз відстоює особисті інтереси, пов'язані зі збереженням, захистом певних видів птахів, які природно зустрічаються на території ЄС; природних середовищ існування, дикої фауни і флори.

Складовою правової основи ЄС у протидії екологічним злочинам є також програмні акти і стратегічні документи, а саме: План дій ЄС щодо боротьби з торгівлею дикими тваринами 2022 р., Стратегія ЄС щодо боротьби з організованою злочинністю на 2021–2025 рр., Стратегія біорізноманіття до 2030 р.

Характерною ознакою діяльності ЄС у галузі збереження та захисту довкілля, а також протидії злочинам, є систематичний перегляд та оновлення існуючої правової бази з урахуванням реалій сьогодення, що безпосередньо пов'язане з появою нових форм злочинності, удосконалення способів скоєння протиправних діянь, виявлення нових об'єктів посягань тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Environmental crime. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime> (дата звернення 20.01.2024).
2. A New Strategic Agenda 2019–2024. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/39914/a-new-strategic-agenda-2019-2024.pdf> (дата звернення 12.02.2024).
3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення 08.02.2024).
4. Proposal for a Directive of the European Parliament and of THE COUNCIL on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0851> (дата звернення 25.01.2024).
5. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0035> (дата звернення 10.02.2024).
6. Consolidated text: Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy (дата звернення 12.02.2024).
7. Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2000/60/EC establishing a framework for Community action in the field of water policy, Directive 2006/118/EC on the protection of groundwater against pollution and deterioration and Directive 2008/105/EC on environmental quality standards in the field of water policy. URL: https://environment.ec.europa.eu/document/download/6e618dec-c528-4ba8-8900-1e020eefe393_en?filename=Proposal%20for%20a%20Directive%20amending%20the%20Water%20Framework%20Directive%2C%20the%20Groundwater%20Directive%20and%20the%20Environmental%20Quality%20Standards%20Directive.pdf (дата звернення 27.01.2024).

8. Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/56/oj> (дата звернення 13.02.2024).
9. Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds (codified version). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:020:0007:0025:EN:PDF> (дата звернення 13.02.2024).
10. Consolidated text: Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01992L0043-20130701> (дата звернення 03.02.2024).
11. Consolidated text: Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the introduction of penalties, including criminal penalties, for pollution offences (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02005L0035-20091116> (дата звернення 25.01.2024).
12. Council Framework Decision 2005/667/JHA of 12 July 2005 to strengthen the criminal-law framework for the enforcement of the law against ship-source pollution. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32005F0667> (дата звернення 12.02.2024).
13. Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. URL: <https://cites.org/eng/disc/text.php> (дата звернення 11.02.2024).
14. Consolidated text: Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1484753427128&uri=CELEX:01997R0338-20170204> (дата звернення 27.01.2024).
15. Consolidated text: Commission regulation (EC) No 865/2006 of 4 May 2006 laying down detailed rules concerning the implementation of Council Regulation (EC) No 338/97 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02006R0865-20220119> (дата звернення 13.02.2024).
16. Consolidated text: Commission Implementing Regulation (EU) No 792/2012 of 23 August 2012 laying down rules for the design of permits, certificates and other documents provided for in Council Regulation (EC) No 338/97 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein and amending Commission Regulation (EC) No 865/2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A02012R0792-20150205> (дата звернення 04.02.2024).
17. Commission Implementing Regulation (EU) 2023/2770 of 12 December 2023 prohibiting the introduction into the Union of specimens of certain species of wild fauna and flora in accordance with Council Regulation (EC) No 338/97 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein C/2023/8561. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32023R2770> (дата звернення 11.02.2024).
18. Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU Action Plan against Wildlife Trafficking. COM/2016/087 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52016DC0087> (дата звернення 02.02.2024).
19. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions REVISION of the EU action plan against wildlife trafficking. COM/2022/581 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A581%3AFIN&qid=1667989438184> (дата звернення 02.02.2024).
20. Commission Notice Guidance document on live animals bred in captivity under the EU Wildlife Trade Regulations 2022/C 306/02. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0811%2801%29&qid=1661181823099> (дата звернення 11.02.2024).
21. Commission Notice Revised Guidance Document EU regime governing trade in ivory 2021/C 528/03. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1230%2803%29&qid=1642098277757> (дата звернення 10.02.2024).
22. Commission notice – Guidance document on steps to be taken by EU Member States in the case of doubts as to the legality of timber from CITES-listed species imported into the EU. URL:

- https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2018.376.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2018:376:TOC (дата звернення 09.02.2024).
23. Commission Notice Guidance document on the export, re-export, import and intra-Union trade of rhinoceros horns 2019/C 386/04. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573810877916&uri=CELEX:52019XC1114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573810877916&uri=CELEX:52019XC1114(01)) (дата звернення 03.02.2024).
24. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU Agenda and Action Plan on Drugs 2021–2025. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-07/20200724_com-2020-606-commission-communication_en.pdf (дата звернення 02.02.2024).
25. Biodiversity strategy for 2030. https://environment.ec.europa.eu/strategy/biodiversity-strategy-2030_en (дата звернення 11.02.2024).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.44>

ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ АВІАПАСАЖИРІВ

Чулінда Л.І.,

доцент, юридичний факультет

ORCID: 0000-0002-3771-4854

e-mail: Chulinda@ukr.net

Бем Н.В.,

доцент, факультет лінгвістики та соціальних комунікацій

Національний авіаційний університет

ORCID: 0000-0002-3610-7948

e-mail: bemnatali@gmail.com

Чулінда Л.І., Бем Н.В. Правові основи інформаційної політики щодо захисту прав авіапасажирів.

Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності уніфікації національного законодавства України з актами Європейського Союзу у сфері прав людини, зокрема, прав авіапасажирів. У статті узагальнено представлений аналіз ефективності існуючих нормативно-правових актів та механізмів, які спрямовані на забезпечення високого рівня захисту прав та безпеки авіапасажирів у конкретних ситуаціях. Стверджується, що Україна бере на себе зобов'язання привести національне законодавство у сфері захисту прав авіапасажирів у повну відповідність до актів ЄС, незважаючи на найбільший виклик на шляху розбудови України – повномасштабне вторгнення РФ і закриття на сьогодні повітряного простору України. Напрацювання правових механізмів для захисту прав авіапасажирів зумовлене не тільки прагненням забезпечити їх безпеку під час подорожей, а й сприяє розвитку авіаційної індустрії загалом. Підкреслюється необхідність у процесі імплементації актів ЄС приділяти увагу захисту прав авіапасажирів, оскільки стандарти прав людини потребують належного вивчення і реалізації для ефективного використання спільного повітряного простору, відновлення аеронавігаційної інфраструктури. Основна увага зосереджена на особливостях узгодження національних та загальноєвропейських стандартів, що вимагає значних зусиль та великої кількості заходів з боку держави, зокрема, належної імплементації актів ЄС щодо прав авіапасажирів, захисту прав споживачів. Було також проаналізовано наступні кроки щодо подальших зобов'язань України. Посилення уваги до захисту прав авіапасажирів має практичне значення для підвищення ефективності співробітництва України та ЄС у сфері прав людини та створення сучасної правової бази щодо авіаційних правил щодо прав авіапасажирів в Україні. Виокремлено завдання, які потрібно виконати для успішної інтеграції України у спільний авіаційний простір ЄС. Досвід правозастосування захисту прав авіапасажирів ЄС буде сприяти відновленню можливостей нашої держави для безпеки польотів цивільної авіації. Проведення досліджень у цьому напрямі є актуальним та необхідним науковим пошуком.

Ключові слова: права людини, захист прав авіапасажирів, Регламент ЄС 261/2004, цивільна авіація, євроінтеграційні процеси.

Chulinda L.I., Bem N.V. Legal bases of the information policy regarding the protection of the rights of air passengers.

The article is devoted to the justification of the need to unify the national legislation of Ukraine with the acts of the European Union in the field of human rights, in particular, the rights of air passengers. The article summarizes the analysis of the effectiveness of existing legal acts and mechanisms aimed at ensuring a high level of protection of the rights and safety of air passengers in specific situations. It is claimed that Ukraine undertakes to bring national legislation in the field of air passenger rights protection

into full compliance with EU acts, despite the biggest challenge on the way to building democracy in Ukraine - the full-scale invasion of the Russian Federation and the closure of Ukrainian airspace for today. The development of legal mechanisms to protect the rights of air passengers is determined not only by the desire to ensure their safety during travel, but also contributes to the development of the aviation industry in general. The need to pay attention to the protection of the rights of air passengers in the process of implementation of EU acts is emphasized, since human rights standards require proper study and implementation for the effective use of common air space, restoration of air navigation infrastructure. The main attention is focused on the peculiarities of the harmonization of national and European standards, which requires significant efforts and a large number of measures on the part of the state, in particular, the proper implementation of EU acts regarding the rights of air passengers and the protection of consumer rights. Next steps regarding further obligations of Ukraine were also analyzed. Increasing attention to the protection of the rights of air passengers is of practical importance for increasing the effectiveness of cooperation between Ukraine and the EU in the field of human rights and creating a modern legal framework for aviation regulations regarding the rights of air passengers in the country. Tasks that need to be completed for the successful integration of Ukraine into the common aviation space of the EU are highlighted. The experience of law enforcement for the protection of the rights of EU air passengers will contribute to the restoration of our state's capabilities for the safety of civil aviation flights. Conducting research in this direction is a relevant and necessary scientific search.

Key words: human rights, protection of the rights of air passengers, EU Regulation 261/2004, civil aviation, European integration processes.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що повітряний простір України та всі аеропорти були закриті для літаків цивільної авіації вночі 24 лютого 2022 року в день широкомасштабного вторгнення Росії в Україну, наша держава продовжує приділяти увагу здійсненню ефективної адаптації законодавства України до актів ЄС, зокрема, інформаційній політиці щодо захисту прав авіапасажирів, оскільки це є одним із надзвичайно актуальних завдань для відновлення цивільної авіації. Підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1], Угоди між Україною та Європейським Союзом про спільний авіаційний простір [2] має наслідком посилення процесів адаптації національного законодавства у сфері захисту прав авіапасажирів, врахування положень актів ЄС, що сприятиме виконанню Україною рекомендацій Європейської Комісії у напрямі набуття членства в ЄС, покращення міжнародного іміджу України та її інвестиційної привабливості.

Воєнна агресія РФ негативно вплинула на міжнародне авіаційне сполучення [3], а також на роботу, пов'язану з євроінтеграційними процесами. Напрацювання правових механізмів для захисту прав авіапасажирів зумовлене не тільки прагненням забезпечити їх безпеку під час подорожей, а й загальною сприяє розвитку авіаційної індустрії.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Дослідження прав людини, їх захист в Європейському Суді з прав людини здійснювали такі вчені, як П. Рабінович, М. Козюбра, В. Шаповал, А. Стрижак, С. Шевчук, Н. Оніщенко та ін., які висвітлюють широке коло питань у сфері реалізації та захисту основних прав людини. Питання адаптації національного законодавства у сфері цивільної авіації досліджували такі вчені, як О. Григоров, О. Гусар, А. Філіппов, О. Рябченко, І. Сопілко, Л. Чулінда та ін. Дослідження особливостей правової регламентації відносин у сфері цивільної авіації досліджували М. Раскалей, І. Слободська. Проте, незважаючи на змістовну дослідницьку базу, захист прав авіапасажирів не був предметом розгляду вітчизняних науковців, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є аналіз актів Європейського Союзу щодо особливостей захисту прав авіапасажирів у ЄС, що має практичне значення для підвищення ефективності співробітництва України та ЄС у сфері захисту прав людини та створення сучасної правової бази використання актів ЄС. Комплексне застосування загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження дозволило забезпечити глибокий аналіз системи правового регулювання, що стосується авіапасажирів в ЄС, визначити ефективність існуючих норм, а також обґрунтувати можливі напрями їх подальшого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Під стандартами прав людини прийнято розуміти визнані міжнародним співтовариством і закріплені в універсальних регіональних документах правові норми, що визначають усі необхідні права, а також їх забезпечення на практиці і захист [4]. Єдиний по-

вітряний простір є надзвичайно важливим і вигідним для авіапасажирів, які мають можливість користуватися нижчими тарифами та ширшим вибором перевізників і послуг, ніж у минулому. Однак необхідними є уніфіковані заходи для захисту прав авіапасажирів і забезпечення переваг єдиного ринку.

Європейський парламент і Рада ЄС розробили загальні правила авіаперевезень з метою гарантування отримання авіапасажирами високого рівня допомоги у разі затримок або скасування їхньої подорожі. Законодавство ЄС захищає авіапасажирів, яким відмовлено в посадці або рейс скасовано чи затримано. Пасажири можуть отримати захист своїх прав у разі аварій або втрати, знищення чи пошкодження багажу. Люди з обмеженими можливостями чи обмеженою мобільністю користуються особливими правами та захистом відповідно до європейського законодавства про права пасажирів.

Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС № 261/2004 від 11 лютого 2004 року про запровадження спільних правил компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів [5] встановлює загальні правила та визначає мінімальні стандарти щодо грошової компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні не з їх вини, скасованого рейсу, тривалої затримки та розміщення у нижчому класі. Цей Регламент є обов'язковим у повному обсязі та підлягає прямому застосуванню в усіх державах-членах. Регламент ЄС поширюється на всіх пасажирів, зокрема і громадян, які не є членами ЄС, які вилетіли з будь-якого аеропорту в межах ЄС або прибули до країни ЄС з авіакомпанією, зареєстрованою у країні Європейського Союзу.

Відповідно до преамбули Регламенту діяльність ЄС у сфері цивільної авіації має на меті забезпечення високого рівня захисту прав пасажирів. Відмова в перевезенні та скасування чи тривала затримка рейсів може спричинити серйозні проблеми й незручності для пасажирів. ЄС підвищує стандарти як для посилення захисту прав пасажирів, так і для забезпечення діяльності авіаперевізників відповідно до гармонізованих умов на ринку.

Кожна людина є носієм невід'ємних, невідчужуваних прав, тому фізична особа не може бути їх позбавлена за жодних обставин та умов, також виключається можливість звуження їх змісту і обсягу та вибіркоче гарантування їх державою [6]. Для реалізації захисту прав авіапасажирів необхідні не тільки відповідні заходи щодо підвищення якості законодавства в цій сфері, удосконалення діяльності усіх гілок влади, а й підвищення активності громадян у контексті реалізації права захищати свої права та свободи всіма способами, не забороненими законом [7].

Аналіз права на компенсацію у разі скасування рейсу засвідчує, що перевізник повинен запропонувати вибір між поверненням коштів і зміною бронювання на пізнішу дату/час. Авіапасажир також має право на турботу про нього. Якщо рейс затримано більш, ніж на 2 години, скасовано або відмовлено в посадці, авіакомпанія зобов'язана піклуватися про пасажирів під час порушеного рейсу. Авіапасажир має право на 2 безкоштовні дзвінки, електронні листи або безкоштовний факс, безкоштовну їжу та напої, проживання в готелі, трансфер до/з аеропорту. Якщо авіакомпанія не подбала про авіапасажира, вона повинна відшкодувати витрати.

Серед обов'язків авіаперевізників варто звернути увагу на те, що вимоги щодо зменшення проблем і незручностей, які створює для пасажирів скасування рейсів, враховують, що перевізники зобов'язані інформувати пасажирів про скасування до запланованого часу відправлення, а також пропонувати їм доцільну зміну маршруту, щоб пасажири могли відповідним чином змінити свої плани. Якщо авіаперевізники не зроблять цього, вони повинні надати пасажирам компенсацію, крім випадків, коли таке скасування відбувається за надзвичайних обставин, яких було б неможливо уникнути навіть у разі вжиття всіх розумних заходів. Пасажири, чиї рейси скасовано, повинні мати змогу або отримати відшкодування вартості своїх квитків, або отримати можливість зміни маршруту на прийнятних умовах, а також отримати належну увагу у період очікування пізнішого рейсу. Якщо пасажир був повідомлений про скасування менш ніж за 14 днів до рейсу, він також має право на компенсацію за затримку в прибутті до пункту призначення. Це залежить від тривалості затримки та відстані подорожі. Сума компенсації коливається від 125 до 600 євро.

Варто зазначити, що Регламент ЄС надає визначення надзвичайних обставин. Обов'язки авіаперевізників обмежуються або скасовуються у випадках, якщо подія була спричинена надзвичайними обставинами, яких було б неможливо уникнути навіть у разі вжиття всіх розумних заходів. Зокрема, такі обставини можуть виникати у випадку політичної нестабільності, виникнення ме-

теорологічних умов, несумісних із виконанням відповідного рейсу, ризиків безпеки та страйків, які впливають на експлуатацію з боку авіаперевізника, що здійснює експлуатацію [5].

Наприклад, 17 серпня 2023 року аеропорт у Франкфурті повідомив, що на злітній смузі накопичилося багато води, роботу аеропорту зупинили більш, як на 2 години [8]. Загалом через затоплення скасували майже 70 рейсів. Окрім цього, близько 23 рейсів перенаправили з Франкфурта прямо у повітрі, оскільки зливу в Німеччині супроводжували значні грози. Метеорологічні служби зафіксували понад 15 тисяч ударів блискавки протягом години. Вітер подекуди досягав швидкості 81 кілометр за годину, а кількість опадів – 60 літрів на квадратний метр. Загалом від повені постраждало понад тисячу пасажирів. Окрім проблем з рейсами, люди не могли вийти з літаків, які вже приземлилися. Високий рівень води не дозволяв це зробити.

До надзвичайних обставин можна віднести технічні проблеми в літаку, що мають наслідком затримку рейсу. Наприклад, затримка міжнародного рейсу через витік пального з панелі доступу до бака на крилі літака належить до надзвичайних обставин, оскільки виникла внаслідок дефектів конструкції літака, які перевізник не міг ні передбачити, ні попередити. В іншій ситуації затримка рейсу може бути викликана протіканням гідравлічної системи, що могла б мати наслідком відсутність безпечної посадки або користування автопілотом. Дефект не було виявлено у процесі здійснення рутинного технічного утримання літака. Оскільки з таким дефектом літак неможливо було використовувати, перевізник не зміг здійснити рейс. Через рідкісність дефекту перевізник не мав на складі необхідної запасної частини та був змушений її замовляти.

Авіапасажири мають право на компенсацію у разі затримання рейсу. Якщо відправлення рейсу затримується більш ніж на дві години, перевізник повинен запропонувати допомогу, як і у випадку скасування рейсу. Якщо прибуття до пункту призначення затримується більше, ніж на три години, пасажир має право на компенсацію від 250 до 600 євро. Час затримки розраховується через порівняння запланованого часу прибуття, зазначеного в підтвердженні бронювання, і фактичного часу прибуття, тобто з моменту відкриття дверей літака після приземлення.

Крім того, згідно з Монреальською конвенцією 1999 року пасажирів можуть також вимагати відшкодування збитків, спричинених затримкою рейсу, таких як додатково проведений час в аеропорту, пропущене сполучення поза повітряним транспортом тощо. До уваги береться те, що затримка не викликана причинами, які не залежать від перевізника та/або його агентів тощо [9]. У правових нормах акцентується увага на тому, що політ вважається затриманим, якщо регулярний рейс прибув у кінцевий пункт призначення пізніше, ніж на 3 години.

В актах ЄС увага приділяється такій важливій ситуації, коли авіапасажир має проблеми з багажем. Відповідальність перевізників має певні обмеження, оскільки вони на своїх сайтах, як правило, надають перелік речей, за які він не несе відповідальності (переважно цінності, ліки тощо), а тому категорично не рекомендується зберігати в своєму багажі такі речі, як готівка, побутова електроніка, важливі документи тощо. Якщо пасажир помітив, що багаж пошкоджений або не прибув разом із рейсом, на якому він летів, необхідно негайно подати заяву про це та заповнити акт про пошкодження багажу, інакше пасажир не зможе довести, що пошкодження сталося саме під час цієї конкретної подорожі.

Багаж вважається остаточно втраченим, якщо авіакомпанія повідомить про це або якщо багаж не прибув протягом 21 дня з дати рейсу авіапасажира. У разі затримки (або остаточної втрати) багажу пасажирів можуть придбати предмети першої необхідності (основний одяг, туалетно-косметичні засоби тощо), відповідно до часу затримки доставки багажу, тому слід обов'язково зберігати квитанції про такі покупки. Під час висування претензій пасажирам рекомендується надати якомога більше доказів вартості скарги, тобто надати чеки про купівлю. У випадку реклаमाції втраченого багажу, якщо немає чеків, авіакомпанії можуть нарахувати компенсацію за допомогою різних методів, наприклад, на основі загальної ваги втраченого багажу.

Для України, яка прагне стати членом ЄС, важливим є адаптація законодавства ЄС, зокрема, у сфері захисту прав авіапасажирів та їх врахування у національній судовій практиці. Використання європейського досвіду у сфері цивільної авіації сприятиме досягненню відповідності правової системи України європейським стандартам цивільної авіації [10].

Стаття 14 Регламенту ЄС встановлює обов'язок інформувати пасажирів про їхні права. Авіаперевізник повинен забезпечити розміщення біля стійки реєстрації розбірливе повідомлення з текстом таким чином, щоб таке оголошення було чітко видиме для пасажирів: «Якщо вам відмовляють у перевезенні або ваш рейс скасований чи затримується протягом принаймні двох годин,

попросить на стійці реєстрації або на виході на посадку текст, у якому визначені ваші права, зокрема стосовно компенсації та допомоги» [5] .

Авіаційні перевезення авіаперевізниками України врегульовані Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу, нормами Повітряного кодексу України, Законом України «Про захист прав споживачів», Цивільним кодексом України та правилами авіаперевізника.

Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» (2019) [11] встановлюють загальні умови перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом, забезпечення безпеки польотів та якості обслуговування. Авіаційні правила враховують, зокрема, положення Регламенту (ЄС) 261/2004 про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів.

Законодавство України містить імплементовані положення Регламенту № 261/2004, право на отримання грошової компенсації пасажиром у разі скасування рейсу відображено у ст. 105 Повітряного кодексу України, главі 4 Розділу XV Авіаційних правил України. Разом з тим, у національному законодавстві, відсутнє право на грошову компенсацію у разі затримки авіарейсу, не забезпечено право на компенсацію витрат, яких зазнали пасажирів у зв'язку із втратою часу [12]. Правознавці звертають увагу на те, що в Україні необхідно розробити Концепцію захисту прав людини під час воєнного стану, а також визначити акценти щодо її структури та спрямованості [13].

У розумінні Регламенту № 261/2004 пасажирів, рейси яких було затримано, та пасажирів, рейси яких було скасовано, опиняються в аналогічних ситуаціях, що дає їм однакові права на грошову компенсацію. Якщо ж на противагу цьому, пасажирів затриманих рейсів не будуть мати права на матеріальне відшкодування, їх права будуть порушені, на відміну від пасажирів, рейси яких скасовано, оскільки вони також зазнають втрати часу, який міг бути використаний на перевезення. Результатом встановлення регламентації повітряних перевезень у межах Європейського Союзу стало підвищення рівня прав пасажирів повітряного транспорту.

Таким чином, з метою забезпечення належного виконання Україною взятих на себе зобов'язань щодо адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу та захисту прав споживачів при здійсненні ними повітряних подорожей необхідно закріпити у національному законодавстві право пасажирів на отримання компенсації матеріальної шкоди у разі скасування чи затримки рейсу.

Успіх адаптації ґрунтується не лише на аналізі українського законодавства у сфері цивільної авіації з погляду права ЄС, а й на рецепції цілого комплексу правових принципів, концепцій, доктрин і понять, що є основою правової системи ЄС. Дослідження особливостей захисту прав авіапасажирів в актах ЄС є одним із факторів ефективності адаптації законодавства України до актів ЄС, створення умов для їх належного застосування з метою поступового впровадження у правову систему України.

Висновок. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що ключові аспекти Регламенту ЄС № 261/2004, який визначає права пасажирів у випадках скасування чи тривалої затримки рейсів, доповнюють ключові гарантії прав пасажирів у сучасній авіаційній сфері. Акти національного авіаційного законодавства не вичерпують повністю шляхів вирішення проблем у зазначеній сфері, окремі з них потребують оновлення, зокрема, із врахуванням європейських стандартів щодо прав людини, оскільки у національному законодавстві України ще досі існують певні нормативно-правові колізії реалізації захисту прав авіапасажирів.

Отже, максимальне забезпечення безперервної діяльності щодо адаптації національного авіаційного законодавства до актів ЄС у складних умовах воєнної агресії з боку РФ є надзвичайно важливим. Настане час перемоги і небо над суверенною Україною буде знов відкрите і безпечно для польотів цивільної авіації, до нас повернуться пасажирів та авіакомпанії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-21#Text.

3. Чулінда Л.І., Устинова І.П. Правові питання відновлення інфраструктури аеропортів України. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2023, № 2. С. 111–115.
4. Основні права людини: німецько-український правовий вимір: монографія / за ред. Мельника Р.С. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 404 с.
5. Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС № 261/2004 від 11 лютого 2004 року про запровадження спільних правил компенсації та допомоги пасажирів у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів, та скасування Регламенту (ЄС) № 295/91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912#Text.
6. Лазарєва М.Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 51–53.
7. Кравчук С. Проблемні аспекти захисту конституційних прав людини в Україні та шляхи їх подолання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 71. С. 89–94.
8. Germany: Flooding disrupts flights at Frankfurt Airport. URL: <https://www.dw.com/en/germany-flooding-disrupts-flights-at-frankfurt-airport/a-66554992>.
9. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text.
10. Чулінда Л.І., Гусар Л.І. Вплив євроінтеграційних процесів на розвиток цивільної авіації України. *Ампаро. Спецвипуск, присвячений євроінтеграційній тематиці*. Т. 2. 2022. С. 144–150.
11. Авіаційні правила України. «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу». 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#Text>.
12. Алексєєв С.О., Білоцерковець Д.О. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до статті 106 Повітряного кодексу України (щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH6L G00A.html
13. Рябченко О.П., Сопілко І.М. До питання формування концепції захисту прав людини під час воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 414–417.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.45>

СУСПІЛЬНА МОРАЛЬ І ПРАВО

Вовк В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0588-2095>
e-mail: prazett@ukr.net

Налуцишин В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу,
Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2053-9906>
e-mail: v.v.nalutsyshyn@gmail.com

Вовк В.М., Налуцишин В.М. Суспільна мораль і право.

