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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 82

— Частина 3 —

Ужгород, 2024

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Бєлова Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;
Брочкова Катаріна – доктор хабілітований, кандидат юридичних наук, доктор філософії (Словацька республіка);
Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Гарагонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й.Шафарика (м. Кошице, Словацька Республіка);
Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Панєвропської високої школи (м. Братіслава, Словацька Республіка);
Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька Республіка);
Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словацька Республіка);
Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словацька Республіка);
Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словацька Республіка);
Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Фрідманський Роман Михайлович – кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 05 від 09.04.2024 р.

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

ISSN 2307-3322

© Ужгородський національний університет, 2024
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

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

Завітневич Р.Ю. ОСНОВНІ ВЕКТОРИ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД.....9

Кардашевський Ю.Р. ВИТОКИ АНАЛІТИЧНОЇ РОЗВІДКИ.....15

Кривонос Д. ЕВОЛЮЦІЯ НОРМИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОБ'ЄКТИВНО ОБУМОВЛЕНИЙ ПРОЦЕС ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....21

Остапчук Л.Г. ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОГО ЗБИТКУ АБО УСУНЕННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ШКОДИ У ПРОЦЕСІ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ ЯК ПОМ'ЯКШУВАЛЬНА ОБСТАВИНА.....27

Тимофєєв Д.О., Бісюк О.С. ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЩО ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....33

Тимчишин А.М., Тичина Д.М. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ОЗНАК ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ВІДНОСНО ДІТЕЙ.....40

Шморгун В.О. ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ВИДІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ПОКАРАННЯ.....47

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

Бабіков О. ПРОБЛЕМИ НЕДОСКОНАЛОСТІ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ, СИСТЕМИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ.....53

Бурнос О.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗНАНЬ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ ТА ЦИВІЛЬНИМ НАСЕЛЕННЯМ.....59

Важинський В.М. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ В СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ.....65

Ільченко О.В., Голоха А.Р. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧО РОЗШУКОВИХ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРОНИКНЕННЯМ В ЖИТЛО.....72

Коваленко А.В. ТАКТИКА ОГЛЯДУ РЕЧЕЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....77

Кузьменко О.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ.....83

Левицький А.О., Антощук А.О. РОЛЬ ГАБІТОСКОПІЇ ПРИ РОЗКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ «ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ».....88

Лоскутов Т.О. ЗАСАДА ЗАХИСТУ ПРАВОВОЇ ДОВІРИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....94

Любезніков Д.О. ВСТАНОВЛЕННЯ РОЗМІРУ, ДОСУДОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ..... 99

Маціс Я. ЗАКОННІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 105

Попович І.М. ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ОБІЗНАНОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ..... 111

Предместніков О.Г., Бехтер А.Р. ВИКОРИСТАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ.....117

Серкевич І.Р., Лісіцина Ю.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ЯК СКЛАДОВОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ..... 123

Тітова Н.В. АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ ЯК ЗАСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....131

Українець Т.В. СУДОВО-ТЕХНІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ, ЙОГО ЗБУТУ ТА ВИКОРИСТАННЯ..... 137

Хижний Б.В. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ.....143

Яремчук В.О. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ РОЗРОБОК У РОЗСЛІДУВАННІ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ..... 149

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Берлач А.І., Легких К.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ МІЖНАРОДНИХ ЕКСПЕРТІВ.....153

Драган О.В., Любезніков Д.О. СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ ВНАСЛІДОК КОРУПЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА..... 158

Євдокімова О.П. АНАЛІЗ СТАНУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ.....164

Митрофанов І.І. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ..... 171

Полетило П.С. МОДЕЛЬ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ..... 178

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бєлов Д.М., Рошканюк В.М., Павлишин С.Я. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ..... 187

Богатчук Д.П. ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ТОЧКИ ЗОРУ ПЕРСПЕКТИВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СИСТЕМИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ..... 194

Данилова І., Кузніченко О., Рибальченко В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДНОВЛАСНИКА ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю МОРЯКА..... 202

Дір І.Ю. ОСНОВНІ ІНСТИТУЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....207

Зубарева А.Є. ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ.....214

Коломоєць К.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА КОРИСТУВАННЯ РЕЗУЛЬТАТАМИ НАУКОВОГО ПРОГРЕСУ ТА ЇХ ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ..... 220

Костюченко Я.М. ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ДЛЯ СТИМУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД..... 228

Піменова А.Ю., Кузьменко В.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УЧАСТІ УКРАЇНИ В ЗДІЙСНЕННІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ..... 235

Силантьєв Д. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОРТСМЕНІВ ПРИ ОТРИМАННІ ПРОФЕСІЙНИХ ТРАВМ..... 243

Сироїд Т.Л. КОНЦЕПЦІЯ ГЕНДЕРНО ВМОТИВОВАНИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....249

Слюсаренко Ю.А. ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СПРАВІ «ПОЛЯХ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ».....259

Тєтєвін М.С. ДОСВІД УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ГАЛУЗІ КІБЕРБЕЗПЕКИ.....263

Францева О.К. ПРАВА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....267

Чебан В.І. ВІДМОВА У ВИДАЧІ ОСОБИ В ПОРЯДКУ ЕКСТРАДИЦІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....273

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Зінсу О.І. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ФЕНОМЕНУ ПЕРШОГО КОХАННЯ ЮНАЦЬКОГО ВІКУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ (ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОЇ) ПОВЕДІНКИ..... 280

Попович М.В. МОДЕЛЬ «БАРНАХУС»: ПРИКЛАД ІННОВАЦІЙНОЇ ЕВОЛЮЦІЇ НА КОРИСТЬ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....289

CONTENTS

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Zavitnevych R.Yu. MAIN VECTORS OF REFORMING THE UKRAINIAN PENITENTIARY SYSTEM IN LIGHT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES: A RETROSPECTIVE VIEW.....9

Kardashevskyy Y.R. THE ORIGINS OF INTELLIGENCE.....15

Kryvonos D. EVOLUTION OF NORM OF MONEY LAUNDERING, WHICH OBTAINED BY CRIMINAL WAYS, AS AN OBJECTIVELY DETERMINED PROCESS OF EUROPEIZATION OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....21

Ostapchuk L.G. VOLUNTARY COMPENSATION FOR DAMAGE OR ELIMINATION OF DAMAGE CAUSED IN THE PROCESS OF RESTORATIVE JUSTICE AS A MITIGATING CIRCUMSTANCE.....27

Timofeev D.O., Bisiuk O.S. DETENTION OF A PERSON WHO HAS COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE: CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINAL-PROCEDURAL ASPECT.....33

Tymchyshyn A.M., Tychyna D.M. DOCTRINAL APPROACHES TO CRIMINAL-LAW FEATURES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN.....40

Shmorhun V.O. APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF EDUCATIONAL NATURE IN THE TYPE OF PREVENTION: EFFECTIVENESS AND FEASIBILITY OF IMPLEMENTATION IN EXEMPTION FROM PUNISHMENT.....47

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

Babikov O. PROBLEMS OF THE IMPERFECTION OF THE CONCEPTUAL APPARATUS, THE SYSTEM OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS, THE DETERMINATION OF THEIR PROCEDURAL FORMS.....53

Burnos O.O. CURRENT ISSUES OF USING KNOWLEDGE OF FORENSIC MEDICINE DURING AN INVESTIGATION OF CRUEL TREATMENT OF PRISONERS OF WAR AND THE CIVILIAN POPULATION.....59

Vazhynskyi V.M. CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS COMMITTED IN THE SPHERE OF ACTIVITY OF INSTITUTIONAL INVESTORS.....65

Ilchenko O.V., Holokha A.R. LEGAL ASPECTS OF CONDUCTING INVESTIGATIVE AND SEARCH ACTIONS RELATED TO HOME INVASION.....72

Kovalenko A.V. TACTICS OF INSPECTION OF OBJECTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....77

Kuzmenko O.V. CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO INFECTION WITH A VENEREAL DISEASE.....83

Levytskyi A.O., Antoshchuk A.O. THE ROLE OF HABITOSCOPY IN THE DISCLOSURE OF CRIMINAL OFFENSES «FOLLOWING THE HOT TRACE».....88

Loskutov T.O. THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF LEGAL TRUST IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....94

Lyubeznikov D.O. DETERMINATION OF THE AMOUNT OF PRE-TRIAL COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY A CRIMINAL OFFENSE..... 99

Matis Ja. LEGALITY AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 105

Popovich I.M. FEATURE OF THE STATUS OF A KNOWLEDGEABLE PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 111

Predmestnikov O.G., Bekhter A.R. USE OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN CRIMINAL PROCEDURE LAW: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES..... 117

Serkevych I., Lisitsyna Yu. PECULIARITIES OF USING SPECIALIZED KNOWLEDGE AS A COMPONENT OF THE INVESTIGATION METHODOLOGY OF TERRORISM-RELATED CRIMES..... 123

Titova N.V. AUDIO AND VIDEO MONITORING OF A PERSON AS A MEANS OF ESTABLISHING THE EVENT OF A CRIMINAL OFFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 131

Ukrainets T. FORENSIC EXPERTISE OF DOCUMENTS DURING THE INVESTIGATION OF FORGERY OF A DRIVER'S LICENSE, ITS SALE AND USE..... 137

Khyzhnyy B.V. TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS THAT ARISE DURING THE INVESTIGATION OF THE FORGERY OF DOCUMENTS SUBMITTED FOR STATE REGISTRATION OF A LEGAL ENTITY AND INDIVIDUAL ENTREPRENEURS..... 143

Yaremchuk V.O. USE OF MODERN CRIMINALISTICS INNOVATIONS IN THE INVESTIGATION OF MILITARY CRIMES..... 149

SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Berlach A.I., Legkykh K.V. LEGAL NATURE OF THE PUBLIC COUNCIL OF INTERNATIONAL EXPERTS..... 153

Dragan O.V. Liubeznikov D.O. RECOVERY OF DAMAGES CAUSED TO THE STATE AS A RESULT OF A CORRUPTION CRIMINAL OFFENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE ACTIVITY OF THE PROSECUTOR..... 158

Yevdokimova O.P. ANALYSIS OF THE STATE OF FUNCTIONING AND PERSPECTIVES OF THE REFORM OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE..... 164

Mytrofanov I.I. RESPONSIBILITY OF A PRIVATE CONTRACTOR FOR VIOLATION OF THE RULES OF PROFESSIONAL ETHICS..... 171

Poletylo P.S. A MODEL OF FAIR JUSTICE..... 178

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW

Byelov D.M., Roshkanyuk V.M., Pavlyshyn S.Ya. PROBLEMS OF REALIZING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CERTAIN CATEGORIES OF CITIZENS IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT..... 187

Bohatchuk D.P. EUROPEAN UNION LAW PERSPECTIVE ON THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS..... 194

Danilova I., Kuznichenko O., Ribalchenko V. RESPONSIBILITY OF A SHIP'S SAILOR FOR HARM, LIFE AND HEALTH OF A SAILOR.....202

Dir I.Yu. THE MAIN INSTITUTIONS OF THE EUROPEAN UNION.....207
Zubareva A.E. PROTECTING CHILDREN'S RIGHTS IN INTERCOUNTRY ADOPTION.....214

Kolomoiets K.S. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO BENEFIT FROM SCIENTIFIC PROGRESS AND ITS APPLICATION AT THE UNIVERSAL LEVEL.....220

Kostuchenko Ya.M. USING INTERNATIONAL TRADE INSTRUMENTS TO STIMULATE ECONOMIC RECOVERY OF UKRAINE IN THE POST-WAR PERIOD.....228

Pimenova A.Yu., Kuzmenko V.M. PROBLEMATIC ISSUES AND PROSPECTS FOR UKRAINE'S PARTICIPATION IN INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE.....235

Sylantyev D. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF THE LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ATHLETES WHEN RECEIVING PROFESSIONAL INJURIES.....243

Syroid T.L. THE CONCEPT OF GENDER-BASED CRIMES IN INTERNATIONAL LAW..... 249

Slyusarenko Yu.A. IMPLEMENTATION OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE "POLYAKH AND OTHERS V. UKRAINE".....259

Tietievin. M.S. EXPERIENCE OF UKRAINE IN THE FIELD OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF CYBER SECURITY.....263

Frantseva O.K. RIGHTS OF STATELESS PERSONS IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION..... 267

Cheban V.I. REFUSAL OF EXTRADITION OF PERSONS SUBJECT TO EXTRADITION AS A GUARANTEE OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: PROBLEMATIC ASPECTS..... 273

SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW

Zinsu O.I. THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE PHENOMENON OF THE FIRST LOVE OF YOUTH IN THE FORMATION OF LEGAL (LEGALLY SIGNIFICANT) BEHAVIOR ABOUT..... 280

Popovych M.V. THE BARNAHUS MODEL: AN EXAMPLE OF INNOVATIVE EVOLUTION IN FAVOUR OF CHILDREN'S RIGHTS IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENCES..... 289

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

УДК 343.82 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.1

ОСНОВНІ ВЕКТОРИ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД

Завітневич Р. Ю.,
здобувач ступеня доктора філософії,
відділ проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою,
Інститут держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ORCID: https://orcid.org/0009-0000-6538-8841
e-mail: zavitnevych@nas.gov.ua

Завітневич Р.Ю. Основні вектори реформування пенітенціарної системи України у світлі євроінтеграційних процесів: ретроспективний погляд.

Стаття розкриває процес реформування пенітенціарної системи України від часу набуття незалежності до сьогодення. Наголошується, що з настанням незалежності в Україні розпочався процес відходження від радянського минулого й зародилось прагнення приєднатись до західноєвропейських цінностей та інституцій. Європейський вектор розвитку та намір інтеграції до європейської спільноти стали головними пріоритетами зовнішньої політики України.

Акцентується увага на тому, що взятий Україною політичний курс на інтеграцію до європейської спільноти вимагає перетворень у різних сферах суспільних відносин. У цьому контексті важливе місце посідає реформа пенітенціарної системи України з урахуванням позитивного досвіду функціонування пенітенціарних систем країн європейської співдружності. Вступ України до Ради Європи, показав готовність нашої держави провести глобальні реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Історичний аналіз засвідчив наслідування сучасною пенітенціарною системою України радянської моделі поводження із в'язнями, побудованої на авторитарності й тоталітаризмі. У країнах Європейського Союзу повага до людської гідності є однією з ключових цінностей. Орієнтація України на систему європейських цінностей сприятиме переосмисленню та пошуку нових шляхів до побудови у нашій державі цивілізованої пенітенціарної системи європейського зразка.

В умовах сьогодення пенітенціарна система України все ще перебуває у кризовому стані та переживає ряд проблем, які насамперед пов'язані з її недофінансуванням, застарілою в'язничною інфраструктурою, неналежним рівнем медичного обслуговування, непоодинокими випадками жорстокого поводження із в'язнями, відсутністю достатньої кількості реабілітаційних програм тощо.

На шляху до побудови в Україні цивілізованої пенітенціарної системи європейського зразка існує необхідність у проведенні порівняльно-правового дослідження у сфері функціонування пенітенціарних систем країн Європейського Союзу та України. Вивчення та аналіз сучасних теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних вчених з цієї проблематики сприятиме формулюванню конкретних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства України.

Ключові слова: європейські стандарти, цивілізована пенітенціарна система, пенітенціарна установа, виконання покарання, відбування покарання, ресоціалізація.

Zavitnevych R.Yu. Main vectors of reforming the Ukrainian penitentiary system in light of European integration processes: a retrospective view.

The article examines the process of reforming the Ukrainian penitentiary system from independence to the present. It is stressed that with the advent of independence in Ukraine, there was a departure from the Soviet past and a wish to join Western European values and institutions. The European course and intention to be integrated into the European community have become the primary priorities of Ukraine's foreign policy.

The attention is focused on the fact that the political course taken by our country for integration into the European community requires transformations in various spheres of social relations. In this context, an important place is occupied by reforming the Ukrainian penitentiary system, taking into account the experience of positive functioning of the penitentiary systems in the European Union member states. Accession of Ukraine to the Council of Europe demonstrated the readiness of our country to make global reforms aimed at protecting human rights and strengthening democratic institutions.

The historical analysis proved that the present Ukrainian penitentiary system follows the Soviet model for the treatment of prisoners, which is based on authoritarianism and totalitarianism. In light of European integration processes, the Ukrainian penitentiary system must be overviewed, and new ways must be sought for its development. Respect for the dignity of the human person is one of the most European Union values. Ukraine's orientation to the system of European values shall contribute to rethinking and seeking new ways to build a civilised European-style penitentiary system in our country.

In modern circumstances, the Ukrainian penitentiary system is still in crisis. It has many issues, which are primarily related to its underfunding, outdated prison infrastructure, inadequate level of medical care, numerous cases of prisoners' ill-treatment, lack of a sufficient number of rehabilitation programs, etc.

Comparative legal research on the functioning of the penitentiary systems in the European Union and Ukraine is needed to build a civilised European-style penitentiary system in our country. Analysing and studying the theoretical development of this subject will help formulating specific proposals for improving the Ukrainian criminal-executive system.

Key words: European standards, civilised penitentiary system, penitentiary institution, executing punishment, serving punishment, resocialization.

Постановка проблеми. Реалізація взятого політичного курсу на інтеграцію до Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає від України перетворень у різних сферах суспільних відносин, зокрема, поступового приведення національного законодавства у відповідність до європейських та загальновизнаних міжнародних стандартів. У контексті розбудови демократичної, соціально-правової держави, важливе значення посідає реформування пенітенціарної системи України з орієнтацією на позитивний досвід функціонування пенітенціарних систем держав-членів європейської співдружності, де дотримання прав людини і громадянина є основною фундаментальною цінністю.

Реформування пенітенціарної системи сучасної України, відбувається практично з часу набуття нашою державою незалежності, але й до тепер не вивело її із кризового стану. Серед основних наріжних проблем сучасної пенітенціарної системи України можна виділити наступні: застаріла інфраструктура та будівлі установ виконання покарань; відсутність належного фінансування; низький рівень медичного обслуговування в місцях ув'язнення; непоодинокі випадки жорстокого поводження з ув'язненими; відсутність достатньої кількості реабілітаційних програм тощо.

На нашу думку, орієнтація на систему європейських цінностей сприятиме переосмисленню та пошуку нових підходів до побудови цивілізованої пенітенціарної системи України європейського зразка.

Стан опрацювання. Певний вклад у вивчення окресленої проблематики внесли такі вчені як К.А. Автухов, І.Г. *Богатирьов*, Є.М. Бодюл, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.Г. Колб, В.А. Льовочкін, О.Б. Пташинський, М.С. Пузирьов, Р.Я. Романцова, В.М. Трубніков, В.О. Човган, О.О. Шкута, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець. Але все ж вказана проблематика не вивчалась зазначеними авторами цілісно.

Метою статті є дослідження процесу *реформування пенітенціарної системи України* в контексті європейської інтеграції.

Виклад основного матеріалу. Історично склалося так, що Україна етногеографічно, будучи центром Європейського континенту, виступала своєрідним місцем зіткнення й суперництва та

перебувала під впливом різних цивілізаційних спільнот, тобто мала виразне «фронтирне» минуле. Основними засобами визвольної боротьби українського народу протягом століть були пошуки союзників та балансування між різними військово-політичними потугами, пристосування до чужих політичних інтересів і геополітичних сценаріїв. В умовах сьогодення Україна знову вимушена не лише дипломатичним, а й воєнним шляхом відстоювати свою незалежність та захищати державний суверенітет [1, с. 12-13].

З розпадом Радянського Союзу та проголошенням незалежності, Україна отримала історичний шанс побудувати справжню, суверенну, демократичну, правову і соціальну державу. Починаючи з 1991 р., в Україні розпочався процес відходження від радянського минулого й започаткувалось прагнення приєднатись до західноєвропейських цінностей та інституцій. Європейський вектор розвитку та намір інтегруватися до європейського співтовариства стали головними пріоритетами зовнішньої політики нашої держави.

Вважається, що відносини між Україною та ЄС започаткувались у грудні 1991 р., коли Міністр закордонних справ Королівства Нідерландів, головуючої на той час у ЄС держави, у своєму листі, направленому від імені ЄС, офіційно визнав незалежність України.

Щоб засвідчити свій демократичний вибір і показати готовність до проведення послідовних глобальних реформ, спрямованих на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів, 14.07.1992, Україна заявила про своє бажання вступити до Ради Європи (далі – РЄ). З набуттям членства у РЄ 09.11.1995, наша держава взяла на себе низку зобов'язань щодо реформування чинного законодавства на основі норм і стандартів РЄ, включно з прийняттям відповідних законів та приєднанням до ряду конвенцій.

У рамках Спільної програми Європейської Комісії та РЄ у галузі реформи правової системи України, група експертів РЄ протягом двох місяців (червня та серпня 1996 р.) вивчала чинне законодавство та інші нормативно-правові акти України з питань виконання покарань та практику їх застосування, а також відвідала 16 пенітенціарних установ у 8 областях України. Метою цієї програми було надання консультацій та настанов у справі приведення пенітенціарної системи України у більшу відповідність до західноєвропейських стандартів та Європейських пенітенціарних правил. За результатами цього візиту у січні 1997 р. була оприлюднена доповідь: «Оцінка пенітенціарної системи України» [2], яка містила конкретні рекомендації щодо подальшого проведення реформ у сфері виконання покарань. Зокрема, наголошувалося на створенні пенітенціарної служби як автономної соціальної організації та передача її відомчого підпорядкування Міністерству юстиції України. Відповідно до ч. vii п. 11 Висновку Парламентської асамблеї РЄ № 190 (1995) від 26.09.1995 (далі – ПАРЄ) [3], визначалась необхідність виведення до кінця 1998 р. пенітенціарної системи з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України та передача відповідальності за управління нею Міністерству юстиції України.

У експертів РЄ чи не найбільшого занепокоєння викликала ситуація зі смертною карою в Україні. Зі вступом до РЄ у 1995 р. Україна зобов'язалася підписати Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини щодо скасування смертної кари й негайного запровадження мораторію на виконання смертних вироків [4]. Незважаючи на те, що виконання «смертних вироків» в Україні ніби припинилось, з'ясувалося, що певна кількість засуджених все ж була страчена.

Унаслідок проведених обговорень, 28.06.1996 ПАРЄ ухвалила *Резолюцію № 1097* про скасування смертної кари у Європі [5]. Ця резолюція, до того ж, засудила Україну за явне порушення своїх зобов'язань щодо запровадження мораторію на виконання смертних вироків з моменту вступу до РЄ. У цьому контексті варто зауважити, що лише за рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 [6] було визнано, що смертна кара суперечить Конституції України. У зв'язку з цим, як вид покарання, смертну кару було остаточно скасовано у 2000 р. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 вже не передбачав такого виду покарання, як смертна кара.

З урахуванням рекомендацій експертів РЄ та подальшого реформування пенітенціарної системи України, Указом Президента України від 22.04.1998 № 344/98 [7] було утворено Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який безпосередньо реалізовує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Указом Президента України від 12.03.1999 № 248 ДДУПВП було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України [8].

На думку М.С. Сидоренка, виведення ДДУПВП з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України, дозволило приділити більшої уваги питанням покращення матеріально-побутово-

го забезпечення засуджених, а також сприяло розширенню участі громадських інститутів і Церкви у їх ресоціалізації. Автономний статус відомства дозволив значно розширити зарубіжні зв'язки та налагодити постійні партнерські контакти [9, с. 150].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17.05.2006 № 683 «Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів» [10], діяльність ДДУПВП з травня 2006 р. спрямовується і координується Кабінетом міністрів України через міністра юстиції.

Указом Президента України від 07.12.2010 № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» відбулася зміна назви ДДУПВП на Державну пенітенціарну службу України (далі – ДПтС України) [11]. Як вважає Є.М. Бодюл «утворення Державної пенітенціарної служби України є відображенням стратегічного курсу державної політики в напрямі соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів, законності, гуманізму, демократизму та справедливості, а також сучасної світової пенітенціарної доктрини» [12, с. 30].

Постановою Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 343 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» [13] було прийнято рішення ліквідувати ДПтС України, поклавши на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації.

Постановою Кабінету Міністрів від 24.01.2020 № 20 «Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції» [14] створено міжрегіональний територіальний орган Міністерства юстиції України з питань виконання кримінальних покарань – Департамент з питань виконання кримінальних покарань.

Революція гідності 2013-2014 рр. відіграла визначальну роль у підписанні Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) у вересні 2014 р.

Положеннями статті 14 Розділу ІІІ «Юстиція, свобода та безпека» Угоди про асоціацію визначено багато напрямів та завдань євроінтеграції [15]. У межах Угоди про асоціацію та покладених на Україну міжнародно-правових зобов'язань, розроблено проєкт Закону України «Про пенітенціарну систему» від 22.03.2021 (реєстр. № 5293) [16]. В цілому проєкт Закону отримав позитивний висновок від Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України до ЄС, хоча потребує певного доопрацювання.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р схвалено Стратегію реформування пенітенціарної системи на період до 2026 р. (далі – Стратегія) та затверджено операційний план її реалізації протягом 2022–2024 рр. [17].

Першочерговими пріоритетними напрямами Стратегії визначено наступні: 1) забезпечення засуджених та осіб узятих під варту належними умовами тримання; 2) створення дієвого механізму запобігання та протидії катуванням, жорстокому, що принижує людську гідність поводженню чи покаранню; 3) забезпечення належного рівня медичного обслуговування в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 4) пріоритетність у застосуванні покарань та запобіжних заходів без ізоляції від суспільства; 5) удосконалення інструментів і методів виправлення й ресоціалізації засуджених; 6) забезпечення належного рівня безпеки в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 7) створення ефективної моделі підготовки персоналу органів і установ кримінально-виконавчої системи; 8) подальша цифровізація пенітенціарної системи.

Історичний аналіз становлення і розвитку пенітенціарної системи нашої держави, засвідчує наслідування сучасною Україною радянської моделі поводження із в'язнями побудовану на авторитарності й тоталітаризмі. Повага до людської гідності є однією з ключових цінностей ЄС. В оновленій редакції Європейських пенітенціарних правил від 01.07.2020 наголошується на необхідності забезпечення належних умов утримання ув'язнених, не порушуючи при цьому людської гідності [18].

Частина І Європейських пенітенціарних правил визначає основоположні принципи для побудови цивілізованої пенітенціарної системи: 1) дотримання прав людини для всіх осіб позбавлених волі; 2) збереження усіх прав особи, окрім позбавлених за рішенням суду; 3) накладені на осіб до позбавлення волі обмеження, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися; 4) нестача ресурсів не може бути виправданням для утримання ув'язнених в умовах, які порушують права людини; 5) перебування осіб у місцях позбавлення волі має бути максимально наближеним до позитивних аспектів життя у суспільстві; 6)

утримання осіб позбавлених волі під вартою має відбуватись в умовах сприяння їх поверненню до суспільства; 7) необхідність залучення зовнішніх соціальних служб та громадськості для вирішення питань в'язничного життя; 8) забезпечення належної професійної підготовки та набору персоналу пенітенціарних установ для надання їм можливості підтримувати високі стандарти у поводженні з ув'язненими; 9) проведення регулярної інспекції всіх пенітенціарних установ державними органами [19, с. 66–68].

Висновки. На шляху до вступу в ЄС, реформування пенітенціарної системи України набуло неабиякого значення. Сучасна пенітенціарна система України переживає стан кризи. Реформування пенітенціарної системи України полягає у відходженні від радянських стереотипів і побудові цивілізованої пенітенціарної системи європейського зразка, де повага до людської гідності є однією з ключових цінностей.

Досягненню цієї мети сприятиме проведення порівняльно-правового дослідження у сфері функціонування пенітенціарних систем країн ЄС та України. Вивчення та аналіз сучасних теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних вчених з цієї проблематики сприятиме формулюванню конкретних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Віднянський С. Європейська політика України: основні етапи, проблеми та перспективи реалізації. *Міжнародні зв'язки України: наукові пошуки і знахідки.* 2016. Вип. 25. С. 9–40.
2. *Lakes/ Flügge/ Philip/ Nestorović.* Assessment of the Ukrainian Prison System, report on the Council of Europe expert mission to Ukraine in June and August 1996, Strasbourg, January 1997, Joint Progr. Proj. UKR V.B.4 (97) 1, s:\iv\ukraine\prisons.ukr.
3. Висновок № 190 (1995) від 26.09.1995 Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text (дата звернення: 12.04.2024).
4. Протокол № 6 від 28.04.1983 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (зі мінами, внесеними Протоколом № 11 (994_536)): Міжнародний документ від 28.04.1983. *Офіційний вісник України.* 2006. № 32, Ст. 2374.
5. Резолюція 1097 (1996) від 28.06.1996 Парламентської Асамблеї Ради Європи про скасування смертної кари у Європі / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_592#Text (дата звернення: 14.04.2024).
6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 № 11-рп/99 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v011p710-99#Text (дата звернення: 12.04.2024).
7. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22.04.1998 № 344/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 16. Ст. 589.
8. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України (Із змінами, внесеними згідно з Указом Президента від 10.07.2009 № 532/2009 (532/2009)): Указ Президента України від 12.03.1999 № 248/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 11. Ст. 1.
9. Сидоренко С.М. Шляхи реалізації Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на сучасному етапі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 4. С. 149–156.
10. Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2006 № 683. *Офіційний вісник України.* 2006. № 20. Ст. 1480.
11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 07.12.2010 № 1085/2010. *Офіційний вісник Президента України*. 2010. № 32: Спеціальний випуск. Ст. 1026.

12. Бодюл Є.М. Проблеми доктринального визначення поняття «пенітенціарна система». *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 29–35.
13. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 343. *Офіційний вісник України*. 2016. № 42. Ст. 1578.
14. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 № 20. *Офіційний вісник України*. 2020. № 9. Ст. 352.
15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.
16. Про пенітенціарну систему: Проєкт Закону України від 22.03.2021 (реєстр. № 5293) / Верховна Рада України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc34?id=&pf3511=71498&pf35401=545054 (дата звернення: 12.04.2024) .
17. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 рр.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р. *Урядовий кур'єр.* 2022. № 271.
18. Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://rm.coe.int/ 09000016809ee581 (дата звернення: 12.04.2024).
19. Завітневич Р.Ю. Окремі аспекти становлення пенітенціарної системи України в умовах євроінтеграції. *Пенітенціарна система у глобальному вимірі*: матеріали III Міжнар. пенітенціарного форуму (м. Київ, 3 лист. 2023). Львів–Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 66–68.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.2

ВИТОКИ АНАЛІТИЧНОЇ РОЗВІДКИ

Кардашевський Ю.Р.,
доктор філософії у галузі права,
Одеський державний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-8940-6384

Кардашевський Ю.Р. Витоки аналітичної розвідки.

У статті акцентовано увагу на питаннях реформування правоохоронної діяльності на основі упровадження нової моделі Intelligence-led Policing (ILP) – поліцейська діяльність, керована аналітичною розвідкою. Ключовим акцентом залишається зміст та характерні особливості безпосередньо аналітичної розвідки.

Розглянуто історичні витоки аналітичної розвідки як терміну, так і діяльності в різних суспільних сферах. Акцентовано на історичній закономірності використання аналітичної розвідки у правоохоронній діяльності. З метою розкриття змісту проаналізовано особливості становлення аналітичної розвідки у Франції та Великій Британії. Вказано на історичність обґрунтування цінності аналітичної розвідки шляхом перевірки як її достовірності, так і доброчесності джерела. Зазначено, що розвідувальні звіти активно збиралися і класифікувалися за допомогою складної системи картотек і розвідувальних файлів. Така робота підтримувалась спеціальною групою офіцерів розвідки та сприяла систематичному зіставленню, оцінці та аналізу даних. Водночас, поліцейська діяльність та розслідування на основі розвідданих потенційно гальмувалися і, до певної міри, були призупинені культурним протекціонізмом і відсутністю достатньо розвинених баз даних.

Поступово термін «поліцейська діяльність, керована аналітичною розвідкою» (ILP) розширився і охопив його сучасне застосування – використання аналітики у загальному менеджменті поліції (а не тільки спеціалізованими підрозділами), включаючи аспекти запобігання злочинності на територіях громад, порушення громадського порядку і підтримання громадської безпеки. Описано процеси становлення ILP у Великій Британії та США. Розкрито зміст основних заходів та ключових елементів ILP, що потребують виконання та дотримання певних вимог. Акцентовано увагу на визначені місії аналітичної розвідувальної функції у діяльності правоохоронних органів, стандартах аналітичної розвідки та вимогах щодо фаховості аналітиків.

Ключові слова: поліцейська діяльність, аналітична розвідка, поліцейська діяльність, керована аналітичною розвідкою, ILP, Національна розвідувальна модель, NIM.

Kardashevskyy Y.R. The origins of intelligence.

The article focuses on the issues of reforming law enforcement through the introduction of a new model of Intelligence-Led Policing (ILP). The key emphasis is on the content and characteristics of analytical intelligence itself.

The author examines the historical origins of intelligence, both as a term and as an activity in various social spheres. The author emphasizes the historical regularity of the use of intelligence in law enforcement. In order to reveal the content, the author analyzes the peculiarities of the formation of intelligence in France and the United Kingdom. The author points out the historicity of justifying the value of intelligence by verifying both its reliability and the integrity of the source. It is noted that intelligence reports were actively collected and classified using a complex system of filing cabinets and intelligence files. This work was supported by a special group of intelligence officers and facilitated the systematic collation, evaluation and analysis of data. At the same time, intelligence-led policing and investigations were potentially hampered and, to some extent, halted by cultural protectionism and the lack of sufficiently developed databases.

Gradually, the term «intelligence-led policing» (ILP) has expanded to include its modern application – the use of analytics in general police management (not just specialized units), including aspects of

community crime prevention, public order and public safety. The processes of ILP development in the UK and the USA are described. The content of the main activities and key elements of ILP that require implementation and compliance with certain requirements is revealed. Attention is focused on the defined mission of the intelligence function in the activities of law enforcement agencies, intelligence standards and requirements for the professionalism of analysts.

Key words: policing, intelligence, Intelligence-led Policing, ILP, National Intelligence Model, NIM.

Постановка проблеми. Перед правоохоронними органами все більш складними є сучасні виклики. Водночас у суспільстві значно зросли вимоги щодо підвищення ефективності та результативності діяльності органів правопорядку. Саме у відповідь на нові виклики сучасними розвиненими правоохоронними системами розроблена нова модель Intelligence-led Policing (далі ILP). Ця модель не тільки забезпечує сучасний підхід до ідентифікації та планування заходів протидії зростаючим транснаціональним загрозам, таким як тероризм та організована злочинність, але також застосовується до проактивного та оперативного планування за будь-яким напрямом діяльності органів правопорядку, зокрема і правоохоронним менеджментом [1; 2]. Водночас залишаються питання методологічного характеру, зокрема щодо змісту терміна «intelligence», сприйняття його в контексті зазначеної моделі, забезпечуючи тим самим об'єктивність та повноту імплементації моделі ILP в Україні.

Метою статті є ретроспективний аналіз витоків та формування сучасної інтерпретації терміну «intelligence» з акцентом на змістовних характеристиках у контексті сучасної моделі правоохоронної діяльності – Intelligence-led Policing.

У даному контексті важливим є напрацювання системи знань щодо характерних особливостей інноваційних підходів у правоохоронній діяльності, зокрема усвідомлення сучасних трендів та реального пізнання сутності нових підходів в організації діяльності органів правопорядку, місця аналітики в процесі вироблення та ухвалення рішень, що дасть можливість сформувати відповідний базис подальшого упровадження новацій правоохоронної діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Упровадження та розвиток в Україні моделі правоохоронної діяльності, керованої аналітичною розвідкою (*Intelligence-led Policing – ILP*) [3; 4], передбачає, перш за все, розуміння її не лише як певної процедури аналітичного процесу, а системне та комплексне сприйняття її як нової філософії правоохоронного менеджменту. Наразі, вивчення професійних витоків «intelligence», врахування сутнісних характеристик, є відправним моментом процесу успішної імплементації ILP в Україні.

Правоохоронна практика передбачає широке застосування різноманітних процесів протидії злочинності, ключовою ланкою яких є робота аналітиків правоохоронних органів, про що зазначають у своїх публікаціях зарубіжні вчені та фахівці, зокрема Коуп [5], Ретклiфф [6], Хітон [7], Петерсон [8], Магуайр та Джон [9]. Водночас, збір та використання розвідувальної інформації не є новою концепцією, як і не є специфічною прерогативою поліції та кримінальних розслідувань. Вона має глибоке історичне коріння і використовувалася, хоча і в нестандартній та відносно рудиментарній формі, ще до створення відділів кримінальних розслідувань і задовго до зародження поліції.

Автори з історії цього специфічного напряму щодо збору і використання розвідувальної інформації наводять різні приклади: у військових цілях – Сунь-цзи (6 століття до н.е.) [10]; для забезпечення національної безпеки – Волсінгем (бл. 1532–1590 рр.) [11]; для політичних цілей – Макіавеллі (1469-1527 рр.) [12, с. 199].

За одним і наведених прикладів, Френсіс Волсінгем активно вербував інформаторів, таким чином збираючи і узагальнюючи розвідувальну інформацію для прямих розслідувань, що стосувалися «державної безпеки». У листі до Сесіла в 1568 році він писав «...зважуючи поточні протести проти довіри до партії, від якої він [інформатор] походить, найбільше значення має природа питання» [11, с. 36]. Очевидно, що він намагався обґрунтувати «цінність» розвідки (intelligence) шляхом перевірки як її достовірності, так і доброчесності джерела – потенційно це стало основою як для системи оцінки 4x4, так і для розвиненої системи 5x5x5 [13]. Однак стандартизоване використання розвідки щодо злочинів (на відміну від розвідки переважно для військових, політичних цілей і цілей національної безпеки) можна достовірно простежити у Франції 17-го сторіччя.

Перший префект поліції, генерал-лейтенант Рейні, призначений у 1667 році і обіймав цю посаду майже тридцять років, встановив широкий моніторинг і спостереження за населенням Парижа,

зібравши значну мережу інформаторів і створивши вражаючий архів інформації та розвідувальних даних [14; 15]. Цей процес продовжувався і повільно розвивався, його наслідували в інших європейських столицях, проте Франція залишалася в авангарді активного збору і використання «intelligence» в поліцейських цілях.

У 1820-х роках Відок, як голова Паризького суретy, запровадив модель розвідки, яка включала складну систему спостереження і збору розвідувальної інформації про підозрюваних злочинців, «реакціонерів» і «анархістів» [16]. Ці розвідувальні звіти активно збиралися і класифікувалися за допомогою складної системи картотек і розвідувальних файлів; ця «паперова база даних», підтримувана спеціальною групою «офіцерів розвідки», сприяла систематичному зіставленню, оцінці та аналізу. Збереглися докази того, що слідчі (агенти) отримували завдання, керувалися і координувалися з використанням високоякісних розвідувальних продуктів [15].

У Великій Британії, у діяльності поліції ще в 1829 році, «збір розвідданих вважався важливим» [10, с. 27], а з розвитком поліції до середини XIX сторіччя організований і систематичний збір розвідданих сприймався як виняткова прерогатива детективів, які згодом перетворилися на підрозділи карного розшуку і спеціалізовані підрозділи [17]. Спеціальний ірландський загін, створений для протидії організації вибухів Ірландським рухом за незалежність у Лондоні, швидко перейняв і застосував проактивні методи збору розвідувальної інформації [18; 19]. Однак, всі дивіденди від поліцейської діяльності та розслідувань на основі розвідданих потенційно гальмувалися і, до певної міри, були призупинені культурним протекціонізмом і відсутністю достатньо розвинених баз даних (архівів з можливістю пошуку); як правило, вони покладалися на картотеки і паперовий Генеральний реєстр [20]. На рівні підрозділів робота з розвідувальною інформацією часто була виключною прерогативою карного розшуку або одного офіцера поліції в уніформі, «збирача», чия особистість, компетентність і мотивація домінували в процесі збору, зберігання і розповсюдження розвідувальної інформації на місцевому рівні [21; 22]. Існують чіткі докази того, що значні обсяги інформації та розвідувальних даних були зібрані (хоча і у відносно примітивних системах), але, як видається, рідко використовувалися всередині організації [23]. На той час, Хорват та ін. [24, с. 9] зазначають, що на процеси розслідування, відносно, не впливали зміни в поліцейській діяльності, в тому числі зміни у вимогах до поліцейських, проблеми зростання злочинності і технологічний прогрес.

Системи «intelligence» (аналітичної розвідки) [3; 4] в поліції впроваджувалися відносно повільно, а взаємодоповнюючі процеси розширювалися лише з подальшим заохоченням і керівництвом з боку Міністерства внутрішніх справ і ACPO [25; 26; 27]. Хоча системи, процедури і процеси аналітичної розвідки розвивалися в рамках спеціалізованих підрозділів, спочатку здавалося, що вони мали обмежений вплив на основну поліцейську діяльність [28, с. 200]. Поступово термін «поліцейська діяльність, керована аналітичною розвідкою» (ILP) розширився і охопив його сучасне застосування – використання аналітики у загальному менеджменті поліції (а не тільки спеціалізованими підрозділами), включаючи аспекти запобігання злочинності на територіях громад, порушення громадського порядку і підтримання громадської безпеки, як і у концепції патрульної поліції [29]. В 1990-х роках з'явилися два помітні результати розвитку аналітичної розвідки: проект «Системи для розслідування і розвитку» (Systems for Investigation and Development) [10, с. 33] і кампанія «Кентська проактивна поліцейська діяльність» (Kent Pro-active Policing) у 1993 році [9], причому систематичне отримання розвідданих регулярно використовувалося для інформування керівництва щодо низки поліцейських заходів як на стратегічному, так і на тактичному (оперативному) рівнях, у тому числі для розгортання патрульної поліції [30]. Низка служб прийняли моделі, подібні до зазначеного проекту та ініціатив поліції графства Кент, використовуючи продукти аналітичної розвідки для виконання завдань патрульної поліції та поліції на рівні громади [31]. Результатом цього стала розробка Національної розвідувальної моделі (National Intelligence Model – NIM), яка стала обов'язковою бізнес-моделлю для всіх поліцейських сил Великої Британії [32].

Водночас, на американському континенті у 1998 році Міжнародна асоціація керівників поліції (*International Association of Chiefs of Police – IACP*) акцентувала увагу щодо аналітичної розвідки у виданні «*Model Policy on Intelligence»* [33, с.15]. На той час, така політика визначала стандарти для більш ніж 17.350 правоохоронних підрозділів у США. Нею визначалося, що місія аналітичної розвідувальної функції полягає в тому, щоб збирати інформацію з усіх джерел у спосіб, який відповідає закону, та здійснювати аналіз інформації на тактичному та стратегічному рівнях щодо

наявності, ідентифікації, можливостей окремих підозрюваних у злочинах, або компаній загалом, а також для досягнення цілей/пріоритетів, у сфері запобігання злочинам та правозастосування, визначених цим органом [34, с. 1].

Наприкінці 2001 року, після терактів 11 вересня в США, Міжнародна асоціація начальників поліції (IACP) провела свою щорічну конференцію, де проводилися зустрічі та обговорювалися питання щодо правоохоронних заходів у відповідь на терористичний виклик [33]. Основна ідею саміту стосувалася обміну аналітичними розвідувальними даними. Зазначену ідею було розвинуто у березні наступного року на зустрічі фахівців аналітичної розвідки. Основна увага зосереджувалась на британській моделі National Intelligence Model (NIM), яка передбачала довгострокові переваги інтегрованої системи розвідки органів правопорядку, поєднуючи розвідувальні, профілактичні та правоохоронні дії на місцевому, регіональному та національному рівнях [35, с. 12].

Загалом, американська ініціатива визначила певні стандарти подальшого розвитку аналітичної розвідки:

забезпечення сумісності стандартів політики, інструкцій і операційних процедур щодо подальшого розвитку й інтеграції існуючих аналітичних розвідувальних систем;

встановлення на національному рівні стандартів аналітичної роботи, освіти та формування відповідних спроможностей на місцевому, регіональному та федеральному рівнях, зокрема щодо оцінки загроз і підтримки правоохоронного курсу протидії злочинам;

співпраця з місцевими, регіональними та федеральними навчальними закладами, провайдерами тренінгів щодо внесення змін в тренінгові програми на підтримку нових цілей;

співпраця на усіх рівнях щодо усуненням нормативно-правових перешкод, які обмежують обмін даними [36].

Акцентуючи увагу на змісті аналітичної розвідки в системі поліцейської діяльності варто згадати Уітакера [37, с. 67], який стверджував, що кримінальна аналітична розвідка – це все, що є продуктом «розвідувальної роботи», результатом «систематичного і цілеспрямованого збору, сортування, пошуку, аналізу, інтерпретації та захисту інформації». Згодом було акцентовано на тому, що це «інформація, зібрана, проаналізована та/або поширена з метою передбачення, запобігання або моніторингу злочинної діяльності» [38, с. 4]. Це визначення визнає, що аналітична розвідка виникає як інформація, яка пройшла певну обробку з конкретною метою. Однак Браун [39, с. 340] надає більш стисле тлумачення і стверджує, що це «інформація, яка є значущою або потенційно значущою для розслідування».

Наразі, корисна аналітична розвідка зазвичай складається з аргументованих висновків, припущень та обґрунтованих суджень, що ґрунтуються на зборі та аналізі достатньо достовірної інформації [38, с. 3]. Розвідка є або повинна бути чимось більшим, ніж припущення, але не завжди може бути достовірною (або встановленим фактом). Петерсон [40, с. 27] запропонувала додаткове визначення: «У більшості випадків аналітична розвідка складається з оцінок широкого спектру необробленої інформації, яка забезпечує основу для обґрунтованих суджень і, в цілому, створює достатньо інформації, з якої можна зробити обґрунтовані умовиводи і висновки».

Висновки. Таким чином, проведений ретроспективний аналіз витоків та формування сучасної інтерпретації терміну «intelligence» вказує на еволюційні зміни у розумінні змісту та професійному використанні аналітичної розвідки в правоохоронній діяльності. Порівнюючи змістовність змін, що привносились у роботу поліцейських, є достатньо підстав стверджувати, що модель «Intelligence-led Policing» (ILP) виникла саме завдяки професійному пошуку в системі правоохоронної діяльності, зокрема в поліції Великої Британії та США.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. OSCE Guidebook Intelligence-Led Policing (2017). TNTD/SPMU Publication. Series Vol. 13. Vienna.
2. Користін О.Є., Пефтієв Д.О., Пеньков С.В., Некрасов В.А. *Довідник керівника поліції – поліцейська діяльність, керована розвідувальною аналітикою / ILP*. Київ: «Видавництво Людмила», 2019. 120 с.
3. Користін О.Є., Денисенко Б.А. Зміст та інтерпретація терміна «intelligence» в контексті моделі Intelligence-led policing (ILP). *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2023. С. 72–79. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2023.1.13.

4. Користін О., Денисенко Б. Розділ 23. Методологічні засади OSINT. Реалізація філософії «Intelligence-led Policing» в системі кримінального аналізу Національної поліції України: *монографія* / Користін О., Швець Д., Бутко Б., Денисенко Б. та ін., за заг. ред. Користіна О.Є. Київ: «ВАЙТ», 2024. 504 с. (С. 371–383).
5. Cope, Nina (2004). Intelligence-led Policing or Policing-led Intelligence? Integrating Volume Crime Analysis into Policing. *British Journal of Criminology*, 44 (2), 188–203.
6. Ratcliffe, Jerry (2002). *Intelligence-Led Policing and the Problems of Turning Rhetoric into Practice*. Policing and Society.
7. Heaton, Robert (2000). The Prospects for Intelligence-Led Policing: Some Historical and Quantitative Considerations. *Policing and Society,* 9, 337–356.
8. Peterson, Marilyn (2005). *Intelligence-Led Policing: The New Intelligence Architecture*. Washington: US Department of Justice.
9. Maguire, M. and John, T. (1995). *Intelligence, Surveillance and Informants: Integrated Approaches*. London: Home Office.
10. Grieve, J. (2004). Developments in UK Criminal Intelligence. In J. Ratcliffe (Ed.) *Strategic Thinking in Criminal Intelligence* (2nd Ed.). Annandale: New South Wales Federation Press, 25–36.
11. Wilson, D. (2007). *Sir Francis Walsingham: A Courtier in an Age of Terror*. New York, Basic Books.
12. John, T. & Maguire, M. (2007). Criminal Intelligence and the National Intelligence Model. In T. Newburn, T. Williamson & A. Wright (Eds.), *Handbook of Criminal Investigation. Cullompton*: Willan Publishing, 199–225.
13. Користін О., Кирилюк О. Основи аналітичної розвідки в системі державної безпеки. Київ: НА СБ України. 2023. 144 с.
14. University Francais. (2010). La Reynie, Gabriel Nicolas De (1625–1709). Retrieved from http://www.universalis.fr/encyclopedie/gabriel-nicolas-de-lareynie/
15. Heulillet, H. (2001). *Basse Politgue Haute Police*. Paris: Fayard.
16. Morton, J. (2005). *The First Detective: The Life and Revolutionary Times of Eugene-Francois Vidocg, Criminal, Spy and Private Eye*. London: Trafalgar Square.
17. Morris, R. (2007). History of criminal investigation in T. Newburn, T. Williamson and A Wright (Eds.), *Handbook of Criminal Investigation*. Cullompton: Willam, 15–40.
18. Critchley, T. (1978). *A History of Police in England & Wales*. London: Constable.
19. Ascoli, D. (1979). *The Queen's Police: The Origins and Development of the Metropolitan Police, 1829–197*9. London: Hamish Hamilton.
20. Emsley, C. (2002). The history of crime and crime control institutions. In M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (Eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Oxford University Press, 57–76.
21. Mason, G. (2004). *The Official History of the Metropolitan Police*. London: Carlton Publishing.
22. Rogers, C. (2004). From Dixon to Z Cars- the Introduction of Unit Beat Policing in England and Wales. *Police History Journal*, 19, 10–14.
23. Haggerty, Donald F. (1997). Friendship: A Metaphor for Moral Advancement? *New Blackfriars*, 78 (916), 291–300.
24. Horvath, F., Meesig, R.T. & Lee, Y.H. (2001). *National Survey of Police Policies and Practices Regarding the Criminal Investigations Process: Twenty-Five Years After Rand (Final Report [NCJRS 202902])*. Washington DC: National Institute of Justice.
25. ACPO (1978). *Third Report of the Working Party on a Structure of Criminal Intelligence above Force Level (the Pearce Report)*. London: Association of Chief Police Officers.
26. ACPO (1986). *Report on the Working Party on Operational Intelligence (the Ratcliffe Report).* London: Association of Chief Police Officers.
27. ACPO (1996). *Report on International, National and Inter-force Crime*. London: Association of Chief Police Officers.
28. Newburn, T., Williamson, T. and Wright, A. (Eds.) (2007). *Handbook of Criminal Investigation*. Cullompton: Willan Publishing.
29. Gregory, E, (1967). *Unit Beat Policing – implications on the experiments and implications of a widespread adoption of the system*. London: Home Office Police Research and Planning Unit.

30. Amey, P., Hale, C. & Uglow, S. (1996). *Development and Evaluation of a Crime Management Model*: Police Research Series Paper 18. London: Home Office.
31. HMIC. (1997). *Policing with Intelligence: Criminal Intelligence*. Retrieved from http://www.nationalarchives.gov.uk/ERORecords/HO/421/2/hmic/pintell.htm.
32. Home Office (2002). *The National Policing Plan 2003/2006*. London: HMSO.
33. Modafferi, Peter & Philip Lynn (1999). *Local Law Enforcement and Intelligence Led Policing / Intelligence Models and Best Practices*. Lawrenceville, NJ: International Association of Law Enforcement Intelligence analysts.
34. International Association of Chiefs of Police (2003). *Criminal Intelligence Model Policy*. Alexandria, VA: IACP.
35. National Criminal Intelligence Service (2000). *National Intelligence Model*. London, U.K.: National Criminal Intelligence Service.
36. International Association of Chiefs of Police (2002). *Criminal Intelligence Sharing: A national plan for intelligence-led policing at the local, state and federal levels, report from the IACP Intelligence Summit*. Alexandria, VA: International Association of Chiefs of Police.
37. Whitaker, R. (1999). *The End of Privacy*. New York: The New York Press.
38. IACP (2003). *Criminal Intelligence*. IACP National Law Enforcement Policy Center, Alexandria Viginia.
39. Brown, S. (2007). The meaning of criminal intelligence. International *Journal of Police Science and Management*, 9(4), 336–340.
40. Peterson, M.B. (1994). *Applications in Criminal Analysis: A Sourcebook.* Westport, CT: Praeger Publisher.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.3

ЕВОЛЮЦІЯ НОРМИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАВНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОБ'ЄКТИВНО ОБОМУВОВЛЕНИЙ ПРОЦЕС ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кривонос Д.,
аспірант кафедри кримінального права,
детектив Національного антикорупційного бюро України
ORCID: https://orcid.org/0009-0008-6171-1793
e-mail: kryvonosdaryna@gmail.com

Кривонос Д. Еволюція норми з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як об'єктивно обумовлений процес європеїзації кримінального законодавства України.

Легалізація (відмивання) майна є за своєю природою високо латентною злочинною діяльністю, тому великі обсяги коштів, які мають злочинне походження, «забруднюють» світову фінансову систему, створюючи загрози для світової економіки. З метою посилення ефективності переслідування за відмивання коштів цивілізовані країни рухаються до активізації боротьби з відмиванням брудних активів та її глобалізації, до якої долучаються все більше країн світу, серед яких й Україна. З цією метою встановлюються та впроваджуються загальні міжнародні стандарти, які мають бути імплементовані країнами у власну правову систему. Національний законодавець, вирішуючи ці виклики, систематично вносить зміни до норми з легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Стаття присвячена питанню дослідження впливу глобалізаційних та гармонізаційних процесів, які відбуваються у вітчизняному кримінальному законодавстві у зв'язку із євроінтеграційним спрямуванням України, на трансформацію норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за відмивання майна, одержаного злочинним шляхом.

У цій статті автором проаналізовано еволюцію норми з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у кримінальному законодавстві, починаючи з її включенням до Кримінального кодексу України 2001 року та подальшою трансформацією, через призму загальноєвропейських тенденцій у боротьбі з легалізацією.

Крім того, автором досліджено точки зору вітчизняних науковців з кримінального права та практикуючих юристів, їх спільність та відмінність на диспозицію статті з легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, та її розвиток у вітчизняному законодавстві.

За результатами дослідження автором статті зроблено висновки про вплив міжнародного та європейського законодавства, яке регулює сферу боротьби з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, на національне кримінальне законодавство та необхідність подальшого удосконалення норми про кримінальну відповідальність за аналізоване кримінальне правопорушення.

Ключові слова: легалізація, відмивання, предикат, майно, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, національне законодавство, міжнародне законодавство.

Kryvonos D. Evolution of norm of money laundering, which obtained by criminal ways, as an objectively determined process of europeization of criminal legislation of Ukraine.

Money laundering is a highly latent criminal activity, therefore, large volumes of funds of criminal origin «contaminate» the global financial system, creating threats to the global economy. In order to increase the effectiveness of prosecution for money laundering of criminal origin, civilized countries are moving to intensify the fight against money laundering and its globalization, which is joined by more

and more countries of the world, including Ukraine. For this purpose, general international standards are established and implemented, which must be implemented by countries in their own legal system. The National Legislature, solving these challenges, systematically makes changes to the rule on money laundering, obtained through crime.

The article is devoted to the issue of the study of the impact of globalization and harmonization processes taking place in domestic criminal legislation in connection with the European integration direction of Ukraine, on the transformation of the norm, which provides for criminal liability for money laundering of property obtained through criminal means.

In this article, the author analyzed the evolution of the norm on money laundering obtained by crime in criminal legislation, starting with its inclusion in the Criminal Code of Ukraine in 2001 and its subsequent transformation, through the prism of pan-European trends in the fight against money laundering (legalization).

In addition, the author researched the points of view of domestic scientists and practicing lawyers, their commonality and difference, on the disposition of the article on money laundering (legalization) of property obtained through criminal means, and its development in domestic legislation.

Based on the results of the analysis and research, the author of the article made conclusions about the decisive influence of international and European legislation, which regulates the field of combating the money laundering of property obtained through crime, on domestic criminal legislation and the need for further improvement of the norm on criminal liability for the analyzed criminal offense.

Key words: legalization, money laundering, predicate, property, criminal offense, criminal liability, national legislation, international legislation.

Постановка проблеми. Остання редакція статті 209 Кримінального кодексу України зазнала докорінних змін у зв'язку із прийняттям Закону України від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Необхідність таких змін обумовлено загальноєвропейськими тенденціями посилення кримінального переслідуванням за кримінальні правопорушення з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Питання складу кримінального правопорушення, як у контексті діючої редакції зазначеної норми, так і у раніше чинних, викликають багато дискусій з боку науковців та практиків, та й наразі панують різні думки щодо однаковості застосування кримінальної відповідальності до діянь, що становлять склад аналізованого кримінального правопорушення. Таким чином, ця стаття присвячена питанню трансформації норми з відмивання майна в світлі загальноєвропейських тенденцій та підходів до її розуміння.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вказана проблематика станом на сьогодні потребує нового наукового переосмислення та обґрунтування задля підвищення ефективності у боротьбі з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, за європейськими стандартами. Значний внесок у дослідження проблематики кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, здійснили такі українські науковці як: Дудоров О.О., Тертиченко Т.М., Шейко К.В., Дмитрієва К.С., Фролов С.О., Крайник Г.С., Рєзнік О.М., Шевченко М.В.

Мета статті – аналіз взаємодії національного кримінального законодавства з міжнародними нормами щодо відмивання майна, одержаного злочинним шляхом.

Крім того, дослідження наукового та практичного аспекту застосування норми про кримінальну відповідальність за легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом.

Виклад основного матеріали. Взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (далі – Страсбурзька Конвенція), ратифікованої Верховною Радою України 17 грудня 1997 року, обумовило прийняття норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, а також забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів в національному законодавстві.

Відповідно до норм ст. 6 «Злочини, пов'язані з відмиванням доходів» Страсбурзької Конвенції, кожна країна-учасник вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме: (a) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою

приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчинені предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; (b) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом; (c) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом; (d) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті.

Крім того у Страсбурзькій Конвенції йдеться про те, що для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті: (a) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони; (b) може бути обумовлено, що злочини, зазначені в пункті 1, не застосовуються до осіб, які вчинили предикатний злочин; (c) обізнаність, намір чи ціль, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в пункті 1, можуть виводитися з об'єктивних, фактичних обставин [1].

Із появою у 2001 році нового Кримінального кодексу України, у розділі злочинів у сфері господарської діяльності була передбачена кримінальна відповідальність за відмивання майна (доходів), одержаного злочинним шляхом (стаття 209). Зазначена норма була викладена наступним чином: «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом» (назва). Вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом, а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом [2].

Наступною стадією вдосконалення норми стало прийняття Закону України від 16.01.2003 № 430-IV *(430-15) від 16.01.2003* «Про внесення змін та доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», яким норму ст. 209 Кримінального кодексу було викладено в новій редакції, а саме**:** «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (назва). Вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Приміткою 1 було передбачено, що суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи [3].

Порівнюючи ці редакції норми звернемо увагу на те, що законодавець уточнив ознаки предмету правопорушення за джерелом його злочинного походження та запропонував визначити перелік злочинів, внаслідок вчинення яких можуть бути одержані грошові кошти та інше майно, у залежності від ступеня їх тяжкості, тим самим виключивши можливість притягнення до відповідальності за відмивання коштів та майна, одержаних від злочинів невеликої тяжкості.

Крім того, попередня редакція статті 209 КК України не охоплювала випадки відмивання майна в України, здобутого за її межами в результаті вчинення злочинів відповідно до законодавства інших країнах, що було виправлено в примітці до ст. 209 КК України нової редакції норми. Окрім того, законодавець конкретизував та певним чином доповнив форми вчинення об'єктивної сторони правопорушення з легалізації (відмивання) коштів.

Таким чином, диспозицію статті було доповнено такими формами вчинення об'єктивної сторони, як (1) вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, (2) переміщення, а так само (3) набуття, (4) володіння або (5) використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Отже, норму статті з легалізації (відми-

вання) було наближено до норм Страсбурзької Конвенції в частині уточнення ознак злочинності походження коштів, як предмету аналізованого кримінального правопорушення, та розширення кримінально караних діянь.

У подальшому Законами № 2258-VI від 18.05.2010, № 4025-VI від 15.11.2011, № 1702-VII від 14.10.2014, № 770-VIII від 10.11.2015 вносились зміни до редакції досліджуваної норми, зокрема в частині диспозиції, а також до примітки до ст. 209 КК України. Зупинимо увагу на розгляді зазначених редакцій. З прийняттям Закону України № 2258-VI від 18.05.2010 було уточнено примітку 1 до статті, яка була викладена у наступній редакції: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі **(за винятком діянь, передбачених статтями 207, 212 і 212-1 Кримінального кодексу України),** або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи». Водночас, відповідно до норм Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, яка набрала чинності для України 01.06.2011 (далі – Конвенція), а саме пункту «е» ст. 1 Конвенції, «предикатний злочин» означає **будь-який злочин**, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, зазначеного в статті 9 цієї Конвенції.

Відповідно до норм ст. 9 Конвенції, кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства у випадку умисного вчинення: (a) перетворення або передачі майна, з усвідомленням того, що таке майно є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження майна або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій; (b) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно майна або власності на нього, з усвідомленням того, що таке майно є доходом; та, з урахуванням її конституційних принципів і основних засад її правової системи; (c) набуття майна, володіння ним або його використання, з усвідомленням під час одержання того, що таке майно є доходом; (d) участі у вчиненні, об'єднання або змови з метою вчинення, замаху на вчинення, пособництва, підмови, сприяння й надання порад стосовно вчинення будь-якого зі злочинів, установлених відповідно до цієї статті. Крім того, відповідно до Конвенції, для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті: a) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони; (b) може бути передбачено, що злочини, зазначені в згаданому пункті, не застосовуються до осіб, які вчинили предикатний злочин; (c) усвідомлення, намір чи мета, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в згаданому пункті, можна встановлювати з об'єктивних, фактичних обставин [4].

Таким чином, європейське законодавство орієнтує держави – члени Ради Європи та інші держави, які підписали Конвенцію, на те, що так званими предикатними злочинами мають визнаватися будь-які злочини, а дискусія може бути зведена виключно до того, чи конкретний злочин спродукував (згенерував) незаконний дохід, який у подальшому може бути легалізований.

З прийняттям Закону України № 4025-VI від 15.11.2011 з пункту 1 примітки до ст. 209 КК України виключено згадку про ст. 207 Кримінального кодексу України, а Законом України № 1702-VII від 14.10.2014 із цього пункту примітки виключено слова «за винятком діянь, передбачених статтями 212 і 212^{-1} Кримінального кодексу України». І норма пункту 1 примітки до ст. 209 КК України отримала наступний вигляд: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи».

Враховуючи вищевикладене, застереження у примітці 1 до статті, яке стосувалося так званих винятків з переліку суспільно небезпечних протиправних діянь, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, було виключено, і стаття 212 КК України відтоді має визнаватися як правопорушення, що може передувати легалізації («предикатне правопорушення»).

Водночас, до цього часу не всі науковці та практики приймають цю позицію законодавця і готові визнавати ст. 212 КК України предикатним правопорушенням для можливості подальшого притягнення особи за легалізацію (відмивання) майна. Наприклад, відповідної позиції дотримується адвокат к.е.н. Ханін С.Г., який зокрема наполягає на тому, що діяння за ст. 212 ККУ виключають одержання майна злочинним шляхом, адже відносини, які виникають між державою і суб'єктами оподаткування на підставі податкових норм, стосуються лише законної (легальної) діяльності та отримання майна законним (легальним) шляхом. І якщо орган досудового слідства вбачає в діяннях особи ознаки злочину за ст. 212 Кримінального кодексу України, то виключається отримання майна незаконним шляхом, і як наслідок – кваліфікація за ст. 209 Кримінального кодексу України. [5].

Такої ж позиції дотримується й інший адвокат Олег Добровольський, партнер ID Legal Group, який зазначає про те, що помилково та незаконно правоохоронці визначають предикатом до ст. 209 Кримінального кодексу України умисне ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), оскільки внаслідок умисного ухилення від сплати податків особа не отримує будь-яких коштів або майна і, відповідно, не може їх легалізувати. [6].

Іншу точку зору підтримують науковці Дудоров О.О. та Третиченко Т.М. щодо внесених відповідно до норм Закону України від 14.10.2014 змін у примітку до ст. 209 КК України, що полягали у виключенні з примітки так званого податкового застереження. На думку науковців, внаслідок вчинення правопорушення у вигляді ухилення від сплати податкових та соціальних внесків (ст. 212, ст. 212-1 КК України), фактично утворюються доходи, які мають ознаки злочинних [7, с. 45]. Таким чином, дискусія серед науковців та практиків з цього питання й наразі триває.

У подальшому, як зазначено у пояснювальній записці до законопроєкту «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», з метою досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити, а також на виконання пункту 26 плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Уряду від 30.08.2017 № 601-р, та на виконання інших міжнародних документів, Верховною Радою України 06.12.2019 було прийнято Закон України № 361-IX, який набрав чинності 28 квітня 2020 року [8, с. 1]. І стаття 209 Кримінального кодексу України була викладена у новій редакції, яка й наразі діє: «Легалізація (відмивання) **майна,** одержаного злочинним шляхом» (назва). Набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого *фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом*, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом.

Висновки. Боротьба з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, та встановлення нових міжнародних стандартів у цій сфері, обумовлює зміни вітчизняного законодавства в частині норми про кримінальну відповідальність. Тож норма про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за час існування в Кримінальному кодексі України неодноразово зазнавала змін під впливом європейських тенденцій. Однак, наразі імплементовані міжнародні норми в частині кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у вітчизняне кримінальне законодавство, не вирішило всіх проблемних питань, пов'язаних із практичним застосуванням норми, тож не виключна подальша трансформація задля її уточнення та однакового застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 *(ратифіковано із заявами і застереженнями Законом № 738/97-*

*ВР (*738/97-ВР*) від 17.12.97) URL:* https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_029#Text (дата звернення 02.04.2024).
2. Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, перша редакція від 05.04.2001. *URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405#o1148 (дата звернення 02.04.2024).
3. *Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» № 430-IV (*430-15*) від 16.01.2003. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/430-15#Text (дата звернення 02.04.2024).
4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифіковано з заявами і застереженнями Законом України № 2698-VI (2698-17) від 17.11.2010), офіційний переклад, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення 02.04.2024).
5. Ханін С.Г. Особливості ст. 209 ККУ: хто визначає, чи майно набуто злочинним шляхом? Блог адвоката Семена Ханіна. *Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА*. Дата публікації 26.09.2022. URL: https://pravo.ua/osoblyvosti-st-209-kku-khto-vyznachaie-chy-maino-nabute-zlochynnym-shliakhom-bloh-advokata-semena-khanina/ (дата звернення 02.04.2024).
6. Олег Добровольський. Особливості та законні підстави для відкриття кримінального провадження та обвинувачення особи у злочині, який потребує предикату, зокрема за ст.209 КК України. Блог. Дата публікації 04.10.2022. URL: https://id-legalgroup.com/blog/osoblivosti-ta-zakonni-pidstavi-dlya-vidkrittya-kriminalnogo-provadjennya-ta-obvinyvachennya-osobi-y-zlochini-yakii-potrebyie-predikaty-zokrema-za-st-209-kk-ykrajni-oleg-dobrovolskii-partner-id-legal/ (дата звернення 02.04.2024).
7. Дудоров О.О. та Третиченко Т.М. Визначення предмету злочину, передбаченого ст. 209 Кримінального кодексу України, у світлі положень і тенденцій розвитку загальноєвропейськаого антилегалізаційного законодавства. Міжнародний журнал «Право і суспільство». URL: file:///C:/Users/d.krivonos/Downloads/ igorkozych,+dudorov.pdf (дата звернення 05.04.2024).
8. Пояснювальна записка до законопроєкту «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66949&pf35401=502256 (дата звернення 11.04.2024).

УДК 343.223
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.4

ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОГО ЗБИТКУ АБО УСУНЕННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ШКОДИ У ПРОЦЕСІ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ ЯК ПОМЯКШУВАЛЬНА ОБСТАВИНА

Остапчук Л.Г.,
кандидат юридичних наук,доцент,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавче право та кримінології
юридичного факультету Пенітенціарної академії України
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0515-0000

Остапчук Л.Г. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди у процесі відновного правосуддя як пом'якшувальна обставина.

У статті проаналізовано поняття обставини, що пом'якшують відповідальність винної особи та враховуються судом під час реалізації процедури відновного правосуддя. З'ясовано зміст обставини, що пом'якшує відповідальність винної особи, а саме відшкодування завданого збитку та заподіяної шкоди, яка у процесі звільнення особи від кримінальної відповідальності виступає головною передумовою звільнення, передбаченого ст. 46 КК України. Констатовано, що добровільна дія винного пов'язана з відшкодуванням завданого збитку та заподіяної шкоди є не тільки обставиною, що пом'якшує покарання, але й передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у порядку примирення винного з потерпілим.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного кримінальних законодавств, що регламентують застосування обставин, що пом'якшують покарання та відповідальність, що дозволило виявити спільні та відмінні риси особливостей врахування судом пом'якшувальних обставин, як при звільненні від покарання так і при звільненні від кримінальної відповідальності.

Запропоновано авторський підхід, щодо врахування такої обставини, що пом'якшує покарання, як добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди при застосуванні до засудженого звільнення від покарання у порядку ст. 81 та 82 КК України.

Разом з тим, зроблено наголос на тому, що КК України не містить вичерпного переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність, необхідним вважається здійснення чіткого розмежування пом'якшувальних та обтяжуючих обставин, що використовуються для індивідуалізації покарання та диференціації кримінальної відповідальності.

Встановлено, що за своєю правовою природою обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, потрібно відрізняти від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих та кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, шкода, збитки, потерпілий, відновне правосуддя, примирення, обставини, що пом'якшують покарання, призначення покарання.

Ostapchuk L.G. Voluntary compensation for damage or elimination of damage caused in the process of restorative justice as a mitigating circumstance.

The article analyzes the concept of circumstances that mitigate the responsibility of the guilty person and are taken into account by the court during the implementation of the restorative justice procedure. The content of the circumstance that mitigates the responsibility of the guilty person has been clarified, namely compensation for the damage caused and the damage caused, which in the process of releasing a person from criminal responsibility is the main prerequisite for the release provided for in Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine. It was established that the voluntary action of the guilty party is related to the compensation of the damage caused and the damage caused is not only a circumstance that mitigates

the punishment, but also a prerequisite for release from criminal liability in the order of reconciliation between the guilty party and the victim.

A comparative legal analysis of national and foreign criminal legislation was carried out, which regulates the application of circumstances mitigating punishment and responsibility, which made it possible to identify the common and distinctive features of the consideration of mitigating circumstances by the court, both in the case of exemption from punishment and exemption from criminal responsibility.

The author's approach is proposed to take into account such a circumstance that mitigates the punishment, such as voluntary compensation for the damage caused or elimination of the damage caused when applying to the convicted person exemption from punishment in accordance with Art. 81 and 82 of the Criminal Code of Ukraine.

At the same time, it is emphasized that the Criminal Code of Ukraine does not contain an exhaustive list of circumstances mitigating and aggravating criminal responsibility, it is considered necessary to make a clear distinction between mitigating and aggravating circumstances, which are used to individualize punishment and differentiate criminal responsibility.

It has been established that by their legal nature, mitigating and aggravating circumstances must be distinguished from the same (similar) main, privileged and qualified elements of a criminal offense provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal offense, harm, damage, victim, restorative justice, conciliation, mitigating circumstances, sentencing.

Постановка проблеми. Питання відновного правосуддя та медіації є предметом вивчення українських вчених але нажаль механізм відновного правосуддя в Україні повністю спрямований на зміну правового статусу правопорушника і лише опосередковано стосується потерпілого. Актуальність проведеного нами дослідження полягає у вивченні пом'якшувальних обставин, що враховуються судом при призначенні покарання та звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Саме така обставина як відшкодування шкоди та завданих збитків пом'якшує покарання, а також відіграє ключову роль при звільненні винної особи від кримінальної відповідальності у порядку ст. 46 КК України. Насьогодні особливий інтерес у правників викликає питання застосування медіації у кримінальному провадженні, відповідно питання, які підіймаються у статті є актуальними та значущими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії кримінального права обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей призначення покарання. Сюди входять наукові роботи М.М. Бабаєва, М.І. Бажанова, Г.К. Буранова, С.А. Вєлієва, Г.С. Гавєрова, С.С. Галкіна, Л.В. Горбунової, І.І. Гореліка, В.К. Грищука, Л.О. Долиненко, Т.А. Денисової, Д.С. Дядькіна, В.І. Зубкова, Т.І. Іванюк, Є.В. Кабурєєва, І.І. Карпеця, О.О. Кваши, А.П. Козлова, Ю.О. Красікова, Г.А. Крігера, Л.Л. Круглікова, Н.Ф. Кузнєцової, О.А. Михаля, Л.О. Мостепанюк, О.О. Мяснікова, Г.П. Новосьолова, В.В. Полтавець, Л.О. Прохорова, Т.В. Сахарук, М.О. Скрябіна, О.Д. Соловйова, М.М. Становского, В.І. Ткаченка, В.І. Тютюгіна, Л.М. Федорак, П.Л. Фріса, Г.І. Чечеля. Однак попри існування величезної кількості досліджень, присвячених обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання, залишилися питання, що потребують подальшого наукового опрацювання. Зокрема така пом'якшувальна обставина, як відшкодування шкоди та завданих збитків, що враховується судом при звільненні особи від кримінальної відповідальності у порядку ст. 46 КК України.

Метою статті є аналіз сучасних теоретичних концепцій кримінально-правової науки розробити рекомендації, щодо покращення стану правозастосовної діяльності органів кримінальної юстиції з підготовки та прийняття рішення, щодо призначення, заміни покарання більш м'яким видом та звільнення як від покарання так і кримінальної відповідальності з урахуванням всіх наявних пом'якшувальних та обтяжуючих обставин. Ця мета обумовлює постановку таких завдань:

– по-перше, розкрити зміст таких кримінально-правових категорій як добровільність, шкода та збитки, оскільки у різних нормативно правових актах України зміст цих понять тлумачиться по різному;

– по-друге, визначити у яких випадках дія винного спрямована на добровільне відшкодування завданого збитку та заподіяної шкоди виступає обставиною, що пом'якшує покарання, у яких

передумовою звільнення від кримінально відповідальності, а у яких обов'язковою передумовою умовно-дострокового звільнення від покарання або заміни покарання більш м'яким видом;

– по-третє, привернути увагу науковців та законодавців до такого учасника кримінально-правових відносин як потерпілий, задля розробки дієвих методів відновного правосуддя спрямованих не тільки на зміну правового статусу підозрюваного та обвинуваченого, а й відновлення порушених права потерпілої особи.

Виклад основного матеріалу. Відновне правосуддя є темою, що викликає великий інтерес у кримінологів та правознавців. З історичної точки зору коріння відновних практик можна знайти в давньогрецькій цивілізації, у працях Аристотеля, культурі маорі, корінного населення Нової Зеландії, тощо. Насьогодні інститут відновного правосуддя розглядається як нова парадигма у політиці кримінальної юстиції, що пропонує новий спосіб «здійснення правосуддя».

За визначенням Організації Об'єднаних Націй, відновне правосуддя є способом реагування на кримінально-протиправну поведінку шляхом збалансування потреб, за допомогою якого потерпілий і правопорушник можуть, за їх добровільною згодою, брати активну участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку з кримінальним правопорушенням, за допомогою неупередженої третьої сторони. Це означає, що правопорушники та потерпілий об'єднуються для того, щоб вирішити конфлікт, що виник у результаті вчинення кримінального правопорушення. У теорії відновного правосуддя, будь які конфлікти викликані вчиненням кримінального правопорушення розглядаються як «патологічні». Насправді, традиційний кримінальний процес залишає мало місця для вибачень але саме вибачення за вчинене діяння та визнання вини є частиною філософії правосуддя.

Варто констатувати, що передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у порядку відновного правосуддя (у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) є вчинення правопорушником вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень. Обов'язковою ознакою складу вчиненого винним кримінального правопорушення є наявність потерпілого, тобто фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано фізичної, майнової або моральної шкоди, або юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Питання про визнання особи потерпілою вирішується слідчим шляхом винесення відповідної постанови. У свою чергу підставою такого звільнення є примирення винного з потерпілим, що включає відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Тобто у механізмі відновного правосуддя добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є передумовою для застосування звільнення від кримінальної відповідальності, як одного з повноважень суду, що полягає у звільненні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення від майбутньої відповідальності, а з урахуванням положень ст. 66 КК України – обставиною, що пом'якшує покарання.

Поняття добровільності тлумачиться як дія вчинена з власного бажання, добровільної волі, без насилля, примусу [1]. Тобто, винний повинен усвідомлювати той факт, що його особисте бажання відшкодувати спричинену шкоду кримінальним правопорушенням та дії вольового характеру, спрямовані на своєчасність реалізації свого наміру можу бути позитивним кроком на шляху до примирення з потерпілим. Відповідно примирення – це акт прощення винного потерпілим унаслідок його вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив. Прощення (примирення) включає перш за все вибачення, як «символічна форма репараціону». Повне вибачення правопорушника повинне включати такі основні елементи: визнання винним своєї вини; визнання наслідків кримінального правопорушення; висловлення жалю з приводу вчиненого; бажання виправити ситуацію, що склалася; добровільне задоволення винним або іншими особами (батьками, близькими родичами) обґрунтованих претензій потерпілого, щодо відшкодування заподіяної шкоди; обіцянка не вчиняти кримінально-протиправні діяння у майбутньому. З рахуванням положень КК України звільнення від кримінальної відповідальності може бути як повним так і частковим але таким, що задовольняє заявлені претензії з боку потерпілої особи.

Одним із методів відновного правосуддя є медіація – процес, який надає потерпілим можливість висловити свої думки та емоції у зв'язку з вчиненим правопорушенням, а також свої пропозиції щодо відшкодування завданої шкоди. Іншими словами, відновне правосуддя робить потерпілих значущим учасником кримінального провадження, на відміну від типової процедури, де вони переважно надають докази та пояснення.

Висловлення своїх думок, діалог є поштовхом до нейтралізації страху, що формується у потерпілого щодо правопорушника. Практики, що застосовуються психологами задля подолання страху здатні мінімізувати ризик вторинної віктимізації.

Питання взаємодії з потерпілим від кримінального правопорушення дуже гостро, навіть з критикою, сприймається у нашому суспільстві. Звільняючи винних від кримінальної відповідальності, застосовуючи звільнення від відбування покарання у порядку умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким видом, органи кримінальної юстиції основний акцент роблять на правопорушнику, «ігноруючи» потерпілого. Але не потрібно забувати, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України відшкодування завданої шкоди на стадії досудового розслідування є пом'якшувальною обставиною. Тобто врахування інтересів потерпілого, є обов'язковою передумовою винесення справедливого рішення судом. Зазвичай потерпілий відчуває себе морально зобов'язаним брати участь у процедурі відновного правосуддя (медіації), найбільш неприйнятим для потерпілого є стан, який породжує відчуття бути «використаним інструментом» органами кримінальної юстиції задля реабілітації правопорушника.

Отже, для того, щоб створити найбільш прийнятні умови для взаємодії потерпілого та правопорушника та забезпечити належний прогрес у процедурі відновного правосуддя потрібно дотримуватися відповідних принципів: принципу добровільної участі сторін у програмі медіації; принципу поваги до самовизначення кожної сторони; принципу повної поінформованості; принципу конфіденційності інформації та принципу повного відшкодування шкоди та спричинених (завданих) кримінальним правопорушенням збитків.

У КК Республіки Польща, а саме у главі VI «Правила призначення покарання та кримінально-правових заходів» законодавцем робиться акцент на те, що при призначенні покарання суд враховує мотивацію та спосіб поведінки винного, характер та тяжкість негативних наслідків вчиненого кримінального правопорушення, особистість та умови життя винного, спосіб його життя до вчинення кримінального правопорушення та поведінку після і, особливо, зусилля винного щодо усунення шкоди або відновлення в іншій формі суспільної справедливості, а також поведінка потерпілого. Призначаючи покарання, суд також бере до уваги позитивні результати проведеного посередництва (медіації) між потерпілим і винним або угоди між ними, досягнутої у судовому провадженні або прокурором» [2, с. 37].

У ст. 54 КК Болгарії передбачено обов'язок суду «призначати покарання в межах, встановлених законом, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, керуючись положеннями Загальної частини КК, та при цьому враховувати: ступінь суспільної небезпеки діяння та особи, що його вчинила, мотиви вчинення діяння та інші пом'якшуючі та обтяжуючі вину обставини» [3]. Разом з тим, цей КК також не містить вичерпного переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність але у зазначеному нормативно-правовому акті законодавцем здійснено чітке розмежування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як таких, що використовуються для індивідуалізації покарання та таких, що використовуються для диференціації кримінальної відповідальності.

У свою чергу у КК Латвії законодавцем чітко розмежовано поняття кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення та обставини, що обтяжують покарання [4, с. 84-86]. Відповідно до положень КК України обставини, що пом'якшують покарання співпадають зі змістом передумов звільнення від кримінальної відповідальності, а кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення дублюють обтяжуючі обставини. Тому постає питання визначитися з юридичним змістом дії винного спрямованої на відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

Саме істотна шкода є основною ознакою, що відмежовує кримінальні правопорушення від адміністративних. З'ясування змісту понять «шкода» та «збитки», визначення їх обсягу (повне відшкодування, часткове) має значення для кваліфікації діянь, призначення покарання та звільнення від кримінальної відповідальності у порядку ст. 46 КК України.

Тлумачення вищезазначених понять досить є спірним, оскільки ЦК, ГК, ЗК України визначає по різному їх правове значення. Так, у ст. 22 ЦК України збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) або доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [5]. Натомість у ст. 225 ГК України поняття збитків значно ширше і включає в себе: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства, додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушен-

ня зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом [6]. Як бачимо ГК України містить більш ширше поняття «збитків», оскільки до збитків законодавець включив додаткові витрати, у тому числі штрафи і санкції, та моральна шкода, тобто господарське законодавство відносить моральну шкоду до збитків. У ЦК України поняття шкода і збитки чітко розмежовані між собою (ст. 611, 1076 ЦК України). Отже з урахуванням викладених положень вищезазначених нормативно-правових актів, можна сказати, що збитки – це грошова вартість втраченого майна та додаткові витрати на його відновлення та неодержаний прибуток.