Стаття присвячена дослідженню взаємодії норм і цінностей суспільної моралі та права як нормативно-регулятивних механізмів, оскільки їх вимоги є зрозумілими для представників конкретного суспільства. Показано, що на суспільну мораль і право покладається виконання спільної функції – стабілізації суспільних відносин, яку вони виконують різними засобами. Зазначається, що в сучасності відносини між мораллю і правом представлені двома тенденціями: стабільність суспільства може забезпечуватися шляхом 1) юридичного оформлення норм і цінностей суспільної моралі і 2) юридичної охорони норм і цінностей суспільної моралі. Розкрито місце і роль суспільної моралі в культурному коді суспільства. Висвітлено питання формування моралі і права в ранньомодерновий культурно-історичний період. Доведено, що формування сучасної теорії позитивного права та основних етичних теорій (зокрема теорії суспільної моралі) сягає своїх коріння часів раннього нового часу. На формування основних норм і цінностей суспільної моралі вказаного культурно-історичного періоду вплинули зміни в суспільному житті в сфері науки, виробництва, торгівлі, релігії, становлення буржуазії як класу. Доведено, що в межах ранньомодернового повсякденного життя відбулося формування суспільної моралі нового типу. Для суспільствознавчих досліджень вказаного періоду притаманні лексико-термінологічні пошуки в етичній сфері та відбулося формування сучасного поняття «мораль». Акцентовано увагу на тому, що сучасне розуміння права є похідним від його модерністського трактування (право визнається як договір, право є сферою секулярної діяльності людини, право автономне від моралі і релігії (останні виводяться у підзаконну область), визнання пріоритетності правотворчої і законотворчої діяльності держави, держава наділяється особливою правосуб'єктністю). В статті мораль і права розглядаються через призму їх раціональності і штучності в межах механістичної картини світу. Значна увага в статті приділена особливостям становлення індивідуалізму як ментальної риси європейця та його впливу на становлення права і моралі в новий час.

Ключові слова: право, мораль, суспільна мораль, норми моралі, права людини, суспільна безпека і стабільність, позитивне право, природне право, особистість, суспільна думка.

Vovk V., Nalutsyshyn V. Social morality and the law.

The article is dedicated to the study of the interaction of norms and values of social morality and law as normative and regulatory mechanisms since their requirements are understandable for representatives of a particular society. It is shown that social morality and law are entrusted with the performance of a common function – the stabilization of social relations, which they perform by various means. It is noted that in modern times, the relationship between morality and law is represented by two trends: the stability of society can be ensured by 1) legal registration of norms and values of social morality and 2) legal protection of norms and values of social morality. The place and role of social morality in the cultural code of society are revealed. The question of the formation of morality and law in the early modern cultural and historical period is highlighted. It is proved that the formation of the modern theory of positive law and basic ethical theories (particularly, the theory of social morality) goes back to early modern times. Changes in social life in the sphere of science, production, trade, and religion, and the formation of the bourgeoisie as a class influenced the formation of the basic norms and values of social morality in the specified cultural and historical period. It is proved that within the boundaries of early modern everyday life, the formation of a new type of social morality took place. Lexical and terminological searches in the ethical sphere are characteristic of social science research of the specified period, and the formation of the modern concept of “morality” took place. Attention is focused on the fact that the modern understanding of law is derived from its modernist interpretation (law is recognized as a contract, law is the sphere of secular human activity, law is autonomous from morality and religion (the latter are relegated to the sub-legal domain), recognition of the priority of law-making and law-making activity of the state, the state is given special legal personality). The article considers morality and rights through their rationality and artificiality within the mechanistic picture of the world. Considerable attention is paid in the article to the peculiarities of the formation of individualism as a mental trait of a European and its influence on the formation of law and morality in the new era.

Key words: law, morality, social morality, norms of morality, human rights, social security and stability, positive law, natural law, personality, public opinion.

Постановка проблеми. Міжіндивідні та міжгрупові відносини врегульовуються не лише домінуючим типом культури, панівною світоглядною настановою, історичною самотутністю спільноти, але і диференційованими системами норм поведінки: релігією, правом, мораллю. Особливістю цивілізованого соціального буття є те, що кожному історико-культурному періоду притаманний специфічний культурний код, органічною складовою якого є суспільна мораль як сукупність прийнятих моральних норм і цінностей, які врегульовують поведінку індивідів. Суспільна мораль як частина культурного коду виконує важливу функцію підтримки стабільності соціуму, забезпечує його стійкість і сприяє соціальній орієнтації адресатів.

Стан опрацювання цієї проблематики. У філософії та теорії права співвідношення права і суспільної моралі досліджувалися І. Гетьман-П'ятковською, М. Іванець, В. Ковальським, М. Костицьким, М. Рогожою, О. Хримлі та інші.

Не зважаючи на те, що питання взаємозв'язку суспільної моралі і права та їх взаємодії знаходились у фокусі уваги мислителів різних культурно-історичних епох, все ж залишається низка проблемних питань в цій царині, які потребують висвітлення. Одним із таких проблемних питань є пошуки першовитоків теоретичного розмежування моральної і правової регуляції, що в умовах панування юридичного позитивізму призвело до автономізації та відособлення моралі і права в суспільній практиці. Тому **метою цієї статті** є з'ясування першовитоків демаркації суспільної моралі і права в європейському культурному просторі.

Виклад основного матеріалу. Цілком логічним є твердження про соціокультурну еволюцію суспільної моралі в залежності від типу суспільства (традиційного суспільства, модерну і постмодерну), але цю тезу слід доповнити ще тим, що зміст моральних норм і цінностей детермінується і культурно-ментальними рисами конкретного суспільства. Перефразовуючи вислів Еві Томсон можна стверджувати, що унікальність суспільної моралі конкретного суспільства зумовлює унікальність «досвіду відчуття себе, а отже, унікальним є досвід відчуття себе частиною певної нації. Марність спроб прискореного формування націй, таких як югославська, радянська, чехословацька, пояснюється браком набору символів, який міг би стати спільним для цих несправжніх таксономних груп» [1].

Норми і цінності суспільної моралі є впізнаваними і зрозумілими для представників конкретного соціуму, чим і пояснюються непорозуміння щодо вимог моральних норм представниками

«не-нашої» («чужої») спільноти. Асиміляція окремого індивіда, його соціальна «натуралізація» в іншому соціальному просторі (як правило, в іншій державі) передбачає не лише дотримання вимог чинного законодавства, але і прийняття норм і цінностей суспільної моралі цього суспільства. При цьому запорукою ефективного правового регулювання і позитивної правослужняної поведінки і є саме свідоме дотримання норм суспільної моралі. Варто також мати на увазі, що на відміну від моралі, яка засновується на совісті і внутрішніх переконаннях, суспільна мораль є зовнішньою щодо індивіда, тому що її основним регулятивним інструментом є громадська або суспільна думка («що люди скажуть»). «Суспільна думка – феномен, коріння якого сягає родової спільноти. Від часів свого виникнення вона засновувалася на безособовому авторитеті спільноти й транслювалася у вигляді наказів чи приписів, артикульованих головою роду як персоніфікацією такого авторитету. Zobov'язувальний характер приписів обумовлювався визначенням: «Так заведено» [2, с. 84]. Разом з цим, приписи суспільної моралі є динамічними, більш гнучкими та лабільнішими в порівнянні з правовими нормами, але «історичний розвиток цивілізації свідчить про те, що правові інститути та інститути моралі як складова частина духовної культури суспільства органічно пов'язані між собою. Правова система державно організованого суспільства (в ідеалі) має закріплювати життєво необхідні для всього суспільства вимоги, які продиктовані мораллю та моральними настановами» [3, с. 3], тому і виникає закономірне питання щодо витоків такого розуміння місця і ролі суспільної моралі і права у врегулюванні суспільних відносин.

Суспільна мораль і право виконують одну спільну функцію – функцію стабілізації суспільних відносин, хоча використовують для її реалізації різні інструменти: «Цивілізація створила дві головні системи соціальної нормативності – мораль та право (між якими в багатьох суспільствах існує настільки щільна конвергенція, що доречніше казати про єдиний морально-правовий комплекс нормативності; а для інших суспільств, як-от мусульманські, взагалі треба визнати синкретичну нормативність релігійно-морально-правового гатунку, представлену так званими законами шаріату, – цей синкретизм зумовлений тим, що шаріат ґрунтований на ідеї zobov'язань, покладених на людину, а не на правах, які вона може мати» [4]. Мораль і право формують стандарти та еталони поведінки людей, впливаючи таким чином на ціннісно-нормативну систему суспільства.

В ХХ столітті з'ясуванню взаємовідносин між моральною і правовою регуляціями достатньо уваги приділив П. Сорокін, назвавши це морально-правовою реальністю, яка може мати різні модифікаційні форми. Ці відносини між мораллю і правом, в низці наукових розвідок сучасності, представлені двома тенденціями забезпечення стабільності суспільства шляхом: 1) юридичного оформлення норм і цінностей суспільної моралі і 2) юридичної охорони норм і цінностей суспільної моралі. Другий аспект вказаної взаємодії між суспільною мораллю і правом не є предметом дослідження в межах цієї статті, оскільки в юридико-позитивістських дослідженнях сучасності цьому приділено достатньо уваги. Натомість, впродовж тривалого часу в межах правознавства оминалися питання, пов'язані із з'ясуванням місця ролі і значення норм і цінностей суспільної моралі конкретного суспільства у формуванні та функціонуванні норм позитивного права. Досить показовим, з цієї точки зору, є формування ранньомодерних суспільної моралі і юридичного права. На думку Р. Козеллека, початком Нового часу (Neuzeit) умовно можна вважати 1500 рік, в який намітився поступальний перехід «середньовічних часів до нового облаштування речей» [5, с. 304, 320-321]. Часовий відтинок між 1500–1800 роками прийнято називати «раннім Модерним», тому що 1800 рік знаменував нову віху в історії, яка асоціюється з Французькою революцією 1789 року. Можна погодитися з Р. Гвардіні в тому, що «Новий час дав незрівнянно багато як для пізнання, так і для підкорення світу. Правда, людська істота зазнала в цю епоху фатального спотворення і навіть руйнування, але водночас людство сильно подорослішало» [6, с. 73]. Для Нового часу характерним є спроби відділити мораль від інших сфер духовного життя та дослідити її специфіку, а також визначити демаркаційні лінії між основними нормативно-регулятивними системами, що є цілком логічним процесом з огляду на те, що в цей культурно-історичний період спостерігаються потужні тенденції диференціації, класифікації та демаркації всього життєвого світу європейця. Як зауважував А. Макінтайер, «...В кінці XVII ст., в XVIII ст. відмінність морального, теологічного, правового та естетичного набуло вигляду загальноприйнятої теорії, і проект незалежного раціонального обґрунтування моралі став справою не лише окремих мислителів, але зайняв центральне місце в північно-європейській культурі» [7, р. 39]. Вказані демаркаційні процеси привели до формування теорії позитивного права, яка своїм підґрунтям мала класичний європейський раціоналізм і яка стала претендувати «на побудову завершеної системи, яка знаменує собою вста-

новлення кінцевих аксіом-істин. Як найраціональніша сфера діяльності людини, право несе на собі відбиток механістичної методології» [8, с. 21].

Формування нових суспільних моральних цінностей в означений період стало наслідком серйозних соціокультурних соціальних змін, які відбулися у сферах суспільного життя далеких від моралі. Йдеться про нові підходи у комерційній діяльності і структурні зміни, які прийнято називати «революціями»: зміни в економіці і торгівлі тогочасної Європи; нові підходи у виробництві; технічну революцію як умову для створення нових механізмів, пристроїв і знарядь; формування науки як соціального інституту; повстання буржуазії; великі географічні відкриття; релігійні війни і реформоване християнство; формування національних держав; утвердження нової картини світу. Уся сукупність цих соціокультурних факторів сприяли формуванню нового типу особистості, що, своєю чергою, детермінувало появу нових цінностей і норм в суспільній моралі: «Моральні якості індивіда, що були визначальними у процесі його адаптації до нових умов організації життя, характер суспільної взаємодії та цінності, норми і принципи, культивовані на цих підставах, власне, й утворювали моральнісну практику ранньомодерного суспільства» [2, с. 57].

Значимі сучасні моральні цінності європейців та уявлення про мораль як ідеї належного, автономії особистості, індивідуальної відповідальності сформувалися саме в Нові часи. Але разом з цим, в основі модерністської моралі і права були гуманістичні ідеї Відродження (або пізнього Середньовіччя); принцип особистої відповідальності, вперше сформульований в ідеології протестантизму; основні принципи лібералізму, відповідно до яких індивід та його бажання є центральним пунктом суспільного життя і який закріплював за державою основну функцію – захист прав і свобод особистості.

Нова суспільна мораль, заснована на індивідуалізмі, набула правового оформлення у тексті Декларації прав людини і громадянина через положення збереження природних і невід’ємних прав людини і визнання принципу, «згідно з яким, основою громадського порядку є захист особистої ініціативи окремої людини. Особиста свобода має передумовою скасування приватної правової залежності і автономію особистої ініціативи, зокрема від державної влади З моральнісної точки зору, це означає захист гідності людини як основну засаду всієї організації суспільства» [9]. Декларація прав людини і громадянина є першим в Європі нормативним каталогом прав і свобод, який в подальшому став структурною частиною чинної Конституції Французької Республіки, в якій зазначено, що «французький народ урочисто заявляє про прибічність правам людини і принципам національного суверенітету, які були визначені в Декларації 1789 року» [10, с. 17], а «частина її формулювань запозичена авторами міжнародних документів з прав людини, вони так або інакше відтворені в основних законах, прийнятих у різних країнах світу» [10, с. 4].

На тлі тектонічних змін у всій соціальній сфері і точково в параметрах формування нового типу особистості, виникають ранньомодерні мораль і право, які є єдиними за своєю природою, оскільки є суто раціональними явищами (М. Вебер). Новоевропейська думка скрупульозно проробила ідею розуму як конститутивної діяльнісної сутності, чітко визначивши дуальну природу розуму – 1) загальний розум і 2) егоїстичний розум (совість, себелюбство) [11, р. 197-198]. Саме визнання егоїстичного розуму як конструктивно-засадничого підґрунтя соціального життя і поклало початок сучасному розумінню права і моралі. На думку М. Рогожі, в ранньомодерновий час артикулювалася потреба в обмеженні індивідуалістичних інтересів одержання прибутку. І таке обмеження було знайдене, яке засновувалося «на раціональній рефлексії та усвідомленні необхідності хоча б формального єднання попри всі зовнішні й внутрішні перешкоди. Відтак, «штучність» єднання – це не лише його неприродність, а й заснованість на рефлексії, розрахунку та здоровому глузді. З одного боку, така штучна єдність викликається до життя усвідомленою необхідністю упорядковувати соціальне об’єднання на нових засадах, з другого – провокує нові форми взаємодії індивіда і суспільства» [2, с. 61]. Ця обставина дуже важлива для розуміння суті позитивного права як сукупності волевстановлених загальнообов’язкових норм поведінки і рукотворних, людських законів так і всієї системи законодавства, а також для формування сучасного уявлення про суспільну мораль.

Більш прискіпливий аналіз соціокультурних передумов формування ранньомодернових моралі та юридичного (позитивного) права як відносно автономних нормативних систем свідчить про визнання їх штучного характеру (штучне як відносне, встановлене людьми на противагу священному, об’єктивно даному). Попри те, що мораль та юридичне право є штучно створеними та автономними одна від одної, все ж слід визнати, що їх спільне функціональне призначення не

дозволяє вибудувати між ними «китайську» стіну. На доказ висунутої тези наведемо міркування Д. Г'юма щодо засад суспільного порядку. Британський філософ визнає такою засадою справедливості як управління через посередництво взаємокорисних правил, що, власне, було характерне для традиції природного закону XVII ст., повертаючись до ідеї певного режиму норм і законів. Від Модерну маємо справу з визнанням в якості основного джерела чинних правових норм волевстановленого, довільного закону, який є похідним від держави і людей, відданих інтересам держави.

В межах природничо-правового розуміння протиставлення права і моралі не проводиться, тобто для XVII століття самоочевидним є те, що природний закон водночас є і законом моральним, а це означає, що на відміну від позитивного закону, природні закони не вимагають свого закріплення законодавчим актом, принаймні з боку людини. На перший погляд може видатись, що мислителі Нового часу всіляко протиставляли себе попередникам – середньовічним схоластам, але водночас вони певною мірою продовжували томістську теорію природного закону, в межах якої природний закон та індивідуальна користь задають єдиний нормативний стандарт. Але в XVII ст. така точка зору уже не могла бути підґрунтям суспільного і морального порядку в силу наявних раніше вказаних нами соціокультурних чинників і нового соціокультурного ландшафту. В теоретичній сфері це знайшло відображення в доробках Г. Гроція, який уже не працює з поняттям загального блага, а пропонує концепцію морального і політичного порядку, який би був прийнятний людьми, які не поділяють єдиного уявлення про благо. Таким чином, ідеї Г. Гроція стали початком новочасової концепції моралі як корпусу універсальних норм, значимість яких не залежить від індивідуального розуміння блага. Нові суспільні реалії зумовили визнання еґоїстичного ества людини, а це спонукало пошуки в напрямку створення такої практичної моделі врегулювання суспільних відносин, в яких мораль могла б гармонізувати відносини еґоїстичних індивідів.

Висновки. Саме тому в Новочасовій суспільствознавчій думці відбулося формулювання та обґрунтування понять «особистість» та «індивід», які мають особливе значення для подальшої етичної думки та теорії позитивного права. Ранній модерн став стартовим майданчиком для подальшої секуляризації суспільного життя, сприяв усвідомленню відособлення і подальшої демаркації регулятивно-нормативних систем, заклав основи позитивістського розуміння права та його призначення, таким чином абсолютизував статус позитивного права (законодавства).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Томпсон Е. Трубадури імперії. Російська література і колоніалізм. URL: <http://litopys.org.ua/thompson/tom02.htm>.
2. Рогожа М.М. Соціальна мораль: колізії мінімалізму. Монографія. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2009. – 216 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/286619603.pdf>.
3. Хрімлі І.О. Мораль та право як регулятори відносин у сучасному українському соціумі: дис... канд. наук: 09.00.03. Донецьк. 2007. 17 с.
4. Пролеєв С. Соціокультурні підвалини дискурсу та трансформації сучасності. Філософська думка. 2022. № 2. С. 67–82. URL: <https://doi.org/10.15407/fd2022.02.067>.
5. Козеллек Р. Минуле майбутнє. Про семантику історичного часу: Пер. з нім. – К.: Дух і літера, 2005. – С. 304, 320-321.
6. Guardini R. Das Ende der Neuzeit: Ein Versuch zur Orientierung. Basel: Heß. 1950. 192 p.
7. MacIntyre A. After Virtue: A Study in Moral Theory. 3d ed. Notre Dame, Indiana, 2007.
8. Ляшенко В.М. Європейське право як феномен духовно-практичного освоєння світу [Текст]: дис... канд. філос. наук: 12.00.12 / Ляшенко Вікторія Миколаївна; Національна академія внутрішніх справ України. К., 1999. 197 с.
9. Попович М. Ліберальні цінності, або роздуми біля парадного під'їзду Європи. URL: https://zn.ua/ukr/SOCIUM/liberalni_tsinnosti_abo_rozdumi_bilya_paradnogo_pidyizdu_evropi.html.
10. Конституція Французької Республіки 1958 р. // Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал – К.: Москаленко О.М., 2018. – 56 с.
11. Sidgwick H. Outlines of the History of Ethics for English Readers. 6th ed. L., 1954.

УДК 340.1:316.6.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.46>

ПРАВОВА ПОВЕДІНКА ТА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЛЮДИНИ В ДИСКУСІЙНІЙ ПАРАДИГМІ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Жаровська І.,

д.ю.н.,

*професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»*

ORCID: 0000-0003-3821-8120

e-mail: irazhar@ukr.net

Жаровська І. Правова поведінка та ідентичність людини в дискусійній парадигмі філософії права.

У цій статті проводиться аналіз особливостей рефлексії правової поведінки особи в світлі різних філософсько-правових наукових дискурсів. Загалом аналіз правової поведінки людини в дискусійній парадигмі філософії права в контексті вивчення проблеми для налагодження правової співпраці висвітлює глибокі аспекти взаємодії індивіда та юридичної системи. Філософські концепти допомагають розглянути дану тему на метафізичному рівні, розкриваючи основоположні принципи та моральні аспекти правової поведінки.

Констатовано, що первинним плацдармом для розгляду поведінки в контексті правової реальності є розгляд її через ідеологічну парадигму прав людини, оскільки концепція визнає невід'ємність та невідчужуваність прав кожної особи, обґрунтовуючи їх фундаментальність через наявність гідності, природженої кожній людині. Основна ідея полягає в тому, що ці права є не лише юридичними нормами, але й ключовим елементом, формуючим особисту гідність та свободу та виражають особисту ідентичність людини, а в оцінці поведінки людини визначальною є роль держави та суспільства у забезпеченні та захисті прав як безумовної аксіологічної детермінанти.

Доведено, що вагомою парадигмою рефлексії є потреба аналізу поведінки у призмі соціально-го контракту, оскільки взаємна угода людей передбачає обмін частиною індивідуальної свободи на спільний порядок і безпеку, забезпечені прийняттям правил і обов'язків, що утворює основу для створення держави та правового порядку. Таким чином, поведінка людини оцінюється за її відповідність встановленим правилам та здатність до взаємодії з іншими членами суспільства в мирі та взаєморозумінні.

Мотивовано, що філософський аналіз етико-філософських концепцій у контексті поведінки людини визначає дві ключові галузі - деонтологію та консеквентологію. Деонтологія, зосереджуючись на обов'язках та правилах, визначає моральність вчинків незалежно від їхніх наслідків, вказуючи на обов'язковість етичних норм, а консеквентологія орієнтується на наслідки вчинків як основний критерій їхньої моральної оцінки, підкреслюючи важливість позитивних результатів.

Ключові слова: правова поведінка, ідентичність людини, постмодернізм, права людини, правова етика, дискурс, філософія права, правова ідеологія, правова система, норми права.

Zharovska I. Legal behavior and human identity in the debate paradigm of the philosophy of law.

This article analyzes the peculiarities of the reflection of a person's legal behavior in the light of various philosophical and legal scientific discourses. In general, the analysis of a person's legal behavior in the debatable paradigm of the philosophy of law in the context of studying the problem of establishing legal cooperation illuminates the deep aspects of the interaction between the individual and the legal system. Philosophical concepts help to consider this topic on a metaphysical level, revealing the fundamental principles and moral aspects of legal behavior.

It was established that the primary springboard for considering behavior in the context of legal reality is its consideration through the ideological paradigm of human rights, since the concept recognizes the

inalienability and inalienability of the rights of each person, justifying their fundamentality due to the presence of dignity inherent to each person. The main idea is that these rights are not only legal norms, but also a key element that forms personal dignity and freedom and express the personal identity of a person, and in evaluating human behavior, the role of the state and society in ensuring and protecting rights as an unconditional axiological determinants

It is proved that a valid paradigm of reflection is the need to analyze behavior in the prism of a social contract, since the mutual agreement of people involves the exchange of a part of individual freedom for common order and security, ensured by the adoption of rules and obligations, which forms the basis for the creation of the state and the legal order. Thus, a person's behavior is evaluated for its compliance with established rules and the ability to interact with other members of society in peace and mutual understanding.

It is motivated that the philosophical analysis of ethical-philosophical concepts in the context of human behavior defines two key areas - deontology and consequentology. Deontology, focusing on duties and rules, determines the morality of actions regardless of their consequences, indicating the obligation of ethical norms, and consequentology focuses on the consequences of actions as the main criterion for their moral evaluation, emphasizing the importance of positive results.

Key words: legal behavior, human identity, postmodernism, human rights, legal ethics, discourse, philosophy of law, legal ideology, legal system, legal norms

Постановка проблеми. Активна участь в дискусіях філософії права сприяє розвитку критичного мислення та формуванню особистого юридичного світогляду, що покликано не лише збагачує інтелектуальний рівень особистості, але й сприяє інтелектуальному обміну ідеями та стимулює аналітичний підхід до правових питань. Дискусії в сфері рефлексії розуміння поведінки людини полягають через призму розгляду впливу правових норм на соціокультурний контекст та сприяють розумінню взаємозв'язку між правовими принципами та цінностями суспільства. Взаємодія з різними точками зору в дискусійному форматі також готує особу до участі в реальному правовому середовищі, розвиваючи навички аргументації та розуміння різноманітності підходів до правових питань.

Загалом вивчення поведінки людини має державно-правове значення, оскільки як вірно державно-правовий механізм управління, котрий би мав потенціал спрямувати поведінку населення в позитивне русло ґрунтується на аналізі поведінки людини, в тому числі через популярну нині концепцію «значущого людського контролю» [1].

Аналіз правової поведінки людини в дискусійній парадигмі філософії права в контексті вивчення проблеми для налагодження правової співпраці висвітлює глибокі аспекти взаємодії індивіда та юридичної системи. Філософські концепти допомагають розглянути дану тему на метафізичному рівні, розкриваючи основоположні принципи та моральні аспекти правової поведінки.