На нашу думку поняття шкода і збитки є абсолютно протилежними поняттями, оскільки збитки не є майновою шкодою та зазвичай не пов'язані з майном, а відшкодування збитків, з урахуванням положень ЦК України не визнається безпосередньою мірою цивільної відповідальності. Також, при зверненні до суду щодо захисту своїх порушених прав суд вимагає розмежовувати вимоги щодо суми завданої шкоди та спричинених збитків. У кримінальному процесуальному законодавстві також присутнє чітке розмежування поняття «шкода» та «збитки». Шкода - це будь-яке знецінення блага, що охороняється правом, тому її поділяють на майнову та немайнову (моральну), а збитки - це грошова оцінка шкоди, яка має місце у разі неможливості відшкодування шкоди у натурі. Шкода це категорія яка тісно пов'язана не тільки з кримінальною але й з цивільно-правовою відповідальністю. Збитки це втрати, яких особа зазнала внаслідок вчинення кримінального правопорушення у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речей, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права або доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Відшкодування завданої шкоди та збитків як пом'якшувальна обставина при призначенні покарання та передумова звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є стимулом правослухняної поведінки, а не карою за вчинене діяння. Відновна діяльність, яка здійснюється органами кримінальної юстиції та спрямована на примирення винного з потерпілим без застосування покарання, включає відшкодування збитків та шкоди, тобто винний пропонує фінансову компенсацію або послуги у натуральній формі задля задоволення розумних вимог потерпілої сторони, або можливість третім сторонам надати потерпілій стороні виплати пропорційні завданій шкоді та спричиненим збиткам.

Натомість Т.І. Іванюк у дисертації «Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України» обґрунтовує необхідність закріплення в чинному КК України формалізованих критеріїв урахування обставин, які пом'якшують покарання, при виборі конкретного строку (розміру) покарання. Для цього дослідниця пропонує: а) на законодавчому рівні здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК України, в умовно прийнятій системі балів від одного до п'яти; б) на стадії призначення покарання враховувати судам вплив на міру покарання всіх наявних у справі обставин, які пом'якшують покарання. У такий спосіб дослідниця пропонує забезпечити вирішення проблеми відсутності критеріїв, які б могли бути використані для більш чіткого обрання виду та розміру покарання залежно від встановлених у провадженні обставин, які пом'якшують покарання [7].

Зокрема, вчена пропонує закріпити в КК України таку оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання: 1) з'явлення із зізнанням – 2 бали; 2) щире каяття – 1 бал; 3) активне сприяння розкриттю злочину – 3 бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – 3 бали; 5) відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого кримінального правопорушення – 4 бали; 6) стан вагітності жінки під час вчинення кримінального правопорушення або розгляду справи в суді – 3 бали; 7) вчинення кримінального правопорушення під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – 4 бали; 8) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну службову чи іншу залежність – 5 балів; 9) вчинення кримінального правопорушення внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – 4 бали [7].

Нажаль проект нового Кримінального кодексу не передбачає інституту звільнення від кримінальної відповідальності, тому якщо даний проект буде прийнять та вищезазначений інституту звільнення від кримінальної відповідальності буде ліквідовано, окремі його різновиди все ж таки будуть застосовуватися на практиці, а саме укладення угод про примирення у кримінальному провадженні.

Тим не менш, у судовій практиці у вироках судів зустрічаються вказівки на врахування як обставин, які обтяжують покарання, таких, як: «невизнання вини засудженим та невідшкодування шкоди», «вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння», «відсутність каяття та жалю про те, що сталося з боку засудженого», що є необґрунтованими, оскільки вони не включені до переліку обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК України.

Особливо гостро стоїть наразі питання дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі. І саме відшкодування завданої шкоди засудженим повинно враховуватися судом при умовно-достроковому звільненні від покарання або заміні покарання більш м'яким покаранням у порядку ст. 81 та 82 КК України. Визначення ступеня виправлення засудженого (став та довів) не мають ніякого правового підґрунтя, а визначаються за прорадянськими критеріями виправлення особи.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене варто констатувати, що не можна нівелювати такими передумовами дострокового звільнення, як праця засудженого, законослухняний спосіб поведінки, участь у самодіяльних організаціях, тощо. Однак, критерії звільнення як від кримінальної відповідальності так і покарання повинні включати прощення винного, визнання винним своєї вини, щире каяття та відшкодування шкоди без констатації її обсягу та повноти, але з урахуванням розумних вимог потерпілої сторони. Саме налагодження позитивних зв'язків з потерпілим, задоволення його претензійних вимог, щодо відшкодування завданої шкоди та спричинених збитків є основною передумовою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доповн. Та CD). Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
2. Кримінальний кодекс Республіки Польща. URL: http://www.legislationline.org/ download/ action/download/id/6417/file/ Poland_CC_1997_am2016_pl.pdf (дата звернення 25.07.2022).
3. Кримінальний кодекс Болгарії. URL: http:// www.wipo.int/wipolex/ru/ details.jsp?id=149 (дата звернення 27.03.2024).
4. Кримінальний кодекс Латвії. URL: https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-lawThe (дата звернення 27.04.2024).
5. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 27.04.2024).
6. Цивільний кодекс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 27.04.2024).
7. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2006. 203 с. URL: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannyazakriminalnim-pravom-ukrani_899/3_vstup (дата звернення: 18.03.2024).
8. Відновне правосуддя. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B4% D0 %BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0% BE%D1% 81%D1%83%D0% B4%D0%B4%D1%8F/ (дата звернення 01.03.2024).

УДК 343.125
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.5

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЩО ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Тимофєєв Д.О.,
здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин та права
ПЗВО «Київський міжнародний університет»
ORCID: https://orcid.org/0009-0001-2603-6955

Бісюк О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
директор Навчально-наукового інституту міжнародних відносин та права
ПЗВО «Київський міжнародний університет»
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1570-2721

Тимофєєв Д.О., Бісюк О.С. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення: кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспект.

У статті розкривається теоретико-методологічних проблеми щодо затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Акцентована увага на тому, що нормативно-правове регулювання затримання у кримінальному провадженні залишається дискусійною проблемою, що додатково зумовлюється постійним внесенням змін до законодавства щодо правового регулювання цієї проблематики. Відповідно визначено, що метою статті є отримання наукового результату щодо окремих питань нормативного регулювання затримання, а також розроблення пропозицій щодо вдосконалення норм чинного законодавства. Особлива увага приділена юридичній конструкції норми Конституції України, яка визначає нагальність необхідності затримання як обов'язкову передумову застосування такого заходу. Критично проаналізовані наявні наукові підходи щодо розуміння затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. З урахуванням аналізу норм чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства запропоновано відповідні зміни з метою оптимізації правового регулювання затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Системно розглянуті та проаналізовані зміни, які внесені до законодавства України щодо затримання особи за вчинення кримінального правопорушення після введення воєнного стану. Визначено систему статей кримінального процесуального закону, які потребують внесення змін та нової редакції для вдосконалення процедури затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Основними завданнями дослідження є встановлення обставин, за наявності яких особу можливо затримати до початку досудового розслідування, відокремлення мети від мотивів кримінального процесуального затримання, визначення поняття кримінального процесуального затримання, а також встановлення алгоритму дій уповноваженої службової особи, яка здійснює затримання до початку досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, затримання, запобіжний захід.

Timofeev D.O., Bisiuk O.S. Detention of a person who has committed a criminal offense: criminal-legal and criminal-procedural aspect.

The article reveals the theoretical and methodological problems related to the detention of a person who has committed a criminal offense. Attention is focused on the fact that the legal regulation of detention in criminal proceedings remains a debatable problem, which is additionally determined by

the constant introduction of changes to the legislation regarding the legal regulation of this issue. Accordingly, it is determined that the purpose of the article is to obtain a scientific result on certain issues of regulatory regulation of detention, as well as to develop proposals for improving the norms of the current legislation. Special attention is paid to the legal construction of the norm of the Constitution of Ukraine, which defines the urgency of the need for detention as a mandatory prerequisite for the application of such a measure. The available scientific approaches to understanding the detention of a person who has committed a criminal offense are critically analyzed. Taking into account the analysis of the norms of the current criminal and criminal procedural legislation, appropriate changes are proposed in order to optimize the legal regulation of the detention of a person who has committed a criminal offense. Systematically considered and analyzed the changes made to the legislation of Ukraine regarding the detention of a person for committing a crime after the introduction of martial law. A system of articles of the criminal procedural law that needs to be amended and revised to improve the procedure for detaining a person suspected of committing a crime has been determined. The main tasks of the research are to establish the circumstances under which it is possible to detain a person before the start of a pre-trial investigation, to separate the purpose from the motives of criminal procedural detention, to define the concept of criminal procedural detention, as well as to establish the algorithm of actions of an authorized official who carries out detention before the start of a pre-trial investigation.

Key words: criminal offence, person who committed a criminal offense, detention, preventive measure.

Постановка проблеми. Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш значущих для людей. У ст. 9 Загальної декларації прав людини, зазначається, що «ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» [1]. У зазначеній нормі також акцентується на визначенні чітких підстав затримання. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права йдеться про заборону «свавільного арешту чи тримання під вартою» і наявність підстав та процедури, встановленої законом [2].

Конституція України у ч. 2 ст. 29 передбачає: «У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [3]. Семантичний аналіз дефініції «нагальна» дає підстави стверджувати, що йдеться про терміновість, невідкладність застосування затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Проблеми затримання мають теоретичний, законодавчий та практичний аспекти. Особливо гостру дискусію викликає питання про те, чи вкладається затримання та доставлення тієї або іншої особи в органи дізнання в поняття «кримінально-правове затримання», чи ні. Деякі автори вважають такі дії елементами процесуального затримання. Поширеною є також думка про те, що названі дії не є елементом затримання в кримінально-процесуальному сенсі, а належать до адміністративних дій правоохоронних органів, зокрема поліції.

Стан опрацювання проблематики, щодо затримання у кримінальному провадженні є однієї з найбільш дискусійних тем, які привертають увагу науковців. Крім того, систематичне внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [4], що торкаються цього інституту є каталізатором виникнення нових правозастосовних проблем та появи нових досліджень з цих питань. Це обумовлено тим, що затримання є обмеженням права на свободу та особисту недоторканість, з іншого боку цей захід забезпечення кримінального провадження відіграє вкрай важливу роль у боротьбі зі кримінально-протиправною діяльністю.

Проблематиці нормативного регулювання затримання присвячені роботи багатьох вчених: О.В. Бауліна, В.П. Бірюкова, В.І. Галагана, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, В.В. Рогальської, О.Ю. Татарова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, Т.Г. Фоміної, О.Г. Яновської та ін.

Мета дослідження: на основі комплексного аналізу правових норм, теоретичних положень і практики застосування законодавства про затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення сформулювати пропозиції і рекомендації, що дозволяють забезпечити правильне застосування даного поняття в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття поняття «кримінально-правове затримання» варто виділити розбіжності між кримінально-процесуальним і кримінально-правовим затриманням. Кримінально-правове затримання тісно пов'язане з кримінально-процесуальним затриманням. Кримінально-правове затримання передбачає фактичне затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, співробітниками поліції, інших органів, уповноважених зробити це затримання, а також громадянами з імовірністю можливого заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення. У цьому випадку виникає необхідність кримінально-правової оцінки на підставі ст. 38 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [5].

Кримінально-процесуальне затримання є документальним оформленням затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, і проводиться спеціально уповноваженими службовими особами дізнання чи слідства. Кримінально-процесуальне затримання фіксує правовідношення, у якому його суб'єкти: органи дізнання чи слідства, з одного боку, і затриманий, з іншого боку, наділяються відповідними правами й обов'язками, необхідними першим для проведення дізнання чи слідства, другим – для захисту своїх законних інтересів.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» передбачає, що поліція доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення [6]. Зокрема, А.Т. Камзюк вважає, що правова природа такого доставлення залежить від характеру обставин, за яких воно здійснюється. Якщо працівники поліції, які доставляють особу, діють на підставі постанови прокурора, слідчого або органу дізнання, то таке доставлення необхідно розглядати як елемент кримінально-процесуального затримання. Якщо ж здійснюється доставлення підозрюваного в рамках виконання адміністративної функції, коли працівники поліції діють як представники адміністративної влади, цей захід набуває адміністративно-правового характеру [7, с. 162].

У ряді випадків підстави кримінально-правового затримання можуть збігатися з підставами кримінально-процесуального затримання.

У нормах КПК України затримання не називається слідчою дією, а відносить до заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 8 п. 2 ст. 131 КПК України). Проте, закони деяких країн СНД допускають можливість отримання доказів у процесі затримання підозрюваного і передбачають засіб їх закріплення та засвідчення – протокол затримання. Сам протокол затримання підозрюваного, будучи процесуальним носієм фактичних даних, що мають значення як предмет доказування та відповідають вимогам допустимості й достовірності, безперечно є доказом у кримінальному провадженні.

Діяльність по затриманню та доставленню в органи дізнання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, не слід залишати поза рамками кримінально-процесуального регулювання. Аналізуючи дану проблему, слід мати на увазі, що затримання підозрюваного має місце у зв'язку із вчиненням ним кримінального правопорушення, а не адміністративного проступку. Отже, такі дії повинні здійснюватися відповідно до правил кримінального процесу.

Виходячи зі змісту статей 191, 207, 208, 210, 298-2 КПК України, особа може бути затримана при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Очевидно, що кримінальна справа в цей момент ще не порушена. На думку О.Р. Михайленка, до порушення кримінальної справи можливе проведення затримання підозрюваного, його огляду, огляду одягу, житла, особистого обшуку і вилучення при цьому виявлених предметів, що згодом можуть бути визнані речовими доказами або піддані експертним дослідженням [8, с. 54-55].

Ю.М. Грошевий та В.М. Хотинець вважають, що порушення кримінальної справи є першою, початковою стадією процесу [9, с. 183]. Такої ж думки дотримуються В.Л. Голосний, С.М. Гуліна, О.Я. Зінов'єв, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, В.К. Шкарупа [10, с. 188; 11, с. 11]. Початкову стадію кримінального процесу В.М. Тертишник також визначає як «порушення кримінальної справи», але при цьому відзначає, що зміст цієї стадії створює діяльність щодо прийому, розгляду, перевірки і вирішення заяв і повідомлень про злочини, встановлення наявності чи відсутності підстав до порушення кримінальної справи. В.М. Тертишник вважає порушення кримінальної справи актом застосування процесуального права, який відкриває загальну можливість провадження всіх без винятку слідчих дій і застосування запобіжних заходів [12, с. 86].

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко вважають, що стадія порушення кримінальної справи зводиться не тільки до постанови про порушення чи відмову у порушенні кримінальної справи. Ця стадія включає в себе систему процесуальних дій і правовідносин, зокрема, прийняття, розгляд і перевірку заяв і повідомлень про злочин, вжиття заходів щодо відвернення і припинення злочинів, прокурорський нагляд за законністю рішень про порушення чи відмову у порушенні кримінальної справи, перевірку судом за скаргами зацікавлених осіб законності і обґрунтованості постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову у порушенні кримінальної справи [10, с. 188-189].

С.М. Гуліна, В.М. Чернишов та Л.І. Шаповалова пишуть, що сутність стадії порушення кримінальної справи полягає не. тільки в порушенні кримінальної справи чи відмові від нього, але також і в процесуальній діяльності органів дізнання до прийняття рішення по заяві або повідомленню про злочин [13, с. 47].

В.М. Тертишник вважає, що стадія порушення кримінальної справи починається з моменту надходження до органу дізнання, слідчого, прокурора, суду вказаних в законі як приводи до порушення кримінальної справи заяв чи повідомлень про злочин або безпосереднє виявлення ознак злочину. Протягом цієї стадії компетентні органи у спеціальній процесуальній формі за допомогою передбачених у законі засобів (отримання пояснень, витребування матеріалів, проведення оглядів) з'ясовують наявність у подіях складу злочину. Стадія порушення кримінальної справи завершується винесенням постанови про порушення чи відмову у порушенні кримінальної справи [12, с. 27-28].

Але в будь-якому разі очевидно, що фактично почати розслідувати кримінальне правопорушення можна і до порушення кримінальної справи, тобто коли будуть виявлені ознаки кримінального правопорушення.

Таким чином регламентація кримінально-процесуального затримання чітко не визначена, кримінально-правове та кримінально-процесуальне затримання мають низку розбіжностей. В основу розмежування кримінально-процесуальних та кримінально-правових дій по затриманню осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень чи інших правопорушень, зокрема логічно було б покласти, по-перше, норми матеріального права, за порушення яких затримується правопорушник, по-друге, те, яким органом він затримується – органом (суб'єктом) кримінально-процесуальної або адміністративної юрисдикції, громадянами. Якщо вчинено кримінальне правопорушення, слідчий або орган дізнання можуть провадити тільки кримінально-процесуальні дії, використовувати тільки кримінально-процесуальну форму затримання. Неважко помітити, що правильне вирішення цього питання має пряме відношення до забезпечення законних прав та інтересів громадян, зміцнення законності і правопорядку.

Для практичних працівників вкрай важливо визначити критерії відмінності процесуального затримання від правового. Видається, що дії із затримання підозрюваної особи та доставлення її в орган дізнання матимуть характер кримінально-процесуального затримання, якщо вони здійснюються у зв'язку з наявністю даних, які вказують на вчинення такою особою кримінально-караної дії; виконуються уповноваженим на це процесуальним законом суб'єктом (слідчим, органом дізнання); здійснюються у зв'язку з наявністю даних, передбачених процесуальним законом, як підстав провадження кримінально-процесуального затримання; виконуються в передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку та фіксуються для цього у процесуальному документі.

Існуючі розбіжності у поглядах учених і практичних працівників виникають, на наш погляд, у зв'язку з тим, що закон не досить чітко визначив сутність, зміст та правову форму затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Слід зауважити, що хоча КПК України передбачені такі види затримання, як затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст.ст. 187–191); законне затримання (ст. 207); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208); затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582), втім такий різновид, як превентивне затримання передбачено не КПК України, а Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [18].

Слід відзначити, що у законі є два види дій, що йменується затриманням. Це затримання як слідча дія, що провадиться для запобігання кримінального правопорушення та закріплення його слідів, і затримання як засіб процесуального примусу – запобіжний захід, який полягає у взятті підозрюваного під варту на строк до сімдесяти двох годин.

Названі дії не завжди створюють нерозривну єдність і можуть мати самостійний характер. Теоретично вони повинні виконуватися кожна окремо. На практиці не в усіх випадках, наприклад таких, як поміщення особи в ізолятор для затриманих, спочатку слідує їх затримання та примусове доставлення в орган дізнання. Слідчий може викликати таку особу на допит і після його закінчення провести затримання. В інших випадках особа, затримана під час вчинення кримінального правопорушення та доставлена в поліції (до уповноваженої службової особи), може бути після з'ясування обставин справи відпущена, їй може бути надане право залишити приміщення правоохоронного органу у зв'язку, наприклад, з обранням запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту, або у зв'язку з визнанням недоцільності її затримання.

Кримінально-правове затримання не обов'язково має наслідком кримінально-процесуальне затримання, тому що спочатку повинна бути проведена перевірка на предмет виявлення в діях особи ознак складу кримінального правопорушення.

Якщо після кримінально-правового затримання перевірка встановила факт скоєння кримінального правопорушення затриманим, то відбувається оформлення кримінально-процесуального затримання. Відсутність доказів обґрунтованості кримінально-правового затримання має наслідком звільнення затриманого. Варто підкреслити, що кримінально-правове затримання під час скоєння кримінального правопорушення чи безпосередньо після нього не виключає можливості помилок при зовнішній очевидності вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, особа випадково виявилася на місці кримінального правопорушення – вбивства, у якому не брала ніякої участі, а сторонні громадяни, що не бачили самої події, прийняли його за правопорушника, оскільки той, хто насправді скоїв кримінальне правопорушення, встиг сховатися до їхньої появи. У цьому випадку кримінально-правове затримання невинного повинне розглядатися за правилами фактичної помилки.

Право громадян самим затримувати підозрюваних через значний час в межах терміну давності кримінального переслідування не виключає «сумлінних» помилок і зловживань. Не випадково обов'язковою умовою затримання в таких випадках вважають необхідність повної впевненості, що затримується саме та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення. Ю.В. Баулін вважає, що затримання правопорушника можливе навіть за межами термінів давності кримінального переслідування. Важливо тільки, щоб громадяни при затриманні були впевнені, що саме ця особа вчинила кримінальне правопорушення. Помилка при такому затриманні оцінюється за правилами фактичної помилки. Однак громадянину, якого незаконно затримали внаслідок фактичної помилки, навряд чи здаватиметься виправданим порушення його природного і конституційного права на особисту недоторканність [14]. Адже кримінально-правове затримання має своїм наслідком можливе заподіяння шкоди затримуваному, котре регулюється правилами ст. 38 КК України і виключає кримінальну протиправність діяння тільки при дотриманні вимог щодо кримінально-правового затримання.

Поділ затримання на два самостійні види: правове та процесуальне вимагає, по-перше, більш чіткого термінологічного визначення кожного з них, і, по-друге, більш докладної процесуальної та правової регламентації. Точне термінологічне визначення, правильне застосування понять, які за своїм змістом і обсягом відповідають сутності й колу дій, що визначаються ними, дозволить уникнути розбіжного тлумачення чинного закону, правильніше й ефективніше його застосовувати. При цьому слід мати на увазі, що багатозначність – природна та невід'ємна риса мови. І хоча сама по собі вона не є недоліком, однак приховує в собі потенційну можливість логічної помилки. Враховуючи те, що саме поняття розкривається в диспозиції правової норми ст. 38 КК України, яка регламентує окрему дію по затриманню особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, на наш погляд, тут виправданим та відповідним сучасному рівню мовної культури є використання поняття «затримання». Стосовно дій з поміщення підозрюваного в ізолятор тимчасового утримання доцільно використовувати термін «взяття під варту», «ув'язнення» або «досудове ув'язнення». Відповідно, для визначення запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі, можуть бути використані поняття «арешт» або «тримання під вартою».

Чинне кримінально-процесуальне законодавство містить ст. 191, 207, 208, 210, 298-2 КПК України, які регламентують кримінально-правове затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення та визначає права і обов'язки громадян, які затримують осіб в момент скоєння кримінального правопорушення або безпосередньо після нього. Це визначено також і у ст. 38 КК

України. Таке законодавче визначення позбавило багатьох спірних питань стосовно ролі підозрюваного в кримінальному процесі, адже воно повинне повністю відповідати чинному кримінальному закону про кримінально-правове затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Слід зауважити, що ціла низка актуальних питань виникає, і у зв'язку зі змінами, внесеними до КПК України щодо затримання, у зв'язку з введенням воєнного стану. Зокрема, частину 1 ст. 615 КПК України доповнено п. 6, який у чинній редакції передбачає, по-перше, розширення підстав затримання наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду: крім підстав, передбачених ст. 208 КПК України, норма містить формулювання «якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України». По-друге, у абз. 2, 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України йдеться уже про затримання без ухвали слідчого судді, суду або постанови прокурора. Логічно, посилання на постанову прокурора можна пояснити можливістю делегування йому повноважень слідчого судді, у тому числі щодо обрання запобіжних заходів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України. Однак, у цьому випадку, доцільно було б вказувати про такий вид затримання і в абз. 1 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України. По-третє, передбачено, що строк такого затримання не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання. Вчені справедливо звертають увагу, що такий строк не узгоджується з положеннями ст. 211 КПК України та ст. 29 Конституції України, відповідно до яких строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, а затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, а також, що вимоги п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК наразі не узгоджуються з положеннями ч. 2 ст. 211 та п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК України, в яких також передбачається вимога негайного звільнення затриманої особи, але не пізніше 60 годин [17, с. 23–25]. По-четверте, не зрозуміло, якою логікою керувався законодавець, встановлюючи строк затримання за аналізованою нормою у 216 годин. Таким чином, зазначена норма підлягає приведенню у відповідність до вимог Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів, а також інших норм КПК України.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити наступні висновки, що діяльність по затриманню та доставленню в органи дізнання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, не слід залишати поза рамками кримінально-процесуального регулювання. Розмежування кримінально-процесуального затримання та кримінально-правого затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення міститься в тому, що кримінально-процесуальне затримання фіксує правовідношення, у якому органи досудового слідства і затриманий наділяються відповідними правами й обов'язками, необхідними для проведення дізнання, слідства та захисту своїх законних інтересів; кримінально-правове затримання передбачає фактичне затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, співробітниками поліції, громадянами та іншими особами з імовірністю можливого заподіяння шкоди. Проте, кримінально-правове затримання не обов'язково має наслідком кримінально-процесуальне затримання, тому що спочатку повинна бути проведена перевірка на предмет виявлення в діях особи ознак складу кримінального правопорушення.

Також, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що питання затримання у кримінальному провадженні залишаються дискусійними як для доктрини, так і для практики. Розглянути усі проблеми нормативного регулювання цього інституту в межах наукової статті неможливо. Необхідним є внесення змін до ч. 1 ст. 208 КПК України з метою уніфікації підстав затримання уповноваженою службовою особою, ч. 2 ст. 207 КПК України в частині з'ясування наявності у затримуваної особи статусу судді, а також приведення у відповідність до Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів та норм КПК України п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України, упорядкування питань здійснення превентивного затримання та доповнення відповідними нормами КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи: Міжнародний документ від 04.11.1950. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/995_004.

2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/995_015#Text.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
6. Про Національну поліцію: Закону України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
7. Камзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності. *Монографія* / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Харків, Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
8. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / Ин-т адвокатуры при Киев. нац. ун-те им. Т. Шевченко; Ред. В.С. Ковальский. Киев: Юринком Интер, 1999. 445 с.
9. Кримінальний процес України. *Підруч*. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти / Грошевий Ю.М., Мірошниченко Т.М., Хоматов Ю.В. та ін.; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Акад. прав. наук України; за ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. Харків: Право, 2000. 494 с.
10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: *Підруч. для юрид. вузів і фак*. / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.; голов. ред. С.В. Головко. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Либідь, 1999. 533 с.
11. Шкарупа В.К., Гулина С.Н. Уголовный процесс Украины: Учебное пособие в схемах (для подготовки к сдаче выпускных экзаменов). / Донец. ин-т внутр. дел МВД Украины. Донецк, 1998. 129 с.
12. Тертышник В.М. Уголовный процесс. Харков: РИФ «АРСИС, ЛТД», 1997. 527 с.
13. Гулина С.Н., Чернышов В.Н., Шаповалова Л.И. Дознание в органах внутренних дел: *Учебное пособие*. Донецк: Донецкий институт МВД Украины при ДонГУ, 2000. 189 с.
14. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харків: Вища шк., Изд-во при Харьк. ун-те, 1986. 157 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. Копотуна І.М. Київ: «К Н Т», 2023. 932 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с
17. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с.
18. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.6

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ОЗНАК ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ВІДНОСНО ДІТЕЙ

Тимчишин А.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін
Відокремленого структурного підрозділу закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»,
Івано-Франківська філія

Тичина Д.М.,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності,
Національна академія внутрішніх справ

Тимчишин А.М., Тичина Д.М. Доктринальні підходи до кримінально-правових ознак домашнього насильства відносно дітей.

За час незалежності Українська держава постійно вживала заходи з метою формування, реалізації та зміцнення політики у сфері захисту прав і свобод дитини. У статті надана кримінально-правова характеристика домашнього насильства відносно дітей. Наголошено, що зважаючи на те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), можна із упевненістю сказати, що об'єкт домашнього насильства виступає абсолютною цінністю, посягання на яку мають суспільно небезпечний характер.

Кримінальне законодавство України охороняє суспільні відносини, які здійснюються за участі дітей або в їх інтересах, з метою забезпечення кримінально-правовими засобами умов для нормального фізичного, розумового і морально-духовного розвитку дитини. Протиправність дій батьків пов'язані у більшості випадків з їх вихованням дитини й обумовлюються протиріччями між виховним процесом в діях батьків та дозволеними діями в нормах права. Природа сімейного виховного процесу вимагає формулювання проблеми застосування фізичної сили проти волі дитини не як допустимої, а як необхідної міри.

Наголошено, що фізичні покарання визнаються насильством на підставі наявності у них ознаки вчинення дії проти волі дитини та такими, що принижують гідність на підставі спричинення шкоди почуттю власної гідності. Вирішення проблеми застосування сили щодо дитини в якості методу виховання базується на визнанні дитини абсолютно автономним суб'єктом, що перебуває у протиріччі з наявною неповнотою дієздатності та батьківською відповідальністю.

Ключові слова: домашнє насильство, батьки, дитина, сімейні відносини, виховання, покарання.

Tymchyshyn A.M., Tychyna D.M. Doctrinal approaches to criminal-law features of domestic violence against children.

During Ukraine's independence, the state has consistently taken measures to shape, implement, and strengthen policies in the field of protecting the rights and freedoms of children. The article provides a criminal-law characterization of domestic violence against children. Emphasizing that human life and health, honor and dignity, inviolability and safety are recognized in Ukraine as the highest social value (part 1 of Article 3 of the Constitution of Ukraine), and the rights and freedoms of individuals and their guarantees determine the content and direction of the state's activity, and the assertion and protection

of the rights and freedoms of individuals are the main duty of the state (part 2 of Article 3 of the Constitution of Ukraine), it can be confidently stated that the object of domestic violence is an absolute value, and encroachments on it have a socially dangerous nature.

Ukrainian criminal legislation protects social relations involving children or in their interests, with the aim of providing criminal-law means to create conditions for the normal physical, mental, and moral-spiritual development of the child. The unlawfulness of parents' actions is mostly associated with their child-rearing and stems from contradictions between the upbringing process in the actions of parents and permissible actions in legal norms. The nature of the family upbringing process requires formulating the issue of using physical force against the will of the child not as permissible but as a necessary measure.

It is emphasized that physical punishments are recognized as violence based on the presence of signs of actions against the will of the child and those that degrade dignity based on causing harm to the feeling of one's own dignity. The resolution of the issue of applying force to a child as a method of upbringing is based on recognizing the child as an absolutely autonomous subject, which contradicts the existing partial legal capacity and parental responsibility.

Key words: domestic violence, parents, child, family relations, upbringing, punishment.

Постановка проблеми. За час незалежності Українська держава постійно вживала заходи з метою формування, реалізації та зміцнення політики у сфері захисту прав і свобод дитини, що ґрунтується на системі міжнародно-правових принципів захисту прав дітей. Декларацією прав дитини (1959 р.) визначено, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. Враховуючи те, що цей міжнародний документ ратифіковано, Українська держава повинна дотримуватись принципів цього акта [5].

Слід визнати, що задоволення євроінтеграційних прагнень безпосередньо залежить від рівня дотримання в Україні прав і свобод людини, між тим формування національної правової бази щодо запобігання домашньому насильству невиправдано затягнулося. Зокрема, йдеться про Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція, 2011 р.), як всеосяжну міжнародну угоду, що слугує основою дій для багатьох країн Європи та на інших континентах, яку зі значним запізненням ратифіковано Україною лише у 2022 р. Задекларовані законодавчі та інституційні зміни, визначені Стамбульською конвенцією, й досі на стадії опрацювання, а зволікання з прийняттям й виконанням цілої низки нормативно-правових актів засвідчує факт недосягнення визначених міжнародно-правовими актами цілей і недостатню ефективність реалізації політики охорони сім'ї в Україні [11].

Проблема забезпечення прав дитини у світі є однією з найбільш актуальних. Не виникає сумнівів у тому, що саме сім'я є тим осередком, у якому сконцентровано потенції забезпечення найкращих інтересів дитини, а батьки – це ті суб'єкти, які, із огляду на природну близькість, покликані бути відповідальними за її благополуччя.

Від якості стосунків між батьками та дітьми залежить теперішнє й майбутнє всіх членів сім'ї, особливо дітей. Ця природна закономірність неминуче виявляється в наслідках виховання для індивідуального життя людини, а, відповідно, і в характері її теперішніх і майбутніх стосунків із суспільством. У справі формування особистості, повноцінно виконувати яке здатна лише благополучна сім'я, найбільш значними персоналіями є батьки.

У протиріччі з природою сім'ї та, зокрема, відповідальним батьківством, перебуває таке явище як насильство, що чинять батьки щодо дітей. Прояви насильства ускладнюють або, навіть, унеможливлюють нормальний розвиток дитини, деформуючи процес соціалізації та зумовлюючи дисфункції сім'ї як соціального інституту.

Відповідним чином розповсюдженість насильства у сфері сімейних відносин обумовлює необхідність розробки заходів протидії цьому деструктивному явищу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. До розроблення теоретико-праксеологічних засад сучасних кримінально-правових заходів запобігання домашньому насильству долучились М.В. Бакаїм, І.О. Бандурка, Л.М. Барбарош, О.Л. Беспаль, А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, Б.М. Головкін, О.М. Джужа, М.Г. Кузнєцов, С.С. Кузьменко, А.М. Орлеан, Т.І. Пономарьова, Ю.Л. Приколотіна, Д.М. Тичина та інші. Зазначеними науков-

цями виконано, безумовно, значну та масштабну роботу з вивчення феномену насильства, включаючи різні його аспекти. Саме тому ці доробки беззаперечно мають суттєве теоретичне та прикладне значення, і складають фундамент сучасного наукового дослідження проблеми домашнього насильства стосовно дітей.

Мета – окреслити доктринальні підходи до кримінально-правових ознак домашнього насильства відносно дітей.

Виклад основного матеріалу. На початку XXI ст. Україна стала однією з перших країн Східної Європи, яка визнала домашнє насильство важливою суспільною проблемою, позбавивши кривдників можливості ховатись за ширмою невтручання у приватне життя.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Одним з основних наукових принципів, дотримання яких забезпечує досягнення оптимальних результатів, є послідовне врахування значущих якостей предмету на усіх етапах пізнання. У кримінологічному пошуку цей принцип конкретизується у тенденції врахування суттєвих моментів сімейного життя на усіх етапах дослідження.

Зміст поняття «домашнє насильство» розкривається через діяння (дію або бездіяльність). Ця ознака означає, що домашнє насильство може бути вчинене, насамперед, як шляхом активної поведінки (дії), так і шляхом пасивної поведінки (бездіяльності) суб'єкта [2, с. 56–58].

Дитина, яка постраждала від домашнього насильства (постраждала дитина): особа, яка не досягла 18 років (вікова ознака); особа, яка зазнала домашнього насильства в будь-якій формі; або особа, яка стала свідком (очевидцем) такого насильства [1]. Перша ознака є обов'язковою. Друга та третя ознаки – альтернативні, що передбачає необхідність установлення якоїсь однієї з них.

Законодавство України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству закріплює чотири форми такого насильства: фізичне, сексуальне, психологічне, економічне.

Фізичне насильство – це форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Проявами фізичного насильства є: синці, забиті місця, наявність частково залікованих попередніх травм, сліди укусів тощо; перешкоджання вільному пересуванню; примус вживати алкогольні або наркотичні речовини чи речовини, що погіршують здоров'я або можуть призвести до смерті людини; створення ситуацій, що несуть ризик чи загрозу життю та здоров'ю; погрожування зброєю чи іншими речами, що можуть завдати фізичної шкоди.

Сексуальне насильство – протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї.

Проявами сексуального насильства є: зґвалтування, у тому числі «зґвалтування у шлюбі»; примушування до небажаних статевих стосунків; торкання до інтимних частин тіла без згоди особи; примушування спостерігати за статевим актом між іншими людьми; примушування до статевого акту з третьою особою; примушування до заняття проституцією. Окрім цього, до сексуального насильства в сім'ї належить інцест – сексуальні відносини між близькими родичами: батьком і донькою, матір'ю і сином, братом і сестрою тощо. Надзвичайно небезпечним проявом сексуального насильства в сім'ї є дії сексуального характеру стосовно дитини: розбещення дитини; демонстрація дитині (підлітку) статевих органів (ексгібіціонізм); демонстрація акту онанізму; втягування дитини у заняття дитячою проституцією або дитячою порнографією тощо.

Психологічне насильство – це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, у тому числі щодо третіх осіб, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання

за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе або завдається шкода психічному здоров'ю особи.

Проявами психологічного насильства є: ігнорування почуттів особи; образа переконань, що мають цінність для особи, її віросповідання, національної, расової приналежності або походження; соціального статусу; переслідування, залякування; погрози вбити чи скалічити (у тому числі дітей); підбурювання до самогубства; примус до протизаконних дій; погрози відібрати дітей; приниження особистості; постійна критика та насмішки; безпідставні звинувачення та формування почуття провини; обмеження у самореалізації, навчанні, роботі; обмеження у контактах із близькими та друзями, у виборі кола спілкування; примушування спостерігати за насильством над іншими людьми чи тваринами, тощо. Психологічне насильство часто спричиняє депресії, нервові розлади, загострення хронічних захворювань, і навіть призводить до самогубства. Психологічне насильство в сім'ї супроводжує всі інші види насильства.

Економічне насильство – умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [11].

Проявами економічного насильства є: позбавлення матеріальних ресурсів для належного фізичного та психологічного добробуту; повна звітність за витрачені гроші («все до копійки»), відбирання всіх зароблених грошей; заборона працювати члену сім'ї всупереч його бажанню та працездатності; примушування члена сім'ї виконувати тяжку, непосильну роботу; пошкодження, псування особистого майна; примушування до жебрацтва, тощо. Одним із найбільш поширених проявів економічного насильства в Україні є вигнання з дому (квартири), що в переважній більшості випадків застосовується до жінок та дітей [3, с. 69–71].

Розглянемо докладніше мету визначення поняття «фізичне насильство, що чинять батьки щодо малолітніх та неповнолітніх дітей» передбачає необхідність розрізнення адекватного, тобто такого, що відповідає сутності виховання (меті виховання) та сутності сімейних стосунків застосування батьками фізичної сили щодо дитини проти її волі в якості методу виховання (*фізичного примусу*) від такого її застосування, що перебуває у протиріччі із сутністю виховання (метою виховання) та сутністю стосунків батьків та дітей (*фізичного насильства*).

Зазначимо, що важливості представленої тут проблеми (визначення теоретичних підстав дослідження насильства) неможливо переоцінити. Однак поряд з важливістю їй властива й значна складність. З'ясування сутнісних ознак фізичного насильства пов'язане зі значними теоретичними та практичними труднощами – поняття «насильство» є одним з найбільш розповсюджених у повсякденному і науковому вжитку, саме тому часто набуває невизначеного обсягу (невизначеного обсягу ознак – суттєвих та несуттєвих) [4, с. 97–99].

Так, І.О. Бандурка виділяє *фактичні* та *юридичні* ознаки насильства. До фактичних він відносить об'єктивні ознаки, що характеризують зовнішню сторону та спосіб дії, суб'єктивні ознаки, що виражають вольове ставлення до цієї дії особи, що застосовує насильство, та потерпілого. Вказівка на незаконність дії характеризує юридичну ознаку насильства. З позиції кримінального права ця ознака виражається у суспільній небезпечності та кримінальній протиправності дії [5, с. 135-136].

Слід зазначити, що часто науковці визнають за першоджерела розуміння сутності насильства довідкові філологічні джерела. Цей крок викликаний, мабуть, прагненням вийти на природу насильства, а вже після цього, на підставі знання про неї, розробити спеціальні наукові та/або галузеві визначення. Але слід визнати, що більш коректним є не застосування філологічних джерел, а використання спеціальних монографічних філософських досліджень, присвячених фундаментальним проблемам насильства, тобто визначенню його сутності в контексті питання про виправданість застосування сили однією особою щодо іншої. У питанні визначення природи насильства надзвичайно важливою, навіть можна сказати, ядерною, є етична складова. І саме етичний аспект проблеми застосування сили проти волі іншої особи (її доцільності, виправданості з огляду на етичний вимір людських стосунків) неможливо обминути. Також неможливо проігнорувати великого обсягу полемічної літератури, адже доступною є масштабна наукова традиція фундаментальних досліджень проблеми насильства [6, с. 102-103].

Як зазначає Ю.Л. Приколотіна, усі фізичні дії, що батьки чинять проти волі дитини, кваліфікують як насильство. Під ним одночасно «автоматично» (свідомо або підсвідомо) розуміються нега-

тивні, тобто недопустимі дії. Тут можливо побачити логічну підміну. Остання полягає в тому, що всі дії батьків, що чиняться щодо дитини проти її волі (проти її бажання) та названі насильством, безпідставно зараховуються до неприпустимих форм поведінки. Отже, визнається, що ознака «проти волі» є достатньою для визнання неприпустимості тієї або іншої поведінки та визнання її насильством. Неможливо уявити, що коректним логічним шляхом можливо прийти від «противольності» до неприпустимості «противольності». Адже вольова характеристика діяння – лише одна з багатьох, але не єдина його характеристика. Та концентрація уваги лише на ній зводить проблему до абсолютного суб'єктивізму, зводячи нанівець можливість об'єктивної оцінки дії як оцінки цілісної [13].

У класичному розумінні виховання, як ядро стосунків батьків та дітей, є цілеспрямованим та формуючим впливом батьків на дитину та неминуче передбачає можливість виникнення ситуацій, коли необхідним є вчинення дій проти її волі. Окрім цього, безпідставним є віднесення до насильства дій, які чинить відповідальний суб'єкт в межах стосунків, які передбачають підпорядкування, вимагають його. Очевидним та безумовним є те, що дитина не тільки природно, але також доцільно підпорядкована батькам [7, с. 105–107].