У цьому контексті, розгляд поведінки людини може бути врегульованим етичними концепціями, такими як «моральна свобода» та «правова відповідальність». Філософія права може використовувати терміни, які підкреслюють важливість «юридичної справедливості» та «права людини», визначаючи їхню взаємодію у контексті співпраці.

Аналіз вивчення задекларованої проблематики також зумовлена потребою налагодження правової співпраці через досягнення правової гармонії як вищого рівня конкордії, де розуміння та повага до різних правових підходів стають основою для конструктивного взаємодії. Правова ідеологія для вироблення належного напрямку правового регулювання потребує розгляду правової поведінки як частини великого метафізичного порядку, де філософські рефлексії слугують ключами до розуміння принципів, що лежать в основі взаємодії між індивідом та юридичною системою в контексті досягнення правової співпраці.

Стан дослідження. Питання правомірної поведінки, її проявів та аспекти забезпечення неправомірного впливу на дії особи у юридичній реальності були предметом аналізу науковців загальнотеоретичного та філософсько-правового спрямування, зокрема О. Омельчука, Т. Гарасиміва, В. Чорнописької, О. Парути, С. Сливки та інших. Проте проблема вагоме значення та потребує додаткового оцінення у світлі новітніх тенденцій та змін соціокультурного простору постмодерністського, трансгуманістичного соціуму.

Метою статті є аналіз особливостей рефлексії правової поведінки особи в світлі різних філософсько-правових наукових дискурсів.

Виклад основних положень. Погляд на поведінку людини з позицій філософії права розглядається через призму різних теорій, концепцій та підходів, які розкривають природу права та його вплив на життя та поведінку індивіда.

Проаналізуємо можливі аспекти рефлексії щодо поведінки особи в контексті ідеологічного-філософсько-правового спрямування.

В першу чергу слід звернутися до теорії прав людини є однією з ключових складових сучасного правового мислення, яка розглядає права кожної особи як невід'ємні та невідчужувані, тому теоретико-правова рефлексія прав людини ґрунтується на переконанні, що кожна людина має фундаментальні права у зв'язку з тим, що вона існує і вже від природи наділена гідністю. Теорія прав людини має давню історію, проте питання «розширення прав і можливостей отримало значну увагу протягом останніх чотирьох десятиліть» [2], як вказує Р. Джозеф.

Основна ідея полягає в тому, що права людини є не тільки правовими нормами, але й основним елементом, який конститує особисту гідність та свободу, в свою чергу права є невід'ємними, оскільки жодна влада чи інша особа не може позбавити людину цих прав без порушення принципів справедливості, а також невідчужуваними, що означає, що людина не може передати чи відмовитися від своїх прав.

Оцінка поведінки людини в контексті цієї теорії ґрунтується на тому, наскільки держава та суспільство забезпечують та захищають ці фундаментальні права та визначається рівнем захисту особистої свободи, приватності, права на справедливий суд, свободу вираження думки та інших ключових прав. В цьому контексті науковці вказують, що «громадянське суспільство – це, перш за все, самоконтроль» [3], а забезпечення цих прав визнається не лише обов'язком влади перед громадянами, але й визначає міру демократичності та гуманізму суспільства в умовах постмодерну.

Нині є поширеною філософська позиція, що «всі людські дії керуються певними цілями» [4, с. 1257], тому загалом поведінка людини направлена на захист та реалізацію своїх прав, оскільки кожна людина має природжене прагнення до свободи та гідності. У повсякденному житті це виявляється через бажання вільно висловлювати свою думку, обирати свої дії та вирішувати свої питання, не порушуючи при цьому прав інших людей. Людина, свідомо своїх прав, стає активною учасницею суспільства, захищаючи свою приватність, свободу слова, право на справедливий суд, інші соціальні та особисті права, таким чином, захист та реалізація прав стають не лише індивідуальною потребою, але й важливим елементом формування справедливого та гуманного постмодерністського суспільства.

Правова ідентичність в контексті правової поведінки представляє собою внутрішню уяву особи про себе в ролі учасника правового співтовариства та її співвідношення зі системою права, вона взаємодіє індивіда з правовими нормами, цінностями та процедурами, і визначає, як він сприймає себе у правовому просторі та як відчуває свою роль у правовій системі. Загалом саме феномен ідентичності особи визначає, як вона сприймає та взаємодіє з правовими рамками. Людина, що визнає та відчуває свою правову ідентичність, схильна до дотримання правових норм та відчуває себе частиною правового співтовариства, водночас, важливим аспектом є взаємодія індивіда з правовою системою, яка впливає на формування та розвиток його правової ідентичності.

Таким чином, взаємодія індивіда з правовим середовищем і його сприйняття власної ролі в цьому контексті визначають, наскільки ефективно він адаптується до правових норм, виконує свої обов'язки та реагує на правопорушення. Формування і усвідомлення правової ідентичності взаємопов'язані з правовою поведінкою та визначають сприйняття особою свого місця та ролі у системі права.

Поряд з цим права людини завжди субординуються з її обов'язками, оскільки індивід не існує відокремлено, а наше життя є соціокультурним феноменом. Тому вагомо додатково поведінку людини позиціонувати через призму соціального контракту, котрий ґрунтується на уявленні того, що люди, перебуваючи в природному стані, утворюють суспільство, аби спільно регулювати свої стосунки та забезпечити спільний благополуччя. Соціальна комунікація та суспільне співіснування у постмодерністську епоху є своєрідною угодою, відповідно до якої індивіди приймають обов'язки та правила для досягнення загальної благополучності.

В контексті соціального контракту, люди визнають необхідність обмінюватися частиною своєї індивідуальної свободи та незалежності на спільний порядок та безпеку, які забезпечуються через прийняття певних правил і обов'язків, тому така угода створює основу для утворення держави та правового порядку. Тут слід погодитися з О.Н. Кубальським, який вказує, що «успішне ви-

значення вченим-дослідником своїх ціннісних позицій неможливе без узгодження його картини світу з панівними уявленнями про світ у своєму суспільстві» [5], тому поведінка людини цінується через призму соціальних та культурних парадигм, що панують у конкретному суспільстві у конкретну історичну епоху.

Участь у соціальному контракті передбачає взаємовідносини між індивідами та владою, де кожен член суспільства зобов'язується дотримуватися узгоджених правил, а влада відповідальна за забезпечення справедливості та загального блага. Поведінка людини оцінюється в контексті її відповідності встановленим правилам та здатності взаємодіяти з іншими членами суспільства в мирі та взаєморозумінні.

Ще одним вагомим концептом у правовому дискурсі є аналіз проблеми через концепцію етики, яка є сферою, що глибоко досліджує основи та принципи, які визначають моральні аспекти вчинків та взаємодій людини, адже за твердженням Єлеттра Біетті «моральна філософія справді може пролити нове світло на людську практику» [6]. Етико-філософський аналіз ставить перед собою завдання визначити, як людина повинна діяти, враховуючи моральні норми, цінності та ідеали. Філософський аналіз етики поведінки розглядає основні принципи, які визначають правильність або неправильність вчинків через призму принципів справедливості, доброчесності, автономії, та інші, що визначають моральні вимоги до особистості.

Питання поведінки у етиці відображається через категорію «що треба робити» й на думку представників англійської філософсько-соціологічної школи (К. Morrell, F. Dahlmann) саме це питання розкривається через основи трьох традиційних груп нормативних етичних систем: утилітаризм Мілля, кантіанська деонтологічна етика та аристотелівська етика чеснот. Кожна з них забезпечує нормативну основу для визначення того, що люди «мають» робити [7].

Деонтологія та консеквентологія в етиці поведінки представляють два ключові підходи, які філософськи аналізують основи моральної дії та прийняття рішень. Ці дві галузі надають різні уявлення про те, як визначається моральна вартість вчинків та як слід керуватися в сфері етичності.

Деонтологія, у своєму основному визначенні, зосереджується на обов'язках та правилах, що визначають моральність вчинків, оскільки аналіз того дії є морально правильними або неправильними незалежно від їхніх наслідків. Тобто, визначається обов'язками, які притаманні конкретній ситуації. Наприклад, ідея «не вбивай» є деонтологічним принципом, що не залежить від можливих наслідків вчинку. В даному контексті поведінка має враховувати позитивні норми права та моралі, адже «недбале врахування правових вимог часто призводить до порушень закону» [8].

Консеквентологія, навпаки, зорієнтована на наслідки вчинків як основний критерій їхньої моральної оцінки. В цьому підході справедливість або неправильність визначається за результатами вчинку, адже «існує багато соціальних, політичних і культурних реалій, які ми сприймаємо через призму наших власних концепцій і установок» [9]. Це означає, що прийняття рішення є етично виправданим, якщо воно має позитивні наслідки. Наприклад, в консеквентології може використовуватися принцип «досягти найбільшого добробуту для найбільшої кількості людей».

Філософський аналіз цих підходів в етиці поведінки включає розгляд їхніх теоретичних підвалин, а також дослідження їхнього практичного застосування в різних контекстах. Деонтологія підкреслює незалежність моральної оцінки від можливих наслідків, акцентуючи на етичних обов'язках, тоді як консеквентологія розглядає вчинки в контексті їхніх потенційних впливів на благо індивідів чи суспільства. Обидва підходи стають основою для розмірковувань щодо того, як обґрунтовано та виправдано морально вибирати той чи інший шлях у ситуаціях морального вибору.

Висновок. Первинним плацдармом для розгляду поведінки в контексті правової реальності є розгляд її через ідеологічну парадигму прав людини, оскільки концепція визнає невід'ємність та невідчужуваність прав кожної особи, обґрунтовуючи їх фундаментальність через наявність гідності, природженої кожній людині. Основна ідея полягає в тому, що ці права є не лише юридичними нормами, але й ключовим елементом, формуючим особисту гідність та свободу та виражають особисту ідентичність людини, а в оцінці поведінки людини визначальною є роль держави та суспільства у забезпеченні та захисті прав як безумовної аксіологічної детермінанти. Забезпечення фундаментальних прав визнається не лише обов'язком влади перед громадянами, але й визначає міру демократичності та гуманізму суспільства в умовах постмодерну.

Ваговою парадигмою рефлексії є потреба аналізу поведінки у призмі соціального контракту, оскільки взаємна угода людей передбачає обмін частиною індивідуальної свободи на спільний

порядок і безпеку, забезпечені прийняттям правил і обов'язків, що утворює основу для створення держави та правового порядку. Таким чином, поведінка людини оцінюється за її відповідність встановленим правилам та здатність до взаємодії з іншими членами суспільства в мирі та взаєморозумінні.

Філософський аналіз етико-філософських концепцій у контексті поведінки людини визначає дві ключові галузі - деонтологію та консеквентологію. Деонтологія, зосереджуючись на обов'язках та правилах, визначає моральність вчинків незалежно від їхніх наслідків, вказуючи на обов'язковість етичних норм, а консеквентологія орієнтується на наслідки вчинків як основний критерій їхньої моральної оцінки, підкреслюючи важливість позитивних результатів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Mecacci G., Santoni de Sio F. Meaningful human control as reason-responsiveness: the case of dual-mode vehicles. *Ethics Inf Technol* 2020. Vol. 22. P. 103–115. DOI: 10.1007/ s10676-019-09519-w.
2. Rigaud J. The theory of empowerment: A critical analysis with the theory evaluation scale, *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 2020 Vol. 30:2, P. 138–157. DOI: 10.1080/10911359.2019.1660294.
3. Mahmudova A.N. The place and significance of social and legal control in the legal socialization of the individual in civil society. *Asian Journal of Research in Social Sciences and Humanities*. 2022, Vol. 12, Is. 2. P. 21–33. DOI: 10.5958/2249-7315.2022.00070.3
4. Kruglanski A.W., Szumowska E. Habitual behavior is goal-driven. *Perspectives on Psychological Science*, 2020. Vol. 15(5). P. 1256–1271. DOI: 10.1177/1745691620917676.
5. Kubalskyi O.N. (). The Significance of Philosophical Anthropology in Determining the Methodology of Modern Scientific Research. *Anthropological Measurements of Philosophical Research*, 2023. Vol. 24. P. 37–45. DOI: 10.15802/ampr.v0i24.295311.
6. Bietti E. From ethics washing to ethics bashing: a view on tech ethics from within moral philosophy. Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (January 2020). P. 210–219. DOI: 10.1145/3351095.3372860.
7. Morrell K., Dahlmann F. Aristotle in the Anthropocene: The comparative benefits of Aristotelian virtue ethics over Utilitarianism and deontology. *The Anthropocene Review*, 2023. Vol. 10(3), P. 615–635. DOI: 10.1177/20530196221105093.
8. Ayala-Rivera V., Pasquale L. The grace period has ended: An approach to operationalize GDPR requirements. Proceedings – 2018 IEEE 26th International Requirements Engineering Conference, 2018. P. 136–146. DOI: 10.1109/re.2018.00023.
9. Danylova T.V. Philosophy and Intercultural Communication: The Phenomenon of a Human Being in the Confucian Tradition. *Anthropological Measurements of Philosophical Research*, 2023 Vol. 23, P. 146–158. DOI: 10.15802/ampr.v0i23.283637.

УДК 340.12(436+7/8)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.47>

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Кадуха І.В.,
аспірант

*факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету
e-mail: vanias94@ukr.net*

Кадуха І.В. Право на охорону здоров'я в системі соціальних прав людини.

У сучасній науковій літературі питання права на охорону здоров'я розглядається у контексті широкого спектра дисциплін, включаючи медичне право, міжнародне право та соціальні науки. Важливим кроком у формуванні правової основи права на здоров'я стало прийняття Статуту (Конституції) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) у 1946 році, який проголосив, що «володіння найвищим досяжним рівнем здоров'я є одним з основних прав будь-якої людини». Ця декларація стала основою для подальшого розвитку міжнародних стандартів у галузі охорони здоров'я, включаючи Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, який у статті 12 визнає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я.

Дослідження та наукові роботи, присвячені праву на охорону здоров'я, висвітлюють різноманітні аспекти цієї проблематики, включаючи аналіз національних систем охорони здоров'я, вивчення міжнародних стандартів та їх вплив на національне законодавство, а також розробку рекомендацій щодо забезпечення рівного доступу до медичних послуг. Незважаючи на значні досягнення в розробці міжнародних норм та стандартів, існують виклики, пов'язані з їх впровадженням на національному рівні, включаючи необхідність адаптації національних законодавчих та інституційних рамок до міжнародних зобов'язань.

Україна, як і багато інших країн, прагне відповідати міжнародним стандартам у галузі права на охорону здоров'я, зіткнувшись при цьому з рядом викликів, що вимагають комплексного підходу до реформування національної системи охорони здоров'я. Важливу роль у цьому процесі відіграють наукові дослідження, які допомагають ідентифікувати прогалини в законодавстві та практиці, а також розробляти обґрунтовані рекомендації щодо їх усунення.

Враховуючи зазначені аспекти, ця стаття покликана не лише аналізувати теоретичні основи права на охорону здоров'я, але й висвітлювати практичні кроки та виклики, з якими зіштовхується Україна на шляху до його повноцінної реалізації.

Ключові слова: міжнародне право, система охорони здоров'я, медичні послуги, медична допомога.

Kaduha I.V. The right to health care in the system of social human rights.

In the current academic literature, the right to health is considered in the context of a wide range of disciplines, including medical law, international law and social sciences. An important step in the formation of the legal framework for the right to health was the adoption of the WHO Constitution in 1946, which proclaimed that «the enjoyment of the highest attainable standard of health is a fundamental right of every human being». This declaration became the basis for the further development of international health standards, including the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which in Article 12 recognises the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

Research and scholarship on the right to health covers various aspects of this issue, including analyses of national health systems, examination of international standards and their impact on national legislation, and development of recommendations to ensure equal access to health services. Despite the

significant achievements in the development of international norms and standards, there are challenges related to their implementation at the national level, including the need to adapt national legislative and institutional frameworks to international obligations.

Ukraine, like many other countries, is striving to meet international standards in the field of the right to health, while facing a number of challenges that require a comprehensive approach to reforming the national healthcare system. Scientific research plays an important role in this process, helping to identify gaps in legislation and practice, as well as to develop sound recommendations for their elimination.

Given these aspects, this article aims not only to analyse the theoretical foundations of the right to healthcare, but also to highlight the practical steps and challenges that Ukraine faces on the way to its full implementation.

Key words: international law, health care system, medical services, medical care.

Постановка проблеми. Сфера охорони здоров'я в Україні, як і в багатьох інших країнах, стикається з низкою викликів, що вимагають негайних та ефективних рішень. Традиційна орієнтація на лікування захворювань, а не на їх попередження, призводить до значних фінансових витрат і водночас не забезпечує належного рівня здоров'я населення. Реформа охорони здоров'я, яка почала впроваджуватися в Україні, спрямована на переорієнтацію від лікування до профілактики та зміцнення здоров'я, створення ефективної системи громадського здоров'я за принципами децентралізації та субсидіарності.

Однак, реалізація цих змін зустрічається зі складнощами, зокрема з опором з боку деяких медичних працівників та скептицизмом частини населення. Крім того, глобальні виклики, такі як пандемії, зростання хронічних неінфекційних захворювань, вимагають від системи охорони здоров'я гнучкості, інноваційного підходу до лікування та профілактики, а також забезпечення рівного доступу до медичних послуг для всіх верств населення.

У цьому контексті, право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, яке визнано міжнародними договорами та національним законодавством, виступає як ключовий принцип реформування галузі. Ефективна реалізація цього права вимагає від держави забезпечення доступності, прийнятності та якості медичних послуг, освіти і профілактики на основі потреб громадян та з урахуванням соціально-економічних реалій.

Система охорони здоров'я в Україні знаходиться під впливом численних економічних, соціальних, та політичних факторів, які в сукупності формують виклики до забезпечення громадянам права на найвищий досяжний рівень здоров'я. Економічні обмеження, які посилюються внутрішніми та зовнішніми кризами, впливають на обсяги державного фінансування охорони здоров'я, що безпосередньо позначається на доступності та якості медичних послуг. Соціальні чинники, включаючи старіння населення, зростання хронічних захворювань, та соціально-економічну нерівність, посилюють тиск на медичну систему, вимагаючи від неї адаптації до змінюваних потреб суспільства.

Політичні рішення та реформи в галузі охорони здоров'я, спрямовані на модернізацію медичної інфраструктури та впровадження електронної системи охорони здоров'я, зіткнулися з викликами, пов'язаними з обмеженими ресурсами, недостатньою підготовкою медичних кадрів, та складністю імплементації нових технологій. Водночас, існує потреба у забезпеченні бездискримінаційного доступу до медичних послуг, особливо для вразливих груп населення, що вимагає від держави активних дій для виправлення існуючих недоліків у системі охорони здоров'я.

У світлі цих викликів, постановка проблеми в системі охорони здоров'я України вимагає комплексного підходу до аналізу впливу економічних, соціальних, та політичних факторів на реалізацію права громадян на охорону здоров'я. Тільки такий підхід дозволить визначити ефективні стратегії та механізми забезпечення доступності, прийнятності, та якості медичних послуг для всіх верств населення.

Стан опрацювання цієї проблематики знайшов своє відображення у ряді міжнародних документів, що визначають правові та етичні основи забезпечення медичних послуг на глобальному рівні. Серед ключових документів, що мають значний вплив на розвиток правових норм у цій сфері в Україні, варто виділити: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, який визнає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я; Конвенцію про права інвалідів, Конвенцію про права дитини, та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, які в подальшому уточнюють та розширюють розуміння цього

права, акцентуючи на важливості індивідуального підходу та недискримінації; Європейську соціальну хартію, яка встановлює стандарти в області соціальних прав, включно з правом на охорону здоров'я, наголошуючи на необхідності створення умов для ефективного здійснення цього права.

Зобов'язання, що випливають зі вказаних документів, вимагають від держав-учасниць забезпечення доступності, прийнятності, та якості медичних послуг для всіх громадян, з особливою увагою до вразливих груп населення. Аналіз міжнародного досвіду та національного законодавства України демонструє послідовне прагнення держави відповідати міжнародним стандартам у цій сфері, хоча реалізація цих зобов'язань у практичному плані ще зустрічає значні виклики.

У зв'язку з вищевикладеним, постає завдання щодо роз'яснення значення та змісту права на здоров'я, що взаємодіє з іншими основоположними правами людини, що знайшло відображення в низці наукових досліджень [3, с. 72–101].

Метою статті є аналіз права на охорону здоров'я як одного з основних соціальних прав людини, враховуючи його визнання та закріплення в міжнародних документах та конвенціях. Стаття спрямована на вивчення різноманітних аспектів цього права, включаючи його правове оформлення, виклики, які стоять перед країнами у забезпеченні доступу до якісних та ефективних медичних послуг, та роль міжнародної спільноти у цьому процесі.

Особлива увага приділяється аналізу стану реалізації цього права в Україні, враховуючи сучасні виклики, такі як потреба в реформуванні системи охорони здоров'я, підвищення якості медичного обслуговування, та забезпечення рівного доступу до медичних послуг для всіх громадян. Через детальний огляд наукових досліджень та аналітичних робіт, присвячених вивченню права на охорону здоров'я, стаття прагне виявити основні перешкоди та можливості для удосконалення системи охорони здоров'я в контексті реалізації цього фундаментального права.

З огляду на значні виклики, такі як необхідність забезпечення рівного доступу до лікування, особливо для жителів сільської місцевості, та забезпечення медичними товарами і послугами на недискримінаційній основі, стаття має на меті оцінити поточний стан системи охорони здоров'я та ідентифікувати шляхи її оптимізації. Особлива увага приділяється аналізу існуючих проблем з доступом до спеціалізованої медичної допомоги та життєво важливих ліків, а також розгляду опитувань та дискусій серед населення щодо цих питань.

Метою статті є не лише дослідження наявної ситуації, а й визначення потенційних шляхів реформування системи охорони здоров'я, які зможуть забезпечити всім громадянам доступ до високоякісної медичної допомоги. Це передбачає аналіз міжнародного досвіду, вивчення кращих практик, та рекомендації щодо їх адаптації та впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Право на охорону здоров'я вважається одним із основоположних людських прав, яке забезпечує кожній особі можливість досягти найвищого стандарту фізичного та психічного здоров'я, необхідного для гідного життя. Воно є важливим елементом системи гарантій соціальної захищеності та сприяє соціально-економічному розвитку країн.

Міжнародне право, зокрема Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, закріплює право на охорону здоров'я, вимагаючи від держав-учасниць вживати заходів для його поступової реалізації [1, с. 7–37]. Особливе місце в цьому контексті займає концепція «найвищого досяжного рівня здоров'я», яка враховує не тільки медичні, а й соціальні, екологічні та інші фактори, що впливають на здоров'я людей.

Важливим аспектом реалізації цього права є забезпечення доступності, прийнятності та якості медичних послуг. Це означає, що медичні послуги мають бути доступні для всіх без дискримінації, відповідати культурним особливостям пацієнтів та бути науково обґрунтованими та ефективними.

У контексті України, реформування системи охорони здоров'я та впровадження концепції «Гарантованого пакету медичної допомоги» є кроками на шляху до реалізації права на охорону здоров'я. Це передбачає зміцнення принципу універсальності доступу до медичних послуг та забезпечення ефективної медичної допомоги на основі потреб населення.

Впровадження медичної реформи в Україні та створення Госпітальних округів має на меті підвищити доступність та якість медичних послуг, забезпечити рівний доступ до медичної допомоги для всіх верств населення, незалежно від їх місця проживання чи соціального статусу. Реформи спрямовані на гарантування «Гарантованого пакету медичної допомоги», який включає в себе набір базових медичних послуг та ліків, що мають бути доступні кожному громадянину.

Теоретичні аспекти права на охорону здоров'я охоплюють не лише забезпечення медичних послуг, але й створення умов для здорового способу життя, включаючи доступ до чистої води,

безпечного харчування, достатньої фізичної активності, та контроль над шкідливими звичками. Це вимагає комплексного підходу до реалізації права на охорону здоров'я, який включає співпрацю між різними секторами держави, громадським сектором та міжнародною спільнотою.

Реалізація права на охорону здоров'я в різних країнах передбачає комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доступності, прийнятності, і якості медичних послуг для всіх верств населення.

Держави зобов'язані забезпечувати доступ до лікувальних установ, медичних товарів і послуг на недискримінаційній основі, особливо для вразливих або соціально відчужених груп. Це включає забезпечення основними медикаментами, які час від часу визначаються в Програмі дій ВООЗ щодо основних лікарських засобів, та справедливий розподіл усіх медичних товарів і послуг.

Проблема боротьби всіх націй за досягнення максимально можливого рівня здоров'я має на увазі широку мережу маніпуляцій, що їх мають здійснювати всі країни, як індивідуально, на основі їхнього національного законодавства, так і згідно з міжнародними актами, конвенціями, правилами тощо, ухваленими деякими відповідними органами, і передусім ООН і ВООЗ [5].

Одним з ключових аспектів практичної реалізації права на охорону здоров'я є формування гарантованого переліку послуг, що покриватиметься через систему державного солідарного медичного страхування. В Україні, наприклад, державний гарантований пакет медичної допомоги включає первинну медичну допомогу, екстрену медичну допомогу, основні види амбулаторних та стаціонарних послуг, а також амбулаторні рецептурні лікарські засоби, вартість яких відшкодовується через механізм реімбурсації [2].

Ці практичні заходи демонструють поступове здійснення зобов'язань держав щодо реалізації права на охорону здоров'я, враховуючи економічні труднощі та обмеженість ресурсів. Основна мета полягає в тому, щоб максимально ефективно використовувати наявні ресурси для забезпечення найвищого досяжного рівня здоров'я для всіх громадян, з особливою увагою до вразливих груп населення [6].

Реалізація права на охорону здоров'я на практиці включає широкий спектр заходів, спрямованих на забезпечення доступності, якості та прийнятності медичних послуг для всіх громадян, незалежно від їх соціального статусу або місця проживання.

Однак, на шляху реалізації цього права стоять численні виклики, зокрема нестача фінансування, недостатня матеріально-технічна база, особливо в сільській місцевості, де медичні заклади часто опираються на застаріле обладнання, створене ще за радянських часів. Важливим аспектом є також забезпечення доступності спеціалізованої медичної допомоги та життєво важливих ліків, доступ до яких часто обмежений через фінансові бар'єри.

Держава Україна прагне вирішити ці проблеми через запровадження реімбурсації вартості лікарських засобів та впровадження електронної системи охорони здоров'я, що має сприяти підвищенню ефективності медичного обслуговування та контролю якості послуг.

Проте, на шляху реалізації цього права стоять значні виклики, серед яких:

- *Переорієнтація на профілактику та зміцнення здоров'я.* Традиційна орієнтація системи охорони здоров'я на лікування захворювань потребує зміни у напрямку зміцнення здоров'я та профілактики. Це включає підвищення обізнаності населення, заохочення здорового способу життя та зменшення факторів ризику неінфекційних захворювань.

- *Розвиток громадського здоров'я.* Важливість децентралізації та субсидіарності у системі громадського здоров'я наголошується через залучення місцевого самоврядування до імплементації політики у сфері громадського здоров'я, що включає санітарне та епідеміологічне благополуччя населення на місцевому рівні.

- *Електронна система охорони здоров'я (E-Health).* Розробка та впровадження електронної системи охорони здоров'я в Україні вказує на спробу створення прозорої та ефективної системи, яка забезпечить доступ громадян до якісного лікування. Однак виникають питання щодо логістики, фінансування та навчання медичних працівників для роботи з новою системою.

- *Забезпечення доступу до медичної допомоги.* Виклики, пов'язані з доступністю медичної допомоги, особливо для сільського населення та вразливих груп, вимагають створення ефективної та сучасної медичної мережі. Це передбачає забезпечення доступу до лікувальних закладів, медичних товарів і послуг на недискримінаційній основі [6].

Ці виклики вимагають інтегрованого підходу до реформування системи охорони здоров'я, включаючи інвестиції в інфраструктуру, підвищення якості медичного обслуговування, забезпе-

чення рівного доступу до медичних послуг для всіх категорій населення, а також зміцнення системи громадського здоров'я.

Розвиток міжнародного права в сфері охорони здоров'я відображений у різноманітних спеціалізованих конвенціях, які адресують питання права на здоров'я конкретних груп населення, включаючи Міжнародну конвенцію про расову дискримінацію 1965 р., Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенцію ООН про права дитини 1989 р., Міжнародну конвенцію про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей 1990 р. [4, с. 22–25].

Значну роль у просуванні права на охорону здоров'я відіграє ВООЗ, заснована в 1948 році. Статут ВООЗ проголошує право кожної людини на найвищий можливий рівень здоров'я як одне з фундаментальних прав людини без відмінностей за расою, релігією, політичними переконаннями, економічним чи соціальним становищем.

Ці міжнародні ініціативи та програми відображають зобов'язання глобальної спільноти сприяти реалізації права на охорону здоров'я через розробку та впровадження політик, спрямованих на забезпечення умов, необхідних для підтримки здорового способу життя та доступу до якісних медичних послуг для всіх без виключення.

Програма дій ВООЗ з основних лікарських засобів та різноманітні глобальні ініціативи, такі як цілі сталого розвитку, приділяють велику увагу питанням доступу до якісних медичних послуг та ліків. Важливим аспектом є забезпечення доступності, прийнятності та якості медичних послуг на недискримінаційній основі, особливо для вразливих або соціально відчужених груп населення.

Міжнародні конвенції, такі як Конвенція про права інвалідів, Конвенція про права дитини, а також регіональні документи, зокрема Європейська соціальна хартія, підкреслюють важливість реалізації права на охорону здоров'я в контексті конкретних груп населення.

Ці міжнародні зобов'язання стимулюють країни до розробки та впровадження національних стратегій у галузі охорони здоров'я, які базуються на епідеміологічних даних та спрямовані на покращення здоров'я вразливих та маргіналізованих груп населення.

Висновки. Право на охорону здоров'я, як визначено в міжнародних конвенціях та пактах, є фундаментальним соціальним правом, що впливає на всі аспекти суспільного розвитку. Визнання цього права і його закріплення в таких документах, як Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, підкреслює його значення для забезпечення гідного рівня життя і здоров'я для всіх верств населення.

Розвиток і закріплення права на охорону здоров'я у міжнародному праві відображає зростаюче розуміння того, що здоров'я не лише є основною умовою індивідуального добробуту, але й важливим чинником соціально-економічного розвитку країн та зміцнення глобальної безпеки. Отже, забезпечення доступу до якісної медичної допомоги для всіх стає не просто етичним зобов'язанням держав, а критично важливою інвестицією в майбутнє суспільств.

Розглянуті матеріали підкреслюють, що хоча право на охорону здоров'я має міцне міжнародно-правове підґрунтя, його реалізація на національному рівні часто стикається з викликами, пов'язаними з нестачею ресурсів, нерівним доступом до медичних послуг та необхідністю адаптації національних охоронних систем до змінюваних потреб населення.

Таким чином, існує необхідність глобальної співпраці та інноваційних підходів для подолання існуючих бар'єрів у реалізації права на охорону здоров'я. Важливим аспектом є також залучення громадськості та розробка політик, які забезпечать рівний доступ до медичних послуг для всіх громадян, незалежно від їх соціального та економічного статусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини: Зб. міжнародних договорів. Організація Об'єднаних Націй. – Нью-Йорк і Женева, 2002. – Т. I. Універсальні договори. – Ч. 1.
2. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я, схвалено розпорядженням КМУ від 30.11.2016 № 103-р.
3. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Нюрнберзький процес і прогресивний розвиток міжнародного права // Міжнародне право – International Law. – 2006. – № 3 (27).
4. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Ювілей африканської системи прав людини і народів // Євразійський юридичний журнал. – 2012. – № 2 (45).

5. Мохаммад Хасан. Право на охорону і захист здоров'я в міжнародному праві // Міжнародне право – International Law. 2005. № 4 (24). С. 259.
6. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14, The right to the highest attainable standard of health (Twenty-second session, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), reprinted in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 85 (2003).

УДК 340.12:2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.48>

СТАНОВЛЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ ДАОСИЗМУ

Козинець О.Г.,

к.і.н., доцент,

завідувач кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін,

юридичний факультет,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4760-7550>

Скуміна Х.П.,

студентка IV курсу групи КЮ-202,

юридичний факультет,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Козинець О.Г., Скуміна Х.П. Становлення філософсько-правових ідей даосизму.

У статті розглянуто філософський напрям даосизм, який виник у стародавній китайській філософії приблизно в VI–V столітті до н. е. Засновником даосизму був Лао-Цзи, який сформулював систему, ґрунтуючись на принципі пізнання Дао як єдиного вірного шляху. Мета статті полягає в аналізі еволюції філософсько-правових концепцій, що виникли в рамках даосизму. Висвітлено взаємодію між ключовими принципами даоської філософії та правовою системою, а також оцінено вплив цієї взаємодії на формування соціокультурних норм та цінностей.

Текст «Дао-Де-Цзин» Лао-Цзи визначає ключові концепції та ідеї даосизму. Акцентовано увагу на важливих висловлюваннях Лао-Цзи, які розкривають взаємозв'язок даосизму з життям, мораллю та природою.

У статті розглядаються погляди різних науковців на принципи даосизму. У тексті також аналізуються основні принципи даосизму, виражені у «Дао-Де-Цзин». Дао розглядається як пануючий закон всього існуючого, недоступний відчуттям, асоціюється з природним хаосом. Принцип «у-вей» визначається як повернення до початкової природи.

Особлива увага приділяється принципу невтручання, який означає унікальний підхід до управління державою. Відповідно до думки одного з науковців, визначених у цій роботі, правитель, слідуючи принципам даосизму, не повинен втручатися силою в природні процеси, а має діяти відповідно до природних властивостей речей.

Робиться акцент на тому, що за допомогою таких принципів держава, згідно з вченням Лао-Цзи, розвивається власним шляхом, без штучного втручання. Критика влади, яка використовує силу та штучні методи, свідчить про неефективність такого підходу з точки зору даосизму. У статті також розглядається концепція культури права в контексті даосизму, де дотримання принципів цього вчення забезпечує легітимність та легалізацію, вираження волі суспільства, а не держави. Підкреслюється усвідомлена необхідність громадянами дотримуватись даоських принципів для досягнення духовного та фізичного самовдосконалення відносно даосизму.

У цілому, стаття розкриває ключові аспекти та розвиток даосизму як важливого філософсько-правового напрямку в стародавньому китайському контексті.

Ключові слова: даосизм; правовий аспект даосизму; даосистські ідеї; принципи даосизму; держава у концепції даосизму.

Kozynets O.H., Skumina H.P. Formation of philosophical and legal ideas of Taoism.

The article examines the philosophical trend of Taoism, which arose in ancient Chinese philosophy around the VI-V centuries BC. e. The founder of Taoism is Lao-Tzu, who formulated the system based on the principle of knowing the Tao as the only true path. The purpose of this article is to analyze the evolution of philosophical and legal concepts that arose within the framework of Taoism. The interaction

between the key principles of Taoist philosophy and the legal system is highlighted, as well as the impact of this interaction on the formation of socio-cultural norms and values is evaluated.

Lao Tzu's Tao Te Ching defines the key concepts and ideas of Taoism. Attention is drawn to the important statements of Lao Tzu, which reveal the relationship between Taoism and life, morality and nature.

The article examines the views of various scientists on the principles of Taoism. The text also analyzes the main principles of Taoism, expressed in the «Tao-De-Ching». The Tao is considered as the ruling law of all that exists, inaccessible to the senses, associated with natural chaos. The principle of «u-wei» is defined as a return to the original nature.

Special attention is paid to the principle of non-intervention, which means a unique approach to state management. According to the opinion of one of the scientists identified in this work, the ruler, following the principles of Taoism, should not intervene by force in natural processes, but should act in accordance with the natural properties of things.

Emphasis is placed on the fact that with the help of such principles, the state, according to the teachings of Lao Tzu, develops in its own way, without artificial intervention. Criticism of the government that uses force and artificial methods shows the ineffectiveness of such an approach from the point of view of Taoism. The article also examines the concept of the culture of law in the context of Taoism, where adherence to the principles of this teaching ensures legitimacy and legalization, the expression of the will of society, not the state. Emphasizes the perceived need for citizens to adhere to Taoist principles in order to achieve spiritual and physical self-improvement in relation to Taoism.

Overall, the article reveals the key aspects and development of Taoism as an important philosophical direction in the ancient Chinese context.

Key words: Taoism; the legal aspect of Taoism; Taoist ideas; principles of Taoism; the state in the concept of Taoism.

Постановка проблеми. Даосизм, як філософсько-релігійний рух, відзначається унікальним підходом до світовідчуття та життєвої філософії. Відповідно, аналіз становлення філософсько-правових ідей у контексті даосизму виявляється необхідним для розуміння коренів та впливу цього вчення на культурні та правові традиції.

Мета дослідження: Метою статті є аналіз становлення філософсько-правових ідей, які виникли в контексті даосизму. Досліджується взаємодія між основними принципами даоської філософії та правовою системою, а також вплив даної взаємодії на формування суспільних норм та цінностей.

Завданнями даної статті виступають формування даосизму; визначення даосизму як філософського напрямку; визначення важливості філософії та правових аспектів у рамках даосизму; зазначення основних принципів філософії даосизму; правовий аспект даосизму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даним питанням займалися такі науковці як: Харченко С.О., Кіктенко В.О., Гурак Р. В., Налуцишин В.В., Тищенко Р.В., Каткова Т.Г., Резаненко В.Ф. та інші.

Виклад основного матеріалу. Насамперед надамо визначення даосизму як філософського напрямку. Так, даосизм – це релігійно – філософська течія у стародавній китайській філософії, яка зародилася приблизно в період VI-V століття до нашої ери. Засновник даосизму Лао-Цзи вивів цілу філософську систему, яка ґрунтувалася на основних засадах принципу пізнання Дао як єдиного вірного шляху. Слово «Дао» у перекладі з китайської мови – означає «шлях» або ж «дорога». Дао у філософії Лао-Цзи набуває широкого метафізичного змісту. Воно є не тільки шляхом, але й суттю матеріальних речей та тотального буття Всесвіту. Це поняття можна розуміти та тлумачити лише матеріально: цим «дао» може бути не тільки природа, а увесь об'єктивний, реальний світ [1].

Гурак Р.В. у своїй науковій роботі висловив точку зору відносно даосизму в такому ключі, як: «Формування цього вчення асоціюється в історії філософської і політико-правової думки з іменами Лао-цзи (Лі Ер) і Чжуан-цзи (IV-III ст. до н. е.). Ідеї мислителів утілені в трактаті «Лао-Цзі» («Дао-Де-Цзин») і просякнуті іронічним, неприховано негативним ставленням до державної служби Усі штучно створені державні інституції, що формою і змістом суперечать закону Дао, є хибними й ведуть суспільство в небуття» [2, с. 23].

Один із основних текстів даосизму є вище згаданий Дао-Де-Цзин, де висвітлені ключові концепції та ідеї. Книга була написана великим китайським духовним подвижником Лао-Цзи при-

близно дві з половиною тисячі років тому. Лао-Цзи у тодішньому втіленні був особистим учнем Хуан-Ді – в ті роки невітленого – і досяг повної духовної самореалізації. Вивчення цього твору дозволяє зрозуміти, як даосизм відноситься до життя, моралі та природи. Наприклад: «Дао схоже ніби на порожнечу. Але Воно – всемогутнє!» «Мудрий живе подібно воді. Вода служить усім істотам і не вимагає нічого собі. Вона перебуває нижче всіх. Цим вона подібна Дао» [3].

Загалом формування даосизму виникає у IV-III ст. до н. е. та пов'язується із іменем легендарного імператора Хуан-ді, відомого як Жовтий імператор. Ця філософська система є однією з двох основних релігійно-філософських систем в Китаї (іншою є конфуціанство – авт.) і відіграла визначальну роль у формуванні китайської культури. Даосизм тривалий час виступав лише як філософська концепція. Ідея Дао більш-менш точно відображала всезагальний зв'язок явищ і предметів об'єктивного світу, наблизилась до розуміння причинності, до визнання об'єктивності закономірностей світу. Але Дао тлумачили і як духовну першооснову речей. Тому філософію даосизму не можна цілком віднести ні до матеріалізму, ні до ідеалізму. Невизначено виступає в даосизмі й ідея надприродного [4].

Варто зазначити думку Налуцишина В.В. відносно принципів у даосизмі. Він писав: «Головним моральним принципом вважалось поглиблене спостереження, відсутність будь-якої дії, що суперечить природному процесу. Мудрий, здійснюючи справи, надає перевагу не діянню, здійснюючи вчення, не застосовує слова, викликаючи зміни речей, не здійснює їх сам, створюючи, не володіє [тим, що створено], приводячи в рух, не застосовує до цього зусиль, успішно завершуючи будь-що, не гордиться. Оскільки він не гордиться, його заслуги не можуть бути відкинуті» [5, с. 136].

У основному тексті Дао-Де-Цзин відображені кілька основоположних світоглядних принципів даосизму. До них ми можемо віднести:

- Дао панує скрізь і у всьому, завжди і безмежно. Його ніхто не створював, але все походить від нього. Його не можна побачити чи почути; постійне та невичерпне, без імені та форми, воно дає початок, ім'я та форму всьому на світі.

- Дао – закон всього сущого, недоступний відчуттям; асоціюється з природним хаосом речей.

- Дао – це природний шлях речей, в якому немає місця божествам.

- Дао не існує поза матеріальним світом, воно проявляється конкретно.

- Дао проявляється через Де. І якщо дао все породжує, то Де все вигодовує. Де – це спосіб буття людини на шляху дао; воно виражає саму життєву силу, це те, завдяки чому можна пізнавати світ та діяти в ньому, тощо [6, с.198].

Основний принцип даосизму – це «повернення до початкової природи, спрощення та природності». Цей принцип репрезентується даоською категорією увей. У цьому китайському слові ідеограма ж має значення «не існувати», тобто виражає ідею абсолютного заперечення щодо наявності і навіть існування чого-небудь [6, с. 199].

З усього цього виділяється такий принцип, як принцип невтручання. Щодо даного принципу висловила думку Т.Г. Каткова у своїй статті. Слово «вей», крім «діяння», має також значення: наро «звершення», «здійснення», «управління» тощо. Саме на принципі «не діяння», на думку даосів, має ґрунтуватися вчинене правління. Мудрий правитель слідує Дао, спираючись на природні властивості речей, і не намагається «упорядкувати Піднебесну» за допомогою штучних способів. Так відновлюється початкове «таємне єднання» (сюань тун) і рівність усього сущого, тоді як відступ від Дао і принципу «не діяння» призводить до передчасної загибелі людей, порушення космічної гармонії та смуту. З учення про управління на основі «природності» й «не діяння» деякі даоські мислителі, наприклад Бао Цзіньянь (IV ст.), робили радикальні висновки, стверджуючи несумісність із Дао станового поділу і навіть наявності государя, хоча ортодоксальний даосизм ніколи не ставив під сумнів сакральний характер імператорської влади [7, с. 9].

Керуючись принципом «у-вей» даоси негативно ставилися до законодавства, оцінюючи його як насилля над людською природою, що породжує зворотнє насилля. Лао-Цзи стверджував: «Країна керується справедливістю, війна ведеться хитрістю. Піднебесну отримують у володіння за допомогою не діяння. Звідки я знаю все це? Ось звідки: коли є в країні багато заборонних законів, народ стає бідним. Коли в народі багато гострої зброї, в країні збільшуються смуту. Коли багато майстрів, множаться рідкісні предмети. Коли ростуть закони й накази, збільшується кількість злодіїв і розбійників» [7, с. 9].

Як зазначає у своїй статті Харченко С.О.: «Зачатки роздумів про природне походження держави і права були в даосизмі філософському вченні про існування Всесвіту і людського суспіль-

ства. Згідно з цим, держава виникла і розвивалася відповідно до закону Дао. Дао – це абсолютне світове начало, джерело всього існуючого, вічний кругообіг народження та смерті. Держава за Лао-Цзи, теж природне утворення, що розвивається власним шляхом. Він виступав проти державної регламентації суспільного життя, вважав недопустимим впливати на народ за допомогою сили, адже не можна примусити людей бути розумними, чесними, порядними й інтелектуально розвиненими» [8, с. 202].

Розкриття змісту поняття концепт культури права автор Резаненко В.Ф. пояснює так, що: «культура суспільств формується під впливом згаданих світоглядних та морально-етичних принципів, якими керується людина, набуваючи даоських та інших чеснот, і через які вона усвідомлює свій громадянський обов'язок діяти за законами, засадничими основами легітимності яких постають саме ці принципи» [9, с. 208].

Давайте розглянемо властивості, які людина отримує, дотримуючись принципів даоського вчення у своєму житті. Згідно з даосизмом, розвиток таких властивостей можливий лише через восьмирічний шлях, що відповідає восьми аспектам даоського кола. Виберемо вісім ключових рис цих властивостей, враховуючи, що суть цього восьмирічного шляху в елементах – дао: правильний, цілеспрямований шлях до найвищого рівня самовизначення людини, тобто розкриття суті її природи [9, с. 209].

Саме усвідомлена громадянами необхідність дотримуватись таких принципів забезпечує їх легітимність і, відповідно, безперешкодну легалізацію, тобто набуття принципами статусу державних законів, які стають вираженням волі суспільства, а не волі держави. Твердження про усвідомлену необхідність для носіїв традицій далекосхідної культури дотримуватись принципів згадуваних релігійно-філософських вчень впливає з їхньої спільної мети, а саме розбудови шляху розкриття людиною суті власної природи через її духовне та фізичне самовдосконалення [9, с. 209].

Висновки. Отже, ми розглянули основні аспекти даосизму, як філософського напрямку стародавньої китайської філософії. Заснований Лао-Цзи, даосизм ґрунтується на принципі пізнання Дао як єдиного вірного шляху, де Дао втілює не лише шлях, а й сутність матеріальних речей та всього Всесвіту. Великий внесок у розуміння даосизму внесли трактати, зокрема «Дао-Де-Цзин», написаний Лао-Цзи, який висвітлює ключові концепції та ідеї. Також проаналізували погляди Гурака Р.В., Каткової Т.Г., Налуцишина В.В., та інших, які допомагають більш точно сформулювати певні поняття про даосизм та його зв'язок із правом.

Керуючись принципом «у-вей», даоси висловлювали відмінність відношення до законодавства, розглядаючи його як насилля над людською природою. Лао-Цзи вказував на негативні наслідки багатой законодавчої бази, що веде до бідності та смуту у суспільстві.

Даосизм впливає не лише на політичний аспект, а й на загальні цінності та моральність. Важливо підкреслити, що відмова від сили та втручання в природний порядок розглядається як шлях до гармонії та рівноваги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Філософія Дао. Філософія Даосизму. Даосизм URL: <https://tureligious.com.ua/filosofiya-dao-filosofiya-daosyzmu-daosyzm/> (дата звернення 10.11.23).
2. Гурак Р.В. Аналіз політико-правових учень країн стародавнього сходу. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. № 10-2. 2014. С. 21–23.
3. Класика духовної філософії та сучасність. URL: https://ua.philosophy-of-religion.org.ua/tao_te_ching.html (дата звернення 10.11.23).
4. Даосизм. URL: <https://buklib.net/books/32646/#:~:text=> (дата звернення 10.11.23).
5. Налуцишин В.В. Зародження філософсько-правових уявлень про соціальний контроль та його взаємозв'язок із правовим порядком у стародавньому Китаї. *Наше право*. 2017. № 2. С. 132–137.
6. Брикульський О. Світоглядні чинники, що обумовлюють синкретизм даосизму, буддизму та конфуціянства як основи формування суспільної свідомості носіїв традицій далекосхідної культури. Духовність, мораль, етика, традиційних суспільств Далекого Сходу / [упорядкування В.Ф. Резаненка]. К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 198–207.
7. Каткова Т.Г. Принцип невтручання як базовий принцип східноазійського праворозуміння. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 7–10.

8. Харченко С.О. Філософсько-правові вчення Давнього сходу як джерело природного права. *Правова держава: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.*, 9 лют. 2018. Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 200–203.
9. Резаненко В.Ф. Концепт «культури права» у філософських традиціях Китаю: до проблеми методології дослідження. *Українська орієнталістика*. 2010. № 4-5. С. 206–215.

УДК 340. 1 – 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.49>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ (XVII–XIX СТОЛІТТЯ)

Дігтяр Р.В.,
аспірант,

*ВНЗ «Державний університет інфраструктури та технологій»,
м. Київ*

ORCID: 0000-0001-8000-2548

e-mail: d1r1v000@gmail.com

Дігтяр Р.В. Історико-правові аспекти державотворення в Україні (XVII–XIX століття).

У статті спектрально досліджено проблеми українського державотворення в надзвичайно складні для України періоди, а саме часи знищення Гетьманщини російськими царями, запровадження суворих заборон для українського населення щодо використання української мови та будь-яких проявів української національної ідеї. Проаналізовано історичний вплив Переяславського договору 1654 року на подальший розвиток України, а також з позицій сучасності подається історико-правова оцінка укладених українськими гетьманами угод з царською владою росії щодо приєднання України до складу імперії. Виокремлено історичне значення Конституції Пилипа Орлика 1710 року, проаналізовано положення цього документа щодо загальних підходів до побудови української держави. Подається історико-правова оцінка діяльності колаборантів з числа козацької старшини, які своїми діями сприяли зниженню національної активності на напрямках укріплення української державності.

Досліджено окремі аспекти участі української інтелігенції та молодіжних організацій в заходах з протидії насаджувannya російських традицій і порядків в усіх сферах життєдіяльності українського народу. На підґрунті опрацьованого наукового доробку українських вчених та політиків різних історичних періодів узагальнено підходи щодо розуміння сутності та спрямування процесів, пов'язаних з організацією непокори тотальній русифікації українського населення.

Проаналізовано історичне значення впливу Туреччини на становлення української державності (йдеться про події 1669 і 1711 років, коли за сприяння Туреччини росія і Польща змушені були визнати незалежність Української держави).

Подається авторський коментар до наведених цитат науковців, висловлюються судження щодо ефективності участі в процесах звільнення України від експансійних дій російського царату в достатньо тривалий історичний період.

Ключові слова: українська держава, українська державність, українська нація, національне державотворення, українське державотворення, економічна політика, право.

Dihtyar R.V. Historical and legal aspects of state formation in Ukraine (XVII–XIX centuries).

The article spectrally examines the problems of Ukrainian state-building in extremely difficult periods for Ukraine, namely the times of the destruction of the Hetmanship by the Russian tsars, the introduction of strict bans for the Ukrainian population regarding the use of the Ukrainian language and any manifestations of the Ukrainian national idea. The historical influence of the Treaty of Pereyaslav in 1654 on the further development of Ukraine is analyzed, as well as a historical and legal assessment of the agreements concluded by the Ukrainian hetmans with the tsarist authorities of Russia regarding the accession of Ukraine to the empire is presented from the standpoint of modernity. The historical significance of the Constitution of Pylyp Orlyk of 1710 is highlighted, the provisions of this document regarding general approaches to building the Ukrainian state are analyzed. A historical and legal assessment of the activities of the Cossack elders' collaborators, who by their actions contributed to the decline of national activity in the areas of strengthening Ukrainian statehood, is presented.

Some aspects of the participation of the Ukrainian intelligentsia and youth organizations in measures to counter the inculcation of Russian traditions and orders in all spheres of life of the Ukrainian people

have been studied. Approaches to understanding the essence and direction of processes related to the organization of disobedience to the total Russification of the Ukrainian population are summarized on the basis of the elaborated scientific work of Ukrainian scientists and politicians of various historical periods.