Підпорядкованість у формі ієрархічності притаманна стосункам батьків та дітей, та є наслідком неповноцінного (в значенні «об'єктивно недостатнього») фізичного, психічного та соціального стану дитини, а також закономірністю ціннісної природи сім'ї. Ці обставини обумовлюють необхідність керування дитиною. У будь-якому разі, лише на підставі ознаки вчинення фізичної дії проти волі дитини неможливо визнати застосування батьками фізичної сили фізичним насильством. Адже повноваження вчинення дій проти волі дитини є необхідним елементом статусу батьків, засобом забезпечення виконання батьківського обов'язку та методом виховання [8, с. 26].

Таким чином, важливим проміжним висновком є визнання такої ознаки як вчинення дії проти волі дитини необхідною, але недостатньою для віднесення дії до насильства. Ця ознака є родовою.

Безумовно, ідеальним варіантом взаємин між людьми, особливо між батьками та дітьми, видається такий тип стосунків, коли взагалі відсутнє будь-яке змушування, тобто відсутнє застосування батьками сили щодо дитини проти її волі. Так, згідно ідеальному уявленню, що міститься в тлумаченнях міжнародних документів, які стосуються прав дитини, остання має зростати в атмосфері любові, щастя та розуміння. Воно може виникнути та підтримуватися з двох причин: по-перше через наївно-утопічне уявлення про взаємини між батьками та дітьми, що полягає в уявленні про можливість досягнення всіх об'єктивно необхідних цілей дитиною та/або батьками задля її інтересів добровільно, за її згодою або за допомогою інших засобів, які теоретично виключають проблему протиставлення воль; по-друге через побоювання відносно можливості зловживання силою з боку батьків, адже практично завжди існує сумнів в необхідності змушувального впливу, та при цьому не можна виключити можливість зловживання [9, с. 115–117].

Відкидаючи фізичне змушування в принципі, апелюють також до того, що воно є болісним (або може бути таким) і чиниться проти волі дитини, та що завжди можливо замінити його іншим засобом. Але як перший, так і другий аргументи безпідставні. Також часто зустрічається апеляція до аморальності впливу такого роду з безумовним твердженням про те, що застосування фізичної сили сильним щодо слабого є актом домінування та влади, тому є аморальним та неприйнятним [10, с. 207-208; 13, с. 59].

Отже, необхідність застосування фізичної сили до дитини проти її волі можна сформулювати в такий спосіб: якщо в конкретних обставинах не застосувати фізичної сили щодо дитини проти її волі, наслідки – особистісні та/або суспільно значущі – будуть об'єктивно негативними. При цьому вони мають значну вірогідність настання або є абсолютно очевидними [11, с. 139–141].

Безумовно, проблема визначення необхідності застосування фізичного впливу проти волі дитини відсилає нас до проблеми суб'єкту визначення необхідності впливу та його вчинення, а саме – до здатності батьків належним чином визначати наявність необхідності саме такого роду. Ця проблема має бути поставлена та вирішена окремо, і стосується компетентності цих осіб.

Окреме питання – можливість фізичного впливу. Це питання може виникнути у разі, якщо дитина хвора або знаходиться у стані, коли застосування до неї заходів виховання неможливе. Наприклад, наслідком дитячих дій, ігнорування батьківських заборон стало тілесне ушкодження, поранення, хвороба. У такому разі немає не лише необхідності, але також можливості застосування фізичного змушування з виховною метою [12, с. 239].

Принцип рівності прав дитини та дорослої особи реалізується у тлумаченні права дитини на особисту недоторканність нарівні із правом недоторканності дорослого. І так само фізичне покарання дитини, що має форму легких тілесних ушкоджень або побиття, має кваліфікуватися як посягання на фізичну недоторканність дитини. У цьому аспекті, Ю.Л. Приколотіна пропонує визначити «злочинне фізичне насильство щодо дитини» як порушення її особистої недоторканності шляхом вчинення щодо неї суспільно небезпечного, незаконного впливу, який викликає позбавлення життя або спричинення шкоди здоров'ю [13, с. 93-94]. У свою чергу, О.Л. Беспаль наступним чином характеризує тенденції, наявні у кримінальному законодавстві країн світу у зв'язку з проблематикою сімейних злочинів, а саме як визначення недоторканості особи в якості нового об'єкту кримінально-правової охорони та включення в кримінальне законодавство спеціальних складів, що охоплюють злочини, що здійснюються проти сімейного оточення [4, с. 122–124].

Відповідно до Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі (2021 р.), проблему недостатньо ефективного механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі та забезпечення захисту прав осіб, які постраждали від домашнього насильства та насильства за ознакою статі передбачається розв'язати, зокрема, шляхом формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильства та посилення готовності протидіяти його проявам, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед дітей, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини, а також підвищенням рівня поінформованості населення про форми, прояви, причини і наслідки домашнього насильства, розуміння суспільством непропорційного впливу домашнього насильства та насильства за ознакою статі на жінок і чоловіків, у тому числі на вагітних жінок та дітей [14].

Висновки. Таким чином, варто наголосити, що домашнє насильство – центральне поняття законодавства України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що розкривається через такі ознаки: діяння (дія або бездіяльність), форми вияву діяння або погрози, а також через суб'єкт вчинення домашнього насильства.

Відповідно до законодавства України у сфері запобігання домашньому насильству виокремлюють чотири форми такого насильства, а саме фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. Вивчення наявних підходів до визначення поняття «насильство» свідчить про наявність двох способів вирішення проблеми застосування сили проти волі особи: розширювального та помірного. Відповідно до розширювального підходу насильством визнається будь-яка дія, що чиниться проти волі іншої особи. Послідовне застосування його при розв'язанні проблеми виховання призводить до педагогічного анархізму, який заперечує право дорослих та, зокрема, батьків, виховувати, тобто впливати на формування особистості дитини. Помірний підхід ґрунтується на принциповій очевидності необхідності застосування сили щодо іншої особи (дитини) проти її волі у певних випадках, але визначає умови та межі такого впливу. Принцип сили та така ознака дії як «проти волі» визнаються як нейтральні.

У чинному законодавстві України не передбачено умов та меж правомірного застосування батьками фізичної сили проти волі дитини в якості методу виховання. Фізичні покарання дітей заборонені та мають кваліфікуватися як такі, що принижують людську гідність дитини та порушують її право на особисту недоторканність. Фізичне покарання, тобто застосування фізичної сили проти волі дитини з метою виховання, що спричиняє біль або тілесні ушкодження, визнається злочином.

Послідовність методу дослідження вимагає підходити до аналізу юридичних підстав застосування батьками фізичної сили проти волі дітей, враховуючи специфіку стосунків, що виникають між ними. Виходячи з цього, аналіз юридичних підстав застосування батьками фізичної сили проти волі дітей в якості методу виховання очевидно необхідно здійснювати в контексті проблеми сім'ї та батьківського виховання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2229-19#Text.
2. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» / Левченко К.Б., Павліченко К.В., Чернєй В.В. та ін. Київ: МВС України; Нац. акад. внутр. справ, 2020. 415 с.

3. Бакаїм М.В. Адміністративно-правова характеристика діяльності суб'єктів запобігання та протидії правопорушенням у сімейно-побутовій сфері: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.07. Запоріжжя. 2021. 220 с.
4. Беспаль О.Л. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам, проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 262 с.
5. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні: кримінально-правові та кримінологічні засади: *монографія*. Харків: Золота миля, 2017. 432 с.
6. Блага А.Б., Тунтула О.С., Кочемировська О.О. Актуальні проблеми протидії домашньому насильству: *навч. посіб*. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. 208 с.
7. Кузьменко С.С. Віктимологічні заходи запобігання насильницьким злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Маріуполь. 2021. 238 с.
8. Джужа О.М., Тичина Д.М. Передкримінальна поведінка дітей, які вчиняють кримінальні правопорушення. *Правовий часопис Донбасу*. 2023. № 2 (83). С. 23–28.
9. Василевич В.В. Кримінологічна політика України: *монографія*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 434 с.
10. Богатирьов І.Г. Генезис домашньої злочинності в Україні. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3. С. 205–212.
11. Тичина Д.М. Запобігання домашньому насильству в Україні: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. 612 с.
12. Барбарош Л.М. Проблеми запобігання домашньому насильству над дітьми в Україні. *Наук. вісн. Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2021. № 3. С. 238–243.
13. Приколотіна Ю.Л. Злочинне фізичне насильство, що чинять батьки щодо малолітніх та неповнолітніх дітей на ґрунті сімейних відносин (кримінологічне дослідження): *дис...канд. юрид. наук*: 12.00.08. Луганськ, 2013. 240 с.
14. Державна соціальна програма запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 р.: постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2021 № 145. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-2021-%D0%BF#Text.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.7

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ВИДІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ПОКАРАННЯ

Шморгун В.О.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Шморгун В.О. Застосування примусових заходів виховного характеру у виді застереження: ефективність та доцільність застосування при звільненні від покарання.

Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є особливим заходом кримінально-правового *характеру*, який застосовується виключно до неповнолітніх, які вчинили кримінальний проступок або нетяжкий злочин. Зі змісту норм ст.ст. 97, 105 КК України слідує, що примусові заходи виховного характеру не є покаранням. Вони є альтернативою кримінальному покаранню, що надає можливість неповнолітній особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, виправитися без призначення їй покарання. Вказані заходи є заходами виховання, переконання, соціальної підтримки та контролю. Разом з тим, примусові заходи виховного характеру пов'язані з певними обмеженнями для особи, до якої вони застосовані. Основною метою застосування *примусових заходів виховного характеру* є забезпечення інтересів неповнолітнього. Тому, навіть незважаючи на те, що Указом Президента України від 22.02.2024 № 64/2022 в Україні введено воєнний стан, застосування примусових заходів виховного характеру в умовах воєнного стану здійснюється у звичайному порядку. В статті проаналізована мета застосування примусових заходів виховного характеру. Вказано, що діючий КК України не містить визначення як самого поняття примусових заходів виховного характеру, так і кожного з його видів, а також мети їх застосування, що, в свою чергу, не дозволяє визначити ефективність кожного виду такого заходу при звільненні неповнолітнього від покарання. Звернуто увагу, що застосування примусових заходів виховного характеру характеризується цілою низкою проблемних і дискусійних питань щодо можливості, доцільності та ефективності їх застосування. Показана відсутність єдності практики застосування судами примусових заходів виховного характеру у вигляді застереження при звільненні неповнолітнього від покарання. Враховуючи неефективність застосування такого примусового заходу виховного характеру як застереження при звільненні особи, яка вироком суду визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, від покарання, запропоновано виключити застереження з переліку видів примусових заходів, які можуть бути застосовані у разі звільнення неповнолітнього від покарання.

Ключові слова: застереження, звільнення від покарання, неповнолітні, примусові заходи виховного характеру, кримінальне право.

Shmorhun V.O. Application **of coercive measures of educational nature in the type of prevention: effectiveness and feasibility of implementation in exemption from punishment.**

Exemption from punishment with the use of coercive measures of an educational nature is a special measure of a criminal law nature, which is applied exclusively to minors who have committed a criminal misdemeanor or a minor crime. From the content of the norms of Art.Art. 97, 105 of the Criminal Code of Ukraine follows that coercive educational measures are not punishment. They are an alternative to criminal punishment, which provides an opportunity for a minor who has committed a criminal offense to correct himself without imposing a punishment on him. These measures are measures of education, persuasion, social support and control. At the same time, coercive measures of an educational nature are associated with certain restrictions for the person to whom they are applied. The main purpose of applying coercive educational measures is to ensure the interests of the minor. Therefore, despite the fact that the decree of the President of Ukraine No. 64/2022 of February 22, 2024 introduced martial

law in Ukraine, the use of coercive measures of an educational nature in the conditions of martial law is carried out in the usual manner. The article analyzes the purpose of applying coercive educational measures. It is indicated that the current Criminal Code of Ukraine does not contain a definition of the very concept of coercive measures of an educational nature, as well as each of its types, as well as the purpose of their application, which, in turn, does not allow determining the effectiveness of each type of such measure in releasing a minor from punishment.It is noted that the use of coercive measures of an educational nature is characterized by a number of problematic and debatable issues regarding the possibility, expediency and effectiveness of their use. The lack of uniformity in the practice of courts applying coercive measures of an educational nature in the form of a warning upon releasing a minor from punishment is shown. Taking into account the ineffectiveness of applying such a coercive measure of an educational nature as a caveat upon the release of a person found guilty of a criminal offense by a court verdict, it is proposed to exclude the caveat from the list of types of coercive measures that can be applied in the event of the release of a minor from punishment.

Key words: warning, exemption from punishment, minors, coercive educational measures, criminal law.

Постановка проблеми. Приведення національного законодавства України, яке регулює питання притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, у відповідність до міжнародних норм потребує, у пергу чергу, законодавчого визначення мети застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, оцінки існуючих на даний час видів таких заходів з точки зору забезпечення ефективності їх застосування, виключення кримінально-правових заходів, які є формальними та не забезпечують досягнення мети застосування примусових заходів виховного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання вказаної проблеми.

Проблемам застосування примусових заходів виховного характеру приділяється помітна увага у юридичній літературі. Зокрема, вказану проблему досліджували такі науковці як: А.В. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.М. Бурдін, О.П. Горох, І.О. Кобзар, Л.М. Кривоченко, В.Ф. Мороз, Т.І. Нікіфорова, Л.М. Павлюх, Т.І. Пономарьова, О.І. Саско, Я.І. Соловій, М.І. Хавронюк, О.О. Юхно, О.О. Ямкова, О.С. Яцун та інші. Проте окремі питання щодо примусових заходів виховного характеру і на даний час залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є дослідження доцільності звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у виді застереження та здатність застереження як заходу державного примусу примусових кримінально-правових заходів забезпечити досягнення мети застосування примусових заходів виховного характеру.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до Керівних принципів ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Риядські керівні принципи), прийнятих та проголошених резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї від 14.12.1990, слід уникати криміналізації та покарання дитини за поведінку, яка не завдає шкоди розвитку самої дитини та іншим [1, с. 11].

Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985, орієнтують держави не допускати передчасного застосування до неповнолітніх кримінального покарання, особливо у виді позбавлення волі, та визначають, що доцільно надавати перевагу опіці та нагляду, пробації, громадським роботам, фінансовим покаранням, компенсації та реституції, передачі на виховання [2].

Указом Президента України від 24.05.2011 № 597/2011 схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, якою визначено, що для досягнення поставленої мети необхідно забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з рахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку; створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації [3].

Частинами 1, 2 ст. 105 КК України визначено, що неповнолітній, який вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру.

Зі змісту вищевказаної норми КК України слідує, що примусові заходи виховного характеру є альтернативою кримінальному покаранню. Вони надають можливість неповнолітній особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, виправитися без призначення їй покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

Діючий КК України містить норми, які визначають мету покарання (ст. 50 КК України), мету застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 92 КК України) [4]. Проте він не містить норм, які б визначали мету застосування примусових заходів виховного характеру, тобто кінцевий результат застосування примусових заходів виховного характеру

На нашу думку, без визначення мети застосування примусових заходів виховного характеру неможливо визначити ефективні види таких заходів.

У постанові від 09.10.2023 у справі № 233/2288/22 Верховний Суд зазначив, що основним принципом, яким повинен керуватися суд під час обрання виду примусових заходів виховного характеру неповнолітньому, є забезпечення якнайкращих інтересів дитини.

Метою застосування примусових заходів виховного характеру є забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися [5].

Про аналогічну мету застосування примусових заходів виховного характеру зазначено і у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» № 2 від 15.05.2006 [6].

У своїй постанові від 10.06.2020 у справі № 161/7253/18 Верховний Суд зазначив, що «з метою забезпечення особливих потреб неповнолітніх, які обумовлені недостатністю інтелектуального розвитку, життєвого досвіду, соціально-психологічними особливостями особи, законодавцем у положеннях ст.ст. 97, 105, 106 КК України було передбачено можливість заміни кримінальної відповідальності або покарання примусовими заходами виховного характеру» [7]. З наведеного слідує, що основною (визначальною) метою застосування вказаних заходів є перевиховання.

Зі змісту ч. 1 ст. 105 КК України слідує, що метою застосування примусових заходів виховного характеру при звільненні неповнолітнього від покарання є його виправлення [4].

Питання щодо мети застосування примусових заходів виховного характеру залишається дискусійним.

Так, на думку Т.І. Нікіфорової «метою застосування примусових заходів виховного характеру є перевиховання неповнолітньої особи. Це визначальна мета застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх, яка вказує на необхідність формування нових стереотипів поведінки особи відповідно до вимог кримінального закону» [8, с. 107-108].

В.М. Бурдін вважає, що «застосування цих заходів переслідує досягнення таких самих цілей, що і застосування кримінального покарання» [9, с. 176].

О.С. Яцун зазначає, що примусові заходи виховного характеру «виступають заходами виховного впливу та переконання, які спрямовані на забезпечення правильного формування особистості неповнолітніх та запобігання вчинення ними злочинів» [10, с. 10].

На думку Ямкової О.О. «метою примусових заходів виховного характеру, застосовуваних до неповнолітніх, є: припинення злочинної діяльності підлітків і залучення їх до позитивної соціальної діяльності, в тому числі й шляхом усунення причин і умов, що формують протиправні дії; виправлення неповнолітнього за допомогою примусових заходів виховного характеру, а також попередження вчинення нових злочинів з боку підлітка» [11, с. 8].

На нашу думку, метою застосування примусових заходів виховного характеру має бути не тільки ресоціалізація та перевиховання неповнолітніх, а й запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень.

Дискусійним залишається також питання чи здатні примусові заходи виховного характеру у вигляді застереження забезпечити перевиховання неповнолітнього, сприяти налагодженню позитивних соціальних зв'язків та запобігти вчиненню ним нових кримінальних правопорушень та чи доцільним є їх застосування.

Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття такого примусового заходу виховного характеру як «застереження».

О.І. Саско вказує, що «застереження неповнолітнього як примусовий захід виховного впливу має включати роз'яснення шкоди, заподіяної діянням, і наслідків повторного вчинення злочинів» [12, с. 173].

У п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 № 2 зазначено, що застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК України) може бути зроблено шляхом роз'яснення судом неповнолітньому наслідків його дій – шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину [6].

Аналогічне положення передбачене і у постанові Верховного Суду від 12.04.2018 у справі № 198/8/17 [13].

В інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх», зазначено, що суд, приймаючи рішення про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням заходів виховного характеру постановляє вирок, яким визнає обвинуваченого винуватим у вчиненому злочині (кримінальному правопорушенні) та, керуючись ст. 105 КК України, звільняє його від покарання без визначення його виду і розміру та застосовує примусові заходи виховного характеру [14].

При цьому залишається невизначеним, яким чином суд має роз'яснити неповнолітньому наслідки його дій, оголосити йому осуд та попередити про негативні наслідки, тобто в усному порядку після проголошення вироку, чи зазначити про це безпосередньо в обвинувальному вироку суду. Не містить відповіді на вказане питання і положення ст. 374 КПК України, які визначають зміст вироку.

Аналіз судової практики свідчить про те, що більшість суддів, які звільняють неповнолітніх від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у виді застереження у резолютивній частині вироку зазначають лише, що неповнолітня особа на підставі ст. 105 КК України звільняється від покарання, із застосуванням примусового заходу виховного характеру у виді застереження, тобто не конкретизують в чому саме знаходить свій прояв такий примусовий захід виховного характеру як застереження та від чого саме суд застерігає неповнолітнього (вироки від 16.01.2023 у справі № 243/3434/22, від 27.11.2023 у справі № 759/9760/23, від 05.02.2024 у справі № 753/2139/24).

Інші судді зазначають: «оголосити неповнолітньому осуд за вчинені ним неправомірні дії» (вирок від 28.02.2023 у справі № 390/910/21); «оголосити неповнолітньому осуд за вчинені ним неправомірні дії; попередити про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної діяльності чи вчинення нового кримінального правопорушення (вироки від 28.02.2023 у справі № 390/910/21, від 30.03.2023 року у справі № 932/2689/23).

Тобто при застосуванні примусових заходів виховного характеру у виді застереження суди обмежуються лише загальними фразами та конкретизують, які саме більш суворі правові наслідки можуть настати у разі продовження неповнолітнім протиправної поведінки чи вчинення нового кримінального правопорушення, внаслідок чого вказаний захід фактично не в змозі справити на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, належний вплив.

В.М. Бурдін вважає, що у разі застосування примусового заходу виховного характеру у вигляді застереження неповнолітній не відчуває жодних додаткових негативних наслідків, окрім впливу від судового процесу [9, с. 49].

Вказане твердження є слушним з огляду на правову позицію Верховного Суду з вказаного питання. Так у постановах Верховного Суду від 10.06.2020 у справі № 161/7253/18 [7] та від 10.09.2020 у справі № 168/625/19 [15], Верховний Суд зазначив, що «при засудженні особи без призначення покарання, один з найголовніших елементів реалізації кримінальної відповідальності осуд особи, яка вчинила злочин, залишається і знаходить своє відображення в обвинувальному вироку».

На думку Т.І. Нікіфорової «саме застосування такого заходу як застереження є малоефективним» [8. с. 111-112].

О.І. Саско вважає, що «застереження не спричиняє жодних правових обмежень після його застосування, а отже, не здійснює ефективний вплив на неповнолітнього. Враховуючи те, що за-

стосування зазначеного заходу виховного впливу має разовий характер, для більшої ефективності його доцільно сполучати з іншими заходами виховного характеру» [12, с. 173].

Ми поділяємо вказану точку зору та вважає, що звільнення від покарання із застуванням лише одного примусового заходу виховного характеру у вигляді застереження не є ефективним та не буде сприяти реалізації мети застосування примусових заходів виховного характеру.

Слід також зазначити, що вирок суду, яким неповнолітній визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення. але звільнений від покарання, може бути оскаржений. Проте такий примусовий захід виховного характеру як застереження фактично виконується судом в момент проголошення вироку та припинення його застосування є неможливим у разі скасування вироку суду.

На думку Є.М. Шевченка, «безпосередня реалізація суддею примусових заходів виховного характеру у виді застереження спотворює інститут «законної сили» судових рішень» [16, с. 126-127].

Крім того, приймаючи до уваги, що примусові заходи виховного характеру у разі звільнення особи від покарання є заходами державного примусу, що застосовується до неповнолітньої особи, яка вчинила кримінальний проступок чи злочин невеликої тяжкості, то вважаємо, що застереження слід виключити з переліку видів примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до особи на підставі ст. 105 КК України.

Висновки. Вважаємо, що у КК України має бути зазначена мета застосування примусових заходів виховного характеру, наведене визначення кожного із видів примусових заходів виховного характеру, що дозволить забезпечити єдине розуміння вказаних базових понять при вирішенні питання про звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Крім того, примусовий захід виховного характеру у вигляді застереження слід виключити з переліку видів примусових заходів, які можуть бути застосовані у разі звільнення неповнолітнього від покарання як такого, що не здатний забезпечити перевиховання неповнолітніх та запобігання вчиненню ним нових кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Риядські керівні принципи, 1990 року): *Збірник міжнародних документів та нормативно-правових актів України з питань соціально-правового захисту дітей,* частина 1. Київ : Логос, 2001. 595 с.
2. Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються судочинства неповнолітніх («Пекінські правила», 1995 року): *Збірник міжнародних документів та нормативно-правових актів України з питань соціально-правового захисту дітей*, частина 1. Київ : Логос, 2001. 595 с.
3. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/597/2011#Text (дата звернення: 13.04.2024).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 13.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 09 жовтня 2023 р. у справі № 233/2288/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228604 (дата звернення: 13.04.2024).
6. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06 (дата звернення: 13.04.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 10 червня 2020 р. у справі № 161/7253/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89977675 (дата звернення: 13.04.2024).
8. Нікіфорова Т.І. Теорія і практика застосування заходів кримінально-правового характеру: *Навчальний посібник*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 175 с. URL: http://old.univer.km.ua/ statti/Posibnik_TPZZKPKh.pdf (дата звернення: 13.04.2024).
9. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: *монографія*. Київ: Атіка, 2004. 240 с.

10. Яцун О.С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: автореф. дис… канд. юрид. наук: Львів, 2009. 22 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/ 1234567890/183/1/ yatcyn.pdf.
11. Ямкова О.О. *Примусові заходи виховного характеру: правова природа* і *види* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2004. 20 с. URL: https://core.ac.uk/ download/ pdf/50594985.pdf (дата звернення: 13.04.2024).
12. Саско О.І. Дискусійні аспекти ефективного застосування примусових заходів виховного характеру. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*, (3(9), 170–179. DOI**:** https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-3(9)-170-179.
13. Постанова Верховного Суду від 12 квітня 2018 року у справі № 198/8/17. URL: https:// reyestr.court.gov.ua/Review/73438119 (дата звернення: 13.04.2024).
14. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_ vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html (дата звернення: 13.04.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2020 року у справі № 168/625/19. URL: https:// reyestr.court.gov.ua/Review/91555152 (дата звернення: 13.04.2024).
16. Шевченко Є.М. Виконання ухвал суду про застосування примусових заходів виховного характеру: теорія та практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2014. № 9-2 том 2. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/ juspradenc9-2/part_2/39.pdf (дата звернення: 13.04.2024).

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

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.8

ПРОБЛЕМИ НЕДОСКОНАЛОСТІ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ, СИСТЕМИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ

Бабіков О.,
керуючий партнер АО «DEFENSORES»,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та процесу
Київського авіаційного університету.
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4003-5198
e-mail: babikov672@gmail.com

Бабіков О. Проблеми недосконалості понятійного апарату, системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм.

Статтю присвячено дослідженню проблем недосконалості понятійного апарату системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм. Підкреслено невдалий підхід законодавця до визначення системи негласних слідчих (розшукових) дій у Кримінальному процесуальному кодексі України, що передбачає їх розмежування на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування та інші, неоднозначність формулювань та відсутність чітких критеріїв таких понять як: «факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій», «метод негласних слідчих (розшукових) дій»; «винятковість» – неможливості отримати відомості у інший спосіб; «інша особа», яка може залучатися до проведення негласних слідчих (розшукових) дій; «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення» як правова та фактична підстава для обмеження прав і свобод людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій; «результати негласних слідчих (розшукових) дій» в контексті повідомлення особи, щодо якої вона проводилася; зміст поняття «приватне» та «приватне спілкування» та багато інших. Вказано на те, що недосконалість понятійного апарату ускладнює розуміння певних заходів негласного одержання та фіксації інформації як однієї або декілька процесуальних дій, що пов'язані між собою, проте є різними за змістом, порядком проведення та особливостями фіксації. Автором зокрема запропоновано шляхи вирішення цієї проблеми шляхом внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, так і шляхом конкретизації їх змісту в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, для визначення та конкретизації меж допустимого втручання в приватне життя, що може дозволити собі сучасна демократична правова держава.

Ключові слова: понятійний апарат, Кримінальний процесуальний кодекс України, негласні слідчі (розшукові) дії, процесуальні форми, методи НС(Р)Д.

Babikov O. Problems of the imperfection of the conceptual apparatus, the system of covert investigative (search) actions, the determination of their procedural forms.

The article is devoted to the study of the problems of imperfection of the conceptual apparatus of the system of covert investigative (detective) actions, the definition of their procedural forms. The unsuccessful approach of the legislator to the definition of the system of covert investigative (search) actions in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which provides for their delineation into those related

to interference in private communication and others, the ambiguity of wording and the absence of clear criteria for such concepts as: “fact” conducting covert investigative (search) actions”, “method of covert investigative (search) actions”; “exceptionality” – the impossibility of obtaining information in another way; “another person” who can be involved in secret investigative (search) actions; “circumstances that give reason to suspect a person of committing a criminal offense” as a legal and factual basis for restricting human rights and freedoms when conducting secret investigative (search) actions; “results of secret investigative (search) actions” in the context of the notification of the person in respect of whom it was conducted; the meaning of the concept of “private” and “private communication” and many others. It is pointed out that the imperfection of the conceptual apparatus makes it difficult to understand certain measures of tacitly obtaining and recording information as one or more procedural actions that are related to each other, but differ in content, procedure and features of recording. In particular, the author proposed ways to solve this problem by making changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as by specifying their content in the Instructions on the organization of secret investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, to determine and specify the limits of permissible interference in private a life that a modern democratic legal state can afford.

Key words: conceptual framework, Criminal Procedure Code of Ukraine, covert investigative (detective) actions, procedural forms, methods of covert investigative (detective) actions.

Постановка проблеми. Понятійний апарат, як розвинута система категорій і понять, що визначають предмет правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій та обов’язковий атрибут і інструмент пізнання, є надзвичайно важливим для наукової та правозастосовної діяльності [1]. Якість понятійного апарату, що передбачає формалізацію знань, з визначенням найбільш суттєвих рис та властивостей, відмежування їх від другорядних, виявлення та встановлення закономірностей розвитку, алгоритму, встановленні істотних спільних ознак є визначальним для реалізації однієї з фундаментальних конституційних вимог, що є важливою умовою існування правової держави, визначену ст. 24 Конституції України – рівність громадян перед законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження понятійного апарату, системи НС(Р)Д, їх процесуальних форм відображено в роботах багатьох вітчизняних вчених, зокрема Каплінної О.В., Нора В., Шило О.Г. та інших.

Метою дослідження є визначення предмету правового регулювання негласних форм одержання інформації, їх правових атрибутів, аналіз підходів щодо систематизації НС(Р)Д, їх процесуальних форм, виокремлення проблемних питань та розроблення пропозицій до вдосконалення понятійного апарату, системи негласних слідчих дій, їх процесуальних форм.

Виклад основного матеріалу. Досконалий понятійний апарат, як ієрархічно організована, цілісна і відносно самостійна інформаційна система, що включає в себе логічно взаємопов’язані і структурно упорядковані поняття, категорії, терміни та їх визначення, надає можливості однозначно розуміти і тлумачити взаємопов’язані правові явища, визначати їх відмінності, досліджувати системно-утворюючі відношення та зв’язки.

Його недосконаліть, а в сфері регламентації НС(Р)Д, найбільш проблемними на нашу думку є застосування ключових понять цього інституту без чіткого визначення їх ознак, критеріїв, за відсутності формалізації в інших нормативних актах істотно знижує їх ефективність та стримує вдосконалення зазначеного інституту кримінального процесуального права, практичне впровадження сучасних методів, моделей та методик, розроблених та застосованих у передових правових системах.

До ключових проблем понятійного апарату можливо віднести запропоновану законодавцем систему негласних слідчих (розшукових) дій, що передбачає їх розмежування на ті, що пов’язані з втручанням у приватне спілкування та інші, неоднозначність формулювань та відсутність чітких критеріїв таких понять як: «факт проведення НС(Р)Д», «метод НС(Р)Д» (ч. 1 ст. 246 КПК України); «винятковість» – неможливості отримати відомості у інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК України); «інша особа», яка може залучатися до проведення НС(Р)Д (ч. 6 ст. 246 КПК України); «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення» як правова та фактична підстава для обмеження прав і свобод людини при проведенні НС(Р)Д (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України); «результати НС(Р)Д» в контексті повідомлення особи, щодо якої вона проводилася (ч. 2 ст. 253 КПК України); зміст поняття «приватне» та «приватне спілкування» та багато інших.

Запропонована в КПК України система НС(Р)Д, що передбачає поділ негласних заходів на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування та інші НС(Р)Д на нашу думку є невдалою. Крім того, в частині НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування законодавець вдався до наведення вичерпного переліку таких негласних дій, а щодо інших, – їх перелік не визначено. В свою чергу це викликало дискусійні питання як щодо системи НС(Р)Д, так і їх переліку, розмежування у залежності від способу проведення та фіксації, оцінки як основного засобу чи допоміжного.

Так, віднесений до «інших» НС(Р)Д, аудіо-, відеоконтроль місця, за своїм змістом передбачає втручання у приватне спілкування оскільки допускає фіксацію аудіо інформації про спілкування осіб, за обставин, що об'єкти контролю вважають таке спілкування приватним. Аналогічно, виконання спеціального завдання або використання інформації, одержаної внаслідок конфіденційного співробітництва, крім форм НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, за своїм змістом передбачають можливість одержання та подальше використання інформації, одержаної під час приватного спілкування з об'єктами розробки та іншими особами.

В свою чергу це призвело до того, що систему НС(Р)Д науковці розробляють виходячи і з інших критеріїв. У залежності від: 1) мети (особливого процесуального завдання); 2) підстав проведення; 3) осіб, уповноважених на проведення заходу; 4) умов проведення; 5) форма фіксації; 6) використання у кримінальному провадженні.

Недосконаліть понятійного апарату ускладнює розуміння певних заходів негласного одержання та фіксації інформації як однієї або декілька процесуальних дій, що пов'язані між собою, проте є різними за змістом, порядком проведення та особливостями фіксації.

Як приклад, В.І. Галаган та В.В. Шум, досліджуючи правову регламентацію арешту, огляду та виїмки кореспонденції, констатують про існування трьох різних позицій до їх наукового розуміння:

1) накладення арешту на кореспонденцію розглядається як процесуальна дія, що охоплює розшукову та слідчу дію;

2) як окрема негласна слідча (розшукова) дія, до якої не належать такі складові, як огляд і виїмка кореспонденції, на яку накладено арешт;

3) як НС(Р)Д, що має структурні елементи – огляд та виїмку кореспонденції, на яку накладено арешт.

Факт та методи проведення НС(Р)Д, згідно зі ст. 246 КПК України, що є ключовими підставами для визнання дії негласною, та як наслідок підставою для обмеження учасників кримінального провадження в одержанні інформації щодо перебігу, обставин, умов її проведення, також достатньою мірою не формалізовані. В зазначеній статті, як і в інших статтях Глави 21 КПК України відсутні визначення поняття «метод НС(Р)Д». В Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні в п. 1.6 визначено, що «Методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій - це сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома.». Інша, інформація, що розкриває зміст «методів НС(Р)Д» в нормативно-правових актах, доступ до яких не обмежується – відсутня. Поряд з цим, секретність факту проведення НС(Р)Д (не підлягає розголошенню», суперечить положенням ч. 2 ст. 264 КПК України, що передбачає можливість зняття інформації з електронних інформаційних систем з участю їх власника, володільця або утримувача, а також ч. 4 ст. 271 КПК України, що передбачає участь особи, щодо якої проводився такий захід у складанні протоколу контролю за вчиненням злочину. При цьому, поняття «таємниця досудового розслідування» також передбачає обмеження щодо розголошення інформації про проведенні слідчі дії та її результати особам, яким це стало відомо. Секретність (таємність) методів НС(Р)Д, що розглядається як одна з їх ключових особливостей також у законодавстві не визначена формалізацією їх ознак, встановленням критеріїв, що розмежовують з методами проведення інших слідчих та процесуальних дій, інформація щодо яких не обмежена доступом.

Особливість фіксації НС(Р)Д, за відсутності конкретизації та визначення меж «секретності методів», призводить до різнопланової та неоднозначної практики щодо відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про хід процесуальної дії та використані технічні засоби. Так, відповідно до п. 4.1 Інструкції, протокол про хід та результати НС(Р)Д повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Такі правила, згідно з положеннями ст. 104 КПК

України передбачають відображення у протоколі відомостей про застосування технічних засобів, їх технічні характеристики та використані носії інформації, порядок їх використання, опису послідовності дій тощо. Пунктом 4.7.1. також передбачено, що Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію (ст. 105 КПК України). Проте, відомості про використані під час проведення НС(Р)Д технічні та спеціальні технічні засоби можуть розглядатися як складова методу НС(Р)Д, і відповідно не відображатися в протоколі. Чи можна до «сукупність організаційних, практичних прийомів» відносити відомості про використані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій технічні та спеціальні технічні засоби є спірним, оскільки з одного боку, за наявності інформації про технічні характеристики використаного спеціального технічного засобу одержати відомості про можливі прийоми його застосування, а з іншого, відсутність таких даних у процесуальних документах унеможливлює дослідження експертами одержаної інформації з деяких аспектів, зокрема щодо умов створення файлів, наявності ознак монтажу тощо, тобто позбавляє одержані докази такої властивості як «перевірність» та унеможливлює виконання вимог ч. 3 ст. 266 КПК України.

Наступна ознака НС(Р)Д – «винятковість», як підстава для їх застосування, також не знайшла свого належного визначення та формалізації в кримінальному процесуальному законодавстві. В ч. 2 ст. 246 КПК України поняття «винятковість» сформульовано як вимогу, проводити негласні слідчі (розшукові) дії лише у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Ознака «винятковості» в контексті НС(Р)Д розглядається в першу чергу як одна з головних засад, метою якої є забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини. «Винятковість» передбачає вироблення чітких критеріїв, що полягають у визначенні: підстав, умов, порядку, особливостей таких заходів, судового контролю за реалізацією органами правопорядку таких повноважень.

Ознака «винятковості» набула загальних рис ще в Європейській Конвенції з прав людини, де в ч. 2 ст. 8 встановлено вимогу: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за *винятком* випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Поряд з цим, в КПК України поняття «винятковість» не відобразилася у таких засобах забезпечення балансу, як судовий контроль *ex post factum,* неконкретність процедури використання результатів негласних заходів у іншому кримінальному провадженні, обмеження застосування заходів, пов'язаних з втручанням в приватне спілкування лише ознаками «тяжкого та особливо тяжкого злочину», без конкретизації, що такі заходи можуть застосовуватися лише щодо певної категорії злочинів, таких як тероризм, організовані форми злочинності, і поряд з цим відсутністю механізму, що запобігає проведенню та використанню результатів негласних заходів у кримінальних провадженнях, що в подальшому набули зміни у кваліфікації і розслідувані правопорушення «перестали бути» тяжкими чи особливо тяжкими злочинами.

Однією з важливих проблем понятійного апарату залишається недосконаліть визначення та розмежування певних учасників кримінального провадження, що має значення внаслідок різного обсягу повноважень слідчого та прокурора на їх залучення. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, і прокурорі слідчий мають право залучати «іншу особу» для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому, конфідента, – особу, яка здійснює співпрацю на засадах конфіденційності або залучена до проведення НС(Р)Д, залучати може виключно слідчий. Таке право у прокурора відсутнє. Чи може інша «особа» бути не лише спеціалістом, понятим, представником установи зв'язку тощо, а й особою, яка співпрацює на засадах конфіденційності і чи охоплює «інша особа» «конфідента» залишається не дискусійним не лише для науковців, а й безпосередньо впливає на оцінку доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д з участю конфідента, залученого прокурором як «інша особа».

Однією з вимог до клопотання слідчого, прокурора про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України передбачено обов'язок зазначити відомості про «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення».

Серед вимог, встановлених до повідомлення про підозру, п. 6 ч. 1 передбачає необхідність відобразити «стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні

якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру».

І в першому, і в другому випадку вимоги до процесуальних документів схожі, це виклад обставин, що «дають підстави підозрювати особу» або «у вчиненні яких підозрюється особа». При цьому, НС(Р)Д можуть проводитися не лише відносно осіб, щодо яких одержано відомості про можливе вчинення ними злочину, готування чи замах до нього, а й щодо інших осіб (викривач, заявник, свідок, потерпілий).

Відсутність визначення вимог до змісту поняття «результати негласних слідчих (розшукових) дій» в контексті повідомлення особи, щодо якої вона проводилася, що передбачено ч. 2 ст. 253 КПК України стало причиною звуження такої інформації у повідомленнях слідчих та прокурорів до формулювання «відносно Вас проводилися НС(Р)Д, якими обмежувалися Ваші права і свободи». Невжиття заходів до формалізації такого повідомлення, його змісту, порядку та умов направлення, реалізація зазначеного механізму, спрямованого на забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства, прав і свобод людини, відшкодування завданої шкоди внаслідок безпідставного втручання у приватне життя, не забезпечена.

Складним і невизначеним, без достатньої формалізації, визначення меж та критеріїв, залишається поняття «приватне життя». ЄСПЛ у справі «Німітц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16.12.1992 р. (скарга № 13710/88) вимушено констатував, що утримується від надання вичерпного визначення поняття «приватне життя» [2], а позиції науковців з цього питання доволі різноманітні. Davies S. поняття «приватне життя» визначив як «межа, за яку суспільство не повинне проникати у приватне життя» [3], Volio F. Як: «певною мірою усі права людини – це форми приватності». Robert Ellis Smith – «намір кожного з нас мати деякий фізичний простір, в якому ми могли б бути вільними від втручання із зовні, від зацікавлених сторонніх, від вимоги надавати звіт про наші думки, справи… це те місце, де ми можемо контролювати свої персональні дані» [4]. Ruth Gavison натомість визначає три елементи приватності: секретність, анонімність, утаємничення, які можуть втрачатися як за бажанням самої людини, так і внаслідок зовнішнього втручання [5].

Міжнародні дослідники правової регламентації та реального стану справ у сфері приватності [6] виокремлюють такі основні складові права на приватність: 1) інформаційна приватність, що передбачає збір та обробку персональних даних, таких як банківська, медична таємниця); 2) фізичну приватність, що охоплює захист людського організму від зовнішнього втручання, у тому числі примусове тестування на наркотики, аналіз ДНК, дослідження внутрішніх органів; 3) комунікаційна приватність, що передбачає недоторканість поштових повідомлень, телефонних розмов електронної пошти та інших засобів комунікації; 4) територіальна приватність, яку пов'язують з недоторканістю житла, робочого місця місць загального користування.

При визначенні меж та обґрунтування втручання в приватне життя ЄСПЛ використовує такі терміни як «законність», «необхідність у демократичному суспільстві», «пропорційність», які також не можуть розглядатися як чіткі орієнтири.