The historical significance of Turkey's influence on the formation of Ukrainian statehood is analyzed (it concerns the events of 1669 and 1711, when with the help of Turkey, Russia and Poland were forced to recognize the independence of the Ukrainian state).

The author's comment on the cited quotations of scientists is presented, judgments are expressed regarding the effectiveness of participation in the processes of liberating Ukraine from the expansionist actions of the Russian Tsar in a sufficiently long historical period.

Key words: Ukrainian state, Ukrainian statehood, Ukrainian nation, national state formation, Ukrainian state formation, economic policy, law.

Постановка проблеми. До сьогодні залишаються дискусійними історико-правове значення окремих подій та роль видатних постатей у процесах розбудови української держави. Науковцями не досягнуто однотайного розуміння у підходах до оцінки історичного значення Переяславського договору 1654 року, а також історико-правових наслідків діяльності української суспільної верхівки на шляху побудови незалежної української держави.

Стан опрацювання. До питань історико-правового аналізу етапів українського державотворення долучалися М. Грушевський, Д. Донцов, М. Драгоманов, М. Костомаров, П. Куліш, В. Кучабський, В. Липинський, В. Новицький, С. Подолинський, В. Потульницький, С. Томашівський, І. Франко, Т. Шевченко та ін. Серед сучасних науковців цієї проблематикою цікавились Балинська О.М., Бандурка О.М., Бойко І.Й., Оніщенко Н.М., Пеленський Я., Плохій С., Слабченко М., Субтельний О., Терещенко О.М., Терлюк І.Я., Усенко І.Б., Флис І.М., Чумаченко В.А. та ін.

Метою статті є здійснення авторського аналізу ключових подій XVII–XIX ст., пов'язаних з провадженням діяльності щодо побудови української незалежної держави, а також ролі окремих історичних постатей у процесах українського національного державотворення.

Виклад основного матеріалу. Історико-правовий аналіз державотворчих процесів в Україні кінця XVII–XIX ст. засвідчують про наявність різних соціально-політичних та індивідуально-особистісних підходів у боку як організованих утворень національно-орієнтованих представників інтелігенції, так і окремих історичних персоналій до розуміння мети і завдань творення в Україні самостійної і незалежної держави. Беззаперечний вплив на формування підходів до визначення поточних і кінцевих орієнтирів на шляху українського державотворення справили також соціально-політичні та економічні умови, оскільки перші ознаки краху державно-територіальних утворень, які сформувалися на підґрунті поневолення інших націй завдяки військовій силі, проявилися ще в 1830–1840 рр. Це означало, що імперії поступово втрачали політичний контроль над іншими націями, які територіально перебували під їх (імперською) владою. Водночас відчувалося послаблення тиску на Україну з так званих центрів (московії та Австро-Угорщини), а саме на економічну, соціальну та культурну сфери життя українського народу. За таких умов маєтись достатньо офіційних відомостей (архівних документів, наукових досліджень) про періоди становлення української нації та розвитку національної ідеї. Однак, серед науковців не досягнуто узгодженого розуміння щодо початку і перебігу подій, пов'язаних з самоусвідомленням українцями себе нацією. Дискусійним залишається питання щодо конкретних років виникнення організованих осередків спротиву колоніально-імперському гніту з боку будь-кого. У цьому зв'язку доцільно дослухатися висновків І. Кривецького, який зазначає, що «ця традиція (українського державотворення) червоною ниткою, більш чи менш міцною, тягнулася через усю стару українську історіографію XII–XVIII вв...» [1].

Такий висновок науковця кореспондується з результатами досліджень Д. Донцова, публіциста, політичного діяча, історика. У своїх працях науковець стверджує, що ідея української держави не є новою, не є штучно сконструйованою в нові часи для біжучих політичних цілей...» [2, с. 7-8]. Отже, поточним узагальненням зі сказаного є те, що український народ завжди прагнув до створення своєї, незалежної і самостійної держави. Націотворчі на національно-державні цілі щодо справжньої самостійності України практично ніколи не згасали, а боротьба за їх досягнення тривала постійно з певною циклічністю: то спостерігалось піднесення, то відбувався занепад. Але після відносного короткого політичного затишшя в українському державотворенні наставали часи ще більш активної непокори будь-якому національному поневоленню.

За таких умов доцільно розширити темпоральне коло наукової розвідки, що сприятиме максимальному охопленню основних подій, діяльності конкретних організованих утворень, у тому числі окремих персоналій, та їх політико-соціальне значення для становлення української національної ідеї самовизначення та незалежності. Перш за все, для коректного розуміння історико-правового середовища, в якому відбувалося формування української національної ідейності, необхідно проаналізувати соціально-економічну і політичну ситуацію в Україні в конкретні історичні періоди. Так, наприкінці XVII – початку XVIII століть в міжнародному становищі України відбулися епохальні події, результатом чого стало визнання самостійності України. Говоримо про події 1669 і 1711 років, коли за сприяння Туреччини росія і Польща змушені були визнати незалежність Української держави. Проте, головною причиною таких дій з боку Туреччини стало не бажання якось сприяти самостійному розвитку України як незалежної держави, тобто переслідувала власні політико-економічні інтереси: у такий спосіб Туреччина в особі України мала в планах отримати союзника проти росії і Польщі.

Водночас, не дивлячись на вектор спрямування, прийняті турецькою владою рішення позитивно відобразилися на загальному соціально-політичному тлі формування української ідеї в прагненні українського народу до здобуття справжньої свободи в самостійній і незалежній державі. Така ситуація тривала до середини XVIII століття. Для фахового історико-правового оцінювання суспільно-політичних наслідків таких дій повторно звертаємося до наукового доробку Д. Донцова. Науковець у згаданій вище праці зазначає, що всі зусилля противників росії мали єдину мету – створити воєнні союзи за участю України для її (росії) ослаблення, щоб не допустити подальшого захоплення нею країн Західної Європи. Адже впродовж всієї відомої історії росія вела себе агресивно, використовуючи будь-які приводи для загарбання чужих територій.

Подальшу наукову розвідку поведемо дещо з інших підходів, а саме з позицій сучасності проаналізуємо історико-політичне значення укладеного Б. Хмельницьким акту від 17 січня 1654 року про з'єднання з московією. Як вбачається з теперішньої міжнародно-політичної ситуації, такі рішення Гетьмана і його старшини стали фатальною помилкою, адже формально Україна стала васалом московії з усіма загрозами щодо свого існування не тільки як самостійна держава, а нависла небезпека тотального знищення всього українства не залежно від віку, статі, віросповідання тощо. З позицій офіційної росії українець – це людина, яка не має права на життя як таке і має бути знищена. Проте, історія розсудила по-іншому, віддавши належне кожному з підписантів Березневих статей 1654 року (Переяславський договір): Україні – довічну славу й повагу серед інших народів світу, росії – довічне тавро держави-агресора і спонсора тероризму.

Разом з тим, ігноруючи формальну прихильність правлячої еліти до російського царату, український народ не визнавав московітських ставлеників і російського духовенства, постійно влаштовував акти непокори. З іншого боку, українська владна верхівка не хотіла поривати зв'язків з російськими царями, і, не дивлячись на те, що за своєю сутністю Переяславський договір був ворожим і принизливим для України, його двічі відновлювали (1659 і 1728 рр.). Фактично даний договір відіграв до 1734 року роль конституції незалежної української держави.

Проте, історики, правники, літератори, політики та інші прогресивно налаштовані представники української інтелігенції не хотіли змиритися з своїм становищем рабів і продовжували вести діяльність з відновлення справжньої української державності на умовах повної незалежності та самовизначення. У таких історико-політичних умовах з'явилися союзи, товариства, гуртки тощо, які, об'єднуючи представників українського населення різних вікових груп і територій проживання, вели активну роботу за звільнення України від московського поневолення, відстоюючи справжню українську незалежну державу.

Один із перших вітчизняних історіографів М.І. Костомаров, який досліджував проблеми історії й теорії державного будівництва в Україні, зазначав, що республіканське правління, безперечно, є найкращим, найбажанішим ладом людського суспільства, але воно посідається тільки з тим, що є найкращого в людстві, – з рівноправ'ям, громадською енергією, чесністю та прагненням до освіти» [3, с. 154]. Науковець високо оцінював добу козаччини, в якій яскраво проявилися творчі сили українського народу, що прагнув створити для свого життя такі умови, які він вважав найкращими, близькими до ідеальних.

В.А. Потульніцький, оцінюючи історико-правове та наукове значення дослідницької діяльності М.І. Костомарова, висловлюється про те, що ним «уперше застосовано при дослідженні процесів державного життя українського народу наукові методи аналізу та наукові концепції тих

шкіл, які вже існували і здобули визнання в європейській науці» [4, с. 9]. Вважаємо, що використання аналітичного, компаративно-історичного та інших методів наукового дослідження з метою опрацювання визначеної проблематики в конкретну історичну епоху створило умови для подальшого вивчення процесів українського національного державотворення як комплексного соціально-юридичного явища, яке циклічно розвивалося в загальному контексті людської цивілізації.

Авторські висновки щодо циклічності націо- та державотворення упродовж всього часу існування України обґрунтовуються результатами історико-правового аналізу окремих епох, де відзначається занепад інтересу до формування незалежної української держави. Особливо загрозливих впливів така ситуація набула після смерті в 1657 році Богдана Хмельницького. Цей історичний період в українській історіографії називають «Руїною». Відхід від державотворчих процесів тривав понад тридцять років, а саме з 1657 до 1687 рр., і закінчився з приходом до влади гетьмана Івана Мазепи. Водночас серед науковців немає порозуміння щодо часових рамок занепаду української національної ідеї та національного державотворення саме після 1657 року.

Представники багатьох наукових шкіл намагалися з'ясувати причини згортання національного руху в той історичний період. Основні висновки зводяться до того, що акцент робиться на впливі зовнішніх і внутрішніх чинників, які на той час формували соціально-політичну ситуацію в Україні. В. Кушнір, досліджуючи поточний стан справ того історичного періоду, вказував, що, змальовуючи заходи російського уряду, спрямовані на заміну самотутніх державних структур Гетьманщини загальноімперськими адміністративно-правовими інституціями та повне скасування української державності, українські історики водночас звернули увагу і на інший бік проблеми, а саме участь української суспільної верхівки у справі знищення власної державності [5].

Ми долучаємося до висловленого науковцем судження щодо деструктивних результатів угоди з боку козацької старшини представникам московії та російським царям, що в подальшому призвело до посилення тиску на українське населення з метою знищення проявів національної ідеї чи інших намірів створити незалежну українську державу. Проаналізовані історико-правові матеріали періоду «Руїни» не дають можливості чітко встановити дату, від якої розпочинається діяльність російського царату щодо знищення української державності. Одні науковці, наприклад В. Павелко, визначають ці події 1733 роком [6], тобто перша ліквідація гетьманату при царюванні анни іоанівни, на думку інших (Д. Багалей) [7, с. 402], такою датою слід вважати остаточне скасування у 1764 році гетьманату. До аналогічних висновків дійшов Д. Міллер (визначає цей період 80-ми роками XVIII ст.) [8, с. 188].

Приєднання України до складу російської імперії не відбулося в один момент. Ця процедура, як і будь-який історичний процес, зайняла певний період, якому передували системні і поступальні дії російського царату, що підтримувалися внутрішніми колаборантами з числа гетьманської старшини та представників інших прошарків українського населення. Проте, на думку науковців, є конкретні етапи, які підтверджують плазуючу російську експансію, а саме: скасування козацького самоуправління, полкового устрою, правління Гетьмана, створення двох малоросійських колегій, запровадження губернського адміністративно-територіального устрою, введення в державних структурах правил і вимог на кшталт загальноімперських адміністративно-правових установ, запровадження царицею катериною II в 1783 році кріпосного права, проведено зміни в системі виборного православної духовенства і урядових чиновників тощо. За таких умов відбулося зниження освітнього і культурного рівнів населення, що призвело до поступового згасання національно-патріотичних настроїв та послаблення темпів боротьби за створення незалежної української держави.

З огляду на усталену думку науковців (істориків і правників), працею, де найповніше і найґрунтовніше проаналізовано проблеми вітчизняного державного будівництва XVII–XVIII ст., є монографія О. Терлецького «Історія Української держави» (оприлюднена у Львові в 1924 році). Аксіологічне значення згаданого наукового доробку для висновків нашої статті полягає у тому, що зроблені науковцем узагальнення може слугувати як дорадче джерело, в якому викладено суб'єктивне бачення О. Терлецьким подій козацької доби. Водночас, будучи певною мірою віддаленими від наукового аналізу історичних подій, викладені у даній праці відомості можуть позиціонуватися як довідковий матеріал, оскільки досить тісно співпадають з теоретико-правовими й історичними узагальненнями, висловленими Д.І. Донцовим, М.С. Грушевським, І. Крип'якевичем, Д. Дорошенком, В. Липинським та іншими.

Так, О. Терлецький, визначаючи причини занепаду українського національного державотворення в період «Руїни», вказує, що «зв'язання гетьманської України з росією – віддалило Україну

ще більше від Європи. Про економічну самовистарчальність, яка була засадою державної політики в Європі, не могло бути й мови в гетьманській Україні так само, як у Польщі чи Росії [9, с. 112].

За таких умов, певною мірою погоджуючись з висновками О. Терлецького, можна зробити висновок про те, що для визначення вихідних положень для легітимізації дій з розбудови української державності особливого значення набула Конституція Пилипа Орлика, тобто документ, в якому формалізовано процеси організації та становлення української державності.

А.В. Смолій в оцінках суспільно-міжнародного значення державотворчих процесів доби Козаччини вирізняє Конституцію П. Орлика, зазначаючи, що «Серед пам'яток української політико-правової думки раннього нового часу існує одна, яка вже протягом не одного століття привертає до себе увагу найрізноманітніших представницьких груп суспільного загалу» [10, с. 7].

Співзвучні висновки щодо державотворчого значення Конституції П. Орлика зустрічаємо в дослідженнях О.В. Ставицької: «Конституція визначала права та обов'язки всіх суспільних станів України й захищала інтереси рядового козацтва, міщан і посполитих, тобто селянства» [11, с. 125].

На думку В.О. Шевчука, особливою рисою Конституції П. Орлика було піклування про захист «простого люду», тобто непривілейованих верств населення, що наділяє цей документ гуманістичним спрямуванням [12, с. 198].

Фактично, історичні та архівні документи свідчать про те, що царський уряд не припиняв політику знеособлення українського народу як нації, постійно наращував тиск щодо поширення антиукраїнських і антинаціональних поглядів, спрямованих на знищення української національної ідеї. Проте, події в Україні (скасування кріпацтва, земська, судова, міська, військова та ін.) наприкінці XIX ст. дещо послабили впевненість представників російських кіл і українських колаборантів у тотальному сприйнятті українським народом ідей про превалювання всього російського над українським, визнання росіян «старшим братом» тощо. За таких обставин вони намагалися у різні способи адаптуватися до нової ситуації, підриваючи зсередини націотворчі громадські організації і товариства. Водночас прогресивні державотворчі процеси розгорталися з новим піднесенням, зростала національна активність інтелігенції.

В.М. Шевченко, аналізуючи історико-правові наслідки реформ 1860–1890-х рр. для українського національного державотворення, зазначає: «Найважливішим їх завданням стало створення відповідних передумов для зміцнення зовнішніх і внутрішніх позицій російської монархії» [13, с. 120].

Невпевненість представників царської влади душе швидко була використана для зміцнення націотворчого руху, представники української інтелігенції та молодь поступово змінювали тактику прихованого протистояння загарбницьким діям: вони вже не відмовилися від тактики «м'якого» невдоволення і перейшли до організованих дій, створюючи структури політичного спрямування, з метою об'єднати український народ для організації і проведення заходів відкритої непокори російському гнобленню, у тому числі із застосуванням зброї. У перших рядах цих процесів стала українська прогресивна інтелігенція, яка разом із завданнями національного розвитку, покладала вимоги щодо встановлення соціальної рівності і справедливості. До цих процесів активно долучалися націосвідомі українські науковці, які, не відступаючи перед небезпеками бути підданими царським репресіям, вишукували напівлегальні інструменти для підтримання і поширення української національної ідеї та визвольної боротьби за українську незалежність.

К. Костів в наукових дослідженнях зазначеного історичного періоду зазначає: «Період часу від другої половини XVIII ст. до першої половини XIX ст. позначився в Україні присмерком політично-правової думки й занепадом громадсько-економічного життя. російська імперія підкорила собі не тільки Україну, але також поважні простори всіх інших слов'янських і неслов'янських народів, та пильно дбала, щоб українці вже ніколи не вернулися до самостійного життя» [14, с. 11].

Отже, оцінюючи історичне значення періоду гетьманщини і тогочасних історико-правових документів доби «Руїни», висловлюємося про те, що цей історичний етап позиціонується як граничний етап в історії України, після якого відбувається циклічне українське державотворення як результат об'єктивних соціально-політичних, економічних та міжнародних подій. У цьому зв'язку можна зробити висновок про завершення політико-нормативного підґрунтя для визначення подальших дій на напрямках формування і розвитку ідей про самостійну українську державність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кривецький І. Українська історіографія на переломі. Записки наукового товариства ім. Т. Шевченка. Т. 134-135. 1924. С. 161–184.
2. Донцов Д. Історія розвитку української державної ідеї. Київ, 1991. С. 7-8.
3. Костомаров М.І. Риси народної південно-руської історії. Історичні твори. Автобіографія. Київ, 1989. 734 с.
4. Потульницький В.А. Історія української політології. Київ, 1992. 220 с.
5. Кушнір В. 150 літ від скасування Гетьманщини. Знищення останньої державної самостійності України. Діло, 1914. № 81.
6. Павелко В. Кінець старої малоросії (1733–1786 рр. в історії Лівобережної України) Київська старовина, 1905. № 11-12. С. 343–349.
7. Багалей Д. Генеральний опис малоросії. Київська старовина, 1883. № 10.
8. Міллер Д. Нариси з історії і юридичного блага старої малоросії. Київська старовина, 1897. № 9.
9. Терлецький О. Історія Української держави. Львів, 1924. 252 с.
10. Смолій А.В. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення). Львів: Світ, 2011. 440 с.
11. Ставицька О.В. Орлик Пилип (11.10.1672 р. – 24.05.1742 р.). Державні політичні та громадські діячі України: Політичні портрети. Київ: Ін Юре, 2002. 125 с.
12. Шевчук В.О. Козацька держава: Етюди до історії українського державотворення. Київ: Абрис, 1995. 389 с.
13. Шевченко В.М. Реформи 1860-1890х рр. у російській імперії: сучасне трактування. Український історичний журнал, 2013. № 5. С. 117–123.
14. Костів К. Книга буття українського народу. Впливи Святого письма й народоправних ідей Запорізької Січі та Західньої Європи на зміст «Книг буття українського народу». Торонто, 1980. 190 с.

УДК 342.7+341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.50>

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

Малеш П.В.,

*асистент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Малеш П.В. Право на свободу пересування в умовах війни.

Право на свободу пересування є основоположним правом людини, яке розуміється як можливість кожного пересуватися та вільно обирати їхнє місце проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. В умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації виникла необхідність переосмислення сталих підходів до розуміння сутності даного права та його ключових аспектів.

Визначено, що наслідки повномасштабного вторгнення стали каталізатором для одного з найбільш масових міграційних зрушень з України в інші держави, зокрема в країни Європейського Союзу. Це спричинило певні послаблення в аспекті порядку виїзду за кордон та дозволило виїжджати за межі України без документів для виїзду за кордон.

Обґрунтовано, що право на свободу пересування не є абсолютним, і, відповідно, може зазнавати обмежень, які, тим не менш, повинні відповідати вимогам законності, пропорційності таких обмежень, легітимності їхньої мети. Так, свобода пересування може бути обмежена, зокрема, на територіях, на яких запроваджено воєнний або надзвичайний стан, а також на тимчасово окупованих територіях. Констатовано, що з метою недопущення порушення права на свободу пересування здійснюється низка заходів, серед яких, зокрема перевірка нормативно-правових актів на наявність корупційних ризиків, що здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції.

Проаналізовано, що можливі порушення права на свободу пересування, зокрема випадки примусового переселення громадян України на територію держави-агресора можуть становити злочини, підсудні Міжнародного кримінального суду. Визначено, що існує необхідність перекваліфікації таких діянь зі злочину проти людяності на злочин геноциду з огляду на спрямованість держави-агресора на конкретне та свідоме нищення української національної групи.

Ключові слова: право на свободу пересування, права людини, свобода пересування, міжнародне кримінальне право.

Malesh P.V. The right to freedom of movement during a wartime.

The right to freedom of movement is a fundamental human right, which is accepted as the ability of everyone to move and freely choose their place of residence, freely leave any country, including their own. In the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation, there is a need to reconsider the permanent approaches to understanding the essence of this right and its key aspects.

It was determined that the consequences of the full-scale invasion became a trigger for one of the most massive migration flows from Ukraine to other states, in particular to the countries of the European Union. This has caused a certain easing in the aspect of the procedure for traveling abroad and has permitted people to leave Ukraine without documents for traveling abroad.

It is justified that the right to freedom of movement is not absolute and, accordingly, may be subject to restrictions, which, nevertheless, must meet the requirements of legality, proportionality of such restrictions, and the legitimacy of their purpose. Thus, freedom of movement may be restricted, in particular, in territories where a state of war or emergency has been imposed, as well as in temporarily occupied territories. It was established that in order to prevent the violation of the right to freedom of movement, a number of measures are taken, including, in particular, the inspection of regulatory legal acts for the presence of corruption risks, which is carried out by the National Agency for the Prevention of Corruption.

It has been analyzed that possible violations of the right to freedom of movement, in particular cases of forced relocation of Ukrainian citizens to the territory of the aggressor state, may constitute crimes punishable by the International Criminal Court. It was determined that there is a need to reclassify such acts from a crime against humanity to a crime of genocide in view of the focus of the aggressor state on the concrete and intentional destruction of the Ukrainian national group.

Key words: right to freedom of movement, human rights, freedom of movement, international criminal law.

Постановка проблеми. Рівень забезпечення та визнання прав людини завжди визнавався критерієм та так званим “лакмусовим папірцем” для визначення ступеню цивілізованості суспільства і, відповідно, сьогодні цілком очевидним є те, що права людини мають бути не лише задекларовані у нормативно-правових актах різних рівнів. В умовах сучасного розвитку ми говоримо про реальність такої можливості для людини - реалізувати своє право, що досягається шляхом здійснення певних позитивних та негативних дій з боку держави.

Право на свободу пересування визнається одним з основоположних прав людини, що полягає у можливості кожного пересуватися та вільно обирати їхнє місце проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну [1]. В умовах повномасштабної війни, яка вже другий рік триває на території України, питання забезпечення права на свободу пересування набуває своєї значущості і актуалізує питання висвітлення основних аспектів його забезпечення в сучасних умовах.

Стан опрацювання проблематики. Проблемою розуміння та забезпечення такого фундаментального права людини як право на свободу пересування цікавилися чимало зарубіжних та вітчизняних вчених, зокрема, І. Голубка, С. Максименко, Ю. Миколаєнко, М. Анісімова, О. Динька, С. Чехович, П. Трачук, Ю. Тодика, Я. Брезгер, Д. Хеселбер та ін.

Метою статті є дослідження зміни підходу до розуміння права на свободу пересування як фундаментального права людини та громадянина в умовах повномасштабного вторгнення.

Виклад основного матеріалу. Розгортання повномасштабних дій на теренах України спричинило чи не найбільший міграційний рух, який тільки знав Європейський Союз (навіть у порівнянні з аналогічною міграційною кризою, яка мала місце у зв'язку із конфліктом у Сирії). Громадяни України були вимушені покинути власні домівки та шукати безпечний притулок за кордоном, зокрема у країнах Євросоюзу, Канаді, Сполучених штатах тощо.

Так, лише за офіційними даними майже 8 мільйонів біженців покинули Україну після вторгнення Росії в лютому, 4.8 мільйонів з яких набули статусу біженця в Європейському Союзі. Деякі країни, такі як Німеччина та Польща прийняли близько 1 мільйона осіб кожна [2].

З метою гарантування права на вільне пересування та виїзду з країни, уряд України передбачив можливість виїзду з країни без документів, наявність яких раніше була обов'язковою. Наприклад, і сьогодні жінки із зон бойових дій можуть перетинати кордон без паспорта громадянина України для виїзду за кордон. Крім того, під час дії в Україні воєнного стану термін дії паспортів громадянина України для виїзду за кордон продовжено на п'ять років [3]. Це означає, що громадянам України не потрібно оформляти новий паспорт, якщо термін дії попереднього вже закінчився після виїзду з країни.

Однак слід також зазначити, що право на свободу пересування не є абсолютним і може бути обмежене за певних умов. Обмеження встановленого Конституцією України права особи на свободу пересування можливе лише у випадках, передбачених нею, з дотриманням вимог законності, пропорційності мети, визначення кола осіб, щодо яких воно поширюється і території, на яку поширюється, має здійснюватися компетентним органом і в межах його повноважень [4]. В Україні перелік таких обмежень та особливості їх застосування визначаються Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, свобода пересування може бути обмежена, зокрема, на територіях, на яких запроваджено воєнний або надзвичайний стан, а також на тимчасово окупованих територіях [5].

Таке обмеження фактично було встановлено переліком підзаконних актів, але воно викликало низку критичних аргументів як з боку наукового товариства, так і представників уряду, та підтвердилося чималою кількістю позовів, які були подані до місцевих судів. Так, заступник голови Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) Артем Ситник зазначив, що такі обмеження права виїзду з території України в умовах воєнного стану відповідно до Кон-

ституції можуть бути запроваджені лише указом Президента. Проте в указі від 24 лютого такої норми не було, натомість вивільнення чоловіків за межі держави було припинено на підставі підзаконних актів, що створило низку корупційних ризиків та зловживань з боку органів державної влади [6].