Висновки та пропозиції. Недосконаліть понятійного апарату, запровадженої системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм, інших понять, що використовуються для визначенням підстав та умов проведення негласних заходів одержання інформації істотно впливають на ефективність інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Вдосконалення понятійного апарату та системи НС(Р)Д можливе як внесенням змін до КПК України, так і шляхом конкретизації їх змісту в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Такі зміни необхідно насамперед забезпечити як щодо формування системи негласних заходів, так і в частині визначення: «методи НС(Р)Д», «факт проведення НС(Р)Д»; «винятковий»; «необхідний у демократичному суспільстві»; «хід проведення НС(Р)Д», «пропорційність», «приватне життя», «приватне спілкування», «обставини, що дають підстави підозрювати особу», що є нагальною необхідністю, для визначення та конкретизації меж допустимого втручання в приватне життя, що може дозволити собі правова держава.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник До 10-річчя Академії правових наук України.*

2. Рішення Європейського суду з прав людини. NIEMIETZ v. GERMANY, 16.12.1992. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"itemid":["001-57887"]%7D (date of access: 21.03.2024).
3. Davies S. Big Brother: Britain's Web of Surveillance and the New Technological Order. Pan, 1996.
4. Smith R.E. Ben Franklin's Web Site 6. Sheridan Books 2000.
5. Gavison R. Privacy and the Limits of Law. 89 Yale Law Journal 421, 428 (1980).
6. Приватність і права людини. *Privacy International*. 2002. URL: http://library.khpg.org/index.php?id=928437562 (дата звернення: 21.03.2024).

УДК 340.6:343.985.7:344.13: 343.341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗНАНЬ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ ТА ЦИВІЛЬНИМ НАСЕЛЕННЯМ

Бурнос О.О.,
аспірант науково-дослідної лабораторії
з проблем криміналістичного забезпечення
та судової експертології ННІ № 2
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-9640-5511

Бурнос О.О. Актуальні питання використання знань судової медицини під час розслідування жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням.

У статті розглянуто актуальні питання використання знань судової медицини під час розслідування жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням. Акцентовано на винятковому значенні використання таких спеціальних знань під час розслідування досліджуваних воєнних злочинів у зв'язку з особливостями способу їх вчинення, що часто пов'язаний зі спричиненням тілесних ушкоджень і настанням смерті потерпілих. Встановлено, що проведення судово-медичної експертизи належить до переліку невідкладних слідчих (розшукових) дій, метою першочергового проведення якої є своєчасний збір і збереження доказів під час документування таких воєнних злочинів. Визначено призначення та напрямки використання судово-медичних знань під час документування та розслідування досліджуваних деліктів, що крім проведення судово-медичних експертиз включають залучення судових медиків до проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі з метою надання допомоги під час вилучення біологічних зразків для подальших експертних досліджень. З'ясовано види судово-медичних експертиз, що можуть призначатися у таких провадженнях, та надано орієнтовний перелік питань, які вирішуються під час проведення експертних досліджень в межах кожного з визначених видів. Зосереджено увагу на ускладненнях, які виникають під час використання знань судової медицини, зокрема під впливом особливих умов воєнного часу. Крім безпекових ризиків, такими визнано: недоліки нормативно-правового урегулювання судово-медичної діяльності, *неналежна організація структури судово-медичних установ, недоліки матеріально-технічного та кадрового забезпечення, а також низький рівень* знань щодо спроможностей та потенціалу судових експертиз у працівників слідчих органів.

Ключові слова: воєнний злочин, судово-медична експертиза, експерт, слідчі (розшукові) дії, розслідування, документування, спеціальні знання.

Burnos O.O. Current issues of using knowledge of forensic medicine during an investigation of cruel treatment of prisoners of war and the civilian population.

The article deals with topical issues of using knowledge of forensic medicine during an investigation of cruel treatment of prisoners of war and the civilian population. Emphasis is placed on the exceptional importance of using such special knowledge during the investigation of the investigated war crimes in connection with the peculiarities of the way they were committed, which is often associated with causing bodily harm and the onset of death of the victims. It was established that conducting a forensic medical examination belongs to the list of urgent investigative (search) actions, the primary purpose of which is the timely collection and preservation of evidence during the documentation of such war crimes. The purpose and directions of usng of forensic medical knowledge during documentation and investigation of investigated crimes, which, in addition to conducting forensic medical examinations, include the involvement of forensic doctors in conducting investigative (search) actions, including for the purpose of providing assistance during the extraction of biological samples for further expert

research. The types of forensic examinations that can be prescribed in such proceedings are clarified, and an approximate list of issues that are resolved during expert research within each of the specified types is provided. Attention is focused on complications that arise during the use of forensic medicine knowledge, in particular under the influence of special conditions of wartime. In addition to security risks, the following are recognized as: deficiencies in the regulatory and legal regulation of forensic medical activity, improper organization of the structure of forensic medical institutions, deficiencies in material and technical and personnel support, as well as a low level of knowledge about the capabilities and potential of forensic examinations among employees of investigative bodies.

Key words: war crime, forensic medical examination, expert, investigative (search) actions, investigation, documentation, special knowledge.

Постановка проблеми. Результати використання спеціальних знань під час досудового розслідування окремих видів кримінальних правопорушень мають винятково важливе значення, адже в певних випадках здатні не лише визначити стратегічні напрями досудового розслідування, але й забезпечити високу його ефективність та прийняття правильних процесуальних рішень, формування якісної доказової бази, а отже – уможливити виконання ключового завдання кримінального провадження – притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, відновлення верховенства права та справедливості. Надзвичайно важливим є використання спеціальних знань під час розслідування воєнних злочинів, в умовах, коли органи досудового розслідування стикаються з безпрецедентними викликами, зумовленими наслідками ведення агресивної війни на території нашої держави. Варто також звернути увагу на те, що до моменту широкомасштабного вторгнення російської федерації в Україні була практично відсутня практика притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, а тому й не було науково-методичних напрацювань щодо криміналістичного забезпечення їх розслідування [1, с. 10].

Зважаючи на те, що значна частина воєнних злочинів, що кваліфікуються як жорстоке поводження з військовополоненими та цивільним населенням, пов'язана з настанням смерті потерпілих або отриманням ними тілесних ушкоджень, виняткового значення набуває залучення до документування та розслідування таких деліктів спеціалістів в галузі медицини.

Стан опрацювання проблематики. Нагальна потреба зумовила підвищення наукового інтересу до питань використання спеціальних знань та криміналістичного забезпечення розслідування воєнних злочинів. Так, цими проблемами переймались А.А. Вознюк, М.А. Грига, О.М. Дуфенюк, Н.М. Ергард, А.В. Коваленко, І.В. Пиріг, Р.Л. Степанюк, В.М. Шевчук, А.В. Шульженко та інші вчені. Ця проблематика стала предметом обговорення на численних наукових заходах різного рівня, до проведення яких залучаються практичні працівники, які озвучують ті ускладнення, які виникають під час документування та розслідування воєнних злочинів. Попри підвищений науковий інтерес до досліджуваного питання, його актуальність не зменшується і різні аспекти використання спеціальних знань під час розслідування окремих видів воєнних злочинів і надалі потребують дослідження.

Метою статті є встановлення значення та напрямків використання знань судової медицини під час розслідування жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням, а також виявлення проблемних аспектів, які виникають під час застосування даної категорії спеціальних знань.

Виклад основного матеріалу. Напрямки використання криміналістичних знань під час розслідування воєнних злочинів різноманітні: для планування розслідування воєнних злочинів, висунення версій, оцінки слідчих ситуацій та відповідного прийняття рішень щодо методики розслідування, застосування сил, засобів, ресурсів, забезпечення залучення фахівців певних галузей, забезпечення діяльності слідчих груп; для ефективного проведення окремих слідчих (розшукових) дій (оглядів, ексгумації трупів, пред'явлення для впізнання, допитів свідків та потерпілих); для ефективного застосування техніко-криміналістичних засобів збирання доказової інформації, слідів злочину (вогнепальних ушкоджень, дії вибухових пристроїв, трас, нашарувань, речовин тощо), речових доказів; отримання порівняльних зразків; підготовки додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій, проведення фото-, відеофіксації, упакування вилучених об'єктів тощо; для отримання «наукових доказів» під час проведення судових експертиз (балістичних, матеріалознавчих, трасологічних, біологічних, хімічних, вибухотехнічних, пожежнотехнічних, експертиз відеозаписів, комплексних та ін.); для аналітичної роботи з формування, узагальнення, дослідження та використання великих баз даних, у тому числі з відкритих джерел цифрової інформації [2, с. 371].

Виклики, які стоять перед слідчими органами під час документування жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням зумовлюють необхідність застосування спеціальних знань в межах будь-якого із вище зазначених напрямків, втім найпоширенішою практикою їх використання є судова експертиза, без якої фактично не обходиться жодне провадження.

Вивчення матеріалів практики дозволяє стверджувати, що найчастіше під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень виникає необхідність у проведенні судово-медичних експертиз. Зазначене цілком закономірно, адже способи вчинення таких злочинів переважно пов'язані зі спричиненням тілесних ушкоджень та настанням смерті потерпілих. Водночас призначення судово-медичної експертизи відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України є обов'язковим для встановлення причин смерті та тяжкості і характеру тілесних ушкоджень. У межах судово-медичної експертизи проводять: експертизу трупів у випадках насильної смерті і в разі підозри на насильство; експертизу потерпілих, звинувачуваних та інших осіб; експертизу речових доказів та експертизу за матеріалами кримінальних чи цивільних справ [3]. Механізм спричинення тілесних ушкоджень визначається за допомогою додаткової судово-медичної експертизи, а на підставі протоколу допиту потерпілого, підозрюваного, а також слідчого експерименту з кожним із них окремо проводиться судово-медична експертиза механізму спричинення тілесних ушкоджень [4, с. 263].

Основними питаннями, які вирішують судово-медичні експерти під час дослідження трупів жертв злочинів, пов'язаних зі збройною агресією, є: Яка приблизна давність настання смерті? Яка причина смерті? Чи є на трупі ушкодження, їх характер і локалізація? Від якого виду травматичного впливу могли виникнути ушкодження, які властивості мало знаряддя заподіяння травми? Яке (які) ушкодження безпосередньо спричинило (спричинили) смерть? Чи могли заподіяні тілесні ушкодження утворитися за обставин, вказаних у постанові про призначення експертизи? Чи є ознаки переміщення трупа після заподіяння ушкоджень? У якому середовищі перебував труп та якою була тривалість перебування в ньому? Крім того, даний вид судових експертиз уможливлює встановлення: прижиттєвих та посмертних ушкоджень; місць розташування вхідного та вихідного кульових отворів та напрямок ранового каналу; відстані, з якої був зроблений постріл (постріли) [5, с. 349].

При судово-медичній експертизі живих осіб, постраждалих від злочину, орієнтовним є таке коло запитань: Чи наявні на тілі потерпілої особи ознаки насильства, заподіяного під час зґвалтування? Який ступінь тяжкості спричинених тілесних ушкоджень? Які ознаки та механізм спричинення тілесних ушкоджень? Які послідовність спричинення тілесних ушкоджень, давність, характер спричинених тілесних ушкоджень? Чи відповідають характер і термін давності тілесних ушкоджень, виявлених у потерпілої особи, механізму утворення цих пошкоджень за відповідних обставин? Яким предметом (предметами) були спричинені тілесні ушкодження? Чи можливо визначити індивідуальні особливості предмета, яким були нанесені тілесні ушкодження? Якщо так, то яким саме. Чи порушено цілісність статевих органів? Чи наявні на статевих органах потерпілої особи біологічні сліди? Чи наявні ушкодження на статевих органах потерпілої особи? [6].

Судово-медична експертиза речових доказів вирішує такі питання: Кому належать виявлені об'єкти (людині чи тварині)? Якщо сліди належать людині, то яка їхня групова приналежність? Яку групу має кров потерпілої (ймовірно підозрюваної) особи? Кому з осіб можуть належати виявлені сліди (необхідно надати зразки для порівняння)? Чи придатні виявлені сліди для подальшої молекулярно-генетичної експертизи? [7].

Варто відзначити, що проведення судово-медичної експертизи належить до переліку невідкладних слідчих (розшукових) дій. Метою її першочергового проведення є своєчасний збір і збереження доказів під час документування воєнних злочинів. Головним призначенням судово-медичної експертизи у таких випадках є невідкладна фіксація ушкоджень (слідів), адже вони можуть швидко зникнути. Не даремно вчені, як одне з ускладнень таких експертиз визначають тривалий проміжок у часі між виникненням слідів та можливістю їх експертного дослідження. Згадана проблема набуває особливої актуальності під час розслідування зґвалтувань, які масово вчиняли військовослужбовці рф на окупованих територіях. За порівняно нетривалий проміжок часу завдані тілесні ушкодження та сліди біологічного матеріалу безслідно зникають.

Наслідки зґвалтування оцінюються відповідно до Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи. Досліджуються: статева зрілість, порушення цілості дівочої пліви, характер і механізм виникнення тілесних

ушкоджень при скоєнні насильницького статевого акту, характер, механізм виникнення ушкоджень та змін при скоєні розбещених дій, здатність до статевих зносин та запліднення, вагітності та пологів, що були, зв'язок припинення вагітності із травмою, штучного припинення вагітності, статевої приналежності, стану статевих органів у випадку встановлення стійкої втрати працездатності або здатності до фізичної праці. Щодо осіб чоловічої статі у зв'язку із розслідуванням злочинів з елементами зґвалтувань є дослідження ознак, які можуть свідчити про мужоложство, й ознак, які встановлюють сам факт зґвалтування. При дослідженні враховуються всі наявні тілесні ушкодження, ушкодження в ділянках статевих органів й анального отвору [4, с. 264].

Вид судової експертизи, що призначається під час розслідування зґвалтування визначається особливостями способу вчинення даного злочину, його наслідками та давністю: без спричинення тілесних ушкоджень (через погрози розправи, розправи над рідними і близькими), із спричиненням тілесних ушкоджень, завдання каліцтва (безпліддя), спричинення смерті. Це можуть бути експертиза статевих станів, судово-медична, експертиза трупа, судово-медична експертиза механізму спричинення тілесних ушкоджень, види психологічних і психіатричних експертиз. Залежно від тривалості періоду, який пройшов між подією, яка супроводжувалась зґвалтуванням, виникає також можливість вилучення біологічних зразків і призначення імунологічної та цитологічної експертизи, експертизи ДНК [4, с. 265].

Коло напрямків використання знань судової медицини під час розслідування жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням не обмежується проведенням судово-медичної експертизи. Так, О.М. Дуфенюк виокремлює наступні напрямки використання цих знань під час розслідування воєнних злочинів:

для надання допомоги слідчому, прокурору під час проведення оглядів трупів на місці події, опису у протоках слідчих дій тілесних ушкоджень, вогнепальних ушкоджень, опіків, інших патологій і травмувань у відповідності з анатомічними даними будови тіла людини та спеціальною медичною термінологією;

для надання допомоги під час ексгумації трупів, зокрема з місць масових поховань («братських могил»), проведення їх огляду;

для проведення судово-медичних експертиз трупів (аутопсії), визначення причин смерті, тривалості посмертного періоду, характеру, механізму утворення та локалізації тілесних ушкоджень, їх розмір, форму, кількість, напрям та інших питань;

експертиз при згвалтуваннях, ідентифікації осіб за їх останками, досліджень об'єктів зі слідами біологічного походження, токсикологічних, комплексних медико-криміналістичних та інших досліджень;

для участі під час проведення освідування з метою отримання біологічних зразків у справах про зґвалтування, підозри застосування хімічної зброї, отруєнь, спровокованих забрудненням довкілля через активні бойові дії тощо;

для участі за необхідності під час допиту неповнолітніх осіб, особливо тих, які стали свідками або потерпілими від насильства [2, с. 371-372].

Як стверджують А.А. Вознюк та М.А. Грига, сучасні можливості судово-медичної науки є доволі потужними, а їх рівень – достатнім для задоволення потреб досудового розслідування, зокрема у провадженнях про воєнні злочини. Втім, ефективному використанню сучасних інновацій і технологій у правоохоронній діяльності перешкоджає ціла низка ускладнень, одним з яких є елементарна відсутність у працівників органів досудового розслідування знань щодо спроможностей та потенціалу судових експертиз і кола вирішуваних судовими експертами питань. Як наслідок, не ставляться (або неправильно формулюються) важливі для досудового розслідування питання, дослідження не проводяться (або проводяться не в повному обсязі), що суттєво обмежує можливості для формування якісної доказової бази у кримінальному провадженні [1, с. 14]. Отже уявляється необхідним проведення спеціальної просвітницької діяльності щодо можливостей використання знань судової медицини під час розслідування воєнних злочинів щонайменше серед осіб, які здійснюють такі розслідування.

Практики звертають увагу на проблему, пов'язану з неналежною організацією структури судово-медичних установ на територіях з особливими умовами (де ведуться активні бойові дії, а також деокупованих територіях, де виявлені масові поховання та виникає необхідність у проведенні значної кількості судово-медичних експертиз). Відтак виникає нагальна необхідність у розробленні ефективної організаційної структури таких установ та коригування їх діяльності

в особливий період з метою забезпечення максимально результативної роботи судово-медичних закладів [8, с. 105].

З початком війни загострились проблеми і у нормативно-правовому урегулюванні діяльності судових медиків. Так, вчені та практики й раніше наголошували, що чинне національне законодавство у сфері судово-медичної експертизи пронизане численними прогалинами та колізіями, наповнене листами МОЗ України замість нормативних рішень, а отже, гостра правова невизначеність створює труднощі в правозастосуванні, що негативно впливає на захист прав людини та порушує стандарти верховенства права [9, с. 160].

В ускладнених умовах воєнного стану важливою нагальною науково-практичною проблемою практики визначають судово-медичну ідентифікацію загиблих і померлих осіб в Україні, передусім в частині визначення стандартів судово-медичних досліджень, що виконуються під час розслідування злочинів, пов'язаних з масовою загибеллю людей. Експерти зауважують, що ці стандарти мають бути оформленими у вигляді експертної технології, яку необхідно запровадити в державі [10, с. 18].

Варто також звернути увагу на проблему, яка особливо гостро виявилась під час проведення судово-медичних досліджень після виявлення масових поховань на деокупованих територіях. Йдеться про елементарну нестачу ресурсів, як людських (експертів), так і матеріальних (обладнання, морги тощо). Частково дана проблема вирішувалась шляхом передислокації частини спеціалістів із судово-медичних установ прилеглих областей, а також залучення *експертів з країн-партнерів в межах міжнародного співробітництва.*

***Висновки**. Таким чином, використання судово-медичних знань під час документування і розслідування* жорстокого поводження з військовополоненими та цивільним населенням є вкрай затребуваним, оскільки більшість таких воєнних злочинів пов'язані з нанесенням тілесних ушкоджень або смертю потерпілих. Крім проведення судово-медичних експертиз, судові медики залучаються до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема ексгумації, огляду трупа, освідування, допиту; дані спеціалісти надають допомогу під час проведення огляду місця події для вилучення біологічних зразків для ефективного проведення в подальшому відповідних експертних досліджень.

Крім безпекових ризиків, ефективному проведенню судово-медичних експертиз в безпрецедентних умовах агресивної війни стоїть на заваді ціла низка ускладнень, які пов'язані з *вадами* нормативно-правового урегулювання даного виду діяльності, *подекуди неналежною організацією структури судово-медичних установ,* недоліками *матеріально-технічного та кадрового забезпечення, а також іноді – низьким рівнем* знань щодо спроможностей та потенціалу судових експертиз і кола вирішуваних судовими експертами питань у працівників слідчих органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Vozniuk A., Hryha M. Topical issues of forensic medical examination in the investigation of war crimes. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2023. № 28(2). P. 9–18. Doi: https://doi.org/10.56215/naia-herald/2.2023.09.
2. Дуфенюк О.М. Розслідування воєнних злочинів: логістичні, криміналістичні та судово-медичні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 369–374. Doi: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/88.
3. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи : наказ МОЗ України від 17.01.95 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95#Text.
4. Шульженко А.В. Проблеми доказування об'єктивної сторони у злочинах про порушення законів і звичаїв війни. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2022. № 2. С. 261–270.
5. Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти: наук.-практ. посіб. / [І.В. Гловюк, О.М. Литвинов, Ю.В. Орлов та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В.В. Сокуренка; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2023. 400 с.
6. Пам'ятка щодо особливостей розслідування фактів умисних вбивств захищених осіб в умовах збройного конфлікту. Київ: Офіс Ген. прокурора України; Тренінг. центр прокурорів України, 2022. С. 127-128.

7. Пам’ятка щодо особливостей розслідування фактів сексуального насильства в умовах збройного конфлікту. Київ: Офіс Ген. прокурора України. Тренінг. центр прокурорів України, 2022. С. 15.
8. Ергард Н.М., Кубаля С.М. Актуальні питання проведення судово-медичної експертизи під час воєнного стану. *Modern directions of scientific research development :* матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Чікаго, 18–20 трав., 2022 р.). Чікаго : BoSciencePublisher, 2022. С. 104–108.
9. Senyuta I., Orlyuk O., Buletsa S., Ivanchulynets D. Forensic medical and forensic psychiatric examination: some issues of legal regulation. *Georgian Medical News.* 2020*.,* 299. P. 158–163.
10. Гуров О., Антонов А., Сургай Н., Татарко С., Шилан В., Узбек Т. Шляхи вдосконалення судово-медичної ідентифікації особи в ускладнених умовах. *Судово-медична експертиза*. 2023. № (1). С. 16–21. Doi: https://doi.org/10.24061/2707-8728.1.2023.3.

УДК: 343:98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.10

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ В СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ

Важинський В.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4081-2954
e-mail: vvova6429@gmail.com

Важинський В.М. Обставини, які підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінальних проваджень, які вчиняються в сфері діяльності інституційних інвесторів.

Стаття присвячена формулюванням системи обставин, які підлягають встановленню у кримінальних провадженнях щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері діяльності інституційних інвесторів як категорії криміналістики, а саме як елемента окремої криміналістичної методики. Автором проведено порівняння категорії «обставини, які підлягають встановленню» з суміжними поняттями кримінального процесу, зокрема «предмет доказування», «обставини, які підлягають доказуванню».

Ця категорія кримінальних правопорушень характеризується тим, що поєднує в собі ознаки економічної та організованої злочинності, а також має особливу сферу вчинення (діяльність інституційних інвесторів), яка регулюється значною кількістю складних нормативно-правових актів, які зазнають постійних змін, а саме обставини, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів донедавна залишалися недослідженими в науках криміналістики та кримінального процесу.

Автором запропоновано розглядати такі групи обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів: обставини, що характеризують протиправну діяльність (комплекс подій кримінального правопорушення); обставини, що характеризують правопорушників; вид і розмір завданої протиправною діяльністю шкоди (адже страждають громадяни-інвестори, які є слабкими і найбільш незахищеними учасниками правовідносини саме на їх цінності посягають злочинці); інші обставини, які є важливим для цієї категорії кримінальних правопорушень (насамперед мова йде про обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого, адже мова йде про публічний інтерес, а також обставини, які можуть бути підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру). У статті автором розкрито змістовне наповнення кожної групи.

Ключові слова: інституційний інвестор, інвестування, розслідування, обставини, які підлягають встановленню, методика розслідування.

Vazhynskyi V.M. Circumstances to be established during the pre-trial investigation of criminal proceedings committed in the sphere of activity of institutional investors.

The article is devoted to the formulation of the system of circumstances that must be established in criminal proceedings regarding the pre-trial investigation of criminal offenses committed in the field of activity of institutional investors as a category of forensics, namely as an element of a separate forensic methodology. The author compared the category "circumstances to be established" with related concepts of the criminal process, in particular "subject of proof", "circumstances to be proven".

This category of criminal offenses is characterized by the fact that it combines features of economic and organized crime, and also has a special sphere of commission (activities of institutional investors),

which is regulated by a significant number of complex legal acts that undergo constant changes, namely the circumstances that are subject to established during the investigation of criminal offenses in the sphere of activity of institutional investors remained unexplored in the sciences of criminology and criminal procedure until recently.

The author suggested considering the following groups of circumstances to be established during the investigation of criminal offenses in the field of activity of institutional investors: circumstances characterizing illegal activity (complex of events of a criminal offense); circumstances characterizing offenders; the type and amount of damage caused by illegal activity (after all, citizens-investors suffer, who are the weakest and most unprotected participants in the legal relationship, and it is precisely their values that are encroached upon by criminals); other circumstances that are important for this category of criminal offenses (first of all, we are talking about circumstances that affect the degree of severity of the offense, because we are talking about public interest, as well as circumstances that can be the basis for applying criminal law measures to legal entities). In the article, the author revealed the content of each group.

Key words: institutional investor, investment, investigation, circumstances to be established, investigation method.

Постановка проблеми. Обставини, які підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення, є міжпредметною категорією, оскільки вивчаються одночасно такими науками як кримінальний процес і криміналістика [1, с. 535]. При цьому в кожній із названих наук для позначення згаданих обставин використовується різна термінологія. Зазначено, що в кримінальному процесуальному праві вказану категорію позначають як предмет доказування або обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [2, с. 70; 3, с. 38]. У криміналістиці ж зустрічаються такі поняття як «предмет розслідування», «обставини, що підлягають встановленню», або «обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінальних правопорушень» [4, с. 52].

Обставини, які підлягають доказуванню для всіх видів кримінальних правопорушень, передбачені статтею 91 Кримінального процесуального кодексу України. Проте саме криміналістика наповнює цей перелік формальних обставин змістом, який важливий для організації та планування розслідування і обрання необхідної тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Тому цілком слушним є висновок про те, що термін «обставини, які підлягають з'ясуванню», є ширшим поняттям, ніж «предмет доказування». Криміналістика як прикладна наука пристосовує перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, до типових умов, які виникають при розслідуванні конкретних злочинів [5, с. 157; 6, с. 139].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення вказаної проблеми. Обставини, які підлягають встановленню, під час розслідування певних категорій кримінальних правопорушень досліджували відомі вчені-криміналісти, зокрема: Л.І. Аркуша, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, А.П. Запотоцький, Є.П. Іщенко, О.Н. Колесниченко, А.В. Кофанов, Є.Д. Лук'янчиков, В.О. Невядовський, В.О. Образцов, О.В. Пчеліна, А.В. Савченко, М.О. Селіванов, Д.Б. Сергєєва, Р.Л. Степанюк, О.В. Таран, Л.Д. Удалова, В.І. Чернєй, С.С. Чернявський, С.Н. Чурилов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Проте як ми вже зазначали, ця категорія кримінальних правопорушень характеризується тим, що поєднує в собі ознаки економічної та організованої злочинності, а також має особливу сферу вчинення (діяльність інституційних інвесторів), яка регулюється значною кількістю складних нормативно-правових актів, які зазнають постійних змін [7, с. 22]. А тому обставини, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів допоки залишаються недослідженими в науці.

Метою статті є формування науково обґрунтованої комплексної системи обставин, які підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері діяльності інституційних інвесторів.

Виклад основного матеріалу. Найбільш поширеним підходом до систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, є той, який полягає у використанні елементів предмета доказування та складу злочину, описаного в кримінальному законі.

З урахуванням вказаних елементів В.В. Тіщенко, досліджуючи теоретичні основи планування й організації розслідування корисливо-насильницьких злочинів, виділив і згрупував обставини, що підлягають встановленню, на: 1) обставини, пов'язані з подією злочину (наявність певної події; спосіб заволодіння майном; знаряддя та засоби, час, місце та інші умови вчинення злочину; наявність чи відсутність проникнення в житло, приміщення чи інше сховище); 2) обставини, пов'язані з об'єктом злочину: предмет злочинного посягання (найменування викраденого майна, його кількість, властивості, вартість); хто є потерпілим і цивільним позивачем; 3) обставини, пов'язані з особами, які вчинили злочин: персонографічні дані; дані, що мають кримінально-правове значення; дані, що характеризують групу осіб, яка вчинила злочин чи займалася корисливо-насильницькою діяльністю; 4) обставини, які визначають винність обвинуваченого, злочинну мету, підтверджують його корисливий мотив; 5) обставини, що належать до наслідків злочину: ступінь здійснення задуманого злочину; факт вилучення майна; наявність, характер і тяжкість тілесних ушкоджень, що заподіяні потерпілому, або факт його смерті; характер і розмір заподіяної шкоди; доля викраденого майна на момент розкриття злочину [8, с. 30].

Але в нашому випадку розглядається не одиничний злочин, а злочинні технології, які є комплексом злочинних діянь, що поєднані єдиним умислом, метою та вчиняються на професійній основі, фактично злочинні технології в діяльності інституційних інвесторів є набором окремих кримінальних правопорушень, які вчиняються на стадіях підготовки, вчинення та приховання єдиної злочинної технології, а тому запропонований В.В. Тіщенком підхід не може бути виростано для цієї категорії кримінальних правопорушень.

О.В. Одерій, використовуючи наукові здобутки В.В. Тіщенко, виокремив три групи обставин, які підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування злочинів проти довкілля: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); 2) обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною злочину; 3) інші обставини [9, с. 17]. Але знову ж таки запропоновані групи більше стосуються конкретної події забруднення довкілля чи вчинення іншого одиничного кримінального правопорушення.

Л.І. Криушенко, визначаючи обставини, що підлягають з'ясуванню при розслідуванні шахрайства з фінансовими ресурсами в банківській сфері, здійснює їх систематизацію на обставини, які зумовлені криміналістичною характеристикою злочину та відіграють важливу роль у відтворенні картини події злочину, розшуку особи, виявленні слідів злочину; обставини, що виходять з ознак кримінально-правової характеристики певного виду, групи злочинів або конкретного складу злочину; обставини, що виходять за межі зазначених пунктів, проте факт їх встановлення має юридичне значення для встановлення інших [10, с. 95]. Вважаємо такий міждисциплінарний підхід більш обґрунтованим для застосування саме для формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинних технологій у певних сферах. Але не слід забувати, що такі злочинні технологій у сфері діяльності інституційних інвесторів супроводжуються також вчиненням ряду службових злочинів, без яких вкрай важко було б довгий час реалізовувати такі злочинні технології під виглядом законної діяльності. О.В. Пчеліною під час формування методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності з урахуванням кримінальних процесуальних приписів щодо визначення предмета доказування в кримінальному провадженні та механізму їх вчинення було запропоновано виокремлювати такі групи обставин, що підлягають з'ясуванню: наскрізні, спільні для всіх злочинів у сфері службової діяльності, диференційовані (характерні для окремих злочинів зазначеної групи) [11, с. 290]. Натомість під час дослідження таких обставин щодо резонансних кримінальних правопорушень О.В. Пчеліна та В.О. Невядовський пропонують виділяти такі групи обставин: які характеризують подію кримінального правопорушення, особу правопорушника, особу потерпілого, інші 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 тощо) [12, с. 378].

Враховуючи викладене, ми пропонуємо розглядати такі групи обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів: обставини, що характеризують протиправну діяльність (комплекс подій кримінального правопорушення); обставини, що характеризують правопорушників; вид і розмір завданої протиправною діяльністю шкоди (адже страждають громадяни-інвестори, які є слабкими і найбільш незахищеними учасниками правовідносини саме на їх цінності посягають злочинці [13, с. 45]);

інші обставини, які є важливим для цієї категорії кримінальних правопорушень (насамперед мова йде про обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого, адже мова йде про публічний інтерес, а також обставини, які можуть бути підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру).

Обставини, що характеризують протиправну діяльність: комплекс подій кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення (правопорушень)) [14, с. 120]. Мова йде про:

1) хто, коли і за яких обставин виявив факти вчинення протиправної діяльності і де вони зафіксовані;

2) чи повідомлялись уповноважені органи державного регулювання чи контролю про певні порушення в діяльності інституційного інвестора і чи вивались державними органами якісь дії щодо таких порушень;

3) яким способом вчинено кримінальну діяльність (які злочинні технології використовувались) і які кримінальні правопорушення включають ці злочинні технології. Чи супроводжувалась «основна» протиправна діяльність вчиненням інших кримінальних правопорушень, зокрема у сфері службової діяльності, корупційними адміністративними правопорушеннями чи злочинами. Які конкретно дії вчинялись для підготовки до злочинної діяльності та на її приховання і чи становлять вони окремі склади злочинів, зокрема, чи вчинялись дії щодо легалізації злочинно отриманих коштів громадян-інвесторів [15, с. 140].

4) якими документами супроводжувалось оформлення злочинної діяльності, хто долучався до їх оформлення, чи залучались сторонні суб'єкти господарювання до оформлення таких документів і чи знали вони про те, що така діяльність незаконна, хто міг знати про оформлення певних документів чи вчинення певних операцій і в подальшому зможуть бути свідками в кримінальному провадженні;

5) що є місцями вчинення злочинних технологій, чи співпадає це місце з місцезнаходженням інституційного інвестора, скільки місць використовувались для злочинних технологій, чи залучались посередники до вчинення злочинних технологій, яке їх місцезнаходження, адреси кожного з місць;

6) яка тривалість злочинної діяльності та тривалість кожного з етапів такої діяльності;

7) що було предметом злочинного посягання, які конкретно кошти, їх розмір, ці кошти стали предметом посягання під час їх залучення від інвесторів чи вже під час їх інвестування, скільки інвесторів і яка сума коштів від кожного з них стала предметом злочинного посягання. Чи є документи, які підтверджують загальну суму (розмір) предмету посягання та розмір кожного предмета посягання окремо (кількість вкладників та суми вкладу кожного). Скільки осіб потенційно можуть бути визнані потерпілими від такої діяльності;

8) характеристика діяльності інституційного інвестора, в сфері діяльності якого вчинено кримінальне правопорушення (назва, правовий статус, час створення, місцезнаходження, дозвільні документи на діяльність, структура, повноваження, звітність);

9) чи є в злочинній діяльності ознаки інших злочинів, які не пов'язані прямо з діяльністю інституційного інвестора.

Обставини, що характеризують правопорушників (винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення):

1) хто вчинив кримінальні правопорушення. Ця група обставин передбачає встановлення персональних даних особи, яка вчинила незаконне збагачення (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), а також його належності до певних категорій осіб (службові особи, державні службовці, раніше судимі особи тощо);

2) злочин вчинено групою осіб, організованою злочинною групою чи злочинною організацією; який їх персональний склад та роль кожного з учасників та тривалість участі. Чи всі залучені до злочинної діяльності особи були обізнані в злочинній (незаконній) меті її діяльності;

3) форма вини кожного з учасників злочинної діяльності в цілому щодо діяльності та щодо окремих її етапів; чи мало місце вчинення учасниками інших злочинів в умовах необережності (службова недбалість [16, с. 117]);

4) основна мета та мотиви вчиненого. Мотиви цієї злочинної діяльності завжди корисливі (збагачення, бажання отримати гроші від третіх осіб; отримати «легкі гроші», «вигоди з займаної по-

сади»). Мета злочинної діяльності – покращення майнового стану, збагачення, покращення рівня життя, з метою збільшення майнових статків, збагачення за рахунок третіх осіб, у тому числі з використанням займаної посади) [17, с. 288].

Вид і розмір завданої протиправною діяльністю шкоди. Передусім мова йде про майнову шкоду, яка заподіяна фінансовим інтересам громадян-вкладників. Тут важливо не лише встановити, але й документально підтвердити суми коштів, які вкладав кожен інвестор, а також суми коштів, які інвестувались інституційним інвестором (залежно від способу вчинення кримінальних правопорушень: під час залучення чи під час інвестування коштів громадян інвесторів) з підтвердженням фактів здійснення всіх фінансових операцій.

Інші обставини, які є важливим для цієї категорії кримінальних правопорушень. Насамперед мова йде про обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого, адже мова йде про публічний інтерес невизначеної кількості громадян-інвесторів, їх довіру до держави в цілому і спроможність держави контролювати питання захисту заощаджень громадян [18, с. 115; 19, с. 150].

Такими кваліфікуючими обставинами зазвичай для цієї категорії правопорушень є їх вчинення організованою злочинно групою чи злочинною організацією, розмір коштів громадян, якими заволоділи злочинці, долучення до злочинної діяльності службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, супроводження діяльності вчиненням корупційних кримінальних правопорушень [20, с. 102].

До цієї групи обставин також можемо віднести обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Оскільки ці кримінальні правопорушення завжди є умисними, а за їх вчинення передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, спеціальна конфіскація, передбачена ст. 96-1 та 96-2 КК України, може бути застосована за вчинення цього злочину.

Відповідно до п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні в легалізації коштів громадян-інвесторів, якими заволоділи злочинці. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна. Обов'язковою умовою її застосування є факт пов'язаності такого майна саме з цим злочином (вичерпний перелік можливих способів такої «пов'язаності» визначено в ч. 1 ст. 96-2 КК). Тому все те майно, про яке йдеться в п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК, може підлягати спеціальній конфіскації за умов доведеності факту вчинення особою легалізації доходів чи вчинення пов'язаними особами корупційних злочинів.

До цієї групи обставин можемо також віднести обставини, які можуть бути підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру). Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК України. Застосування таких заходів можливе за вчинення певних правопорушень, які вчиняються як частина злочинної технології у сфері діяльності інституційних інвесторів, зокрема, у разі легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України), втручання в діяльність правоохоронних, судових чи інших органів тощо. У цьому випадку слід зібрати всі документи, які підтверджують протиправні зв'язки інституційного інвестора чи пов'язаних з ним осіб з юридичними особами, які використовувались для реалізації злочинного задуму щодо заволодіння коштами індивідуальних інвесторів, зокрема господарські договори та документація, яка оформлена на їх виконання.

Висновки. Обставини, які підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення, є міжпредметною категорією, оскільки вивчаються одночасно такими науками як кримінальний процес і криміналістика. При цьому в кожній із названих наук для позначення зга-

даних обставин використовується різна термінологія. Обставини, які підлягають встановленню, як частина окремої криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів включають такі основні групи обставин: обставини, що характеризують протиправну діяльність (комплекс подій кримінального правопорушення); обставини, що характеризують правопорушників; вид і розмір завданої протиправною діяльністю шкоди (адже страждають громадяни-інвестори, які є слабкими і найбільш незахищеними учасниками правовідносини саме на їх цінності посягають злочинці); інші обставини, які є важливим для цієї категорії кримінальних правопорушень (насамперед мова йде про обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого, адже мова йде про публічний інтерес, а також обставини, які можуть бути підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру). У статті розкрито змістовне наповнення кожної групи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорецький М.А., Сергєєва Д.Б. Світоглядні методологічні засади теорії кримінального процесуального доказування. *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика* : матеріали 14 міжнар. Конгресу, м. Одеса, 13-15 вересня. у 2-х т. Т. 2. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 531–542.
2. Погорецький М.А. Теорія відбиття та її значення для пізнання обставин злочину. *Юрид. психологія та педагогіка: наук. журнал*. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. № 1(7). С. 69-78.
3. Pohoretskyi M., Serhieieva D., Toporetska Z. Доказування події шахрайства з фінансовими ресурсами у банківському секторі: проблемні питання. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*, 2019. № 28. Т. 1. С. 36–45.
4. Розслідування окремих видів злочинів : *навчальний посібник* / колектив авторів; за ред. М.А. Погорецького та Д.Б. Сергєєвої. К.: Алерта, 2015. 536 с.
5. Пчеліна О.В. Тактичні завдання розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 155–159.
6. Топорецька З.М. Проблеми визначення поняття та змісту криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 135–140.
7. Volodymyr Vazhynskyi, Mykola Pohoretskyi, Zoriana Toporetska Responsible business by institutional investors as the main means of preventing violations of the public interests of sitizen-investors. *Baltic Journal of Economic Studies*, Vol. 10 No. 1 (2024). P. 20–29. DOI: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2024-10-1-20-29.
8. Тіщенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : *автореф. дис. д-ра юрид. наук:* спец. 12.00.09. Х., 2003. 51 с.
9. Одерій О.В. Проблеми теорії та практики розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 40 с.
10. Криушенко Л.І. Особливості виявлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування шахрайства в банківській сфері. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: ПРАВО.* 2016. Випуск 39. Том 2. С. 94–99.
11. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : *дис. д-ра юрид. наук*: 12.00.09. Харків, 2017. 568 с.
12. Пчеіна О.В., Невядовський В.О. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2023. № 3. С. 376–381. DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.68. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/70.pdf.
13. Volodymyr Vazhynskyi, Mykola Pohoretskyi, Zoriana Toporetska Assessment of Key Markets for Institutional Investors in Ukraine in the Context of War. *Baltic Journal of Economic Studies*, Vol. 9 No. 4 (2023). P. 44–49. URL: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-4-44-49.
14. Топорецька З.М. Криміналістичне забезпечення доказування події кримінального правопорушення у кримінальних провадженнях про зайняття гральним бізнесом. *Криміналістичні та кримінально-процесуальні засоби оптимізації досудового розслідування: мате-*

ріали дистанційної конференції (м. Одеса, 2 квітня 2016р.) / відп. за вип.: В.В. Тіщенко, О.П. Ващук, І.В. Гловюк, М.В. Шкрибайло; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Юридична література, 2016. С. 119–122.

15. Важинський В.М. Основні способи вчинення злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами індивідуальних інвесторів. *Вісник кримінального судочинства України.* 2016. № 5. С. 140–145.
16. Топорецька З.М. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідування службової недбалості. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 115–122.
17. Погорецький М.А. Доказування винуватості службової особи у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. Спец. № 1 (80). С. 285–296.
18. Важинський В.М. Охорона суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності: теоретичний аспект. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 3-4. С. 113–123. URL: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/113-123.
19. Важинський В.М. Інвестиційна діяльність як об'єкт публічного управління та охорони. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 1-2. С. 148–155. URL: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.1-2/148-155.
20. Важинський В.М. Проблеми корупційних впливів на сферу інвестиційної діяльності в умовах війни. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, 7–8 грудня 2023 року). С. 102–105.

УДК 343.131.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.11

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧО РОЗШУКОВИХ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРОНИКНЕННЯМ В ЖИТЛО

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства,
Сумський державний університет
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8453-8606

Голоха А.Р.,
студентка Навчально-наукового інституту права,
Сумський державний університет

Ільченко О.В., Голоха А.Р. Правові аспекти проведення слідчо розшукових дій, пов'язаних з проникненням в житло.

Право на недоторканність житла є однією з фундаментальних засад демократичного суспільства та принципу верховенства права. У роботі докладно аналізується конституційне право на недоторканність житла в Україні та його реалізація на практиці. Ґрунтовно розглядаються відповідні норми Конституції України, Кримінального кодексу, Кримінального процесуального кодексу та інших нормативно-правових актів щодо умов законного і незаконного втручання у житло чи інше володіння особи.

Детально проаналізовано випадки виправданого обмеження державними органами права на недоторканність житла задля забезпечення громадської безпеки, запобігання злочинам чи охорони публічного порядку. Аналізуючи низку постанов Пленуму Верховного Суду України щодо тлумачення понять «проникнення», «житло» та «інше володіння особи» в контексті кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла. Зокрема, детально розглянуто визначення «проникнення» у постановах Пленуму ВС СРСР 1983 р. та Пленуму ВС УРСР 1984 р. Проаналізовано також низку судових рішень щодо кваліфікації дій правоохоронців як «проникнення у житло».

Окремий підрозділ присвячено детальному аналізу правового регулювання та судової практики щодо обмеження права на недоторканність житла в США, Канаді та країнах ЄС. Зокрема, проаналізовано практику Верховного Суду США щодо проникнення в житло без ордеру за певних умов, порівняно з відповідними нормами Основного Закону ФРН та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На підставі дослідження зроблено висновок щодо необхідності забезпечення належного балансу між реалізацією правоохоронної функції держави та гарантуванням конституційного права на недоторканність житла відповідно до європейських стандартів у сфері прав людини.

На основі проведеного дослідження сформульовано низку конкретних пропозицій для вдосконалення положень КПК України та оперативно-розшукового законодавства з метою чіткішого регламентування підстав і процедури можливого обмеження права на недоторканність житла відповідно до європейської практики.

Загалом у роботі комплексно проаналізовано чинне законодавство, що регулює право на недоторканність житла в Україні, та практику його застосування у порівнянні з міжнародним досвідом. Сформульовано конкретні та обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та практики його реалізації з урахуванням європейських стандартів у цій сфері.

Ключові слова: недоторканність житла, проникнення до житла, громадська безпека, міжнародний досвід, Кримінальний процесуальний кодекс, судова практика.

Ilchenko O.V., Holokha A.R. Legal aspects of conducting investigative and search actions related to home invasion.

The right to inviolability of housing is one of the fundamental foundations of a democratic society and the principle of the rule of law. The work analyzes in detail the constitutional right to the inviolability of housing in Ukraine and its implementation in practice. The relevant norms of the Constitution of Ukraine, the Criminal Code, the Criminal Procedure Code and other normative legal acts regarding the conditions of legal and illegal interference in a person's home or other property are thoroughly considered.

Cases of justified restriction by state bodies of the right to the inviolability of housing in order to ensure public safety, prevent crimes or protect public order are analyzed in detail. Analyzing a number of decisions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine regarding the interpretation of the concepts of "intrusion", "housing" and "other possession of a person" in the context of criminal liability for violation of the inviolability of housing. In particular, the definition of "intrusion" in the resolutions of the Plenum of the Supreme Council of the USSR in 1983 and the Plenum of the Supreme Council of the Ukrainian SSR in 1984 was examined in detail. A number of court decisions regarding the qualification of the actions of law enforcement officers as "intrusion into housing" were also analyzed.

A separate section is devoted to a detailed analysis of legal regulation and judicial practice regarding the limitation of the right to inviolability of housing in the USA, Canada and EU countries. In particular, the practice of the US Supreme Court regarding the entry into a home without a warrant under certain conditions was analyzed, compared to the relevant norms of the Basic Law of the Federal Republic of Germany and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. On the basis of the study, a conclusion was made regarding the need to ensure a proper balance between the implementation of the law enforcement function of the state and the guarantee of the constitutional right to the inviolability of housing in accordance with European standards in the field of human rights.

On the basis of the conducted research, a number of specific proposals were formulated to improve the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and operative investigative legislation with the aim of more clearly regulating the grounds and procedure for possible restriction of the right to the inviolability of housing in accordance with European practice.

In general, the work comprehensively analyzes the current legislation regulating the right to inviolability of housing in Ukraine, and the practice of its application in comparison with international experience. Specific and well-founded proposals have been formulated regarding the improvement of the current legislation and the practice of its implementation, taking into account European standards in this area.

Key words: inviolability of the home, breaking and entering, public safety, international experience, Criminal Procedure Code, court practice.

Актуальність теми. Питання законності та підстав проникнення до житла під час проведення слідчих дій є вкрай актуальним в контексті дотримання основних прав людини. Адже право на недоторканність житла та приватності гарантується як національним законодавством, так і міжнародними конвенціями. Водночас, інтереси кримінального провадження інколи вимагають такого втручання. Тому вкрай важливо знайти розумний баланс між приватними та публічними інтересами, чітко визначити можливі підстави та процедуру подібних слідчих дій. Актуальність цієї проблематики підсилюється ще й курсом України на євроінтеграцію, адаптацію законодавства до європейських стандартів в галузі прав людини.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання правового регулювання недоторканності житла в Україні та у світі досліджували такі науковці, як В. Маляренко, І. Присяжнюк, О. Капліна, П. Серебрянський та інші. Зокрема, вони аналізували визначення поняття «проникнення» у кримінальному законодавстві, умови надання згоди на проникнення до житла, а також випадки законного обмеження цього права з боку правоохоронних органів. Деякі дослідники порівнювали регулювання недоторканності житла в Україні з положеннями конституцій інших країн та міжнародних конвенцій у сфері прав людини. Утім, потребують подальшого аналізу питання узгодження українського законодавства з європейськими стандартами в цій галузі.

Метою статті є аналіз правового регулювання недоторканності житла та випадки допустимого обмеження цього права. Зокрема, розглядаються положення Конституції, Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Аналізуються умови, за яких таке проникнення може вважатися законним (наявність рішення суду, згода власника, невідкладні випадки тощо). Також порівнюється правове регулювання цього питання в інших країнах, та визначається баланс між реалізацією правоохоронних функцій держави та гарантуванням недоторканності житла відповідно до європейських стандартів у сфері прав людини.

Виклад основного матеріалу. Здавна люди почали шукати та будувати своє житло і відповідно оберігати його. Зараз житло є невід'ємною частиною кожного, життя без якого уявити досить тяжко. Не дивлячись на те, що зараз кожен бажає жити вільно, сподіваючись на гарне та спокійне життя, іноді можуть ставатись досить неприємні випадки, які можуть відбутись з кожним з нас. Тому, держава повинна надавати захист кожному, хто буде в цьому потребувати і житло в тому числі. Задля цього, наприклад, існують міжнародні правові акти, які декларують право людини на недоторканість її житла. В особливості, стаття 12 Загальної декларації прав людини, яка прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 рік, нею передбачено: Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [1].

Проникнення в чуже майно, це досить зрозуміле поняття, яке означає дію, де удаючись до певних хитрощів чи обману, дехто спритно пробирається в якусь будівлю чи організацію, або просто пробирається куди - небуть.

Слід вказати те, що сам термін «проникнення» застосовувався у законодавстві про кримінальну відповідальність України ще до набуття чинності Конституцією України, яка вже в свою чергу, в статті 30, закріпила право особи на недоторканність житла: Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [2].

Використання подібного терміну в інших статтях Особливої частини КК України було пов'язане в особливості зі встановленням підвищеного покарання за діяння, які були поєднанні з проникненням до житла, іншого володіння особи, сховища чи приміщення. Сам термін «проникнути» в системі Особливої частини КК України, крім диспозиції частини 1, статті 162, використовується при формулюванні особливо кваліфікованих складів грабежу частиною 3 статті 186: Грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдав значної шкоди потерпілому, карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років; розбою частиною 3 статті 187: Розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна; та крадіжки частиною 3 статті 185 КК України: Крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років [3].

Тож, під проникненням до будівлі, споруди, чи інших приміщень слід вважати відкрите чи таємне входження в житло, яке може відбуватись або з деяким подоланням перешкод, як от законні мешканці житла, закриті двері, вікна, так і без будь-яких перешкод.

Розглядаючи КПК України, варто звернути увагу на статтю 233, з назвою «проникнення до житла чи іншого володіння особи». В цій статті вказано, що проникнення до житла чи іншого володіння, яке належить якійсь особі, не дивлячись на мету, можливе лише тільки за добровільною згодою самої особи, яка є власником, або на підставі ували слідчого судді. Є й виключення з цього правила, а саме частина 3 даної статті, в ній передбачено те, що слідчий, прокурор, все таки можуть отримати право, аби увійти до житла, або іншого володіння особи, але лише у невідкладних випадках, які безпосередньо пов'язані із врятуванням життя людей, майна та, звичайним переслідуванням осіб, які підозрюються у вчинені злочину [4].

Дивлячись на це, задля кращого розуміння змісту незаконного проникнення до житла чи іншого володіння особи, визначним чинником є усвідомлення законного порядку входження до них сторонніх осіб.

Якщо аналізувати положення нормативно-правових актів, якими й регулюється подібне питання, а також беручи до відома раніше наведені факти, можна визначити, що законним проникнення до приміщення, будівлі, або інших володінь якоїсь особи, може визнаватись таким, за умови: 1) аби здійснити подібне проникнення, особа повинна мати звичайний дозвіл у власника; 2) інші випадки проникнення у чуже житло, які передбачені законодавством України.

Розглядаючи перший законний спосіб входження в чуже житло – дозвіл законного власника, дійсно, подібний дозвіл справді можна вважати легальною підставою проникнення до будівлі чи іншого володіння особи, проте цей дозвіл є деяким науковим питанням, яке може обговорюватись та поставати в дискусіях. Це здебільшого пов'язано з тим, що досить багато людей можуть пов'язувати наявність дозволу не з правом того, хто володіє, а тим, хто наразі проживає там. Вітчизняні дослідники, які розглядали подібну тему, погоджуються з тим, що дозвіл на проникнення в житло, має надавати саме законний власник [5].

Обговорюючи питання законного способу проникнення в житло, цікавим також є питання: хто ж саме з власників може виражати свою волю. Але якщо брати власника, то, можна вважати, що дозвіл на проникнення може надавати лише та особа, яка є законним володільцем приміщенням чи будівлі, тощо.

І. Присяжнюк, який досліджував проблему надання дозволу на входження, вказував, що проникнення вважається незаконним в тих випадках, коли всі власники заперечують проти входження в саме житло чи інші приміщення, володіння, також в тих випадках, коли один з них висловлюється проти цього, проте інші власники дають таку згоду. Крім цього, варто зазначити й те, що погоджуватись на входження до будівлі, або до іншого володіння можуть лише «належні власники», які при цьому є повнолітніми та дієздатними. В іншому випадку, подібна згода буде визнаватись нікчемною, а дії винних слід кваліфікувати за статтею 162 КК України [6].

Також у багатьох невідкладних випадках, які будуть пов'язані з врятуванням людей чи майн, входження до житла, або іншого володіння, яке належить будь – якій особі, без відповідної згоди самого володільця може дозволятись за умов, які визначені чинними законодавствами.

В разі гасіння пожежі, працівники пожежної охорони відповідно до статті 34 Закону від 17 грудня 1993 року Про пожежну безпеку, мають право увійти у всі житлові приміщення, тощо. Крім цього, якщо під час гасіння пожежі буде пошкоджено чиєсь майно, пожежна охорона відшкодовувати його не буде [7].

Невідкладні випадки, які пов'язані з врятуванням життя людей чи майна, для проведення в них огляду та ліквідацій аварії, без отримання згоди споживача житлово-комунальних послуг, право доступу до житлових приміщень мають представники виконавці житлово-комунальних послуг, але лише у випадках, коли споживач відсутній і відповідний зв'язок встановити буде неможливо, або коли останній відмовляється впускати виконавця. Під час здійснення несанкціонованого доступу і до повного завершення робіт, присутніми мають бути такі особи: представник балансоутримувача, виконавця, органи внутрішніх справ, аварійно – ремонтна бригада та споживач з будь – якого поруч приміщень. Сам представник виконавця має обов'язок складати акти про проведення несанкціонованого доступу та про проведення ремонтних та відновлюваних робіт, які підписуються всіма учасниками несанкціонованого доступу. Далі представник виконавця опечатує відновлені двері, вікна, власною печаткою і ставить відповідний підпис, дату, час опечатування [8].

Розглядаючи питання проникнення до житла, слід також приділити увагу міжнародному досвіду. В Сполучених Штатах Америки проникнення до житла є обшуком в розумінні конституційного захисту права на недоторканість житла. Аби проникнення до житла органами поліції було законне, слід слідувати наступному: 1) бути дозволеним рішенням суду; 2) підпадати під сферу дії одного із винятків з вимоги щодо судового дозволу, які передбачені законом. Базовий принцип конституційного захисту недоторканності житла полягає в тому, що обшуки всередині житла за відсутності невідкладних обставин є неприпустимими без судового дозволу. Але, проникнення до житла може відбутись і зі згодою самої особи. Поліція вправі входити до будинку без ордену, коли є загроза особи, яка має повноваження впускати до житла інших осіб. Стандарт для розуміння меж згоди підозрюваного, який визначений конституційним захистом права на недоторканість житла має бути об'єктивно розумним, тобто таким, який звичайна розумна особа зрозуміла би із спілкування офіцера поліції та підозрюваного. Проникнення до житла також не може відбуватись без ордеру з метою здійснення затримання за «невідкладних обставин». Як приклад, Верховний Суд США визнав законним проникнення поліції до будинку без ордеру з метою арешту втікача за обставин переслідувань по гарячим слідам. Поліція спостерігала, як підозрюваний втікав з місця злочину й бачила, як він заходив до будинку, тому вирішила також вмішатись [9].

У частині 2 статті 8 Європейської конвенції з прав людини зазначено, що «держава не може втручатись в здійснення права на повагу до житла людини, інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадянської

безпеки, або економічного добробуту країни, задля запобігання заворушень і злочинів, задля захисту здоров'я, моралі, прав та свобод».

Німеччина, як член ради ООН, активно визначає права людини, зокрема право на недоторканність житла, прописане в статті 13 Конституції ФРН. Це право визнається основним та класифікується як оборонне право, що захищає людину від держави. Конституційні та кримінально-процесуальні норми встановлюють обмеження щодо втручання в недоторканність житла з метою гарантування громадської безпеки. Норми також передбачають парламентський контроль за застосуванням технічних засобів, що обмежують це право [10].

Висновок. Право на недоторканність житла гарантується як вітчизняним законодавством, так і міжнародними конвенціями. Разом з тим, існують випадки, за яких допускається обмежене втручання у це право з боку державних органів.

Зокрема, Конституція та КПК України передбачають можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи без її згоди з метою врятування життя та майна, а також для безпосереднього переслідування злочинців. Подібні заходи мають ґрунтуватися на судових рішеннях або здійснюватися у невідкладних випадках.

Отже, держава повинна забезпечити баланс між реалізацією правоохоронних функцій та гарантуванням недоторканності житла. З одного боку, існує суспільна потреба у розкритті злочинів, а з іншого - конституційне право кожного на приватність та безпеку власного помешкання. Ці принципи набувають особливого значення на тлі євроінтеграції України та необхідності узгодження законодавства із європейськими стандартами у сфері прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини (рос/укр): Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_015#Text (дата звернення: 07.01.2024).
2. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 07.01.2024).
3. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 1 січ. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2341-14#Text (дата звернення: 07.01.2024).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 1 січ. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 07.01.2024).
5. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). *Репозитарій Національного Авіаційного Університету: Home*. 2016. С. 573. URL: https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/18284 (дата звернення: 07.01.2024).
6. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Присяжнюк Іван Іванович; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 230 арк. – Бібліогр.: арк. 198–230. URL: http://surl.li/sgufs.
7. Про пожежну безпеку: Закон України від 17.12.1993 р. № 3745-XII: станом на 1 лип. 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3745-12#Text (дата звернення: 07.01.2024).
8. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 р. № 2189-VIII: станом на 9 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2189-19#Text (дата звернення: 07.01.2024).
9. Моторигіна М.Г. Загальні правила проникнення до житла в Сполучених Штатах Америки. С. 107–110. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15788/1/Motorygina_107-110.pdf (дата звернення: 07.01.2024).
10. Наумова Н.М. Правові гарантії забезпечення недоторканності житла у фрн. *KhNUIAIR: Репозитарій ХНУВС: Головна*. Харківський національний університет внутрішніх справ. 2016. С. 42–50. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/ core/bitstreams/d0b54dd6-5205-4b99-8781-49517c0bab61/content (дата звернення: 07.01.2024).

УДК: 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.12

ТАКТИКА ОГЛЯДУ РЕЧЕЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Коваленко А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад
факультету № 2
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3665-0147
e-mail: new4or@gmail.com

Коваленко А.В. Тактика огляду речей у кримінальному провадженні.

Статтю присвячено формулюванню тактико-організаційних криміналістичних рекомендацій щодо проведення огляду речей у кримінальному провадженні. Автор досліджує сутність огляду, як процесуальної дії, та пропонує визначати огляд речей як гласну С(Р)Д, яка полягає у безпосередньому цілеспрямованому сприйнятті уповноваженою особою ознак певного матеріального об'єкта з метою отримання чи перевірки відомостей, які мають значення для кримінального провадження.

У структурі огляду речей виокремлено традиційні підготовчий, робочий та заключний етапи. Серед підготовчих дій автор наводить ознайомлення з іншими матеріалами кримінального провадження, визначення меж огляду, обрання часу та місця його проведення, визначення кола учасників та підготовку необхідних науково-технічних засобів. На загальній стадії робочого етапу такого огляду запропоновано встановлювати, описувати та фіксувати загальні ознаки досліджуваних об'єктів: зовнішній вигляд, матеріал, загальні розмірні характеристики, вагу, тип та найменування тощо. На детальній стадії робочого етапу рекомендовано встановлювати, описувати та фіксувати специфічні, індивідуалізуючі ознаки оглядуваних об'єктів: розмірні характеристики, форму, матеріал, забарвлення кожного окремого елементу; позначки, написи та маркування; дефекти, пошкодження та сліди нашарування тощо. Означено, що на заключному етапі огляду речей здійснюється фіксування його ходу та результатів, а також пакування оглянутих речей.

Наголошено, що основною формою фіксування такої процесуальної дії є протоколювання. Наведено відомості, які доцільно заносити до вступної, оглядової та заключної частин протоколу. Типовими додатками до протоколу визнано друковану фототаблицю, носії комп'ютерних даних з цифровими фотознімками та відеозаписами, виконаними під час проведення огляду.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична тактика, слідча (розшукова) дія, огляд, огляд речей, криміналістична фотозйомка, протокол.

Kovalenko A.V. Tactics of inspection of objects in criminal proceedings.

The article is dedicated to formulating tactical and organizational forensic recommendations for conducting inspection of objects in criminal proceedings. The author examines the essence of inspection as a procedural action and suggests defining the inspection of objects as an overt investigative (search) action, which involves the direct purposeful perception by an authorized person of the characteristics of a specific material object with the aim of obtaining or verifying information relevant to criminal proceedings.

The structure of object inspection comprises traditional preparatory, working, and final stages. Among the preparatory actions, the author lists familiarization with other materials of the criminal proceedings, defining the scope of the inspection, selecting the time and place for its conduct, determining the participants involved, and preparing necessary scientific and technical tools. At the general stage of the working phase of such an inspection, it is proposed to establish, describe, and document the general characteristics of the examined objects: their appearance, material, overall dimensional characteristics,

weight, type, and designation, etc. At the detailed stage of the working phase, it is recommended to establish, describe, and document specific, individualizing characteristics of the inspected objects: dimensional characteristics, shape, material, color of each separate element; markings, inscriptions, and labeling; defects, damages, and overlay traces, etc. It is specified that at the final stage of the inspection of objects, the process and results are recorded, and the inspected items are packaged.

It is emphasized that the main form of documenting such procedural action is protocol drafting. Information to be included in the introductory, descriptive, and final parts of the protocol is provided. Standard annexes to the protocol include a printed photo table, computer data carriers with digital photographs and video recordings taken during the inspection.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, forensic tactics, investigative (search) action, inspection, object inspection, forensic photography, protocol.

Постановка проблеми. Речові докази є одним із основних джерел доказової інформації у кримінальному судочинстві. Такі матеріальні об'єкти несуть на собі сліди вчиненого кримінального правопорушення та інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Через це описані об'єкти мають високу інформаційну цінність і потребують належного поводження та ретельного дослідження.

Відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України, усі речові докази, які отримані або вилучені слідчим (дізнавачем), прокурором, мають бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані в протоколі огляду. Крім того, закон додатково зобов'язує сторону обвинувачення фіксувати за допомогою фотографування чи відеозапису та докладно описувати докази, визначені ч. 6 ст. 100 КПК України: речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню. Тобто, для того щоб надати переліченими об'єктами процесуального статусу речових доказів, слідчий (дізнавач) чи прокурор мають обов'язково здійснити їх детальний огляд. Ефективність загаданої процесуальної дії прямо залежить від тактичної грамотності застосування уповноваженими особами відповідних криміналістичних засобів під час її проведення.

Стан опрацювання проблематики. Тактико-організаційні підвалини проведення огляду у кримінальному провадженні були розроблені В.І. Алєксєйчук, В.П. Бахіним, В.Д. Берназом, І.В. Борисенком, В.К. Весельським, А.Ф. Волобуєвим, В.А. Журавлем, А.В. Іщенком, В.В. Коваленком, Н.І. Клименко, В.О. Коноваловою, В.К. Лисиченком, Б.Є. Лук'янчиковим, Є.Д. Лук'янчиковим, В.О. Маляровою, І.В. Пирігом, О.В. Одерієм, М.В. Салтевським, Р.Л. Степанюком, К.О. Чаплинським, В.М. Шевчуком, В.Ю. Шепітьком та іншими вітчизняними ученими. Втім, у сучасних наукових працях увага найчастіше приділяється огляду місця події та огляду (попередньому дослідженню) документів, а також особливостям огляду окремих категорій речей: транспортних засобів [1, 2], комп'ютерної техніки [3, 4, 5], зброї [6, 7], вибухових речовин та пристроїв [8], об'єктів біологічного походження [9] тощо. Водночас загальні тактико-організаційні криміналістичні рекомендації щодо проведення огляду речей у кримінальному провадженні на сьогодні не були належним чином висвітлені у спеціальній літературі.

Метою статті є формулювання тактико-організаційних криміналістичних рекомендацій щодо проведення огляду речей у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Ч. 1 ст. 237 КПК України встановлено, що огляд у кримінальному провадженні проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. За своєю сутністю огляд полягає у безпосередньому сприйнятті, вивченні та фіксуванні уповноваженими особами стану і властивостей матеріальних об'єктів, вірогідно пов'язаних з подією кримінального правопорушення [10, с. 546]. Гносеологічну основу цієї процесуальної дії складає сукупність методів пізнання, які уповноважені особи застосовують до досліджуваних об'єктів. Домінуючим серед них, на переконання В.К. Весельського, є метод спостереження; він доповнюється методами вимірювання, порівняння, опису, та, в окремих випадках, експерименту [11, с. 152].

Залежно від об'єкта дослідження виокремлюють огляди місця події, місцевості, приміщень, речей, документів, комп'ютерних даних тощо, кожен із яких має власну специфіку. Огляд речей ми пропонуємо розуміти як гласну слідчу (розшукову) дію, яка полягає у безпосередньому

цілеспрямованому сприйнятті уповноваженою особою (слідчим, дізнавачем, прокурором, або оперативним співробітником за їх дорученням) ознак певного матеріального об'єкта, з метою отримання чи перевірки відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Об'єктом такого огляду є предмети, які відповідають, або потенційно можуть відповідати вимогам до речових доказів, що встановлені ст. 98 КПК України.

Огляд речей може здійснюватися як окрема слідча (розшукова) дія, або як складова інших процесуальних дій, у межах яких певний об'єкт було виявлено чи отримано (обшук, огляд місця події, тимчасовий доступ до речей і документів, негласне обстеження публічно недоступного місця тощо). Так, наприклад, матеріальний об'єкт, вилучений під час проведення огляду місця події, за наявності сприятливих умов може бути детально оглянутий на місці з фіксуванням усіх його суттєвих ознак у відповідному протоколі. У випадку, якщо під час проведення основної процесуальної дії можливість детально оглянути такий об'єкт була відсутня, він може бути досліджений пізніше шляхом проведення додаткового огляду за місцем проведення досудового розслідування. Утім, як зауважує В.О. Малярова, з метою більш ретельного дослідження нерідко виникає потреба провести повторний детальний огляд речей і після того, як вони були оглянуті за місцем їх виявлення [12, с. 285].

Як і інші різновиди цієї процесуальної дії, огляд речей може бути умовно поділений на три основні етапи: підготовчий, робочий та заключний.

Якщо огляд певної речі проводиться як складова іншої процесуальної дії, підготовка до нього, як така, відсутня. У описаних ситуаціях уповноважені особи мають насамперед належним чином підготуватися до проведення основної процесуальної дії (огляду місця події, місцевості або приміщення, обшуку, отримання тимчасового доступу до речей та документів тощо).

У випадках, коли огляд речей проводиться як самостійна слідча (розшукова) дія, суб'єкту доказування необхідно здійснити такі підготовчі заходи:

- дослідити матеріали кримінального провадження та отримати загальні відомості про об'єкт, який буде досліджуватися, і його зв'язок з обставинами, що мають значення для кримінального провадження та підлягають з'ясуванню;
- визначити межі огляду. Речі можуть оглядатися як індивідуально (по одній), так і групами. У другому випадку їх дослідження має здійснюватися методично та послідовно з дотриманням принципу повноти огляду кожного об'єкта. У випадках, коли досліджувані об'єкти мають спільні або взаємопов'язані ознаки, можливий їх одночасний детальний огляд (наприклад, слідосприймаючого та вірогідного слідоутворюючого об'єкта, об'єктів, які могли бути частинами одного цілого тощо). За потреби дослідження серії однорідних об'єктів (наприклад партії виробів) можливе здійснення огляду декількох одиниць із серії з метою виявлення та попереднього фіксування їх групових ознак;
- обрати час та місце проведення огляду. Як правило, місцем його проведення є службовий кабінет уповноваженої особи. Водночас на розсуд суб'єкта дослідження для цих цілей може бути обране будь-яке належним чином обладнане місце, зокрема й робочий кабінет залученого спеціаліста. Якщо досліджуваний об'єкт є невід'ємним від навколишньої обстановки або великогабаритним, огляд може проводитися за місцем його перебування чи зберігання. Час проведення такого дослідження обирається на розсуд уповноваженого суб'єкта, проте можуть бути випадки, коли огляд доцільно провести невідкладно, наприклад якщо необхідно дослідити об'єкти, які піддаються швидкому псуванню;
- визначити коло учасників огляду. До проведення такого дослідження доцільно залучати спеціаліста-криміналіста та, за потреби, інших профільних спеціалістів; до проведення огляду можуть бути залучені потерпілий чи сторона захисту, якщо дослідження здійснюється за їх клопотанням, а також у випадках, коли участь цих осіб, на думку уповноваженої особи, є корисною; поняті запрошуються на розсуд уповноваженої особи, адже їх участь під час проведення огляду як окремої процесуальної дії, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, не є обов'язковою;
- визначити та забезпечити наявність необхідних науково-технічних засобів (як правило це засоби польової криміналістики; за необхідності залучені спеціалісти можуть використовувати засоби лабораторної криміналістики та інші більш специфічні технічні прилади). Оскільки ст. 100 КПК України вимагає здійснювати фотофіксування усіх отриманих стороною обвинувачення речей, у межах підготовки до проведення огляду необхідно підготувати відповідну фототехніку, освітлювальні прилади, штативи тощо.

Якщо досліджуваний об'єкт був належним чином запакований, на початку огляду фіксується спосіб його пакування та процес розпакування. Указані дії необхідні для підтвердження автентичності та незмінності дослідженого об'єкта.

У межах загальної стадії робочого етапу огляду речей встановлюються загальні ознаки таких об'єктів: зовнішній вигляд, матеріал, розмірні характеристики, вага, тип та найменування об'єкта (якщо відомо) тощо. Унаслідок візуального сприйняття, відчуття на дотик, вимірювання і зважування досліджуваного об'єкта, наведені дані відбиваються у свідомості суб'єкта дослідження. Надалі ці відомості мають обов'язково бути зафіксовані в описовій частині протоколу процесуальної дії у текстовому вигляді. Вимірювальні засоби та допустимі при вимірюванні відхилення (допуски) обираються залежно розмірів досліджуваного об'єкта. З цією метою можуть використовуватися штангенциркулі, лінійки, рулетки тощо; для вимірювання великогабаритних об'єктів – рулетки, лазерні дальноміри, тахеометри та ін.

Крім того, на цьому етапі процесуальної дії необхідно здійснити фото-фіксування загального вигляду та загальних розмірних характеристик досліджуваного об'єкта. Для наочного фіксування зовнішнього вигляду та розміру макрооб'єктів доцільно застосовувати вимірювальний метод фотозйомки з використанням масштабних лінійок, а для великогабаритних об'єктів – з використанням лінійних чи площинних масштабів. Оглядуваний об'єкт має бути зафіксований у всіх основних проєкціях, тобто сфотографований з різних сторін. Для отримання фотознімків оптимальної якості рекомендується використовувати якісні сучасні цифрові камери та застосовувати рівномірне (розсіяне) освітлення, а фіксовані об'єкти поміщувати у так звані «фотобокси» або на спеціальні поворотні предметні столики. У випадку, якщо огляд здійснюється за місцем перебування об'єкта, невід'ємного від навколишньої обстановки, або за місцем зберігання великогабаритного об'єкта, додатково може здійснюватися орієнтуюча, оглядова, та вузлова фотозйомка, а також прив'язка місця проведення процесуальної дії до навколишніх статичних об'єктів та GPS-координат.

Перспективним методом наочно-предметного фіксування загального вигляду досліджуваних матеріальних об'єктів є 3D-сканування, яке полягає у безпосередній фіксації зовнішніх просторових ознак об'єкта за допомогою спеціального програмно-апаратного комплексу, з подальшим формуванням цифрової тривимірної моделі об'єкта. Детальне 3D-фіксування криміналістично значущих об'єктів може здійснюватися з використанням 3D-сканерів загального призначення, або спеціалізованих пристроїв. Отримані у такий спосіб детальні цифрові 3D-моделі криміналістично значущих об'єктів поміщуються на носії комп'ютерних даних та додаються до протоколу огляду як самостійні додатки [13, с. 424-425].

У ході детальної стадії робочого етапу огляду речей встановлюються їх специфічні, індивідуалізуючі ознаки: розмірні характеристики, форма, матеріал, забарвлення окремих елементів; позначки, написи та маркування; дефекти, пошкодження та сліди нашарування тощо. Перелічені ознаки мають бути послідовно досліджені, описані в протоколі та наочно зафіксовані. Порядок їх вивчення обирається особою, яка здійснює огляд: можливий рух справа на ліво чи навпаки, зверху до низу або знизу до верху, за спіраллю, від більших за розмірами елементів до менших тощо.

Залежно від розмірів індивідуалізуючих ознак об'єкта, їх дослідження може здійснюватися як шляхом безпосереднього візуального сприйняття органами відчуття людини, так і з використанням оптичних засобів та методів дослідження. До останніх можна віднести лупи, мікроскопи та інші пристрої оптичного та цифрового збільшення, а також джерела експертного світла. Під час проведення попереднього дослідження окремих речей можливе також і застосування пошукових науково-технічних засобів. Так, ручні металошукачі можуть допомогти виявити металеві елементи чи вставки у структурі предмету, щупи – виявити порожнини, ендоскопічні камери – дослідити вміст таких порожнин тощо. Залежно від індивідуальних особливостей досліджуваних об'єктів, може бути доцільним застосування й інших науково-технічних засобів. Указані пристрої можуть використовуватися як суб'єктом здійснення огляду самостійно, так і залученими спеціалістами.

Варто пам'ятати що один речовий доказ (предмет) може бути носієм низки слідів різного типу: наприклад унаслідок дорожньо-транспортної пригоди можуть утворитися об'єкти, які несуть одночасно сліди механічної та термальної дії, а також сліди біологічного походження тощо. Для виявлення, дослідження та фіксування кожного типу слідів доцільно обирати відповідні науково-технічні засоби. Крім того, під час попереднього дослідження речей потрібно враховувати особливості проведення огляду їх окремих категорій. Зокрема, власну специфіку мають огляди

транспортних засобів, комп'ютерної техніки, зброї, вибухових речовин та пристроїв, речовин біологічного походження тощо.

На указаній стадії огляду здійснюється детальне наочне фіксування окремих елементів оглядуваного предмета. Залежно від розмірів досліджуваних об'єктів доцільним може бути використання методів макро- та мікро- фотозйомки і відеозапису.

На фінальному етапі огляду речей доцільно здійснити фіксування ходу та результатів такої процесуальної дії та належним чином упакувати оглянуту річ. Виходячи зі змісту ст.ст. 104 та 237 КПК України, основною і обов'язковою формою фіксування такого огляду є протоколювання.

У вступній частині протоколу, з урахуванням вимог ч. 3 ст. 104 КПК України, варто указувати місце, час проведення огляду, дані уповноваженої особи, яка його провела, усіх присутніх осіб, зокрема й залучених спеціалістів, застосовані технічні засоби фіксування, їх характеристики та використані носії інформації, відомості щодо повідомлення учасників С(Р)Д про застосування технічних засобів.

На початку описової частини протоколу огляду необхідно навести дані, які ідентифікують оглядуваний об'єкт, джерело його походження, описати його пакування та спосіб розпакування. Далі за текстом протоколу мають бути відображені усі проведені дії та застосовані науково-технічні засоби, а також інформація, яка була отримана від дослідженого об'єкта та кожного його елемента. Виявлені ознаки об'єкта описуються від загальних до окремих. Так, у протоколі мають бути указані тип та (за наявності) індивідуальне найменування предмета, його розмірні характеристики та вага, форма, колір, матеріал; наявність, локалізація, форма, колір та розміри окремих частин (елементів), написів, позначок, зображень; наявність, локалізація, форма, колір та розміри пошкоджень, слідів нашарування й інших окремих ознак.

До заключної частини протоколу, з огляду на вимоги п. 3 ч. 3 ст. 104 КПК України, доцільно заносити дані про вилучені речі (якщо огляд був складовою іншої процесуальної дії), спосіб пакування та ідентифікації, виготовлені копії досліджених об'єктів, спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, а також зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Основною формою додатку до протоколу огляду речей є друкована фототаблиця із фотознімками дослідженого об'єкта. Виготовлені під час проведення процесуальної дії цифрові фотознімки та відеозаписи доцільно помістити на CD-диск або інший носій комп'ютерних даних і доєднати до протоколу як його невід'ємний додаток. Крім того, у межах проведення огляду можливе створення копій або моделей досліджених об'єктів, зокрема й цифрових 3D-моделей. Матеріальні моделі зберігаються в матеріалах кримінального провадження як додатки до протоколу огляду; цифрові моделі поміщуються на носії комп'ютерних даних і також доєднуються до протоколу.

Висновки. Таким чином, обов'язковою умовою надання статусу речових доказів матеріальним об'єктам, які були отримані чи вилучені стороною обвинувачення під час досудового розслідування, є здійснення їх детального огляду. Названий різновид огляду ми визначили як гласну С(Р)Д, яка полягає у безпосередньому цілеспрямованому сприйнятті уповноваженою особою ознак певного матеріального об'єкта з метою отримання чи перевірки відомостей, які мають значення для кримінального провадження.

У межах підготовки до проведення огляду речі доцільно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, визначити межі огляду, обрати час та місце його проведення, визначити коло учасників та забезпечити наявність необхідних науково-технічних засобів. На загальній стадії робочого етапу огляду речей встановлюються загальні ознаки таких об'єктів, здійснюється фотофіксування їх загального вигляду та розмірних характеристик. У ході детальної стадії робочого етапу дослідження (огляду) речей встановлюються їх специфічні, індивідуалізуючі ознаки: розмірні характеристики, форма, матеріал, забарвлення окремих елементів; позначки, написи та маркування; дефекти, пошкодження та сліди нашарування тощо. На цьому етапі процесуальної дії доцільно здійснити детальне наочне фіксування окремих елементів оглядуваного предмета. Зміст фінального етапу огляду речей полягає у фіксуванні ходу та результатів такої процесуальної дії та належному пакуванні оглянутої речі. Основною формою фіксування ходу та результатів цієї С(Р)Д є протокол, до описової частини якого заносяться усі відомості, отримані від оглянутого об'єкта.

З урахуванням викладеного перспективним видається розроблення тактико-організаційних криміналістичних рекомендацій щодо проведення судового огляду речових доказів у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бузина С.О., Лук'янова В.О. Особливості огляду транспортного засобу як об'єкта судової транспортно-товарознавчої експертизи. *Молодий вчений.* 2022. № 6 (106). С. 79–82.
2. Чердинцев Ю.Г., Черемнова А.І. До питання тактики огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, що сталася в темний час доби. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 6 (47). С. 208–211.
3. Одерій О.В. Тактика слідчого огляду комп'ютерних систем та їх елементів / О.В. Одерій, С.О. Корона, С.В. Самойлов. Донецьк, 2010. 88 с.
4. Захарова О.В. Особливості проведення огляду вилученої комп'ютерної техніки під час розслідування комп'ютерних злочинів. *Слідча практика*. 2012. № 3. С. 169–175.
5. Манжай О.В. Особливості огляду засобів комп'ютерної техніки. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 3 (74). С. 111–120.
6. Бондар В.С. Методика розслідування умисних вбивств, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї: *метод. реком. для практ. працівн. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка,* 2013. 148 с.
7. Коваленко В.В. Організація й тактика огляду вогнепальної зброї та боєприпасів на місці їх виявлення. *Вісник Луганського державного університету імені Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1 (77). С. 189–197.
8. Комісарчук Р.В. Особливості тактики огляду місця події при розслідуванні терористичних актів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. № 15, Т. 2. С. 135–138.
9. Матарикіна О.В. Проблемні питання, що виникають у ході огляду місця події: виявлення й вилучення слідів біологічного походження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Випуск 18. С. 146–153.
10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В.Ю. Шепітько (голова) та ін. Харків: Право, 2018. 952 с.
11. Весельський В.К. Концептуальні основи тактики слідчих дій (слідчий огляд, допит, призначення і проведення судових експертиз). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. №. 2. С. 151–158.
12. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 384 с.
13. Коваленко А.В. Концептуальні засади використання цифрової 3D моделі як засобу пізнання та відображення ознак кримінального правопорушення. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб*. Вип. 66. С. 420–430.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.13

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ

Кузьменко О.В.,
кандидат юїридичних наук, доцент,
завідувач відділу науково-організаційного забезпечення
та видавничої діяльності
НДЦ «Інститут соціально-правових та політичних досліджень
ім. О. Яременка»
УДУ імені Михайла Драгоманова
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6117-523X
e-mail: el.v.linnik@gmail.com

Кузьменко О.В. Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою.

Стаття присвячена криміналістичній характеристиці кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою. Встановлено, що венеричні хвороби – це інфекційні хвороби, об'єднані в одну групу за шляхом їх передачі – в основному статевим. ВООЗ до них відносять понад 20 нозологічних форм, серед яких класичні венеричні захворювання, низка вірусних інфекцій, велика група урогенітальних інфекцій та багато інших захворювань. Передавання цих хвороб можливе не лише при статевому контакті, але й при проходженні плода через родові шляхи хворої матері, контактно-побутовим, трансплацентарним, гемотрансфузійним шляхами. Джерелом зараження можуть бути здоровий бактеріоносій, хвора людина, хвора (інфікована) мати, інфіковані предмети туалету.

Зазначено, що методика розслідування не може передбачити вичерпного переліку всіх обставин, що повинні бути з'ясовані при розслідуванні конкретного кримінального правопорушення. Завдання слідчого як раз і має полягати в тому, щоб конкретизувати і доповнити типовий перелік у відповідності зі специфікою даного конкретного випадку. Необхідно пам'ятати, що криміналістична характеристика кримінального правопорушення – це наукова абстракція, що містить лише ймовірне знання. Дані, що містяться в ній, носять лише орієнтуючий характер і полегшують висування версій і визначення напрямків розслідування.

Автором зроблено висновок, що до елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою можна віднести: спосіб та сліди злочину, а також предмет злочинного посягання, особа потерпілого та особа злочинця.

Крім того встановлено, що найбільш розповсюдженим способом вчинення даної категорії кримінальних правопорушень, звичайно, є статеві відносини. На другому місці – зараження «побутовим» шляхом. При цьому венеричні захворювання можуть передаватися двома шляхами: прямим (наприклад, через прямий контакт шкіри або слизових оболонок) та непрямим (наприклад, коли вірус потрапляє на відкриту рану або слизову оболонку через контакт з предметами домашнього вжитку, на яких вірус може залишитися).