Сьогодні ж можливі корупційні ризики аналізуються різними способами, до яких, зокрема, можна віднести надання висновків антикорупційною експертизою проєктів законів та постанов, які регулюють питання пересування, в'їзду та виїзду за межі України, а також розробкою з боку НАЗК та планів усунення корупційних ризиків під час виїзду за кордон на час війни. Так, у плані від 11 серпня 2023 року ключовими шляхами з усунення причин, які призводять до корупції в територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки, підготовлений НАЗК, зокрема, передбачає: вичерпний перелік підстав, за яких в умовах воєнного стану чоловікам від 18 до 60 років надається право на виїзд за межі України та документів, що підтверджують наявність таких підстав; унормування процедури виїзду за межі України водіїв, які перевозять медичні вантажі та гуманітарну допомогу для потреб ЗСУ; контроль за дотриманням органами державної влади, підприємствами та організаціями вимог законодавства під час підтвердження підстав виїзду чоловіків віком від 18 до 60 років за межі України, а також дотримання ними мети, строків та умов виїзду [7].

Крім того, особи, які є громадянами України, мають право на безперешкодне повернення в Україну, що є не менш важливим елементом права на свободу пересування. Безперешкодне повернення означає, що за жодних обставин громадянин України не може бути обмежений у праві в'їзду в Україну. При цьому фізичні особи, які реалізують це право, повинні мати при собі відповідні документи (наприклад, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення моряка, посвідчення члена екіпажу та посвідчення особи для повернення в Україну). Особи, які втратили документи, також отримали змогу засвідчувати свою особу за допомогою додатку «Дія». Але для повернення на територію України такі особи повинні надати належним чином оформлені документи, що посвідчують їх особу. Це створює додаткові труднощі для громадян та потребує подальшого правового регулювання, оскільки є суттєвим обмеженням права людини на свободу пересування.

Крім того, одним із аспектів, який також необхідно висвітлити в рамках дослідження, є право на вільне пересування внутрішньо переміщених осіб. Внутрішньо переміщені особи (далі – ВПО) – особи, які були змушені залишити свої домівки чи місця постійного проживання внаслідок або щоб уникнути наслідків військового конфлікту, масового насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, зокрема, та які не перетнули міжнародно визнані державні кордони [8]. Це також означає, що цей перелік причин не обмежений, і фактична мотивація для залишення свого місця проживання може відрізнятися та бути комплексною, поєднуючи у собі декілька чинників.

Незважаючи на фактор такого переміщення, важливо підкреслити, що всі ВПО мають право отримати захист і підтримку від своєї держави, оскільки вони є громадянами своїх країн і користуються повним переліком економічних, соціальних, культурних, громадянських та політичних прав (який, як відомо, не є вичерпним). Вони мають право на фізичний захист, матеріальну допомогу (продовольчу, медичну тощо), свободу пересування та проживання, а також мають бути забезпечені всіма документами громадянина. Тому відповідальність національних органів влади передбачає надання достатньої допомоги та рівне ставлення до всіх ВПО без дискримінації та незалежно від причини їхнього переміщення.

Тим не менш, якщо висвітлені аспекти є загальними та відображають сутність права на свободу пересування, повномасштабне вторгнення додатково нагадало нам і про те, що порушення цього права може бути оцінено як злочин проти людяності з точки зору Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Це питання було піднято Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС), коли 17 березня 2023 року Палата попереднього провадження II Міжнародного кримінального суду видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: В.В. Путіна та М.О. Львової-Белової, яких звинуватили у здійсненні незаконної депортації. Така незаконна депортація чи примусове переміщення населення означає примусове переміщення відповідних осіб шляхом вигнання чи інших примусових дій із території, на якій вони законно перебувають, без підстав, дозволених міжнародним правом [9].

Такі випадки мали місце в Донецькій та Луганській областях, зокрема в місті Маріуполь, коли окупаційна влада депортувала на територію Російської Федерації кілька тисяч місцевих жителів.

Ці місцеві жителі, переважно жінки та діти, ховалися від бомбардувань у бомбосховищах, звідки їх спочатку вивозили до фільтраційних таборів Донецька, Новоазовська, де громадяни зазнавали поділу на так званих доброзичливих і недоброзичливців, тобто тих, хто становить інтерес для держави-окупанта та ні.

Згодом частина жителів була вивезена у віддалені міста на території Росії (Таганрог, Томськ, Ростов-на-Дону, Воронеж). При цьому у громадян перевіряли телефони та забирали паспорти, а натомість видавали документ-припис, який зобов'язував особу залишатися в певному місті, фактично позбавляючи її права залишати це місто на два роки з обов'язком влаштуватися на певне місце роботи. Також повідомлялося про випадки примусового переселення мешканців Гостомеля до Білорусі, а також створення умов, за яких людям фактично не залишалося іншого виходу, як залишити територію України.

Таким чином, очевидним є те, що примусове переміщення громадян України за межі території України є свавільною та протиправною діяльністю з боку окупантів і вочевидь не переслідує законних цілей.

Ці дії можна вважати порушенням міжнародного гуманітарного права, а саме ст. 49 Конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни (1949) та ст. 85 Додаткового протоколу (I) до Конвенції (1977), які забороняють, незалежно від мотивів, примусове індивідуальне чи масове переселення чи депортацію осіб, які перебувають під захистом, з окупованої території на територію держави-окупанта.

Відповідно до положень Женевської конвенції (IV) 1949 року про поведження з цивільним населенням такі дії можуть здійснюватися лише для забезпечення безпеки населення або якщо це зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру. Однак слід підкреслити, що для цього не було законних підстав, а тому окупаційна влада самовільно переселяла місцеве населення на свою територію.

Водночас примусове переміщення чи депортація населення окупаційною владою Російської Федерації може кваліфікуватись як злочин проти людяності або військовий злочин відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду [10]. Однак термін «примусовий», який використовується в Римському статуті, не обмежується застосуванням сили і може включати погрозу застосування сили або примусу, спричинені, наприклад, страхом насильства, грубої сили, затримання, психологічного тиску або жорстокого поведження з владою проти такої особи або осіб або використання примусового середовища.

Крім того, такі дії є порушенням, зокрема, ст. 3 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право не піддаватися нелюдському та такому, що принижує гідність, поведженню та право на повагу до приватного та сімейного життя, а також ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, яка гарантує право на вільне пересування та вільний вибір місця проживання на території будь-якої держави, право залишати країну та заборону депортації, з території якої особа перебуває. громадянин. Відповідно, кожен, чий права, гарантовані Конвенцією, було порушено, має право звернутися до Європейського суду з прав людини.

Наразі правоохоронні органи України розпочали відповідне кримінальне розслідування та спільно з низкою правозахисних організацій документують такі порушення з метою передачі цієї інформації прокурору Міжнародного кримінального суду.

До збору та висвітлення таких випадків примусового переселення долучилися і представники Харківської правозахисної групи, які 22 листопада 2023 року звернулися до Офісу прокурора МКС з поданням “Насильницька передача дітей з України до Росії: Геноцид”, де звернули увагу на необхідність перекваліфікації дій РФ на такі, що становлять геноцид. На основі зібраних даних вони проаналізували дії держави-агресора в аспекті доведення наявності усіх складових злочину геноциду: об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Зокрема, було визначено, що злочин геноциду в Україні, який вчиняється шляхом примусової депортації українських дітей до Росії, направлений на повне або часткове знищення української національної групи як як спільності людей, які мають українське громадянство, мають спільні права та обов'язки, та як наслідок мають тісний правовий зв'язок з державою Україна [11, с. 22].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що право на свободу пересування є комплексним правом, яке можна розділити на певні аспекти залежно від території переміщення, факторів прийняття такого рішення та особливостей, які виникають у зв'язку з конкретними умовами, до складу, умовами воєнного стану. Проте, незважаючи на те, що це право не є абсолютним і може

накладати певні обмеження через вимоги пропорційності, легітимності тощо, держава зобов'язана забезпечити своїм громадянам найкращі гарантії для ефективної реалізації їхнього права на вільне пересування. Крім того, принципово важливо, що порушення цього права в частині примусового видворення може бути підставою для оцінки таких дій як порушення ст. 3 та ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (звернення до ЄСПЛ), ба навіть як злочину проти людяності та геноциду відповідно до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.
2. Here's how Europe can support Ukrainian refugees, according to the IMF. World Economic Forum. 2022. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2022/12/europe-support-ukrainian-refugees/>.
3. Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповідь. ДПС України. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/Peretinannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-vonnogo-stanu-Pitannya-vidpovid/>.
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст. 141.
5. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15, ст. 232.
6. НАЗК просить владу врегулювати норми виїзду чоловіків за кордон для зменшення корупційних ризиків. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nazk-peretyn-kordonu-koruptsiya/32101578.html>.
7. План заходів щодо усунення корупційних ризиків під час виїзду громадян України за межі України в умовах правового режиму воєнного стану. Національне агентство з питань запобігання корупції. 2023. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/11/2_Plan-zahodiv.pdf.
8. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1, ст. 1.
9. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.
10. Rome Statute of the International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.
11. Насильницька передача дітей з України до Росії: Геноцид. Подання до офісу прокурора Міжнародного кримінального суду / Микола Комаровський; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2023. 62 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.51>

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИСДИКЦІЙОГО ІМУНІТЕТУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ЗА КОНТИНЕНТАЛЬНИМ ПРАВОМ

Попко Є.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
e-mail: yevgenpopko@gmail.com*

Попко Є.В. Тенденції розвитку юрисдикційного імунітету іноземної держави за континентальним правом.

У статті розглядаються сучасні тенденції правового регулювання відносин по наданню юрисдикційного імунітету іноземній державі у країнах континентальної правової сім'ї. Аналізуються нормативні акти у цій сфері та показана роль судової практики у цьому процесі. Дається порівняльна характеристика застосування концепції обмеженого імунітету у західних державах.

Термін «імунітет держави як суб'єкта міжнародного права» означає, що кожна держава не підлягає юрисдикції іншої держави та не підпорядковується ніякій владі (законодавчій, виконавчій чи судовій) іноземної держави. Суверенітет і те, що всі держави рівні, є основою імунітету держави. В Стародавньому Римі використовувалися відомі фрази, щоб визначити рівність держав: «*par in parem pop habet imperium*», що означає «рівний над рівним не має влади», і «*par in parem non habet iurisdictionem*», що означає «рівний над рівним не має юрисдикції».

Згідно з ідеєю обмеженого імунітету, іноземна держава може мати юрисдикційний імунітет, коли вона виконує акти *iuris imperii*. У тих же випадках держава може бути позиваною в суді як приватна особа, і вона не може розраховувати на імунітет від іноземної юрисдикції, а також на імунітет від арешту майна у порядку забезпечення позову та стягнення майна. На думку прихильників цієї ідеї, основним критерієм для вирішення питання про суверенність дій держави є участь держави в угодах, які зазвичай здійснюються приватними особами та корпораціями, а не кінцева мета цих дій. У цьому випадку практика національних судів повинна враховувати як інтереси держав (безперерйне виконання ними своїх публічних обов'язків), так і інтереси приватних позивачів.

Ключові слова: імунітет іноземної держави, концепція обмеженого імунітету, конвенція, судова практика.

Popko Ye.V. Trends in the development of jurisdictional immunity of a foreign state under continental law.

The article examines the current trends in legal regulation of relations on granting jurisdictional immunity to a foreign state in the countries of the continental legal family. The author analyzes the regulations in this area and shows the role of judicial practice in this process. A comparative characterization of the application of the concept of limited immunity in Western countries is given.

The term «immunity of a State as a subject of international law» means that each State is not subject to the jurisdiction of another State and is not subject to any authority (legislative, executive or judicial) of a foreign State. Sovereignty and the fact that all states are equal are the basis of state immunity. Ancient Rome used well-known phrases to define the equality of states: «*par in parem pop habet imperium*», which means «equal over equal has no power», and «*par in parem non habet iurisdictionem*», which means «equal over equal has no jurisdiction».

According to the idea of limited immunity, a foreign state may have jurisdictional immunity when it executes acts of *iuris imperii*. In the same cases, the state can be sued as a private person, and it cannot rely on immunity from foreign jurisdiction, as well as immunity from seizure of property as a means of

securing a claim and recovering property. According to the proponents of this idea, the main criterion for determining the sovereignty of state actions is the participation of the state in transactions that are usually carried out by individuals and corporations, and not the ultimate goal of these actions. In this case, the practice of national courts should take into account both the interests of states (uninterrupted performance of their public duties) and the interests of private plaintiffs.

Key words: immunity of a foreign state, concept of limited immunity, convention, case law.

Постановка проблеми. Сучасним проблемам юрисдикційного імунітету держави у приватно-правових відносинах та тенденціям його розвитку у міжнародному та національному праві надається великого значення у зв'язку з необхідністю реформування законодавства України у цій сфері. Існує нагальна потреба у правовому регулюванні відносин нашої держави з іноземними суб'єктами у сфері цивільних правовідносин у зв'язку із зростанням розвитку економічних відносин, укладанням угод з приватними іноземними особами, участю України у світових та регіональних інтеграційних процесах (вступ до Світової організації торгівлі, поглиблення зв'язків з Європейським Союзом тощо). Необхідність у такому регулюванні відносин підтверджується тим, що міжнародні відносини у галузі економіки, торгівлі, культурних зв'язків активно розширюються і поглиблюються, що характеризується залученням значної більшості держав у міжнародне економічне спілкування. Проте через зміну форм їх співпраці виникають численні проблеми, пов'язані насамперед із суворим і неухильним дотриманням основних принципів і норм міжнародного права, зокрема принципу державного імунітету та тісно з ним пов'язаних принципів суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи тощо.

Дослідження правової природи юрисдикційного імунітету держав у міжнародних приватно-правових відносинах являється актуальним з огляду на сучасний стан політичного розвитку міжнародних відносин та міжнародного приватного права, про що свідчать численні ситуації, у тому числі й судові справи, які стосуються приватноправових відносин на міжнародному рівні. Актуальними є питання, що пов'язані з оцінкою тенденцій розвитку імунітету держав у міжнародному приватному праві в силу правових ситуацій, що постійно виникають як для України, так й для інших держав міжнародної спільноти.

Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права, а також наявність у діючому законодавстві України суттєвих прогалин у правовому регулюванні у галузі надання імунітету іноземній державі, обумовлюють нагальну потребу у дослідженні цієї проблеми на теоретичному та практичному рівнях, що має суттєве значення для подальшого розвитку та реформування приватного права України. Для міжнародного приватного права проблеми імунітету держав від іноземної юрисдикції є актуальними у зв'язку із застосуванням судами західних країн положень про імунітет держав й відсутність відповідного законодавства у національному праві.

Метою наукового дослідження є визначення тенденції розвитку юрисдикційного імунітету у державах континентального права. Автор підіймає питання про причини розвитку тієї, чи іншої концепції та відігравання важливої ролі прийнятих конвенцій й судової практики у становленні юрисдикційного імунітету у країнах континентальної системи права.

Становлення та розвиток державного імунітету у правових позиціях західних країн, його правова природа й юридичне обґрунтування являються важливими не тільки для розвитку континентального права, а й актуальними з огляду впливу на правові системи інших країн, у тому числі України. Досвід західних держав у застосуванні концепції обмеженого імунітету з точки зору методологічного значення вимагає вивчення й, можливо, наслідування.

Виклад матеріалу дослідження. Імунітет держави як суб'єкта міжнародного права від юрисдикції іноземної держави є важливим принципом і усталеною нормою міжнародного права й полягає у тому, що кожна держава не підлягає юрисдикції іншої держави й не підпорядковується ніякій владі (законодавчій, виконавчій чи судовій) іноземної держави. Імунітет держави ґрунтується на тому, що вона володіє суверенітетом, і на тому, що всі держави рівні. Рівність держав ще в Давньому Римі виражалась відомими формулами: «*par in parem non habet imperium*» («рівний над рівним не має влади»), «*par in parem non habet iurisdictionem*» («рівний над рівним не має юрисдикції»). Варто зауважити, що йдеться про рівність між собою саме держав, а не учасників приватноправових відносин. Державний суверенітет служить основою найважливіших прав і обов'язків держав у міжнародному спілкуванні. У рамках міжнародного права всі держави мають рівні права й обов'язки.

Принцип імунітету іноземної держави не є незмінним, має свою історію розвитку, пов'язану із розвитком міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Зарубіжними вченими відмічається: «Світ часто тримався на взаємній повазі між суверенами. Якщо взаємне визнання одна одної і рівність держав були недостатніми причинами для поваги суверенітету, то достатньою причиною була практична необхідність. Але суверенні держави стали поширювати свою діяльність за межі громадських обов'язків і виходити на ринок, і доктрина абсолютного суверенітету почала уступати місце обмеженій доктрині, яка відмовляла в імунітеті суверенам, що займалися комерційною діяльністю. Така зміна зріла поступово протягом минулого століття. Багато країн, у тому числі й США, відчували цей перехід як «боротьбу, в ході якої зачіпалися питання поважного ставлення судової влади до виконавчої і досягалось належне визначення комерційної діяльності» [7].

У період Середньовіччя й розквіту феодальних відносин, особливо під час абсолютизму, коли державна влада ототожнювалась з особою монарха й власність монарха була недоторканною, іноземна юрисдикція не могла бути здійснюваною як щодо особи монарха так й його власності й унаслідовався відомий вираз французького короля Людовіка XIV «держава – це я». На ранньому етапі становлення даного інституту суди обґрунтовували права іноземної держави на імунітет *міжнародною ввічливістю* – *comitas gentium* [3]. Саме так було обґрунтовано рішення голландського суду 1668 р., яке вважається в історіографії одним з перших щодо імунітету держави. Цей суд визнав імунітет іноземної країни: три іспанські військові кораблі були затримані в іноземному порту, у зв'язку з претензіями приватних осіб до іспанського короля. Арешт був знятий та визнаний неправомірним, так як іспанські військові судна не можуть бути заарештовані за борги монарха й порушував правила ввічливості по відношенню до іноземного суверену.

Відомий юрист XVII ст. Ульріх Губер (Нідерланди) вважав: на основі взаємної ввічливості (*comitas gentium*) кожна держава визнає набуті права, що виникли за межами її кордонів по діючому там праву. Він писав: «хоча закони однієї країни не можуть мати прямої дії в іншій країні, проте нічого не може бути більш незручним для торгівлі і розвитку обміну між державами, ніж визнання дійсних угод по законам даної місцевості у будь-якому іншому місці внаслідок розбіжностей у праві» [19].

Доктрина державного імунітету, яка базувалась на принципі суверенітету держав, була остаточно сформована у практиці переважної більшості європейських держав у середині XIX ст. Як зазначає Є.В. Корнійчук, саме у цей час «у Франції принципи імунітету іноземних держав від юрисдикції місцевих судів та свободи їхньої власності від арешту та примусового стягнення набули широкого розповсюдження» [5]. На відміну від Великобританії, де така ситуація склалась завдяки конституційній ролі суверена та його внутрішнього становища, у Франції згідно норм національного (континентального) права існувала практика звернення з позовами до уряду в адміністративних судах різного рівня. Ситуація у Франції різнилася із Великобританією ще й у тому, що ця судова практика не пов'язувалася з позовами проти іноземних держав, суди яких відмовлялися приймати позови проти французького уряду.

До того ж, у французькому національному праві виділяли владні дії («*actes d'autorité*») та урядові дії («*actes de gouvernement*»), судова практика визнавала цю різницю й перегляду в адміністративному чи судовому порядку вони не підлягали. Дії суверенних та незалежних іноземних держав у зовнішніх стосунках з французьким урядом загалом слід було розглядати саме як *actes de gouvernement*.

Подібно до французької судової практики в Бельгії, Цивільний кодекс якої перейняв положення Цивільного кодексу Наполеона, суди посилалися на принципи суверенітету та незалежності держав. Будь-які порушення цього принципу не сприймалися судовою юрисдикцією, проте до іноземців позови могли бути подані, що визначено у Цивільному кодексі Бельгії [9] (ст. 52, 54).

Формування італійської судової практики, у межах якої впродовж XIX ст. сформувалась доктрина державного імунітету, відбувалось зі своїми особливостями й відрізняється від практики застосування юрисдикційних імунітетів європейських держав. Наявними є елементи теорії обмеженого імунітету, оскільки суди визнавали, як зазначає тайландський вчений, професор С. Сучаріткул, подвійну природу держави, оскільки у внутрішній практиці італійська держава підлягала юрисдикції судів за будь-які дії, вчинені нею у її приватній якості [27]. Італійські суди не спирались у своїх постановленнях на англосаксонську доктрину непідсудності місцевого суверена й на французьку теорію абсолютного імунітету. У практиці Касаційного суду Італії, який являється

вищою судовою інстанцією чітко визначено, що серед загальновизнаних звичаєвих норм міжнародного права, які визнаються й Італією, є норма, яка звільняє іноземну державу від юрисдикції лише «щодо відносин, які залишаються повністю поза межами італійського правопорядку, або у зв'язку з тим, що ці держави діють, хоча й поза межами своєї території, як суб'єкти міжнародного права, або тому що вони діють як володарі права розпоряджатися в межах власного правопорядку та в межах власної території». При цьому там, де «іноземна держава діє незалежно від своєї суверенної влади, ставлячи себе на один рівень з приватними особами, вона не може бути виключена з-під юрисдикції інших держав у тій мірі, в якій вона провадить свою діяльність як суб'єкт правового порядку держави суду» [8]. З цього приводу С. Сучаріткул писав, що «у будь-якому випадку поміж судами більшості сучасних суверенних держав було достатньою мірою погоджено, що іноземні держави звільнені від реалізації національними судами територіальної юрисдикції, і що підґрунтя такого звільнення знаходиться у суверенітеті держав» [27].

Серед європейських держав у цьому відношенні Нідерланди та скандинавські країни становили виняток, оскільки їхні власні суверени та уряди, зазвичай, підлягали юрисдикції національних судів [22].

Більшість країн континентальної Європи, точніше їх національні суди, дотримувалися концепції абсолютного імунітету до середини XX ст. Наприклад, у справі «Gouvernement Espagnol v. Lambege et Rijol» 1949 р. французька компанія звернулась з позовом до уряду Іспанії у зв'язку з невиконанням останнім своїх зобов'язань за контрактом на поставку взуття для іспанської армії та домоглась накладення судом першої інстанції арешту на рахунки уряду Іспанії. Проте, таке рішення було скасоване Касаційним Судом Франції у зв'язку з тим, що накладення арешту на майно іноземної держави порушує принцип незалежності держав.

У цей час теорія абсолютного імунітету знайшла своє відображення не лише у судовій практиці, а й у теорії міжнародного приватного та публічного права. Наприклад, відомий німецький правознавець середини XX ст. Л. Оппенгейм писав: «Відповідно до правила *«par in parem non habet imperium»* жодна держава не може претендувати на здійснення своєї юрисдикції над іншими. Таким чином, хоча держави мають право позиватися в іноземних судах, до них, як правило, не можуть бути подані позови, якщо тільки ці держави за власною згодою не підпорядковуються юрисдикції зазначених судів. Це правило застосовується не лише до позовів, які вчинені безпосередньо до іноземної держави, а й до непрямих позовів». При цьому Л. Оппенгейм зазначав, що наділення держави судовим імунітетом є нормою міжнародного права, якої необхідно неухильно дотримуватися [6].

У більшості країн континентальної правової сім'ї до кінця XIX ст. одноманітного підходу у наданні імунітету державам не було напрацьовано, однак перевага надавалася саме теорії абсолютного імунітету, якщо не в доктрині, то принаймні на практиці. У XX ст. ситуація почала змінюватися на користь теорії обмеженого імунітету держави, яка остаточно утвердилась після Другої світової війни як міжнародно-правовий принцип юрисдикційного імунітету іноземних держав та їхньої власності. Чинниками, що сприяли цьому, вчені П. Тробофф та Г. Фокс називають наступні:

- збільшення кількості судових справ, в яких до судового провадження залучається держава як відповідач;
- інтенсивне зростання комерційної та торговельної діяльності між державами;
- втрата популярності обґрунтування юрисдикційного імунітету держави міркуваннями міжнародної ввічливості, «честі» та суверенності;
- поширення практики відмови іноземних держав від їхнього судового імунітету, зокрема у договірній формі у зв'язку з укладенням цивільних правочинів;
- розуміння неспроможності застосування теорії абсолютного імунітету у відносинах, стороною в яких виступають приватні особи [28].

Процес утвердження концепції обмеженого імунітету держави у країнах континентального права був сформульований у рішенні Конституційного Суду ФРН у справі «Імперія Іран». У ньому зазначалось: «До першої світової війни явно домінуюча практика держав полягала у наданні іноземній державі абсолютного імунітету, або, іншими словами, виключити їх з дії власної юрисдикції як щодо їхніх суверенних, так і несуверенних актів. З того часу, втім, імунітет держав «пережив процес скорочення» [15]; його історія «перетворилася на історію боротьби за кількість, природу та обсяг винятків [29]. Підвищення активності держав у економічній сфері, і особливо, збільшення обсягу державної торгівлі, як уявляється, обумовили необхідність виключити акти

jure gestionis з імунітету держав. Сформувалось переконання, що приватні суб'єкти повинні отримати більший юридичний захист через суди, ніж у минулому, не тільки від їхніх власних, але й від іноземних держав. Головним чином через ці причини, тенденції останнього десятиліття призвели до ситуації, в якій вже не можна впевнено вказувати на наявність довготривалого звичаю, якого свідомо, з почуття юридичного обов'язку дотримується переважна більшість держав, відповідно до якого іноземні держави мають імунітет від внутрішньої юрисдикції навіть щодо їхніх актів, які відносяться до діяльності, що не має суверенного характеру» [14].