Крім того, зараження венеричними хворобами може відбутися через недбале виконання професійних обов'язків особою, незважаючи на те, що в медичних установах застосовуються всі можливі заходи для запобігання таким захворюванням. Наприклад, існують випадки зараження під час проведення медичних процедур, таких як переливання крові, пересадка органів, штучне запліднення та інші медичні маніпуляції.

Ключові слова: криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, зараження венеричною хворобою, спосіб вчинення злочину, типові сліди злочину.

Kuzmenko O.V. Criminal characteristics of criminal offenses related to infection with a venereal disease.

The article is devoted to the forensic characteristics of criminal offenses related to venereal disease infection. It has been established that venereal diseases are infectious diseases, united in one group by the way of their transmission - mainly sexual. WHO includes more than 20 nosological forms among them, including classic venereal diseases, a number of viral infections, a large group of urogenital infections and many other diseases. The transmission of these diseases is possible not only during sexual contact, but also during the passage of the fetus through the birth canal of a sick mother, contact-household, transplacental, hemotransfusion ways. The source of infection can be a healthy carrier, a sick person, a sick (infected) mother, infected toilet objects.

It is noted that the investigation method cannot provide an exhaustive list of all circumstances that must be clarified during the investigation of a specific criminal offense. The task of the investigator should be to specify and supplement the typical list in accordance with the specifics of this particular case. It must be remembered that the forensic characterization of a criminal offense is a scientific abstraction containing only probable knowledge. The data contained in it are indicative only and make it easier to put forward versions and determine the directions of the investigation.

The author concluded that the elements of the forensic characteristics of criminal offenses related to infection with a venereal disease include: the method and traces of the crime, as well as the object of the criminal offense, the identity of the victim and the identity of the criminal.

In addition, it was established that the most widespread way of committing this category of criminal offenses is, of course, sexual relations. In second place is infection by "household" means. At the same time, venereal diseases can be transmitted in two ways: direct (for example, through direct contact of the skin or mucous membranes) and indirectly (for example, when the virus enters an open wound or mucous membrane through contact with household items on which the virus can remain).

In addition, infection with venereal diseases can occur due to the negligent performance of professional duties by a person, despite the fact that medical institutions use all possible measures to prevent such diseases. For example, there are cases of infection during medical procedures such as blood transfusions, organ transplants, artificial insemination and other medical manipulations.

Key words: forensic characteristics, criminal offence, infection with a venereal disease, method of committing a crime, typical traces of a crime.

Постановка проблеми. Венеричні хвороби, такі як сифіліс, гонорея тощо, можуть бути серйозними загрозами для громадського здоров'я. Дослідження кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням такими хворобами допомагає виявляти осіб, які могли б стати небезпечними носіями інфекції і піддати їх відповідному лікуванню для запобігання подальшого поширення хвороб. Крім того, порушення, пов'язані із зараженням венеричною хворобою, можуть мати серйозні наслідки для жертв, включаючи фізичні та психологічні ускладнення, втрату працездатності та інші збитки.

Стан дослідження. Кримінальні правопорушення, пов'язані із зараженням венеричною хворобою у своїх працях досліджувало багато вчених, серед яких: Є.В. Корнієнко, Л.Ю. Манукова, Ю.Р. Павелко, О.Л. Старко та інші.

Мета статті полягає у дослідженні криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою.

Виклад основного матеріалу. Фармацевтична енциклопедія визначає венеричні хвороби як «інфекційні хвороби, об'єднані в одну групу за шляхом їх передачі – в основному статевим» [1]. При цьому варто зазначити, що ВООЗ до них відносять понад 20 нозологічних форм, серед яких класичні венеричні захворювання: сифіліс, гонорея, шанкроїд, венерична лімфогранульома, пахова гранульома; низка вірусних інфекцій: ВІЛ-інфекції, генітальний герпес, цитомегаловірусна інфекція, папіломавірусна інфекція (кондиломатоз); велика група урогенітальних інфекцій: хламідіоз, трихомоніаз, мікоплазмоз, гарднерельоз; тропічні трепонематози: фрамбезія, пінта, беджель; паразитози: лобковий педикульоз; багато інших захворювань: амебіаз, шигельоз, лямбліоз та ін. Передавання цих хвороб можливе не лише при статевому контакті, але й при проходженні плода через родові шляхи хворої матері, контактно-побутовим, трансплацентарним, гемотрансфузійним шляхами. Джерелом зараження можуть бути здоровий бактеріоносій, хвора людина, хвора (інфікована) мати, інфіковані предмети туалету [1].

Отже, венеричні захворювання належать до найбільш соціально значимих захворювань у зв'язку з їх поширенням і тяжкими наслідками як для організму хворого, так і для суспільства в цілому. Не дарма вітчизняним законодавцем у Кримінальному кодексі (далі – КК) України було передбачено ст. 133, яка встановлює кримінальну відповідальність за зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби [2]. Саме тому важливо детально зупинитися на дослідженні криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, передбачених зазначеною статтею КК України.

Як зазначає І.П. Осипенко, криміналістична характеристика у своєму прикладному вигляді включає перелік обставин, що підлягають з'ясуванню і дослідженню з даної категорії справ, а саме: характеристику типових способів здійснення і приховування злочинів цього виду та інших обставин злочину; дані про коло осіб, серед яких, ймовірніше за все, варто шукати злочинця; характеристику особи типового потерпілого; опис типових обставин, що сприяли чи перешкоджали здійсненню подібних злочинів. Обставини, що підлягають з'ясуванню і дослідженню в даному кримінальному проваджені визначаються на основі складу даного злочину, описаного в кримінальному законі, і положень науки карного процесу про предмет і межі доказування.

Методика розслідування не може передбачити вичерпного переліку всіх обставин, що повинні бути з'ясовані при розслідуванні конкретного кримінального правопорушення. Завдання слідчого як раз і має полягати в тому, щоб конкретизувати і доповнити типовий перелік у відповідності зі специфікою даного конкретного випадку. Необхідно пам'ятати, що криміналістична характеристика кримінального правопорушення – це наукова абстракція, що містить лише ймовірне знання. Дані, що містяться в ній, носять лише орієнтуючий характер і полегшують висування версій і визначення напрямків розслідування [3, с. 13-14].

В той же час, деякі науковці під криміналістичною характеристикою розуміють «систему відомостей (знань) про елементи механізму вчинення злочинів окремого виду чи групи, в яких відображаються закономірні зв'язки між цими елементами і які використовуються для побудови та перевірки версій під час розслідування конкретних злочинів» [4, с. 9].

При цьому вони вважають, що у криміналістичній характеристиці кримінальних правопорушень містяться відомості про такі елементи механізму злочинів окремого виду чи групи:

– предмет злочину (гроші, матеріальні цінності, наркотичні речовини тощо);

– місце, час та обстановка, характерні для вчинення злочинів окремих видів;

– способи підготовки, вчинення та приховування злочинів – певна система дій, прийомів та окремих операцій злочинців, у т.ч. використання знаряддя злочину (автотранспорту, вогнепальної й холодної зброї, знарядь зламу, обладнання для виготовлення фальшивих документів тощо);

– сліди злочинів (різноманітні зміни, які вносяться ними в навколишню обстановку);

– особа злочинця (комплекс властивостей злочинця, його зв'язків і відносин, пов'язаних з учиненням злочинів, що можуть бути використані для їх розслідування);

– особа потерпілого (характер поведінки, майнове положення, соціальні зв'язки тощо) [4, с. 9].

Однак, на нашу думку, до елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою можна віднести: спосіб та сліди злочину, а також предмет злочинного посягання, особа потерпілого та особа злочинця.

Науковими дослідженнями встановлено, що в кожному конкретному випадку дії злочинця (спосіб злочину) детермінуються факторами, які можна визначити як суб'єктивні й об'єктивні. Суб'єктивними факторами, що впливають на вибір способу кримінального правопорушення, є такі: мета злочину, наявність у злочинця певних знань, досвіду, навичок (зокрема злочинних), соціальні, психологічні та фізичні дані особи злочинця. До об'єктивних факторів, що впливають на вибір злочинцем способу вчинення злочину, належать особливості місця, часу й обстановки, наявність у злочинця доступу до предмету посягання та ін. Певним чином вибір злочинцем способу злочину детермінується особистістю потерпілого, який нерідко обирається ним з урахуванням його особливостей (стать, фізичний розвиток, майновий стан тощо) та поведінки [4, с. 10].

На нашу думку, слід погодитись з Ю.Р. Павелко, який стверджує, що розглядаючи даний елемент криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень досліджуваного виду, ми можемо побачити, що способи зараження іншої особи будь-якою венеричною хворобою можуть бути різними: статеві зносини, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, ритуальні процедури (наприклад, кровне братання), переливання крові від зараженої людини, пересадження органів і штучне запліднення, від вагітних жінок, заражених ВІЛ-інфекцією, хворих

на СНІД або інші невиліковні інфекційні хвороби, немовлятам під час пологів, поцілунки, порушення правил гігієни у побуті, сім'ї чи на роботі (наприклад, спільне користування посудом, постільною білизною), шприцами для ін'єкцій ліків або наркотичних засобів), самозараження (наприклад, введення собі відповідної ін'єкції) [5, с. 143].

Слід зазначити, що найбільш розповсюдженим способом вчинення даної категорії кримінальних правопорушень, звичайно, є статеві відносини. На другому місці – зараження «побутовим» шляхом. При цьому венеричні захворювання можуть передаватися двома шляхами: прямим (наприклад, через прямий контакт шкіри або слизових оболонок) та непрямим (наприклад, коли вірус потрапляє на відкриту рану або слизову оболонку через контакт з предметами домашнього вжитку, на яких вірус може залишитися).

Крім того, зараження венеричними хворобами може відбутися через недбале виконання професійних обов'язків особою, незважаючи на те, що в медичних установах застосовуються всі можливі заходи для запобігання таким захворюванням. Наприклад, існують випадки зараження під час проведення медичних процедур, таких як переливання крові, пересадка органів, штучне запліднення та інші медичні маніпуляції.

У свою чергу, кожний спосіб учинення злочину залишає в навколишній обстановці характерні для нього сліди. Особливістю криміналістичного джерела інформації про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою, є у слідосприймальному об'єкті – тілесній оболонці людини. Тому недарма особливістю механізму кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою, є те, що сліди цих злочинів виявити на місці події не можливо, оскільки вони належать до латентних дій [5, с. 143]. Саме тому сліди злочину найчастіше можна виявити в різного роду документах, які становлять основний обсяг доказів у матеріалах досудового розслідування щодо кримінальних правопорушень даної категорії.

Як зазначає Ю.Р. Павелко, сліди злочинів здебільшого відображаються у таких документах: історії хвороби підозрюваної чи потерпілої особи (95%); попередженні, в якому ця особа підтверджує, що одержала інформацію про те, що є ВІЛ-інфікованою та знає про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ (95%); чеках, отриманих у аптеках (10%), іншій медичній документації (5%) [6, с. 47].

Крім того, про виявлення слідів на місці події може йтися, коли кримінальні правопорушення, пов'язані із зараженням венеричною хворобою, поєднуються з іншими кримінальними правопорушеннями, наприклад, із завданням тілесних ушкоджень, зґвалтуванням, розбійним нападом тощо. У таких випадках сліди виявляються на: тілі або одязі і особи, яка вчинила злочин, і потерпілої особи (24%); знаряддях або засобах вчинення злочину (7,5%).

Необхідно зазначити, що сліди на тілі можуть виникати і від впливу предмета на тіло, і від впливу тіла на предмет. У такому разі сліди утворюються через порушення структурних утворень організму або через порушення фізіологічних процесів у тканинах, що виявляється в утворенні різноманітних слідів – ран, саден, синців, вивихів суглобів тощо. Сліди залишені на тілі людини, з позиції трасологічного інтересу можна розглядати як зовнішні та внутрішні соматичні сліди; такі, що змінюються, та стійкі соматичні сліди. Сліди можуть бути малопомітними через локалізацію у волосистій частині тіла, через перебування в складках шкіри, непомітні сліди від ін'єкцій. Характерними слідами цих злочинів є: сліди крові (4%), сліди сперми (10%), відбитки слідів рук (6%) та взуття людини (4%), сліди відображення знарядь злочину (2%) [6, с. 47-48].

На нашу думку, цілком слушною є позиція науковців, які вважають, що вивчення особи потерпілого від кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою, в криміналістичному аспекті потрібне для отримання відомостей про потерпілого як особистість, його спосіб життя, стосунки та контакти з оточенням, обвинуваченим, поведінку потерпілого до, під час і після вчинення злочину, вибору найбільш ефективних тактичних прийомів виконання окремих слідчих дій, що значною мірою відбивається на процесі розслідування загалом [5, с. 144].

При цьому, узагальнення результатів матеріалів судово-слідчої практики щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою, свідчить про те, що найчастіше потерпілими особами є чоловіки (53%), це пов'язано з тим, що їм характерна віктимна поведінка, за якої чоловіки стають жертвами кримінальних діянь, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою.

У побуті переважно потерпілі особи характеризуються низькою моральною поведінкою, ста-

тевою розбещеністю (85%); або ж їхня поведінка є нейтральною (12%), але створює об'єктивні умови для вчинення цих злочинів. До такої поведінки потерпілих можна віднести недотримання гігієнічних норм у побуті одним із членів родини, і, як наслідок, зараження венеричною або іншою невиліковною інфекційною хворобою когось із родини. Це також потерпілі, які мають позитивну поведінку у побуті та морально-етичну характеристику, віктимності у поведінці яких немає або була незначною [6, с. 82].

Що стосується особи злочинця як елементу криміналістичної характеристики досліджуваних кримінальних правопорушень, то навіть КК України передбачає, що така особа мала знати про наявність у неї венеричної хвороби.

Крім того, Ю.Р. Павелко стверджує, що злочинців даної категорії осіб варто поділяти на:

1) сексуально-розпусний тип (характеризуються зневажливістю до норм моралі, сексуальною розбещеністю, схильністю до вчинення статевих злочинів, відсутністю співчуття до потерпілих);

2) асоціальний тип (належать алкоголіки, наркомани, особи без визначеного місця мешкання, особи, які не мають постійного джерела доходу, а також раніше були засуджені за насильницькі злочини або інші злочини проти особи. Ці особи характеризуються жорстокістю, грубістю, збоченими способами задоволення статевих потреб);

3) корисливий тип (дану групу осіб можна поділити на «випадково-ситуативний тип» та «корисливо-спеціалізований тип». Так, «випадково-ситуативний тип» відрізняється тим, що їх дії мають спонтанний характер, вчинюються під впливом сприятливих умов, викликані раптовим умислом та є простими. Зазвичай до цього типу належать особи від 25-40 років, вони не мають сім'ї, постійного місця роботи, мешкання, зловживають спиртними напоями, вживають наркотики [5, с. 144].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо зробити висновок, що дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою, є надзвичайно важливим для розуміння та вирішення комплексних проблем, пов'язаних з досудовим розслідуванням зазначених злочинів.

Крім того, вибір способу вчинення кримінального правопорушення досліджуваного виду, який є ключовим елементом його криміналістичної характеристики, визначається суб'єктивними та об'єктивними факторами. Серед суб'єктивних важливі мета, знання та досвід злочинця, а також його соціальний, психологічний та фізичний стан. Об'єктивні фактори включають місце, час та обставини злочину, доступ до предмету посягання. Вибір злочинцем способу залежить від особистості потерпілого, враховуючи його характеристики та поведінку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фармацевтична енциклопедія. URL: https://www.pharmencyclopedia.com.ua/ (дата звернення 11.04.2024).
2. 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: 11.04.2024).
3. Осипенко І.П. Криміналістика (Методика розслідування окремих видів злочинів): *навч. посіб.* Чернігів: Чернігівський національний технологічний університет, 2018. 292 с.
4. Криміналістика: *підручник*: у 2 т. Т. 2 / за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. Харків, 2018. 312 с.
5. Павелко Ю.Р. Криміналістична характеристика злочинів як невід'ємний елемент методики розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням віл-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною або венеричною хворобою. *Науковий вісних Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 3, Том 2. С. 141–144.
6. Павелко Ю.Р. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою : *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09. Львів, 2019. 235 с.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.14

РОЛЬ ГАБІТОСКОПІЇ ПРИ РОЗКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ «ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ»

Левицький А.О.,
кандидат юридичних наук,
начальник управління криміналістичного забезпечення
Головного слідчого управління
Національної поліції України

Антощук А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5088-4372

Левицький А.О., Антощук А.О. Роль габітоскопії при розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах».

Стаття присвячена тому, що розслідування кримінальних правопорушень у перші години та дні вимагає використання всіх доступних ресурсів і методів для збору найважливіших доказів і швидкого затримання підозрюваних. У цій статті розглядається важлива роль, яку відіграє габітоскопія – вивчення зовнішності людини та її проявів у розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Аналізуючи різні аспекти зовнішності, ходи, манер і поведінки людини, габітоскопія може дати цінні відомості та допомогти в ідентифікації підозрюваних, встановленні особи, реконструкції місця кримінального правопорушення та аналізі мотивів. Поєднуючи габітоскопічні методи з традиційними методами розслідування, правоохоронні органи можуть значно покращити свої можливості щодо швидкого та ефективного розкриття кримінальних правопорушень, поки багато не пройшло часу від моменту його вчинення. У даній статті розглядається поточний стан досліджень у сфері габітоскопії, визначаються галузі, які потребують подальшого вивчення, і окреслюються перспективні напрямки інтеграції передових технологій, для максимального використання потенціалу габітоскопії в розслідуваннях кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Звернута увага на те, що можливість застосування методу розслідування «по гарячих слідах» в кожному конкретному випадку криміналістичної діяльності визначається головним чином особливостями основних слідчих обставин, що мали місце до і відразу після розкриття закінченого кримінального правопорушення, і правильною оцінкою його інформаційної бази (сприятливої для розслідування «по гарячих слідах».

Подальші розвідки в галузі габітоскопії, зосереджені на вдосконаленні методик, впровадженні новітніх технологій, інтеграції з іншими науковими дисциплінами, вивченні психологічних аспектів та підготовці висококваліфікованих фахівців, можуть значно розширити можливості ефективного розкриття кримінальних правопорушень «по гарячих слідах» та сприяти підвищенню рівня правопорядку в суспільстві у майбутньому.

Ключові слова: габітоскопія, розслідування кримінальних правопорушень «по гарячих слідах», ідентифікація особи, технологічна інтеграція, ефективне розслідування, елементи зовнішності людини.

Levytskyi A.O., Antoshchuk A.O. The role of habitoscopy in the disclosure of criminal offenses «following the hot trace».

The article is devoted to the fact that the investigation of criminal offenses in the first hours and days requires the use of all available resources and methods to collect the most important evidence and quickly arrest the suspects. This article examines the important role played by habitoscopy - the study

of a person's appearance and its manifestations in the detection of criminal offenses "on hot pursuit". By analyzing various aspects of a person's appearance, gait, mannerisms, and behavior, habitoscopy can provide valuable information and help in suspect identification, identification, crime scene reconstruction, and motive analysis. By combining habitoscopic methods with traditional investigative methods, law enforcement agencies can significantly improve their ability to quickly and effectively solve criminal offenses before much time has passed since they were committed. This article reviews the current state of research in the field of habitoscopy, identifies areas that require further study, and outlines promising directions for the integration of advanced technologies to maximize the potential of habitoscopy in hot pursuit criminal investigations. Attention is drawn to the fact that the possibility of applying the method of investigation "on hot tracks" in each specific case of forensic activity is determined mainly by the features of the main investigative circumstances that took place before and immediately after the disclosure of the finished criminal offense, and by the correct assessment of its information base (favorable for "hot pursuit" investigation.

Further explorations in the field of habitoscopy, focused on the improvement of methods, the introduction of the latest technologies, integration with other scientific disciplines, the study of psychological aspects and the training of highly qualified specialists, can significantly expand the possibilities of effective disclosure of criminal offenses "on the hot trail" and contribute to increasing the level of law and order in society in in the future

Key words: habitoscopy, investigation of criminal offenses "on hot tracks", identification of the person, technological integration, effective investigation, elements of human appearance.

Постановка проблеми. Швидкість і ефективність роботи правоохоронних органів має вирішальне значення в процесі розслідування і розкриття кримінальних правопорушень. Через кілька годин після скоєння кримінальних правопорушень з'являється найбільше можливостей для виявлення ключових доказів і затримання підозрюваних. На цій критичній стадії розслідування необхідно використовувати всі наявні ресурси та методи, щоб зібрати якомога більше інформації. Одним із потужних інструментів, що допомагають слідчим на цьому критичному етапі, є габітоскопія – вивчення особливостей зовнішності людини, її матеріального та ідеального відображення, а також методика використання цих особливостей для встановлення фактів. Саме тому це є актуально на сьогоднішній день.

Стан опрацювання. Сьогодні основні принципи та методи габітоскопії мають міцну теоретичну основу. Було проведено значні дослідження в галузі ідентифікації осіб, аналізу ходи, одягу та предметів, пов'язаних із правопорушниками. Однак ці розробки в основному стосувалися загального випадку розслідувань. Що стосується конкретного використання методу в перші в години і дні після скоєння кримінального правопорушення, то ця тема залишається практично нерозробленою.

Також бракує детальних досліджень взаємодії габітоскопії з іншими криміналістичними методами при розслідуванні кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Не до кінця зрозуміло, як поєднувати результати габітоскопії з результатами огляду місця події, опитування свідків та проведенням інших слідчих (розшукових) дій, щоб скласти найбільш повну картину вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, дану тематику досліджували такі науковці та практики: З.Т. Гулкевич, В.В. Кікінчук, О.А. Кожевніков, М.Г. Корабель, М.О. Лобанов, В.В. Сенько, П.М. Маланчук, Т.С. Соколенко, а також І.П. Осипенко, К.Л. Стеченко, І.В. Савельєва та інші.

Метою статті є дослідження ролі габітоскопії при розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Основними завданнями роботи є: дослідити габістологію як криміналістичну техніку; проаналізувати значення габітології при розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах».

Виклад основного матеріалу. У кримінальних провадженнях час має вирішальне значення, особливо, пов'язаних із переслідуванням по гарячих слідах, коли підозрюваних терміново шукають одразу після вчинення кримінального правопорушення. Традиційно правоохоронні органи покладалися на показання свідків, речові докази та інші традиційні методи ідентифікації та затримання підозрюваних. Однак завдяки досягненням криміналістики з'явився революційний метод – габітоскопія, який виявився безцінним у розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Цей метод криміналістичної ідентифікації ґрунтується на вивченні та порівнянні зовнішніх ознак і характеристик людини, таких як статура, постава, хода, жести та міміка. Швид-

ке застосування габітоскопії в критичні години після скоєння кримінального правопорушення може значно підвищити шанси на успішне розслідування.

Досить часто при розслідуванні кримінального правопорушення «по гарячих слідах» проводиться впізнання. Його мета – дати можливість ідентифікувати і розпізнати серед представлених осіб, предметів або інших речей людей, які були раніше помічені або відомі. В даному випадку слід застосувати метод експертної ідентифікації – безпосереднє порівняння експертом із застосуванням спеціальних знань ознак зовнішності людини, збережених на фотознімках, у кіно – та відеоматеріалах, зі зразками ознак зовнішності, відображеними на різних матеріальних носіях інформації» [4, с. 623].

У ролі впізнавача може виступати жертва, свідок або підозрюваний. У будь-якому разі впізнанню має передувати допит, під час якого з'ясовується, за яких обставин допитуваний спостерігав цю особу або предмет, які ознаки і характеристики він запам'ятав і чи може він їх упізнати. Під час проведення впізнання закон вимагає ретельно фіксувати хід і результати цієї слідчої (розшукової) дії, а від того, хто впізнає, - переконливо і повно характеризувати об'єкт, за яким він дійшов висновку про необхідність проведення впізнання. Законодавство допускає фотографічне впізнання, якщо підозрюваний не затриманий і переховується, що виключає можливість пред'явлення підозрюваного для впізнання. Якщо потерпілий або свідок, доставлений співробітником поліції для участі в оперативно-розшукових заходах, упізнає і вкаже на злочинця, подальше впізнання затриманого не проводиться, а факт такого впізнання підтверджується опитуванням потерпілого і рапортом співробітника поліції.

Вдосконалення наявних та поява нових способів вчинення кримінальних правопорушень різних категорій гостро ставлять питання про розробку якісно нових способів розслідування та протидії злочинності. Багато в чому стратегія боротьби з протиправними посяганнями буде залежати від професійного розшуку та встановлення злочинців. Проблеми моделювання зовнішності злочинця, складання пошукового та словесного портретів, та частково, психологічного профілю, покликана вирішувати криміналістична габітоскопія» [2, с. 204]. Варто зазначити, що наукові основи використання ознак зовнішності людини при розслідуванні кримінальних правопорушень були закладені у Франції в 70-х роках XIX століття криміналістом А. Бертильоном. Цей учений запропонував систему опису характеристик злочинців – використання словесних портретів. На основі результатів анатомії, антропології, психології, фізіології, морфології, криміналістики та інших наук, а також з урахуванням слідчої (кримінальної) та професійної практики в криміналістиці сформувалася теорія зовнішнього вигляду людини (габітоскопія або габітологія).

«Галузь знань габітологія належить до криміналістичної техніки як розділу науки криміналістики, яка відображає окремі елементи її предмета. Сфери застосування габітології пов'язані з адаптацією знань з інших галузей для потреб експертної практики, а саме знання які сформовані в антропології екстраполюють для ідентифікацій особи за рисами зовнішності» [5, с. 98]. Природничо-науковими передумовами використання зовнішності людини в практиці розслідування кримінальних правопорушень «по гарячих слідах» є:

- індивідуальність (неповторність) зовнішності як сукупності всіх якостей і властивостей. У світі немає двох абсолютно однакових за зовнішністю людей;
- відносна стабільність характеристик зовнішності протягом усього життя людини (сталість). Зміни в зовнішності природні, але найважливіші (вирішальні) риси зовнішності в даний момент (період ідентифікації) залишаються незмінними;
- здатність людської свідомості правильно і повно (адекватно) розпізнавати елементи зовнішності людини та їхні характеристики. Володіння цією здатністю важливе не тільки для суб'єкта розслідування, а й для свідків, потерпілих.

Сукупна єдність саме цих трьох надважливих властивостей зовнішнього вигляду людини – індивідуальності, стійкості та рефлекторності – дозволяє спеціальним суб'єктам здійснити криміналістичне дослідження ознак зовнішності людини. Якщо індивідуальність і стійкість властиві зовнішності людини завжди, то із рефлекторністю може бути певна невизначеність. Це пов'язано з тим, що якщо здатність зовнішності людини відбиватись у свідомості інших людей або на будь-яких носіях інформації розуміти буквально як факт можливості відображення в ідеальних чи матеріальних слідах, то вона присутня в усіх випадках» [7, с. 722].

Можливість застосування методу розслідування «по гарячих слідах» в кожному конкретному випадку криміналістичної діяльності визначається головним чином особливостями основних

слідчих обставин, що мали місце до і відразу після розкриття закінченого кримінального правопорушення, і правильною оцінкою його інформаційної бази (сприятливої для розслідування «по гарячих слідах»). У даному випадку основними є розслідування кримінальних правопорушень, скоєних таємно або відкрито, але за яких злочинець втік, тобто злочинів, найбільш складних для розкриття. Особливості ситуації зумовлюють застосування зазначеної методики, яка залежить від низки чинників, пов'язаних з особливостями скоєного кримінального правопорушення та місця його вчинення, часу, що минув з моменту вчинення, особливостей умов для проведення оперативно-розшукових заходів та інших чинників. Багатофакторний характер оперативно-розшукової бази ситуації вимагає від слідчого знання і правильної оцінки її складових.

В основі габітоскопії лежить визнання того факту, що всі люди володіють певними унікальними характеристиками в зовнішності, манері руху і поведінці. Ці зовнішні характеристики, починаючи з манери ходьби і поведінки і закінчуючи тонкими нюансами одягу і догляду, можуть стати цінними ідентифікаторами і потенційними джерелами доказів. Уважно аналізуючи ці особливості, спеціалісти можуть встановити зв'язок між підозрюваними і місцем злочину, визначити часові рамки і виявити докази, які в іншому випадку могли б залишитися непоміченими. Одне з основних застосувань габітоскопії в подальших розслідуваннях – виявлення і затримання підозрюваних. Якщо очевидець або камера спостереження зафіксували момент, коли злочинець тікає з місця кримінального правопорушення, спеціаліст може ретельно вивчити ці візуальні підказки, щоб скласти детальну характеристику і профіль людини. Це включає в себе аналіз характерних моделей ходи, мови тіла, вибору одягу та інших відмінних ознак, які можуть допомогти звузити коло потенційних підозрюваних.

Відображення зовнішнього вигляду людини, що використовуються в криміналістиці, прийнято ділити на суб'єктивні й об'єктивні. Суб'єктивні відображення виникають у результаті безпосереднього зорового сприйняття людини або її останків іншою особою. Найбільш поширеним суб'єктивним відображенням є уявний образ. Він може використовуватися безпосередньо (під час упізнання однієї особи іншою) або опосередковано – через опис, фоно-, відеозапис. Об'єктивне відображення зовнішнього вигляду людини – це його відображення на фотознімках, кінострічках, рентгенівських знімках, фоно-, відеозаписах, у слідах, його відеозображення тощо» [8, с. 121]. Одна з головних переваг габітоскопії – її ефективність. На відміну від інших криміналістичних методів ідентифікації, як-от дактилоскопія та аналіз ДНК, які потребують ретельного збирання та обробки речових доказів, габітоскопію можна застосувати негайно, використовуючи лише опис підозрюваного або відеоматеріали. Це особливо важливо під час розслідування кримінальних правопорушень, коли на рахунку кожна хвилина.

Крім того, габітоскопія – ефективний інструмент для звуження кола підозрюваних і організації подальших пошуків. Завдяки детальному опису зовнішності, пози, ходи та інших особливостей правопорушника правоохоронні органи можуть швидко виявляти та затримувати підозрюваних у натовпі або на відкритих просторах. Ще одна важлива перевага цього методу полягає в тому, що вона може доповнювати інші методи криміналістичної ідентифікації. Навіть якщо на місці події не виявлені відбитки пальців або інші речові докази, зовнішні ознаки злочинця можуть дати важливі підказки в розслідуванні та допомогти звузити коло підозрюваних в розслідуванні кримінальних правопорушень по «гарячих слідах».

Процес пошуку та добування даних з використанням наведеної технології не є шаблонним, проте в ньому можна виділити окремі умовні етапи: підготовчі дії, збирання даних, порівняння даних, оцінка та обробка, аналіз, підготовка висновків» [3, с. 84]. Підготовчий етап охоплює вивчення особистісних особливостей та умов сприйняття свідка, створення максимально комфортних умов роботи, запис будь-якого опису зовнішності особи та технічну підготовку до проведення. Етап створення суб'єктивного портрета складається з підготовки першого варіанта портрета, уточнення і «доопрацювання» його деталей, отримання другого варіанта портрета і, нарешті, отримання схвалення свідка. На останньому, заключному етапі портрет записується. Оформлюється протокол, до якого додається фототаблиця з фотографіями проміжного та остаточного варіантів портрета. Протокол підписується всіма, хто брав участь у роботі. Значення суб'єктивного портрета дуже велике, оскільки він дає загальне уявлення про зовнішність людини і, по суті, замінює фотографію.

Найважливішими передумовами використання зовнішнього вигляду людини в судово-експертній практиці є загальні характеристики відображення зовнішнього вигляду людини, а саме: до-

стовірність – природне відображення зовнішнього вигляду людини; адекватність – відповідність дійсності; повнота – достатність відображення характеристик зовнішнього вигляду для вирішення конкретного судово-експертного завдання. Перелічені характеристики дають змогу не тільки достовірно і повно сприймати, ідентифікувати, фіксувати і відтворювати, а й ідентифікувати осіб за зовнішністю, що, своєю чергою, робить істотний внесок у встановлення істини в кримінальному процесі при розслідуванні кримінальних правопорушень «по гарячих слідах».

Крім того, габітоскопія може зіграти важливу роль у підтвердженні або спростуванні алібі та встановленні часових рамок. Вивчаючи такі фактори, як темп, довжина кроку і загальна легкість рухів людини, гайтолог може оцінити час у дорозі і визначити, чи відповідають заяви підозрюваного про місцезнаходження доказам. Це особливо корисно, коли звичайні судово-медичні докази обмежені або скомпрометовані. Ще один важливий аспект - габітоскопія - можливість виявити потенційні мотиви та моделі поведінки, які можуть розкрити обставини кримінального правопорушення. Аналізуючи поведінку людини, мову її тіла і зовнішню міміку, гаїтологи можуть виявити ознаки стресу, тривоги та інших емоційних станів, які можуть послужити цінним джерелом інформації або направити слідчих на новий шлях.

Крім того, габітоскопія може допомогти в реконструкції місця події і встановленні його послідовності. Вивчаючи розташування та орієнтацію речових доказів, таких як сліди ніг і навколишню обстановку, спеціалісти можуть зробити висновок про рухи і дії учасників кримінального правопорушення і скласти розповідь, яка допоможе слідчим краще зрозуміти, що сталося. Важливо зазначити, що габітоскопію слід розглядати не як самостійне рішення, а як цінне доповнення до традиційних методів розслідування.

Однак слід зазначити, що використання габітоскопії при розслідуванні кримінальних правопорушень «по гарячих слідах» має свої недоліки та потребує обережного підходу. Людська пам'ять і сприйняття можуть бути неточними, особливо в стресових ситуаціях, що можуть виникнути під час скоєння кримінального правопорушення. Тому експерти з габітоскопії повинні бути обережними під час оцінки свідчень очевидців і намагатися підтвердити отримані дані іншими джерелами інформації, такими як відеоспостереження або свідчення кількох незалежних свідків. Крім того, ефективне використання габітоскопії вимагає ретельної підготовки і навчання експерта. Глибокі знання в галузі антропології, психології, медицини та інших відповідних дисциплін необхідні для того, щоб експерти могли точно інтерпретувати зовнішні характеристики людини і робити обґрунтовані висновки.

Також «традиційно використовуваний вже більше 100 років метод словесного портрета, як відомо запропонований А. Бертильоном, потребує вдосконалення його інформаційного забезпечення. Розроблена система опису ознак зовнішності людини була орієнтована на застосування під час реєстрації людини європеоїдного антропологічного типу. У сучасних умовах правоохоронної діяльності необхідно адаптувати цю систему до ситуацій опису осіб монголоїдного і негроїдного антропологічних типів» [1, с. 145]. Незважаючи на ці недоліки, роль габітоскопії в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень залишається вкрай важливою. Швидке й ефективне застосування цього методу може стати вирішальним фактором у затриманні правопорушників і запобіганню вчинення нових кримінальних правопорушень.

Тому правоохоронним органам слід активно використовувати габітоскопію у своїй роботі та постійно вдосконалювати методи його застосування. Варто зазначити також і те, що для ефективного застосування габітоскопії потрібна спеціальна підготовка і досвід. Від криміналістів потрібне уважне ставлення до деталей, розуміння людської поведінки і психології, а також здатність інтерпретувати тонкі знаки і закономірності. Вони також повинні добре розуміти правові та етичні аспекти, пов'язані з використанням таких методів, а всі докази і висновки повинні бути прийнятними і витримувати ретельну перевірку. Хоча габітоскопія використовує досягнення інших наук, але як галузь криміналістичної техніки не перестає розвиватися. Крім застосування загальнонаукових методів, в габітоскопії сформовані і власні методи вивчення зовнішнього вигляду людини. Результати та досягнення в області криміналістичної габітоскопії надають необмежені можливості для вирішення криміналістичних завдань в процесі розслідування злочинів» [6, с. 82].

Висновки. Отже, габітоскопія – потужний інструмент для розкриття кримінальних правопорушень «по гарячих слідах». Завдяки своїй ефективності, здатності звужувати коло підозрюваних і доповнювати інші методи криміналістичної ідентифікації вона відіграє важливу роль у забезпеченні швидкого та ефективного розслідування. Однак максимальна ефективність цього методу

вимагає належної підготовки експертів і ретельної оцінки показань очевидців. Тільки за дотримання цих умов габітоскопія може допомогти правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю та захисті громадян.

Таким чином, перспективи подальших досліджень ролі габітоскопії у розкритті кримінальних правопорушень «по гарячих слідах» є досить хорошими. Ця галузь криміналістики, спрямована на вивчення зовнішніх характеристик людини і використання їх для встановлення фактів, має великий потенціал для вдосконалення і розширення сфери застосування. Подальші дослідження в цій галузі можуть відкрити нові можливості для раннього та ефективного розслідування кримінальних правопорушень. На наше переконання, подальші розвідки в галузі габітоскопії, зосереджені на вдосконаленні методик, впровадженні новітніх технологій, інтеграції з іншими науковими дисциплінами, вивченні психологічних аспектів та підготовці висококваліфікованих фахівців, можуть значно розширити можливості ефективного розкриття кримінальних правопорушень «по гарячих слідах» та сприяти підвищенню рівня правопорядку в суспільстві у майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гулкевич З.Т. Про поняття і проблемні аспекти габітоскопії – криміналістичного вчення про дослідження зовнішності людини. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2018. № 1. С. 140–153.
2. Кікінчук В.В. Основні напрямки розвитку криміналістичної габітоскопії як розділу криміналістичної техніки. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану*: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2022 р.). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Ф-т № 1. Харків: ХНУВС, 2022. С. 203–207.
3. Кожевніков О.А. Залучення спеціаліста у галузі портретної експертизи на окремих етапах osint розслідувань. *Теоретичні та прикладні проблеми судової експертизи і криміналістики*: тези доп. учасників наук.-практ. конф.(Харків, 30 вер. 2022 р.). Харків: НДІ ППСН, 2022. С. 84–86.
4. Корабель М.Г. Криміналістична габітоскопія: техніка, що допомагає у розслідуванні воєнних злочинів російської федерації. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 10. С. 621–624.
5. Лобанов М.О., Сенько В.В. Поняття та проблемні аспекти габітоскопії. *Літні наукові дискусії*, LXVIII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція. м. Чернівці, 10 червня 2021 року. С. 96–100.
6. Маланчук П.М., Соколенко Т.С. Наукові положення ідентифікації людини за ознаками зовнішності. *Правові горизонти.* 2017. № 6. С. 79–83.
7. Осипенко І.П., Стеченко К.Л. Зовнішність людини як об’єкт криміналістичного дослідження: поняття і проблемні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 11. С. 721–724.
8. Савельєва І.В. Порівняльний аналіз криміналістичних понять «мовленнєвий портрет» і «словесний портрет». *Науковий вісник Ужгородського Національного університету: серія: Право*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 2. Вип. 50. С. 119–122.

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.15

ЗАСАДА ЗАХИСТУ ПРАВОВОЇ ДОВІРИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2686-9201

Лоскутов Т.О. Засада захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Стаття присвячується дослідженню засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми зазначається, що стан кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також практика його реалізації в умовах воєнного стану має бути стабільними, однаковими, прогнозованими та ефективними. У ході розкриття стану опрацювання відповідної проблематики відмічається, роботи вчених торкались деяких складових засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні, проте вказана засада під час воєнного стану комплексно не досліджувалася у процесуальній доктрині. У перебігу викладу основного матеріалу підкреслюється, що при інтенсивному нормотворчому процесі щодо «удосконалення» змісту КПК стосовно регулювання кримінального провадження в період воєнного стану неможна взагалі вести мову про стабільність та прогнозованість кримінальних процесуальних приписів, правову визначеність та забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі, а відтак – про захист правової довіри у царині кримінального судочинства під час воєнного стану. Акцентується увага на тому, що про ігнорування засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану свідчить існування правової регламентації не завжди адекватного процесуальним повноваженням суб'єктів кримінального процесу захисту від порушення прав і свобод людини. Визначається, що неузгодженість приписів Конституції України та Кримінального процесуального кодексу України в частині правового регулювання окремих прав і свобод в умовах воєнного стану обумовлює наявність правової невизначеності кримінального процесуального законодавства, що негативно позначається на правовому становищі особи у сфері кримінального процесу. Підсумовується, що проблемність забезпечення засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану відображається у дефектному правовому регулюванні прийняття судом рішення всупереч волі обвинуваченого щодо проведення дистанційного судового розгляду, при якому обвинувачений знаходиться поза межами приміщення суду.

Ключові слова: захист правової довіри, принцип, воєнний стан, кримінальне провадження, права і свободи людини, повноваження, ефективна участь, кримінальне процесуальне законодавство, обвинувачений, дистанційний судовий розгляд.

Loskutov T.O. The principle of protection of legal trust in criminal proceedings under martial law.

The article is devoted to the study of the principles of protection of legal trust in criminal proceedings under martial law. When posing the problem, it is noted that the state of criminal and criminal procedural legislation, as well as the practice of its implementation in the conditions of martial law, should be stable, uniform, predictable and effective. In the course of revealing the state of development of the corresponding issues, it is noted that the works of scientists touched on some components of the principle of protection of legal trust in criminal proceedings, however, the specified principle during martial law was not comprehensively investigated in the procedural doctrine. In the course of the presentation of the main material, it is emphasized that with the intensive rule-making process

regarding the «improvement» of the content of the Criminal Procedure Code in relation to the regulation of criminal proceedings in the period of martial law, it is impossible to talk at all about the stability and predictability of criminal procedural prescriptions, legal certainty and the provision of human rights and freedoms in the criminal process, and therefore - about the protection of legal trust in the field of criminal justice during martial law. Attention is drawn to the fact that the existence of legal regulations that are not always adequate to the procedural powers of the subjects of the criminal process to protect against violations of human rights and freedoms indicates the disregard of the principle of protection of legal trust in criminal proceedings under martial law. It is determined that the inconsistency of the provisions of the Constitution of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of the legal regulation of certain rights and freedoms in the conditions of martial law causes the presence of legal uncertainty in criminal procedural legislation, which negatively affects the legal position of a person in the field of criminal proceedings. It is concluded that the difficulty of ensuring the principle of legal trust protection in criminal proceedings under martial law is reflected in the defective legal regulation of the court's decision-making against the will of the accused regarding remote trial, in which the accused is outside the court premises.