У цілому законодавство країн континентального права розвивалось шляхом прийняття спеціальних нормативних актів, а також узагальнення впливу кодифікацій цих країн у галузі міжнародного приватного права на розвиток відповідного законодавства в Україні. Проте у сфері правового регулювання державного імунітету спеціальних законів у цих країнах не було ухвалено. Основний акцент робиться на питанні визначення компетенції суду. Концепція обмеженого (чи функціонального) імунітету іноземної держави та її власності отримала особливо широке поширення з середини 70-х років, коли в деяких країнах, переважно англо-американського права (США, Великобританії, Канаді, Сінгапурі, Пакистані, Австралії, ПАР) були прийняті законодавчі акти, основані на цій концепції. З цього часу й у ряді європейських країн, зокрема у Франції та Швейцарії, судова практика базується на концепції обмеженого (чи функціонального) імунітету іноземної держави та її власності. Зазначена концепція швидко поширюється на країни континентального права й формується значна судова практика. До таких країн, де відсутні спеціальні нормативні акти про імунітет іноземних держав, можна віднести більшість європейських держав, зокрема Австрію, Бельгію, Грецію, Данію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Норвегію, Фінляндію, Швейцарію. Професор С. Сучаріткул відзначає, що першими державами, які на практиці визнали обмежену теорію юрисдикційного імунітету іноземних держав, були Бельгія, Італія та Єгипет. Так, в Італії вже у 80-х роках XIX ст. суди вперше застосували обмежений підхід до імунітетів іноземних держав, провівши розмежувальну лінію між державою як носієм суверенної влади (*ente pubblico*) та державою як суб'єктом приватного права (*ente civile*), а також між діяльністю суверенного та приватноправового характеру (*attis d'impero, atti di gestione*) [27].

Про «піонерську роль» судів Італії у розвитку доктрини обмеженого імунітету у континентальному праві пише італійський дослідник П. Россі: «Італійські та бельгійські суди були першими, хто застосував розмежування між актами *jure imperii* та *jure gestionis*, яке згодом стало класичним викладом обмеженої доктрини, у позовах проти іноземних держав» [24]. Перші рішення, що прийняли доктрину обмежувального імунітету, були в Бельгії в 1879 р. [11] та в Італії в 1882 р. [10]. Еволюцію права державного імунітету традиційно описує як «прогресуючу ерозію абсолютного імунітету» професор Туринського університету Л.Ф. Дамрош [13]. Сприяли цьому процесу й рішення Конституційного Суду Італії, зокрема у своєму Рішенні 238/2014 Суд наголосив, що «державний імунітет еволюціонує з часом і що національні суди відіграють центральну роль у цьому процесі» [24].

Відповідно до концепції обмеженого імунітету іноземна держава може користуватися юрисдикційним імунітетом тоді, коли вона діє в силу свого суверенітету, здійснюючи акти *jure imperii*. У тих же випадках, коли держава діє як суб'єкт приватного права, тобто вчиняє дії *jure gestionis*, до неї можуть бути пред'явлені позови в суді як до приватної особи, і вона не може розраховувати на імунітет від іноземної юрисдикції, а також на імунітет від арешту майна у порядку забезпечення позову і на імунітет від звернення стягнення на майно. На думку прихильників даної концепції, основним критерієм для вирішення питання про суверенність дій держави служить не кінцева мета цих дій, а участь держави в угодах, що здійснюються зазвичай також приватними особами і корпораціями. Практика національних судів при цьому повинна враховувати як інтереси держав (безперешкодне здійснення ними своїх публічних функцій), так й інтереси приватних позивачів.

Той факт, що навіть у країнах, де не були прийняті згадані законодавчі акти (наприклад, в Італії, Бельгії, ФРН, Франції, Швейцарії), судова практика виходить із концепції обмеженого імунітету, пояснюється значною мірою прагненням великих корпорацій захистити свою власність при розміщенні капіталів в національну економіку країн. Концепція обмеженого імунітету стає все більш популярною у світі, що пояснюється розвитком економічних зв'язків різних країн і все більш широким втягненням у торговельну діяльність держав, які від свого імені вступають у різні зовнішньоторговельні угоди, отримують займи у іноземних банків, використовують морський транспорт у торговельних цілях, тобто своїми діями як би самі ставлять себе у становище

комерсанта, торговця, приватної особи, що дозволяє потім судам розглядати їх в якості звичайних учасників процесу. Сучасний вектор політики більшості держав континентального права у питаннях імунітету зміщується до використання обмеженого імунітету держав.

Вітчизняний дослідник О.Т. Гіренко відзначає, що «загальним правилом є те, що органом, компетентним визначати наявність у держави імунітету є відповідний орган судової влади. Разом з тим це не означає, що суди у всіх країнах компетентні виключно самостійно визначати наявність або відсутність права на імунітет у іноземної держави. Досить часто ключова роль у цьому питанні належить відповідним органам виконавчої влади, що практично є найбільшою проблемою при визначенні органу, компетентного встановлювати наявність імунітету» [4].

При встановленні меж «втручання» виконавчої влади у питання визначення наявності права іноземної держави посилатися на імунітет необхідно враховувати, що саме розмежування повноваження виконавчої та судової влади та надання пріоритету судовим органам є одним з базових положень теорії обмеженого імунітету. У країнах, в яких відсутні спеціальні закони про імунітет іноземної держави, а застосування теорії обмеженого імунітету відбувається головним чином завдяки судовій практиці, вирішальне значення при вирішенні питання про надання імунітету іноземній державі мають саме суди. У таких країнах як Німеччина, Австрія та Нідерланди роль органів виконавчої влади досить незначна. Хоча, і у цих країнах виконавчі органи мають певні права щодо представлення своїх міркувань для суду.

Слід зазначити, що судова практика європейських країн не завжди була однозначною й перехід від концепції абсолютного імунітету до концепції обмеженого імунітету відбувався поступово. По ряду справ у різні роки європейськими судами визнавався імунітет держави та її органів, що діяли в інтересах суверенної держави, тобто вчиняли дії *jure imperii*. При визначенні ж того, які дії представляють собою дії *jure imperii*, а які – *jure gestionis*, в якості критерія іноді досліджувалась мета угоди.

Наприклад, у рішенні по справі «Гугенхейм проти В'єтнаму» [20] (1961), в якому спір стосувався виконання договору про воєнні поставки, Касаційний суд Парижу вказав, що «спірна торговельна угода була здійснена з метою розвитку національної оборони В'єтнаму. Ця угода, укладена В'єтнамом на виконання його суверенних функцій, користується захистом імунітету від юрисдикції». Гугенхейму у позові було відмовлено.

Якщо держава здійснює акти державної влади *jure imperii*, французькі суди надають імунітет іноземній державі. Так, в рішенні Касаційного суду Парижу від 19 травня 1976 р., винесеному у справі «З. Благоевич проти Банка Японії» [21], суд дослідив природу діяльності Банка й дійшов висновку, що японське законодавство уповноважило Банк Японії, який являється державною установою, діяти в сфері обміну валюти з іноземними державами у тісному співробітництві з Міністерством фінансів Японії. Банк Японії контролював обмін валюти в інтересах усієї японської держави і, отже, не займався комерційною діяльністю, а здійснював акти *jure imperii*. Суд в рішенні по цій справі вказав, що іноземні держави, які здійснюють акти *jure imperii*, вправі розраховувати на імунітет від юрисдикції, і визнав, що Банк Японії користується юрисдикційним імунітетом.

Якщо держава здійснює акти *jure gestionis*, французькі суди не надають імунітет іноземній державі. Як й в інших державах континентального права, суди Франції, що застосовують положення концепції обмеженого імунітету, не надають іноземній державі імунітет від попередніх заходів по забезпеченню позову і примусових дій по виконанню рішення, якщо його власність, стосовно якої можуть бути застосовані такі заходи і дії, використовується чи її передбачається використати у торговельних цілях. Наприклад, в Франції в 1984 р. Касаційний Суд розглянув справу «Єуродіф проти Ірану» [26]. Фірма «Єуродіф» заключила з Іраном угоду про створення спільної програми по виробництву збагаченого урану, в силу якої Іран набував права на отримання 10 % збагаченого урану. Так як Іран достроково розірвав угоду, фірма до умов арбітражного застереження пред'явила позов про відшкодування завданих їй збитків в арбітраж Міжнародної торговельної палати в Парижі. Позивач вимагав також накладення арешту на банківські рахунки французької державної агенції, з якою Іран уклав договір займу для фінансування проекту по виробництву збагаченого урану. Касаційний Суд виніс рішення про накладення арешту і вказав, що грошові фонди іноземної держави, з яких оплачувалась спільна програма по збагаченню урану, використовувались в торговельній і економічній діяльності, і, отже, державному органу, якому вони належать, імунітет від арешту цих коштів не надається.

Ще один приклад. Касаційний суд Парижу 1 жовтня 1985 р. виніс рішення по справі «Компанія «Сонатраш» (Алжир) проти г-на Міжона» [18], в якій імунітет від виконання рішення компанії «Сонатраш» не був визнаний. Суд послався на рішення Апеляційного суду Парижу від 16 лютого 1971 р., відповідно до якого Алжирська національна компанія «Сонатраш» по перевезенню і випуску у продаж нафти була зобов'язана відшкодувати шкоду Міжону, так як він не зміг реалізувати свій договір по праці з вини цієї компанії. Щоб отримати відшкодування від компанії, Міжон вдався до примусового арешту грошових сум, які компанія «Газ де Франс» повинна була перерахувати компанії «Сонатраш» через Французький банк зовнішньої торгівлі, на рахунках якого знаходяться грошові кошти компанії «Сонатраш».

Суд визнав законним арешт грошових сум, які належали «Сонатраш», і відхилив посилання на імунітет цієї компанії на тій підставі, що «власність державних органів, якщо вона використовується в приватноправовій діяльності, може підлягати арешту будь-яким кредитором».

Суд також вказав, що компанія «Сонатраш» здійснювала свою діяльність в основному у цілях перевезення і випуску у продаж нафти, тобто її діяльність по своїй природі та призначенню випливає з приватного права; тому грошові кошти, призначені для сплати компанією «Газ де Франс» фірмі «Сонатраш», можуть бути арештовані на вимогу кредитора останньої. По цим мотивам касаційна скарга алжирської фірми «Сонатраш» була відхилена судом, і її імунітет від виконавчих дій не був визнаний.

Важливими при вирішенні питання про імунітет являються питання міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу, зокрема питання про міжнародну підсудність відповідної вимоги.

Так, при розгляді справи «Центральний банк Турецької Республіки проти «Вестон компанії фінанс енд інвестіс» (США) і судді окружного суду Цюріху» (1978) [20] Федеральний суд Швейцарії вирішував два питання: про надання імунітету Центральному банку Туреччини, і про «міжнародну підсудність» даного позову. В 1977 р. Ллойд Банк в Цюріху надав Турецькому банку в Стамбулі «тимчасовий депозит» в 1 млн. швейцарських франків, що підлягав поверненню 3 травня 1978 р. через Центральний банк Турецької Республіки, згідно турецькому валютно-фінансовому законодавству. Повернення боргу не було здійснено в установленний строк, Ллойд Банк Цюріху уступив своє право вимог «Вестон компанії фінанс енд інвестіс» (США), яка добилась накладення двох секвестрів на дебіторську заборгованість Центрального банку Туреччини в Цюріху. Останній подав позов до Федерального суду Швейцарії з вимогою анулювати секвести, посилаючись на імунітет від примусового виконання. Суд відхилив всі вимоги позивача.

У рішенні зазначається, що між Туреччиною і Швейцарією немає договору стосовно імунітету однієї з двох країн. Швейцарія підписала Європейську конвенцію про імунітет держав від 16 травня 1972 р., але Туреччина до цієї Конвенції навіть не приєдналась. Далі суд вказав, що «Європейська конвенція може тим не менш розглядатися як документ, що виражає сучасні тенденції міжнародного права». В рішенні відмічається, що, коли мова йде про імунітет іноземної держави від примусового виконання, в конфлікт вступають два принципи міжнародного права: принцип територіальності (підпорядкування всіх дій, пов'язаних з даною територією, юрисдикції держави, якій вона належить) і принцип суверенітету держави (інтереси держави ні в чому не повинні ущемлятися іншою державою).

Суд відмітив, що головним у цій справі являється природа юридичних відносин, які дозволяють забезпечувати виконання судових рішень в Швейцарії: «Таким чином, слід встановити, чи являється акт за своїм походженням актом державної влади чи цей акт відноситься до числа дій, які могла б здійснити будь-яка приватна особа». В рішенні відмічається, що мова йде, по суті, про юридичне відношення між двома комерційними банками – Ллойд Банк в Цюріху і Центральним банком Туреччини в Стамбулі. Подібні відносини постійно виникають між банками в усьому світі, тому питання про акт державної влади навіть не може бути поставлено. Далі відмічається, що ст. 4 Європейської конвенції про імунітет держави 1972 р. передбачає, що договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої договірної держави, якщо розглядається зобов'язання, яке в силу договору повинно бути виконано на території даної держави. На думку суду, Конвенція відображає концепцію, широко поширену в Західній Європі, і майже повністю узгоджується із судовою практикою Швейцарії. Суд в заключенні зазначив, що у даному випадку існування зв'язку між юридичним відношенням, заснованим на акті *jure gestionis*, і територією Швейцарії є безспірним. Встановлено, що борг повинен бути повернений у швейцарських фран-

ках в один із швейцарських банків. По заключенню суду, Банк Туреччини не може застосувати імунітет від юрисдикції, так само як й інші види імунітету. Це рішення базується на інших аналогічних судових постановках Федерального суду Швейцарії і виходить з того, що державний банк, який отримує займ від приватної юридичної особи, не може посилатися на імунітет від юрисдикції чи від виконавчих дій.

Відсутність спеціальних законів про імунітет іноземної держави та вирішальне значення судової практики при вирішенні питання про надання імунітету іноземній державі у європейських державах значною мірою можна пояснити ухваленням Радою Європи *Конвенції про імунітет держав* (European Convention on State Immunity) 16 травня 1972 р. [1]. Конвенція вступила в силу 11 червня 1976 р. згідно ст. 36 (II) після здачі на зберігання третьої ратифікаційної грамоти. Першу трійку держав склали Австрія, Бельгія і Кіпр. Потім учасниками Конвенції стали також Великобританія, Люксембург, Нідерланди, Німеччина та Швейцарія. Протокол до Конвенції був підписаний також 16 травня 1972 р., але вступив в силу лише 22 травня 1985 р. Учасниками Протоколу стали всі держави-учасниці Конвенції, за виключенням Великобританії та Німеччини.

В Європейській конвенції 1972 р. теорія обмеженого імунітету отримує нормативне закріплення й містить ряд особливостей. В ній врегульовані проблеми визнання і виконання судових рішень, винесених проти іноземної держави. Конвенція не поширюється на ситуації щодо соціального забезпечення, відшкодування ядерної шкоди, митних зобов'язань, податкових або кримінальних стягнень, розглядів, пов'язаних з управлінням державними морськими судами. Згідно Конвенції іноземна держава не користується імунітетом у двох випадках: по-перше, коли вона відмовилося від імунітету; по-друге, якщо її діяльність або угоди охоплюються переліком випадків, в силу яких імунітет не надається. Конвенція (ст. 1-3) регламентує форми відмови іноземної держави від імунітету. Така відмова може бути: 1) явною; 2) опосередкованою (така, що мається на увазі). Явна відмова може мати форму: а) міжнародного договору; б) ясно вираженої умови, що міститься в контракті, який був укладений у письмовій формі; в) явної згоди, яка була дана після виникнення спору. Конвенція регламентує і форми опосередкованої відмови від імунітету. До них відносяться: а) пред'явлення іноземною державою позову або вступ до розгляд в суді іншої держави-учасниці; б) пред'явлення іноземною державою основного позову в суді іншої держави-учасника (це тягне невизнання за ним імунітету щодо зустрічного позову); в) пред'явлення іноземною державою зустрічного позову в суді іншої держави-учасниці; г) прийняття іноземною державою будь-яких заходів відносно істоти розгляду.

Конвенція передбачає, що судовий імунітет іноземної держави (при дотриманні ряду вимог) не надається щодо розгляду: пов'язаних з контрактами про прийняття на роботу; відносно зобов'язань, що виникають з контрактів, які підлягають виконанню на території держави суду; пов'язаних з участю держави в компаніях та інших юридичних особах, що мають місцезнаходження на території держави суду; пов'язаних з виробничою, торговельною та фінансовою діяльністю, яку держава здійснює через своє агентство або установу; питань, що впливають із відшкодування шкоди.

Відповідно до Європейської Конвенції (ст. 8) імунітет не надається іноземній державі стосовно позовів, пов'язаних з: патентами на винаходи, кресленнями та промисловими зразками, знаками для послуг та товарів, фірмовим найменуванням та іншими аналогічними правами, власником яких є іноземна держава, та які охороняються у державі суду; порушенням іноземною державою на території суду охоронюваних та належних третім особам прав; права використання фірмового найменування на території держави суду. Судова практика європейських країн також, як правило, виходить з того, що іноземна держава не користується імунітетом у справах, пов'язаних з використанням інтелектуальної власності.

Судова практика європейських держав також орієнтується на Європейську конвенцію, яка містить положення про те, що імунітет не надається іноземній державі щодо позовів, пов'язаних з відносинами спадкування або дарування рухомого та нерухомого майна, а також щодо розпорядження безхазайним майном (ст. 10). Європейська конвенція містить норми про відсутність у іноземної держави права на імунітет у справах, пов'язаних з власністю банкрута, власністю юридичної особи у стані ліквідації та довірчою власністю (ст. 14).

Критерієм для визначення наявності у іноземної держави права посилатися на імунітет у корпоративних відносинах є зв'язок з територією держави суду. Європейська конвенція (ст. 6 ч. 1) використовує декілька альтернативних можливостей такого зв'язку: місце, в якому знаходяться

органи управління юридичної особи; місце, де юридична особа зареєстрована; місце, де юридична особа переважно здійснює діяльність. Також необхідно враховувати положення ст. 4 п. 2 Конвенції, відповідно до якого держава має право посилається на імунітет, якщо контракт укладено на її території та у відповідності до її адміністративного права.

Стаття 13 Європейської конвенції дозволяє державі заявити про свої права на власність у справі, в якій вона не бере участь, та користуватися при цьому імунітетом, якщо такий імунітет мав би бути їй наданий, якби вона була стороною спору. У такий спосіб Конвенція дозволяє іноземній державі захистити своє право на майно у спорі, в якому вона не є стороною.

У Конвенції відокремлюється судовий імунітет від імунітету від попередніх заходів і виконавчих дій. З цього випливає, що відмова іноземної держави від судового імунітету не означає її відмову від імунітету від попередніх заходів і виконавчих дій. Передбачається (ст. 23), що ніякі попередні заходи або виконавчі дії не можуть бути вжито відносно власності іншої держави-учасниці, за винятком випадку, коли ця держава ясно погодилася в письмовій формі в кожному окремому випадку на застосування таких заходів. Це означає, що зацікавлена сторона не має права вимагати арешту або звернення судового стягнення на майно держави-відповідача від суду держави, на території якої це майно знаходиться.

Іще однією сферою відносин, яка містить спеціальне регулювання в актах про імунітет іноземної держави є право власності, володіння та користування майном. У ст. 9 Європейської конвенції закріплено, що договірна держава не може посилається на імунітет від юрисдикції у суді іншої держави, якщо судовий розгляд стосується права на нерухомість, володіння чи користування майном. Подібна норма міститься у законах про імунітет Великобританії (ст. 6), Австралії (ст. 14), Сінгапуру (ст. 8) та Пакистану (ст. 7), однак відсутня у законах США та Канади.

У судовій практиці щодо вирішенню морських спорів, зокрема спорів, пов'язаних з правом власності на судна та вантажі загальне правило передбачає, що іноземна держава не користується імунітетом стосовно морських спорів. Європейська конвенція не застосовується до судових спорів, пов'язаних з експлуатацією морських суден, які належать державі або експлуатуються державою, а також до спорів, пов'язаних з перевезенням вантажів та пасажирів державними та комерційними суднами (ст. 30). Таке положення Європейської конвенції необхідно розглядати як відсилну норму до Брюссельської конвенції про уніфікацію деяких правил щодо імунітету державних суден від 10 квітня 1926 р. та Протоколу до неї від 1934 р., адже більшість країн-членів Європейської конвенції є членами згаданих міжнародних договорів.

Загальне правило про відсутність імунітету не застосовується до військових та допоміжних суден, які належать та експлуатуються державою, але лише за умови їхнього некомерційного використання у момент настання факту, який міг би бути підставою для позову.

Відсутність імунітету у складових частин федеративної держави як загальне правило передбачено у Європейській конвенції. При цьому, Європейська конвенція передбачає, що її держави-члени мають право заявити, що автономні одиниці, які входять до їхнього складу, мають право посилається на імунітет. Якщо федеративна держава не зробила такого повідомлення, то на суб'єкта федерації поширюються правила, передбачені ст. 27 Європейської конвенції щодо «самостійних підрозділів» держави.

Норми Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. отримали визнання у рішеннях національних судів держав континентального права, а також у діяльності Суду Європейського Союзу.

7 травня 2020 р. Суд ЄС виніс попереднє рішення у справі C-641/18 «LG та інші проти Ріни та Ente Registro Navale» (справа RINA) [2]. Суд відповів на питання, поставлені судом першої інстанції - Окружним судом Генуї - щодо зв'язку між нормами про державний імунітет і діяльністю приватних корпорацій, яким держава прапора доручила здійснювати класифікацію та сертифікацію суден.

Попереднє рішення у справі RINA було винесено в контексті спору в Окружному суді Генуї (Італія), ініційованого вимогами про відшкодування збитків, поданими родичами жертв потоплення судна Al-Salaam Boccaccio '98 проти компаній Rina Spa, Ente Registro Navale (компанії RINA), що мають місцезнаходження в Генуї. На думку заявників, драматична подія, яка забрала життя більше тисячі людей, сталася з вини відповідачів, оскільки вони, як сертифікаційні компанії, не повинні були помітити, що судно не може вийти в море через технічні проблеми. За твердженням заявників, потоплення було прямим наслідком того, що сертифікаційні компанії не

помітили технічні пошкодження Al-Salaam Boccassio '98. Компанії RINA оскаржували юрисдикцію окружного суду й не визнали юрисдикцію італійських судів, оскільки вони діяли як делегати держави Панама, під прапором якої ходило судно.

Посилаючись на міжнародні правові акти (Конвенція ООН з морського права 1982 р., Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 2004 р., Регламент Ради (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 2004 р.) Суд Європейського Союзу постановив, що зазначені у Справі корпорації не користуються імунітетом від позовів до національних судів, оскільки їхня діяльність не може бути охарактеризована як вираження публічної влади, подібної до тієї, яку зазвичай здійснюють держави. Професор Туринського університету А. Спаньоло зазначає, що це Рішення стосується «неавтоматичного поширення імунітету держави на приватних суб'єктів, яким довірено виконання певних публічних функцій» й «може сприяти розвитку міжнародного права в цілому», у зв'язку з цим рішення у справі RINA «доповнює зростаючу прецедентну практику Суду ЄС щодо імунітету держави» [25]. Справа RINA вказує на те, що існує тенденція до обмеження сфери застосування державного імунітету, яка, схоже, розвивається в практиці Суду ЄС.

Відмітимо, що у державах континентального права судова практика є значно поширеною при вирішенні проблемних питань, однак її не можна вважати досконалим джерелом юрисдикційного імунітету. Як зазначає П. Россі, можливо, «вирішальним, міркуванням є те, що національні суди не можуть розглядатися як найбільш підходящий форум» [24]. Судова практика базується на окремих конкретних справах, проте, враховуючи, що потенційних позивачів у всьому світі може бути набагато більше, очевидно, що неможливо розглянути всі відповідні справи у судовому порядку, зокрема, існування та обсяг індивідуального права на репарації воєнного часу є предметом дискусій [12]. Це, у свою чергу, створює проблему вибірковості: присудження компенсації лише тій частині потерпілих, які здатні витримати тривалу судову тяганину на національному рівні, може вважатися лише зовні справедливим. Прийняття національних законів у цій сфері вирішило б багато спірних питань й сприяло удосконаленню правового регулювання зазначених відносин.

Висновки. Основною тенденцією розвитку юрисдикційного імунітету у державах континентального права слід відмітити поступовий перехід від концепції абсолютного імунітету до концепції обмеженого імунітету, який остаточно закріпився у національному праві у другій половині ХХ ст. Цей перехід відбувався поступово й не однаково в усіх державах континентального права. Основними факторами, що вплинули на цей процес, назвемо зростання міжнародних та економічних відносин між країнами та розвиток міжнародного права. Визначальним у цьому процесі являється ухвалення Європейської конвенції про імунітет держав 16 травня 1972 р. та розвиток судової практики при відсутності спеціальних законів про державний імунітет у національному праві на противагу розвитку цього інституту в англо-американському праві.

Відсутність спеціальних законів про державний імунітет породжує складнощі у вирішенні питань юрисдикції, підсудності справ, наданні імунітету та аргументації прийнятого рішення, визначенні критерію при відмові в імунітеті тощо, що приводить до деяких розбіжностей при прийнятті рішень. Держави континентального права, в яких відсутнє законодавство про імунітет, виходять з концепції поділу актів держави на дії *jure imperil* та *jure gestionis*. В імунітеті іноземній державі буде відмовлено тільки при здійсненні нею дії, яка розглядається як така, що не являється проявом державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція про імунітет держав (ETS N 74) (Базель, 16 травня 1972 р.) / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text.
2. Європейські документи www.europeanpapers.eu ISSN 2499-8249 Том\ 5, 2020, № 1, с. 645–661.
3. Гіренко О.Т. Використання юрисдикційних імунітетів держави та її власності в цивільних угодах за її участю. *Науковий вісник Дипломатичної академії України* / Дипломатична академія України. Київ, 2004. Вип. 10, ч. 2: Зовнішня політика і дипломатія: погляд із 21 століття. С. 122.

4. Гіренко О.Т. Сучасні тенденції регулювання юрисдикційних імунітетів у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2009. 219 с. С. 50.
5. Корнійчук Є.В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві: монографія. 2-ге вид. Одеса: Фенікс, 2019. 232 с. С. 12.
6. Оппенгейм Л. Международное право: в 2 томах / Пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпах-том; Под ред. и с предисловием С.Б. Крылова. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1949. Т. I. Мир. Полутом 2. 547 с. С. 245–247.
7. Фолсом Р.Х. Міжнародні торгові угоди: Стислий виклад / Фолсом Р.Х., Гордон М.В., Спаногл Д.А.; Пер. з англ. Н. Зубар та ін.; Наук. ред. пер. О. Ситник. 5-е вид. Х.: Око; Будапешт: Colpi, 1997. 398 с.
8. *Campione v. Pet-Nitrogenmuver NV and Hungarian Republic*. Italian Court of Cassation 14 November 1972 / *International Legal Materials*. Volume 65. P. 287–292.
9. Code civil Belge. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be>.
10. Corte di Cassazione di Torino, *Morellet v Danish Government* (1883) 35 *Giurisprudenza italiana* 125.
11. *Cour d'appel de Gand, Rau, Vanden Abeele and Cie v Duruty*, 1879 (1932) 26 *AJIL Supp* 612-13.
12. d'Argent P., *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Bruylant 2002).
13. Damrosch L.F. Sources of Immunity Law – Between International Law and Domestic Law in T. Ruys, N. Angelet (eds). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (CUP 2019). P. 40–57.
14. *Empire of Iran Case*. The Federal Constitutional Court 1960. *United Nations Legal Materials*. Volume 57. New York, 1961. P. 282–287. P. 282.
15. *Festschrift für Arthur Nikisch* / Red. Georg Dahm. Tübingen: Mohr, 1958. 361 s. s. 153.
16. Fox Hazel. *The Law of State Immunity* / Hazel Fox. Oxford: Oxford University Press, 2008. 804 p. P. 149.
17. Frulli M., 'When Are States Liability Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? *Справа Марковича*' (2003). 1 *J Intl Criminal Justice* 406.
18. *Journal du droit international*. Paris, 1986, N 1. P. 170–174.
19. Maier H.G. Extraterritorial jurisdiction at a Crossroads: an intersection between public and private international law. *Law*. 1982. Vol. 76, N 2. P. 282.
20. *Materials on jurisdictional immunities of states and their property* New York, United Nation, 1982, p. 257.
21. *Revue critique de droit international prive*, Paris, 1977, N 2, p. 359.
22. Phillimore G.G. *Immunités des États au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée*. *Hague Recueil des Cours*, 1925-III, t. 8. p. 417–460.
23. *Revue critique de droit international prive*, Paris, 1977, N 2, p. 359.
24. Rossi P. Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014.
25. Spagnolo A. A European Way to Approach (and Limit) the Law on State Immunity? The Court of Justice in the *RINA Case*. *European Papers*, Vol. 5, 2020. N 1. P. 645–664. (European Forum, 29 June, 2020).
26. Synvet H. Quelques réflexions sur l'immunité de l'État étranger. *Journal du droit international*. Paris, 1985, N 4. P. 865–887.
27. Sucharitkul S. *State Immunities and Trading Activities in International Law*. London: Stevens & Sons Limited, 1959. 390 p. C. 11.
28. Trooboff Peter D. *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*. *Recueil de Cours*. 1986. V. P. 235–441. P. 266.
29. *Wurterbuch des Völkerrechts*, 3 Bande / Red. H.J. Schlochauer. Band I. Berlin, 1961. 876 s. s. 662.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.52>

БУДАПЕШТСЬКИЙ МЕМОРАНДУМ: УРОКИ ТА НЕВИКОНАНІ ОЧІКУВАННЯ НА ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ВСТУПУ В НАТО

Гомонай В.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Гомонай В.В. Будапештський меморандум: уроки та невиконані очікування на шляху України до вступу в НАТО.

Будапештський меморандум для України (офіційна назва – Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї) був результатом переговорів про розпорядження ядерною зброєю Радянського Союзу. Коли Радянський Союз розпався в 1991 році, його ядерна зброя була розгорнута або зберігалася на території чотирьох з п'ятнадцяти держав-спадкоємців: Білорусі, Казахстану, Росії та України. Це підняло важливі питання щодо безпеки та захисту, а також командування та управління; а Москва і Вашингтон погодилися, що Росія має бути єдиним ядерним наступником Радянського Союзу. Сполучені Штати визнали, що їм доведеться запропонувати гарантії безпеки Білорусі, Казахстану та Україні, щоб переконати їх передати ядерну зброю радянського виробництва на їхній території до Росії та приєднатися до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї як держави, які не володіють ядерною зброєю. У координації з Лондоном і Москвою Вашингтон склав пакет гарантій безпеки. Ці запевнення були викладені в Будапештських меморандумах щодо Білорусі, Казахстану та України. Франція та Китай – інші визнані Договором про нерозповсюдження ядерної зброї держави, що володіють ядерною зброєю — запропонували власні гарантії в односторонньому порядку.

Будапештський меморандум щодо України підтвердив зобов'язання поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України (відповідно до Гельсінського Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ) 1975 р.); утримуватися від погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України, а також від будь-якого застосування зброї проти України, за винятком випадків самооборони чи іншим чином відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй; і утримуватися від економічного примусу проти України відповідно до Заключного акту НБСЄ. Меморандум також повторив позитивні та негативні гарантії безпеки, надані всім неядерним державам-учасникам ДНЯЗ.

Дана наукова стаття присвячена вивченню значення Будапештського меморандуму для України та його впливу на можливість приєднання країни до НАТО. Досліджується історичний контекст укладення меморандуму, визначаються ключові зобов'язання та аналізуються наслідки їх порушення. Особлива увага приділяється аналізу сучасної безпекової ситуації в Україні, зокрема внаслідок анексії Криму та повномасштабного вторгнення РФ на територію України. У статті розглядаються перспективи членства України в НАТО та пропонуються шляхи вирішення невиконаних очікувань та відновлення довіри міжнародного співтовариства до зобов'язань, узятих у рамках меморандуму.

Ключові слова: забезпечення безпеки України, Будапештський меморандум, повномасштабне вторгнення РФ на територію України, НАТО, денуклеаризація, ядерна зброя, збройний конфлікт, воєнний стан, зобов'язання підписантів Будапештського меморандуму.

Homoni V.V. The Budapest memorandum: lessons and unfulfilled expectations on Ukraine's path to joining NATO.

The Budapest Memorandum for Ukraine (the official name is the Memorandum on Security Guarantees in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear

Weapons) was the result of negotiations on the disposal of the Soviet Union's nuclear weapons. When the Soviet Union collapsed in 1991, its nuclear weapons were deployed or stored in four of the fifteen successor states: Belarus, Kazakhstan, Russia, and Ukraine. This raised important questions of security and protection, as well as command and control; and Moscow and Washington agreed that Russia should be the sole nuclear successor to the Soviet Union. The United States recognized that it would have to offer security guarantees to Belarus, Kazakhstan, and Ukraine to persuade them to hand over their Soviet-made nuclear weapons to Russia and join the NPT as non-nuclear-weapon states. In coordination with London and Moscow, Washington drew up a package of security guarantees. These assurances were set out in the Budapest memorandums regarding Belarus, Kazakhstan and Ukraine. France and China – the other nuclear-weapon states recognized by the NPT—have offered their own guarantees unilaterally.

The Budapest Memorandum on Ukraine confirmed the obligation to respect the independence, sovereignty and existing borders of Ukraine (according to the Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe (CSCE) of 1975); to refrain from the threat of force or its use against the territorial integrity or political independence of Ukraine, as well as from any use of weapons against Ukraine, except in cases of self-defense or otherwise in accordance with the Charter of the United Nations; and refrain from economic coercion against Ukraine in accordance with the Final Act of the CSCE. The memorandum also reiterated the positive and negative security guarantees provided to all non-nuclear-weapon state parties to the NPT.

This scientific article is devoted to the study of the significance of the Budapest Memorandum for Ukraine and its influence on the possibility of the country joining NATO. The historical context of the conclusion of the memorandum is studied, the key obligations are determined and the consequences of their violation are analyzed. Special attention is paid to the analysis of the current security situation in Ukraine, in particular due to the annexation of Crimea and the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. The article examines the prospects of Ukraine's membership in NATO and suggests ways to resolve unfulfilled expectations and restore the international community's trust in the commitments made within the framework of the memorandum.

Key words: security of Ukraine, Budapest Memorandum, full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, NATO, denuclearization, nuclear weapons, armed conflict, martial law, obligations of the signatories of the Budapest Memorandum.

Постановка проблеми. У 1991 році в результаті розпаду Радянського Союзу Україна успадкувала третій у світі ядерний арсенал. До середини 1996 року всі ядерні боєприпаси були передані з України до Росії для демонтажу, а до 2001 року всі пускові шахти були виведені з експлуатації. Разом із тим, шлях України до денуклеаризації був далеко не безперешкодним. Ще будучи радянською республікою, Україна проголосила свій намір стати без'ядерною державою у своїй Декларації про державний суверенітет [1].

Мета наукового дослідження полягає у ретельному аналізі Будапештського меморандуму та його впливу на Україну в контексті її шляху до вступу в НАТО.

Стан опрацювання проблематики. Теоретико-методологічну основу даного наукового дослідження становлять праці видатних вітчизняних та закордонних вчених, серед яких, зокрема, варто зазначити: М.О. Баймуратова, Ю.Г. Барабаша, О.В. Батанова, Ю.Г. Барабаша, Д.М. Белова, Ю.М. Бисаги, О.П. Васильченко, Л.К. Воронової, Л.М. Дешко, І.В. Дробуш, В.С. Коваль, В.П. Колісника, А.Р. Крусян, О.В. Марцеляка, Н.В. Мішиної, О.Я. Рогача, М.В. Савчина, О.В. Скрипнюка, Т.М. Слінько, О.В. Совгирі, Н.В. Стецюк, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповала, С.В. Шевчука, Ю.С. Шемшученка та ін.

Виклад основного матеріалу. Невдовзі після здобуття незалежності в серпні 1991 року Україна зайняла більш обережний підхід до своєї ядерної спадщини. Стурбована монополією Росії на ядерну зброю на пострадянському просторі, що сприятиме її відродженню як домінуючої сили в регіоні, Україна прагнула переосмислити свої відносини з Москвою як рівноправні, претендуючи на правонаступництво Радянського Союзу нарівні з Росією. Це включало претензію на право власності на всі колишні радянські матеріальні та технічні ресурси на території України, включно зі зброєю. Хоча Україна дотримувалася свого зобов'язання стати без'ядерною в майбутньому, вона віддала перевагу поступовій денуклеаризації через договори з іншими ядерними державами. І якщо, деякі політико-правові сили у Вашингтоні були схильні підтримувати ідею ядерної Укра-

їни, держсекретар США Джеймс Бейкер дотримувався твердої думки, що тільки Росія повинна стати наступником Радянського Союзу як ядерної держави, щоб не допустити перетворення Радянського Союзу на «Югославію з ядерним озброєнням» [2].

Проте, США були відкриті до можливості того, що радянська ядерна зброя залишиться під «безпечним, відповідальним і надійним контролем єдиної унітарної влади» на основі колективного прийняття рішень, але виключали можливість незалежного контролю. Об'єднане стратегічне командування (ОСК) було створено як такий єдиний орган у грудні 1991 року під егідою новоствореної Співдружності Незалежних Держав (СНД). Проте невдовзі (ОСК) виявилось непрацездатним: серія інцидентів щодо контролю та підпорядкування стратегічних сил призвела до того, що президент України Леонід Кравчук у 1992 році встановив «адміністративний контроль» над стратегічними озброєннями України [3].

У травні 1992 року США, Росія, Україна, а також Казахстан і Білорусь, які також успадкували радянську ядерну зброя, підписали протокол, згідно з яким останні три країни є учасниками Договору про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь СРСР-США (СНО-1) [4]. Однак, щоб приєднання до СНО-1 не тлумачилося як зобов'язання скоротити, а не ліквідувати ядерні арсенали, стаття 5 документу, що став відомий як Лісабонський протокол, зобов'язувала неросійські республіки приєднатися до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї [5] як держав, які не володіють ядерною зброєю, у найкоротший термін [6]. В окремому листі до Президента США Дж. Буша, Президент України Л. Кравчук підтвердив рішучість України демонтувати всю стратегічну ядерну зброя, «беручи до уваги її національну безпеку» [7].

Першим документом, у якому США висвітлили проблеми безпеки України, був лист Буша до Кравчука від 23 червня 1992 року. Вітаючи Лісабонський протокол як «історичне досягнення», яке допоможе Україні зменшити «тягар» радянської ядерної спадщини, Буш окреслив чотири способи вирішення проблем безпеки України:

- *по-перше*, Буш офіційно підтвердив зобов'язання Сполучених Штатів перед усіма неядерними державами-учасниками Договору про нерозповсюдження ядерної зброї: вони домагатимуться негайних дій у Раді Безпеки ООН для надання допомоги, якщо Україна стане «об'єктом» агресії;
- *по-друге*, Буш закликав Україну повірити в нову систему колективної безпеки Європи, беручи участь у Нараді з безпеки та співробітництва в Європі, Раді північноатлантичного співробітництва та ООН, чий принцип непорушності кордонів полягає у «забезпеченні безпеки всіх держав»;
- *по-третє*, Буш підкреслив важливість демократичних політичних перетворень, економічних реформ та інвестицій як гарантії безпеки України;
- *по-четверте*, Президент США запропонував допомогу штатів у розвитку збройних сил України, розмір, оснащення та доктрина яких сприяють безпеці України та стабільності в регіоні [8].

Україна наполягала на тому, щоб ці зобов'язання щодо безпеки були включені до документа вищого рівня — бажано за участю Росії. Після консультацій із Вашингтоном у грудні 1992 року посол США в Києві Роман Попадюк представив Міністерству закордонних справ України проект такого документа («Проект спільної заяви США та Росії щодо гарантій/запевнень безпеки для України»), що включав:

- позитивні та негативні зобов'язання щодо держав, які обрали безпрецедентний у світовій історії спосіб добровільної відмови від ядерної зброї, на надійні гарантії своєї безпеки з боку всіх ядерних держав, включаючи зобов'язання не застосовувати силу чи загрозу силою
- зобов'язання поважати суверенітет, незалежність і недоторканість кордонів України та утримуватися від економічного примусу, відповідно до Заключного акту НБСЄ;
- зобов'язання не застосовувати силу чи погрозу силою проти територіальної цілісності та політичної незалежності України відповідно до Статуту ООН [9].

Українські учасники переговорів сигналізували, що підтвердження існуючих багатосторонніх зобов'язань не є достатньою гарантією безпеки України, однак посол Роман Попадюк повідомив Міністерство закордонних справ України, що штати навряд чи візьмуть на себе більш серйозні зобов'язання. Насправді, він виявився правим і формулювання цього початкового проекту залишилося по суті незмінним у Будапештському меморандумі, підписаному двома роками пізніше.

Крім того, США відмовилися надавати гарантії безпеки або брати участь в економічному чи політичному співробітництві з Україною, доки вона не ратифікує СНО-1 і не приєднається до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

Тим часом, українсько-російські відносини швидко погіршувалися через поділ Чорноморського флоту та підтримку Росією кримського сепаратизму. Конфлікт у Придністров'ї та дії, подібні до резолюції російського парламенту від 21 травня 1992 року, що заднім числом визнав рішення Радянського Союзу 1954 року передати Крим Україні незаконним, посилювали українське уявлення про те, що Росія не прийме пострадянський територіальний статус-кво. У відповідь на вимоги України щодо посилення гарантій безпеки, Росія погоджувалася визнавати кордони України лише «в межах СНД», що не влаштовувало український уряд.

Наступні інтенсивні дипломатичні зусилля стали результатом Тристоронньої заяви, підписаної в Москві президентами Б. Клінтоном, Л. Кравчуком і Б. Єльциним 14 січня 1994 року. Для України значення Тристоронньої заяви було подвійним. *По-перше*, Україні вдалося отримати компенсацію за вартість високозбагаченого урану, що міститься в стратегічній і тактичній ядерній зброї, яку Україна раніше передала Росії. *По-друге*, США і Росія пообіцяли гарантії безпеки, які були менш суттєвими, ніж гарантії, які хотіла Україна, але більшими, ніж Росія раніше була готова надати. *По-третє*, Україна набула політичного значення в участі як рівноправного співрозмовника по відношенню до США та Росії [10].

А вже 16 листопада 1994 року Рада ратифікувала Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, де зазначалося, що кожна з країн-учасниць даного договору, яка має ядерну зброю, зобов'язується не передавати жодній іншій стороні ядерну зброю або будь-які інші ядерні вибухові пристрої, і не надавати жодної допомоги або сприяння у виробництві чи придбанні ядерної зброї. [5].

Нарешті, Угода про забезпечення безпеки була укладена у Будапешті 5 грудня 1994 року між Україною (представлена Л. Кучмою), Російською Федерацією (представлена Б. Єльцином), Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії (представлена Дж. Мейджором) та Сполученими Штатами Америки (представленими У. Клінтоном). Ця угода була укладена в контексті приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї. Варто зазначити, що Китай і Франція, як інші ядерні держави та постійні члени Ради Безпеки ООН, надали Україні подібні гарантії безпеки шляхом дипломатичних нот (підтверджено Заявою Уряду КНР від 04.12.1994 і Декларацією Франції з супровідним листом Президента Ф. Міттерана від 05.12.1994), хоча, дані країни так і не підписали Будапештський меморандум [11].

Меморандум, укладений у Будапешті, містив 6 принципових зобов'язань для Сполучених Штатів, Сполученого Королівства та Російської Федерації стосовно України, зокрема:

1. зобов'язання поважати незалежність, суверенітет України та існуючі кордони;
2. зобов'язання не використовувати загрозу силою або саму силу проти територіальної цілісності або політичної незалежності України, і гарантування, що їхня зброя ніколи не буде використаною проти України, за винятком випадків самооборони або інших сценаріїв, визначених Статутом Організації Об'єднаних Націй;
3. зобов'язання в утриманні від економічного тиску, спрямованого на те, щоб залучити до своїх інтересів виконання Україною прав, які впливають з її суверенітету, з метою отримання будь-яких переваг;
4. зобов'язання, яке полягає у заклику до Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй до негайних заходів для надання допомоги Україні, яка є державою-учасницею Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та не володіє ядерною зброєю, у випадку, якщо Україна стане жертвою агресії або об'єктом загрози агресії з використанням ядерної зброї;
5. зобов'язання, яке полягає у тому, щоб утриматися від використання ядерної зброї проти будь-якої держави-учасниці Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, яка сама не має ядерної зброї, за винятком ситуацій нападу на них, їхню територію або їхні підопічні території, їхні збройні сили або на їхніх союзників з боку такої держави спільно або в союзі з державою, яка володіє ядерною зброєю;
6. зобов'язання, у разі виникнення ситуації, що породжує питання щодо виконання викладених вище зобов'язань, проведення консультацій Україною, Російською Федерацією, Сполученим Королівством Великої Британії та Північною Ірландією і Сполученими Штатами Америки [11].

Підписання так званого Будапештського меморандуму завершило важкі переговори, результатом яких стала згода України відмовитися від третього за величиною ядерного арсеналу у світі,

який країна успадкувала від розпаду Радянського Союзу, і передати всі ядерні боеголовки до Росії для демонтажу.

Разом із тим, повномасштабне вторгнення РФ в Україну, що відбулося 24 лютого 2022 року та понад десятилітня війна, має далекосяжні наслідки, які виходять за межі порушення міжнародного права та порушення територіальної цілісності країни. Як справедливо зазначає американський експерт з міжнародних відносин Девід Йост дії Росії послаблюють довіру до гарантій безпеки основних держав, підірвуть режим нерозповсюдження ядерної зброї та погіршать перспективи майбутнього роззброєння [12].

Рішення Путіна про повномасштабне вторгнення є прямим порушенням Будапештського меморандуму, ключового інструменту, що забезпечує суверенітет і територіальну цілісність України.

Висновки. Разом із тим, можна підкреслити, що акт під назвою Будапештський меморандум є тільки тінню справжніх гарантій суверенності та недоторканності України. Ніякі вимоги України не були в повній мірі задоволеними, а положення, викладені в акті є розпливчатыми та надають агресору широкий спектр дій. Цілком зрозуміло, що Путін використав і перекрутив цю двозначність на свою користь, зокрема п. 2 Будапештського меморандуму, який говорить, що «...що ніяка їхня зброя ніколи не буде використовуватися проти України, [Великобританії, США, Росії] крім цілей самооборони або будь-яким іншим чином згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй» [11]. Путін стверджував, що військові дії були здійснені відповідно до статті 51 Статуту ООН у порядку реалізації «права на самооборону» [13]. Єдина частина Будапештського меморандуму, яку Путін ще не порушив, це буквально ядерний варіант розвитку подій. Зокрема, у Меморандумі чітко підкреслюється «зобов'язання Росії не використовувати ядерну зброю проти будь-якої неядерної держави, яка є учасницею Договору про нерозповсюдження ядерної зброї» [14].

Можливо, не дивно, що деякі українські лідери та громадськість відчують себе зрадженими та вважають, що гарантії безпеки, які вони отримали в Будапештському меморандумі, не варті паперу, на якому вони написані. Останнє, може мати далекосяжні наслідки для майбутнього нерозповсюдження ядерної зброї та роззброєння. Інші, межуючі з росією держави, та навіть, держави в усьому світі – можуть почати сумніватися, чи такі гарантії є достатньо надійними для забезпечення їхньої довгострокової безпеки. Це, у свою чергу, може підірвати довіру до основних гарантій енергетичної безпеки, які раніше використовувалися як розмінна монета, щоб відмовити такі країни, як Білорусь, Казахстан та Україна, від володіння ядерною зброєю.

Цей досвід також може змінити риторику навколо нерозповсюдження ядерної зброї, яка наразі розглядає держави, які прагнуть отримати ядерну зброю, як «міжнародних ізгоїв». З огляду на досвід України, прагнення мати ядерну зброю для захисту свого суверенітету та незалежності можна вважати «*легітимною*» метою.

Імідж України, яку атакувала росія, незважаючи на її гарантії безпеки, і яка в основному залишилася на розклад долі в цьому конфлікті, може викликати відновлення інтересу до ядерної зброї. Деякі аргументи стосовно цього факту вже почали з'являтися, наприклад, у Японії, де колишній прем'єр-міністр Сіндзо Абе стверджував, що «Японія повинна порушити давнє табу та провести активні дебати щодо ядерної зброї, включаючи можливу програму «спільного використання ядерної зброї» [15]. Проте, на нашу думку, такий розвиток подій був би небезпечним не тільки тому, що він послаблює режим нерозповсюдження ядерної зброї, але й міг би призвести до збільшення ймовірності ядерної війни, якої можна уникнути.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990 р. № 31. Ст. 429.
2. Budjeryn M. The Breach: Ukraine's Territorial Integrity and the Budapest Memorandum. *Nuclear Proliferation International History Project*. № 3. 2014. Р. 1–6.
3. Про невідкладні заходи по будівництву Збройних Сил України: Указ Президента України від 05.04.1992 р. № 209.
4. Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1991 року від 31.07.1991 р. № 840_050. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004 р. № 4. Ст. 58.

5. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року. № 995_098. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004 р. № 4. Ст. 1033.
6. Протокол до Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь від 23.05.1992 р. № 998_070. *Офіційний вісник України*. 2007 р. № 1. Ст. 58.
7. Letter of President L. Kravchuk to President G. Bush. 1992, Fond 5233. *Central State Archive of Ukraine*.
8. Letter from President George H. W. Bush to President Leonid Kravchuk via Privacy Channels. December 4, 1992. *National security archive*. URL: <https://nsarchive.gwu.edu/document/23653-letter-president-george-h-w-bush-president-leonid-kravchuk-privacy-channels-december>.
9. Draft Joint US-Russia Statement Regarding Security Guarantees/Assurances for Ukraine. 1992. URL: <https://digitalarchive.wilsoncenter.org/document/draft-joint-us-russia-statement-regarding-security-guaranteesassurances-ukraine>.
10. Тристороння заява Президентів України, США та Росії від 14.01.1994 року. № 998_300. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004 р. № 4. Ст. 814.
11. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї. № 998_158. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004 р. № 4. Книга 2. С. 603.
12. Budjeryn M., Bunn M. Budapest Memorandum at 25: Between Past and Future. *Project on Managing the Atom Belfer Center for Science and International Affairs Harvard Kennedy School*. 2020. 28 p.
13. The Charter of the United Nations. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>.
14. Гомонай В.В. Правова природа Будапештського меморандуму: юридична нікчемність чи гарантована безпечність. *Право в умовах війни: питання теорії та практики*: міжнародна колективна монографія / за заг. ред. Бисаги Ю.М., Белова Д.М., Берч В.В., Скрипнюка О.В., Дешко Л.М., Заборовського В.В. та Продан В.І. Братислава, Ужгород: Інститут професійного розвитку, 2023. С. 108–113.
15. Johnson J. Japan should consider hosting U.S. nuclear weapons, Abe says. *Japan Times*. 2022. URL: <https://www.japantimes.co.jp/news/2022/02/27/national/politics-diplomacy/shinzo-abe-japan-nuclear-weapons-taiwan/>
16. Белов Д.М., Белова М.В. Правові та організаційні засади захисту прав біженців та внутрішньо переміщених осіб. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 47–53.
17. Пирога І.С., Белов Д.М. Конституційне право у системі міжнародного права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Ч. 3. 2023. С. 45–49.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 81

Частина 3

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 29.02.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 18,83. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»