Key words: protection of legal trust, principle, martial law, criminal proceedings, human rights and freedoms, powers, effective participation, criminal procedural law, accused, remote trial.

Постановка проблеми. Введення в Україні воєнного стану обумовило виникнення багатьох викликів для законодавчої, судової та виконавчої гілок влади. В юридичній сфері такі виклики, насамперед, стосуються правового регулювання та правореалізації у період воєнного стану. Особливо уважно необхідно відноситися до сфери кримінального судочинства, оскільки її призначенням є публічне та справедливе притягнення винної особи до кримінальної відповідальності під час правового режиму воєнного стану. Тому стан кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також практика його реалізації в умовах воєнного стану має бути стабільними, однаковими, прогнозованими та ефективними. Це свідчить про актуальність дослідження засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Питання щодо засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в період воєнного стану є майже недослідженим у теорії кримінального процесу. Лише окремі аспекти цієї засади у царині кримінального судочинства розглядалися наступними вченими як І.В. Гловюк, М.С. Городецька, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, Г.К. Тетерятник, та іншими. Роботи вчених торкались деяких складових засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні. Вказана засада під час воєнного стану комплексно не досліджувалася у процесуальній доктрині.

Метою статті є дослідження засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Для досягнення цього бажаного результату необхідно виконати такі завдання: проаналізувати приписи кримінального процесуального законодавства та теоретичні погляди щодо засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні під час воєнного стану; визначити проблеми щодо дотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в обстановці воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Попри те, що у процесуальній теорії не приділяється достатньої уваги засаді захисту правової довіри, у загальній теорії права цей принцип розглядається. Так, в одній з праць з теорії права зазначається, що хоч принцип захисту довіри справді значною мірою випливає з принципу правової певності (визначеності), є його продовженням, він акцентує увагу на специфічних аспектах правової певності, які мають особливе значення для забезпечення верховенства права. Це дає підстави розглядати цей принцип окремо від принципу юридичної визначеності [1, с. 371].

Принцип захисту довіри передбачає, зокрема, забезпечення: впевненості громадян у тому, що їх правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься; публічності діяльності держави, стабільності законодавства та прогнозованості його розвитку; адекватного дискреційним повноваженням відповідних державних органів захисту від свавільних рішень; поваги держави до так званих «легітимних очікувань» (legitimate expectation) [1, с. 371-372].

При такому змістовному наповненні засади захисту правової довіри, остання є вкрай актуальною для сфери кримінального провадження в Україні в період воєнного стану. Оскільки кримі-

нальний процесуальний закон у частині правової регламентації кримінального провадження під час воєнного стану залишається нестабільним та його розвиток важко спрогнозувати. Як влучно ще у 2022 році зазначає А. Славицька, з моменту проголошення воєнного стану зміни до КПК вносили вже щонайменше 8 разів (після публікації авторки приписи КПК змінювалися вже більше 10 разів (курсив – Т.Л.)). І щось підказує, що це ще не межа. Доводиться, на жаль, констатувати, що постійні зміни до КПК зводять нанівець будь-який судовий контроль над процесами слідства і нівелює забезпечення прав особи [2].

Дійсно, при такому інтенсивному нормотворчому процесі щодо «удосконалення» змісту КПК стосовно регулювання кримінального провадження в період воєнного стану неможна взагалі вести мову про стабільність та прогнозованість кримінальних процесуальних приписів, правову визначеність та забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі, а відтак – про захист правової довіри у царині кримінального судочинства під час воєнного стану.

У цьому контексті потрібно вказати на те, що аналогічна нестабільність положень КПК у мирний час, на яку ми акцентували увагу в одній з попередніх публікацій [3], також зумовлює не прогнозованість та правову невизначеність кримінальних процесуальних норм, що не може негативно не відображатися на реалізації принципу захисту правової довіри у кримінальному процесі.

Про ігнорування засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану свідчить існування правової регламентації не завжди адекватного процесуальним повноваженням суб'єктів кримінального процесу захисту від порушення прав і свобод людини. Прикладом є правове регулювання у КПК повноважень сторони обвинувачення приймати рішення щодо арешту майна, проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК) за відсутності обов'язкового подальшого та максимально швидкого судового контролю за перевіркою законності відповідних рішень. Так саме прикладом невиконання засади захисту правової довіри, на наш погляд, є унормування автоматичного продовження тримання під вартою (ч.ч. 5, 6 ст. 615 КПК) без обов'язкового подальшого та оперативного судового контролю.

До того ж наявність правового регулювання неадекватного процесуальним повноваженням суб'єктів кримінального провадження захисту від свавільних рішень підтверджується аналізом положень законодавства, що зроблений І. Гловюк та В. Завтуром. Розглядаючи зміни до КПК щодо проведення обшуку у аспекті комп'ютерних систем, автори справедливо зазначають, що без сумніву, зважаючи на особливості таких систем та необхідність дотримання конвенційних гарантій по ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, межі розсуду сторони обвинувачення у даному випадку сформульовані надзвичайно широко, дискреція по суті є необмеженою [4]. Вчені посилаючись на європейські стандарти забезпечення прав і свобод людини підкреслюють, що відповідні гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб [4]. Без унормування у КПК конкретних гарантій захисту від прийняття свавільних рішень суб'єктами кримінального процесу неможна буде забезпечити дієвість принципу захисту правової довіри у кримінальному провадженні.

Також недотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні у період воєнного стану можна побачити в урегулюванні у КПК особливостей обмеження права на свободу (ч.ч. 2, 5 ст. 615 КПК), права на захист (ч. 12 ст. 615 КПК), права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів кримінального процесу (п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК). Тому що у чинній нормі ст. 64 Конституції України встановлено, що в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, ст.ст. 29, 55, 59, 63 Конституції [5].

Неузгодженість приписів Конституції України та КПК у частині правового регулювання окремих прав і свобод в умовах воєнного стану свідчить про наявність правової невизначеності кримінального процесуального законодавства, що негативно позначається на правовому становищі особи у сфері кримінального процесу. З набуттям чинності окремих положень ст. 615 КПК процесуальне положення особи у кримінальному провадженні значно погіршилося всупереч нормативним вимогам Конституції України. Вочевидь, при такій ситуації важко вести мову про стабільність правового становища особи, що передбачає засада захисту правової довіри у кримінальному провадженні.

Окреслена колізія конституційних норм та приписів КПК під час воєнного стану обумовлена недосконалістю приписів Конституції України. Останні у ст. 64 є занадто категоричними, що не

дозволяють відступів від забезпечення окремих прав і свобод людини навіть в період воєнного стану. Хоча воєнна обстановка об'єктивно вимагає посилення публічного інтересу, заходів безпеки, що потребує деяких додаткових обмежень прав і свобод людини у кримінальному процесі. Тому законодавець вимушений внести відповідні зміни та доповнення до розділу IX-1 КПК та формально поставити під сумнів дотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Окрім того, недотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні у період воєнного стану виявляється у безальтернативному правовому регулюванні прийняття судом рішення проти волі обвинуваченого щодо проведення дистанційного судового провадження під час дії воєнного стану (ч. 2 ст. 336 КПК).

Винесення судом ухвали про здійснення відеоконференції з обвинуваченим під час судового провадження всупереч волі останнього суттєво погіршує процесуальне становище обвинуваченого та є проявом неповаги держави до його «легітимних очікувань».

Участь обвинуваченого у судовому засіданні шляхом застосування технічних засобів обмежує права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд у частині забезпечення права останнього на ефективну участь. Через проведення дистанційного судового розгляду, при якому обвинувачений знаходиться поза межами приміщення суду, значно ускладняється реалізація прав і свобод, закріплених ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, права захищати себе особисто (c), допитувати свідків обвинувачення (b) [6].

У рішенні «Тарасов проти України» (2013) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що, в принципі, право обвинуваченого за ст. 6 на ефективну участь у розгляді включає право не тільки бути присутнім, але й слухати і стежити за ходом засідань. Притаманне самому поняттю змагального процесу, це право може бути також виведене з права обвинуваченого «захищати себе», що згадується, зокрема, у ст. 6 § (3). «Ефективна участь» у цьому контексті передбачає, що обвинувачений повинен мати можливість пояснити своїм адвокатам свою версію подій, вказати на які-небудь заяви, з котрими він не згоден, та інформувати їх про будь-які факти, що повинні бути висунуті на його захист [7].

У зв'язку з тим, що право на справедливий суд не може бути обмежене у період воєнного стану, тому і право на ефективну участь обвинуваченого також не може обмежуватись в обстановці воєнного стану. Усі гарантії права на ефективну участь обвинуваченого у судовому провадженні мають дотримуватись під час правового режиму воєнного стану.

Проаналізувавши практику ЄСПЛ І.В. Гловюк та О.М. Дроздов слушно зазначають, що присутність у судовому засіданні розглядається у практиці ЄСПЛ як складова гарантії права обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі та права захищати себе особисто. Обмеження з міркувань безпеки не можуть заперечувати саму сутність цього права [8, с. 440].

Таким чином, ситуація небезпеки, що викликана проведенням бойових дій не може впливати на обмеження права на ефективну участь обвинуваченого під час судового розгляду. Право обвинуваченого бути присутнім, вислуханим, а також право стежити та реагувати на перебіг судового провадження є важливим для забезпечення ефективної участі у судовому засіданні та визначальним для справедливого судового розгляду. Саме тому законодавче регулювання прийняття рішення судом про здійснення дистанційного судового розгляду, при якому обвинувачений знаходиться поза межами приміщення суду, проти волі обвинуваченого є недосконалим та потребує внесення змін до кримінального процесуального закону.

Крім того, винесення судом рішення щодо проведення відеоконференції з обвинуваченим всупереч його волі свідчить про неповагу держави до «легітимних очікувань» такого обвинуваченого в умовах воєнного стану. Оскільки обвинувачений в розумінні ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має «законні очікування» на забезпечення конвенційних прав і свобод, зокрема, права на ефективну участь у період воєнного стану. Попри дію правового режиму воєнного стану обвинувачений законно очікує забезпечення його участі під час судового розгляду для безпосередньої реалізації усіх прав перед судом для доведення своєї правової позиції та спростування доказів сторони обвинувачення.

Тому навіть під час воєнного стану ухвалення судом рішення про дистанційну участь обвинуваченого у судовому засіданні проти його волі є проявом неповаги держави до «легітимних очікувань» обвинуваченого у частині забезпечення права на ефективну участь, яке є складовою права на справедливий судовий розгляд.

Отже, проблемність забезпечення засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану також відображається у дефектному правовому регулюванні прийняття судом рішення всупереч волі обвинуваченого щодо проведення дистанційного судового розгляду, при якому обвинувачений знаходиться поза межами приміщення суду.

Висновки. На підставі проведеного дослідження положень кримінального процесуального законодавства та теоретичних уявлень можна констатувати, що недотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні під час воєнного стану підтверджується наступним:

- нестабільністю кримінального процесуального закону, що негативно впливає на правову визначеність кримінальних процесуальних норм та забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час воєнного стану;
- правовою регламентацією не завжди адекватного процесуальним повноваженням суб'єктів кримінального процесу захисту від порушення прав і свобод людини в умовах воєнного стану;
- неузгодженістю норм Конституції України та приписів КПК у частині правового регулювання окремих прав і свобод в період воєнного стану;
- законодавчим регулюванням прийняття судом рішення проти волі обвинуваченого щодо проведення дистанційного судового розгляду, при якому обвинувачений знаходиться поза межами приміщення суду.

Наведені проблеми щодо дотримання засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні під час воєнного стану можуть бути вирішені шляхом виваженого та збалансованого внесення законодавчих змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства.

Перспективами подальших наукових розвідок в даному напрямку можуть бути такі: визначення інших проблемних аспектів засади захисту правової довіри у кримінальному провадженні в обстановці воєнного стану; дослідження дії інших засад у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія права: *Підручник* / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Славицька А. Коли кількість не означає якість: скільки ще змін витримає КПК? *Закон і бізнес*. 19.07.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/152163-koli_kilkist_ ne_oznachae_ yakist_skilki_sche_zmin_vitrimae_kp.html?fbclid=IwAR1fFC9ARSV6l5Jyh0GEk986-9JDdSE1FSMAbD32C0Lfaw-k-rqujuYV6Cs.
3. Лоскутов Т.О. Стабільність кримінального процесуального закону та забезпечення прав людини. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2015. № 2. С. 189–194.
4. Гловюк І., Завтур В. Підвищення ефективності досудового розслідування: до питання пропорційності обмеження прав людини. *Закон і бізнес*. 06.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151120.html.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_004#Text.
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Тарасов проти України» від 31 січня 2014 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-204038.
8. Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 438–444. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2023/104.pdf.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.16

ВСТАНОВЛЕННЯ РОЗМІРУ, ДОСУДОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Любезніков Д.О.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу,
Державний податковий університет
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-1618-8726
e-mail: zxcv79zxcv@ukr.net

Любезніков Д.О. Встановлення розміру, досудового відшкодування шкоди заподіяної кримінальним правопорушенням.

Стаття присвячена проблемам встановлення розміру шкоди у кримінальному провадженні України та їх вирішенню. Проводиться аналіз причин неефективності існуючого механізму в кримінальному процесі, встановлення розміру шкоди, жертвам кримінальних правопорушень. Розглядаються проблеми реальної компенсації шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Обговорюється створення певних умов, які сприятимуть реальному відшкодуванню (компенсації) шкоди, починаючи безпосередньо зі стадії досудового розслідування, саме з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Констатується, що з метою захисту прав та законних інтересів особи, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди, слід надавати статус потерпілого в максимально короткі строки, а саме вже на початковому етапі досудового розслідування. Проведеним вивченням матеріалів кримінальних проваджень, у яких було встановлено, що використання у ч. 2 ст. 55 КПК України словесної конструкції «Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого» не цілком ефективно, адже воно дозволяє слідчим, дізнавачам встановлювати певний часовий проміжок між внесенням відомостей до ЄРДР та винесенням постанови про визнання особи потерпілою. Зазначається, що при вивченні заяви та встановленні підстав для кваліфікації кримінального правопорушення на уповноваженій особі, яка займається досудовим розслідуванням, лежить обов'язок зі збирання, систематизації та аналізу всієї інформації, що міститься в повідомленні про кримінальне правопорушення. У тому числі до зазначеної інформації відносяться відомості про характер та розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Доводиться, що несвоєчасне вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної шкоди лише посилює ті неприємності, які і так лягають на плечі потерпілої особи. Констатовано, що на даний момент посадовим особам на етапі внесення відомостей до ЄРДР надано більше можливостей для здійснення ефективної діяльності щодо встановлення характеру та розміру шкоди, і надалі – вжиття комплексу заходів, спрямованих на її відшкодування особам, які потерпіли від злочинних діянь.

Ключові слова: відшкодування шкоди, кримінальне провадження, кримінальний процес, права і свободи, механізм, захист прав, судовий захист, цивільне провадження, цивільний позов, позовні вимоги, кримінальний процесуальний закон, потерпілий.

Lyubeznikov D.O. Determination of the amount of pre-trial compensation for damage caused by a criminal offense.

The article is devoted to the problems of determining the amount of damage in criminal proceedings in Ukraine and their solution. An analysis of the reasons for the ineffectiveness of the existing mechanism in the criminal process, establishing the amount of damage to victims of criminal offenses is carried out. The problems of real compensation for damage caused by a criminal offense are considered. The creation of certain conditions that will contribute to real compensation (compensation) of damage is being discussed, starting directly from the stage of the pre-trial investigation, precisely from the moment of entering information into the EDPR. It is noted that in order to protect the rights and legitimate interests of a person who has been harmed by a criminal offense, the victim status should be granted

as soon as possible, namely at the initial stage of the pre-trial investigation. The conducted study of the materials of criminal proceedings, in which it was established that the use in part 2 of Art. 55 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of the wording «The rights and responsibilities of the victim arise in a person from the moment of submitting an application to involve him in the proceedings as a victim» is not quite effective, because it allows investigators, inquirers to establish a certain time interval between entering information into the ERDR and issuing a resolution on recognizing a person as a victim. It is noted that when studying the application and establishing the grounds for the qualification of a criminal offense, the authorized person engaged in pre-trial investigation has the duty to collect, systematize and analyze all the information contained in the notification of the criminal offense. The specified information includes information on the nature and extent of damage caused by a criminal offense. It is proven that untimely taking measures to compensate for the damage caused only increases the troubles that already fall on the shoulders of the injured person. It was established that at the moment, officials at the stage of entering information into the EDRD have been given more opportunities to carry out effective activities to establish the nature and extent of damage, and in the future - to take a set of measures aimed at compensating victims of criminal acts.

Key words: compensation for damage, criminal proceedings, criminal process, rights and freedoms, mechanism, protection of rights, judicial protection, civil proceedings, civil suit, claims, criminal procedural law, victim.

Постановка проблеми. Питання, пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної внаслідок скоєння кримінального правопорушення та визначенням її розміру, на нашу думку, повинні вирішуватися слідчим, дізнавачем, детективом протягом усього процесу досудового розслідування, починаючи з надходження до правоохоронного органу заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення для внесення відомостей до ЄРДР у відповідності до ст. 214 КПК України.

Характер порушень або недотримання цих положень потребує кваліфікованого підходу не тільки на рівні правової кваліфікації кримінальних правопорушень, а і у процесі організації досудового розслідування.

Стан опрацювання. Окремі аспекти встановлення розміру, досудового відшкодування шкоди заподіяної кримінальним правопорушенням висвітлювалися в працях О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Б.В. Малишев, З.М. Саідова, В.І. Завидняка, І.О. Завидняк, А.М. Стєбєлєва, О.П. Мілевського, О.В. Драган, І.І. Татарина.

Метою статті є виокремлення особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час встановлення розміру, досудового відшкодування шкоди заподіяної кримінальним правопорушенням, а також особливостей організації проведення процесуальних дій для забезпечення схоронності майна.

Виклад основного матеріалу. Нині дедалі актуальніше стає проблема реальної компенсації шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням [1 с. 83]. Виникає необхідність створення певних умов, які сприятимуть реальному відшкодуванню (компенсації) шкоди, починаючи безпосередньо зі стадії досудового розслідування, а саме з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

У зв'язку із чим цікавою є позиція І.І. Татарина, що на даний час потерпілі особи, яким у результаті кримінального правопорушення було заподіяно той чи інший вид шкоди, набувають реальну можливість її відшкодування вже на стадії досудового розслідування [2]. Визнаючи даний факт незаперечним, водночас зауважимо, що встановлення характеру і розміру заподіяної шкоди має бути розпочатим вже на етапі перевірки повідомлення про кримінальне правопорушення, тобто безпосередньо на етапі внесення відомостей до ЄРДР. Саме початковий момент, коли правоохоронним органам стало відомо про скоєне кримінальне правопорушення, має бути максимально орієнтований на встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної конкретним протиправним діяннями. І саме тоді будуть створені, максимально сприятливі, умови для подальшої успішної діяльності слідчого, дізнавача, детектива в контексті питання, що нами розглядається.

У зв'язку зі сказаним виглядає не цілком обґрунтованою позиція деяких авторів. Так, А.М. Стєбєлєв стверджує, що саме настання несприятливих наслідків як факт об'єктивної дійсності взагалі не залежить ні від наявності внесених відомостей до ЄРДР, ні від будь-яких, інших, ухвалених процесуальних рішень, а момент появи у кримінальному провадженні потерпілого не пов'язаний із встановленням факту заподіяння йому шкоди та фіксації цього у процесуальному документі [3

с. 64]. Справді, як об'єктивна категорія шкода або є, або її немає. Але як факт, що породжує певні правові наслідки у вигляді визнання особи потерпілою, шкода має бути зафіксована і відображена в матеріалах кримінального провадження.

Не цілком логічним, на наш погляд, представляється і висловлювання О. Дроздової, яка стверджує, що відсутня необхідність встановлення як самого факту заподіяння особі шкоди, так і її характеру та розміру. Це, як видається автором, лише тимчасовий захід, який може мати місце на початкових етапах розслідування кримінального провадження [4]. Однак, ми переконані у тому, що питання про причинно-наслідковий зв'язок між скоєним кримінальним правопорушенням і заподіяною шкодою має бути встановлений в найкоротші терміни, а саме після надходження повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Тільки тоді, і за наявності таких підстав, можна вважати, що конкретне злочинне діяння та заподіяна шкода взаємопов'язані, і слідчий, дізнавач, детектив, детектив може прийняти рішення про наявність складу злочину і, як наслідок, надати можливість заявнику набути статусу потерпілого, а надалі – цивільного позивача з метою задоволення позовних вимог.

Щодо питання взаємозв'язку, моменту внесення відомостей до ЄРДР та наділення особи, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди, і наділенням її процесуальним статусом потерпілого тривалий час існують полярні думки вчених-процесуалістів. Так, В. Бараняк та О. Несімко стверджували, що обов'язковою умовою для визнання особи потерпілою від кримінального правопорушення є факт реального заподіяння їй будь-якого виду шкоди [5].

Противником цього аргументу виступають О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Б.В. Малишев та З.М Саідова, на думку яких поява потерпілого є наслідком будь-якого злочинного діяння, у тому числі при підготовці до злочину та замаху на злочин (ст.ст. 14, 15 КК України). При цьому, на думку вказаних авторів, не має принципового значення той факт, що дані підготовчі дії реально не завдають шкоди, оскільки вже сама загроза настання негативних наслідків є підставою наділення особи відповідним статусом [6].

Наша позиція, підтверджена вивченням досвіду практичної діяльності та дослідженням теоретичних засад про жертву злочину, дає можливість підтримати думку саме В. Бараняк та О. Несімко.

Як аргументи обґрунтування нашої позиції доцільно звернутися до судової практики, яка розвивається шляхом ймовірності та можливості заподіяння шкоди як фактора, що дозволяє наділити постраждалу особу процесуальним статусом потерпілого.

Так, Ухвалою Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 20 липня 2022 року у справі 202/3580/22 прокурору було повернено обвинувальний акт у кримінальному провадженні, внесеному 23.10.2017 до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12017050390002991 у відношенні ОСОБА_5, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 190 КК України. Серед причин суддя зазначив, що: «розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням в обвинувальному акті не визначено, а сума матеріальної шкоди фігурує лише у формулюванні обвинувачення (сторінка 7–14 обвинувального акту) та при викладі фактичних обставин (сторінки 2–7 обвинувального акту), що є прямим порушенням вимог п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК України» [7].

У зазначеному прикладі слідчий та прокурор, вважаючи, що кримінальне правопорушення було остаточно розслідувано, а реальної майнової шкоди потерпілому не заподіяно, не вважав за необхідне встановлювати її можливий характері і розмір під час досудового розслідування. На нашу думку, дії слідчого призвели до порушенням норм кримінального процесуального кодексу, оскільки при провадженні досудового розслідування, починаючи вже з етапу внесення відомостей до ЄРДР, обов'язковою умовою є встановлення всіх обставин скоєного кримінального правопорушення, у тому числі визначення виду та розміру шкоди (ст. 91 КПК України). Крім того, вважаємо, що самим фактом замаху на злочин, а також готуванням до нього, якщо про це стало відомо жертві, навіть якщо він не відбувся, то їй була заподіяна, як мінімум моральна шкода, яка також виражається в грошовому еквіваленті і підлягає компенсації.

Таким чином, з метою захисту прав та законних інтересів особи, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди, слід надавати статус потерпілого в максимально короткі строки, а саме вже на початковому етапі досудового розслідування. Робити це слід і в тому випадку, якщо є достатні підстави вважати, що їй внаслідок вчинення кримінального правопорушення завдано шкоди або здійснено замах на злочин або готування до нього, наслідком якого могло стати заподі-

яння певного виду шкоди. Це викликає необхідність встановлення відповідних обставин на етапі внесення відомостей до ЄРДР.

Незважаючи на те, що нами висловлюється позиція по суті якнайшвидшого визнання особи потерпілим від кримінального правопорушення у разі заподіяння їй шкоди або можливості її заподіяння при замаху на злочин чи готуванні до нього, доцільним видається уточнення позиції ряду авторів, що висловлюються з цього питання. Зокрема, вважаємо спірною думка Я.О. Клименко, який наполягає на необхідності надання особі статусу потерпілого одночасно зі зверненням із повідомленням про кримінальне правопорушення [8].

Дана позиція була б прийнятна у разі відсутності у кримінальному процесуальному законодавстві норми, про момент подачі заяви визнання особи потерпілою вже після початку досудового розслідування (ч. 2 ст. 55 КПК України). Наприклад, ця норма не зазначена у кримінальному процесуальному законодавстві таких держав, як Молдова та Казахстан. Хоча їхні норми досить схожі з нашим кримінальним процесуальним кодексом. Так, у ст. 262 КПК Республіки Молдова відсутня вказівка на перевірку інформації, що надійшла, оскільки процедура поінформування органу кримінального переслідування передбачає дотримання вимог, що висуваються законом лише до початкових документів, що надійшли, після чого відбувається реєстрація кримінального правопорушення і починається досудове провадження [9]. У КПК Республіки Казахстан відсутнє поняття «підстава порушення кримінальної справи» і не використовується ні як дефініція, ні як реальна умова, необхідна для початку досудового розслідування. У ч. 1 ст. 179 та ч. 3 ст. 179 КПК Республіки Казахстан зазначено, що не підлягає реєстрації заяви, повідомлення або рапорт про кримінальне правопорушення у яких відсутні відомості про шкоду, хоча досудове розслідування є обов'язковим за всіма заявами, повідомленнями про кримінальні правопорушення, за винятком справ приватного обвинувачення [10].

Зважаючи на наявність у вітчизняному кримінальному процесуальному кодексі, норми про визнання потерпілого з моменту подачі ним заяви, говорити про поєднання підстав для внесення відомостей до ЄРДР та визнання особи потерпілою, на нашу думку є не цілком коректним. Питання в тому, що можна було б визнавати за особою статус потерпілого з моменту внесення відомостей до ЄРДР, якщо в матеріалах фігурують відомості про заподіяння потерпілій особі шкоди, та забезпечити слідчим, дізнавачем, детективом роз'яснення потерпілому прав. Як свідчить вивчення матеріалів кримінальних проваджень, використання у ч. 2 ст. 55 КПК України словесної конструкції «Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого» не цілком ефективно, адже воно дозволяє слідчим, дізнавачам встановлювати певний часовий проміжок між внесенням відомостей до ЄРДР та винесенням постанови про визнання особи потерпілою.

У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне спочатку зупинитися на розгляді питання про встановлення характеру і розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, вже на стадії внесення відомостей до ЄРДР.

При вивченні заяви та встановленні підстав для кваліфікації кримінального правопорушення на уповноваженій особі, яка займається досудовим розслідуванням, лежить обов'язок зі збирання, систематизації та аналізу всієї інформації, що міститься в повідомленні про кримінальне правопорушення[11]. У тому числі до зазначеної інформації відносяться відомості про характер та розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Однак деякі автори (А.Я. Хитра, В.О. Кучер, А.Б. Ткачик, І.М. Євхутич) не вкладають у зміст стадії досудового розслідування кримінального провадження вирішення питань про встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, говорячи лише про встановлення ознак злочину та вирішення питань про підслідність [12]. Водночас «ознаки злочину» - це надто вузька категорія, і при їх встановленні не мається на увазі, що заподіяна кримінальним правопорушенням шкода має бути конкретизована.

Т. Павлюковець, в свою чергою, пов'язує необхідність вирішення питань відшкодування шкоди лише з встановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Питання в тому, як діяти в даному випадку слідчому, дізнавачу, детективі – вживати заходів для відшкодування шкоди після того, як внесено відомості до ЄРДР і особу визнано потерпілою, або після того, коли в процесі досудового розслідування, з'явиться підозрюваний (обвинувачений), який безпосередньо і повинен відшкодувати заподіяну шкоду. Звісно ж, початок відшкодування шкоди може мати місце і раніше, наприклад, коли при проведенні слідчих розшукових та інших процесуальних дій,

вже на етапі внесення відомостей до ЄРДР, будуть виявлені предмети, викрадені у заявника. Так само, це може бути здійснено на стадії досудового розслідування навіть при невстановленні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Щодо фактичного моменту початку дій по відшкодуванню шкоди, потерпілому, безпосередньо на етапі внесення відомостей до ЄРДР, науковий та практичний інтерес представляє собою – досвід Іспанії. Зокрема, ст. 433 КК Іспанії встановлює, що посадова особа або державний службовець, який розприділяє гроші або майно, яке знаходиться у нього в зв'язку з виконанням службових обов'язків, та використовує його не в інтересах держави, карається штрафом у розмірі від шести до дванадцяти місячних заробітних плат та тимчасовим усуненням з посади чи державної посади терміном від шести місяців до трьох років [12]. При цьому суттєве застереження міститься у другому реченні зазначеної статті, суть якої полягає в тому, що ця санкція застосовується до винної особи, якщо вона не відшкодує шкоди протягом десяти днів після порушення справи. Тим самим законодавець Іспанії «підштовхує» до добровільного відшкодування заподіяної злочином шкоди на ранніх етапах досудового провадження, починаючи з моменту порушення кримінальної справи.

Так, ще під час дії КПК України 1960 року Н. Плахотнюк пропонував проводити слідчі та процесуальні дії по встановленню характеру та розміру заподіяної шкоди кримінальним злочином вже на стадії порушення кримінальної справи.

На сьогодні, вважаємо, справедливим є твердження, що не можна залишати поза увагою випадки, коли майно підозрюваного було виявлено вже на початковому етапі досудового розслідування, завдяки тому, що слідчим було вжито всіх необхідних заходів для виявлення та накладення арешту на майно, яке в подальшому може бути використано для відшкодування шкоди потерпілому [10]. Адже насправді, несвоєчасне вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної шкоди лише посилює ті неприємності, які і так лягають на плечі потерпілої особи.

Таким чином, вважаємо, що правоохоронним органам не можна обмежуватися лише констатацією факту виявлення майна на початковому етапі досудового розслідування. Слід виробити і конкретні пропозиції, задля вдосконалення та активізацію діяльності у цьому напрямі органів прокуратури слідства та дізнання, які приймають рішення порядку ст. 214 КПК України.

Вирішенню досліджуваної нами проблематики досудового порядку відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, сприяє та обставина, що кримінальний процесуальний кодекс містить норми які дозволяють це зробити. Зокрема, у ньому зазначені можливості посадових осіб, у невідкладних випадках, до внесення відомостей до ЄРДР проводити цілий комплекс процесуальних дій а також такої слідчої розшукової дії, як огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Висновки. Вочевидь, що ухвалений у 2012 році КПК України вже дозволив досягти позитивних результатів, скоригувавши вектор кримінальної процесуальної діяльності у напрямку встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, вже на етапі внесення відомостей до ЄРДР. На даний момент посадовим особам на етапі внесення відомостей до ЄРДР надано більше можливостей для здійснення ефективної діяльності щодо встановлення характеру та розміру шкоди, і надалі – вжиття комплексу заходів, спрямованих на її відшкодування особам, які потерпіли від злочинних діянь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильєв В.В. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2016. 232 с.
2. Zavydniak V.I., Zavydniak I.O., Omelchuk LV., Polunina L.V. & Suprun-Kovalchuk T.M. (2022). States' main directions and forms of in-ternational cooperation in the fight against transnational economic crimes. Revista Científica General José María Córdova, 20(38), P. 323–339. https://dx.doi.org/10.21830/19006586.904.
3. ЗАХИСТ – Академічний тлумачний словник української мови. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/zakhyst#:~:text= ЗА́ХИСТ,%20у,,%20захистити%20і%20захищатися,%20захиститися. (дата звернення: 10.10.2023).
4. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124–132.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН. України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і допов. К. : Вид-во “Юрид. думка”, 2012. 1020 с.
6. Несинова С.В. Проблеми соціальної трансформації права в умовах сучасних глобалізаційних процесів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 4. С. 35–38.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 10.10.2023).
8. Кримінальний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 11.10.2023).
9. Цивільний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text/
10. Завидняк І.О. Поняття й сутність міжнародного співробітництва в розслідуванні фінансових злочинів транснаціонального характеру. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2020. Вип. 47(2). С. 102–105.
11. Володимир Петрович Бахін. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 513-514.
12. Збірник методичних рекомендацій з питань розкриття та розслідування злочинів слідчими та оперативними працівниками органів внутрішніх справ / під ред. П.В. Коляди. К.: МВС ГСУ, 2001. – 239 с.

UDC 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.17

LEGALITY AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Matis Jakub, JUDr.
External doctoral student in the field of criminal law
Faculty of law of Matej Bel University

Matis Ja. Legality and admissibility of evidence in criminal proceedings.

The rapid expansion of information technology in recent decades has deeply influenced various societal domains, including the legal landscape. This impact is particularly notable in substantive criminal law, where new phenomena have emerged, and in criminal procedural law, where innovative tools have been introduced to facilitate the gathering of essential information for fair and efficient legal processes. Among these tools, modern recording technologies, encompassing visual, audio, or audiovisual formats, have gained prominence for their role in documenting events and serving as evidence in criminal proceedings. Governed by legal frameworks such as Article 10(21) of the Code of Criminal Procedure, these recordings are classified as information and technical means when meeting specified criteria, primarily serving as crucial evidence sources capturing sound, images, or their combination. However, challenges arise when parties involved in criminal proceedings independently procure such recordings, aiming to present them to law enforcement or the court discreetly and confidentially. This necessitates a clear differentiation between recordings obtained within the procedural framework, regulated by Article 114 of the Code of Criminal Procedure, and those obtained externally. Establishing such distinctions is pivotal for upholding the integrity and legality of evidence presented in criminal proceedings, ensuring fairness and transparency in the pursuit of justice. In this paper we will analyze the concepts of inadmissibility and legality of evidence in the context of criminal proceedings. The aim is to highlight their interrelation and to distinguish their key aspects. The focus will be on the issue of private recordings as evidence. We will analyse the conditions under which a private recording can be used as evidence in criminal proceedings. We will take into account the relevant case law of the courts and the European Court of Human Rights. This paper comprehensively analyses the issue of admissibility and legality of evidence in criminal proceedings, with particular emphasis on private recordings as evidence. The paper should provide a comprehensive overview of the issue and help in solving practical questions that arise in this context.

Key words: an evidence; video and audio records; private record; proving.

Матіс Я. Законність та допустимість доказів у кримінальному провадженні.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій в останні десятиліття глибоко вплинув на різні сфери життя суспільства, в тому числі на правове поле. Цей вплив особливо помітний у матеріальному кримінальному праві, де з'явилися нові явища, і в кримінальному процесуальному праві, де були впроваджені інноваційні інструменти для полегшення збору необхідної інформації для справедливого та ефективного судочинства. Серед цих інструментів сучасні технології запису, що охоплюють візуальні, аудіо- та аудіовізуальні формати, набули особливого значення завдяки своїй ролі в документуванні подій та доказуванні у кримінальному провадженні. Відповідно до правових норм, таких як стаття 10(21) Кримінально-процесуального кодексу, ці записи класифікуються як інформаційно-технічні засоби, якщо вони відповідають визначеним критеріям, і в першу чергу слугують важливими джерелами доказів, що фіксують звук, зображення або їх комбінацію. Однак проблеми виникають тоді, коли сторони кримінального провадження самостійно отримують такі записи з метою надання їх правоохоронним органам або суду непомітно та конфіденційно. Це зумовлює необхідність чіткого розмежування записів, отриманих у процесуальному порядку, регламентованому статтею 114 Кримінального процесуального кодексу, та записів, отриманих ззовні. Встановлення таких відмінностей є ключовим для дотримання цілісності та законності до-

казів, представлених у кримінальному провадженні, забезпечення справедливості та прозорості у здійсненні правосуддя. У цій статті ми проаналізуємо поняття недопустимості та допустимості доказів у контексті кримінального провадження. Метою є висвітлення їхнього взаємозв'язку та виокремлення ключових аспектів. Особливу увагу буде приділено питанню приватних записів як доказів. Ми проаналізуємо умови, за яких приватний запис може бути використаний як доказ у кримінальному провадженні. Ми візьмемо до уваги відповідну судову практику та практику Європейського суду з прав людини. У цій роботі всебічно проаналізовано питання допустимості та законності доказів у кримінальному провадженні, з особливим акцентом на приватних записах як доказах. Документ має забезпечити комплексний огляд проблеми та допомогти у вирішенні практичних питань, що виникають у цьому контексті.

Ключові слова: доказ; відео- та аудіозаписи; приватний запис; доказування

INTRODUCTION

The last few decades have witnessed a significant expansion of information technology, which has affected almost every aspect of society, including the legal field. In the context of substantive criminal law, these new trends have manifested themselves, for example, in the formation of new facts. In the area of criminal procedural law, various tools have been introduced to provide information that is crucial for the proper conduct of criminal proceedings. In the context of criminal proceedings, modern and effective information tools with a high degree of relevance are the making of visual, audio or audiovisual recordings. Pursuant to the provisions of Article 10(21) of the Code of Criminal Procedure, such records, if used in a procedural context and if they meet the conditions laid down, are classified as information and technical means. Their function is to act as a means of evidence, thereby enabling the acquisition of relevant information for the purposes of criminal proceedings in the form of sound, images or a combination of both. In practice, however, we encounter cases where parties to criminal proceedings provide themselves with visual, audio or audio-visual recordings in a discreet and confidential manner, with a view to their subsequent submission to the law enforcement authorities or the court. In this context, it is necessary to make a strict distinction between records in the procedural sense (pursuant to Article 114 of the Code of Criminal Procedure) and visual and audio recordings obtained outside the framework of criminal proceedings.

GENERALLY ON THE LEGALITY AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The admissibility of evidence hinges upon the fundamental right to a fair trial, enshrined in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It necessitates a comprehensive evaluation considering both the inherent characteristics of the evidence and the methods employed in its acquisition.

It may be noted that these terms are often confused in the literature. The reason for this may be that the aforementioned concepts are related, intertwined, there is an organic link between them and the distinction between these concepts does not always occur, or only depending on specific procedural situations.

Mathern [1] uses the two terms but does not equate them, although he agrees that illegal evidence is inadmissible. Nett [2], who emphasizes that "illegal evidence is always inadmissible," comes to a similar conclusion. Burda [3] emphasizes that "illegally obtained evidence cannot, in principle, be admissible in a criminal trial unless its illegality can be remedied and subsequently eliminated (so-called relatively ineffective evidence)." It may further be noted that Syrový [4] also allows the use of illegally obtained evidence in certain circumstances, stating that the provision of section 119(4) of the Code of Criminal Procedure "excludes the admissibility of evidence obtained by unlawful means, but not every. The illegality of the evidence must be given simultaneously with the coercion or threat of coercion. Therefore, illegality alone does not a priori exclude the admissibility of evidence. Šimovček states that admissibility of evidence means that a certain element of evidence is capable of supporting or refuting certain allegations or claims as a matter of law and cannot be rejected a priori by the judge. Šimovček also stresses that an important criterion for the admissibility of evidence is the lawfulness of its acquisition [5].

According to Šimovček, inadmissibility includes three categories:

Inadmissibility due to illegally obtained evidence: This category refers to evidence that was obtained in violation of the law, for example, through the use of coercion, torture, or illegal wiretapping.

Inadmissibility due to the nature of the source of the evidence: This category includes evidence that comes from unreliable or illegal sources, such as an anonymous denunciation or evidence obtained from a person who is not authorized to provide it.

Inadmissibility due to formal defects: This category includes evidence that has not been properly seized, processed or presented to the court in violation of procedural rules [6].

At the very outset, it is important to emphasize that the inadmissibility of evidence is a broader concept than the lawfulness of evidence. This means that any evidence obtained in an unlawful manner is automatically inadmissible. However, not all inadmissible evidence was necessarily obtained illegally [7].

Under § 119(2) of the Code of Criminal Procedure, everything that can contribute to the proper clarification of the case and that has been obtained from means of evidence under the Criminal Procedure Code or under a special law may serve as evidence. It follows from the aforementioned provision that the essence of evidence is its legality, since only what has been obtained from means of evidence within the meaning of the Code of Criminal Procedure or a special law may serve as evidence in criminal proceedings. On the other hand, the provision in question does not allow the exclusion of the use of any means of evidence obtained in accordance with the law [8].

The evidence obtained from the means of proof must therefore be lawful. The legality of the evidence means the finding that it was obtained from a source provided for or permitted by law, that it was secured and carried out by an authorised person, and that it was done so at the appropriate stage of the criminal proceedings and by a procedure which is in accordance with the law. Failure to do so shall constitute unlawful evidence.

In addition to the legality of evidence, there is also the so-called *procedural applicability of evidence (inadmissibility of evidence)*, where it is in principle legal evidence, which, however, due to certain circumstances, cannot be used in the further course of the proceedings and cannot be relied upon to establish the facts of the case [9] .

PRIVATE RECORDING AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In the field of criminal proceedings, a question arises regarding the legality and usability of video-sound recordings made by a private person (i.e. a person other than the law enforcement agency) without the consent of the person being recorded. This issue is highly controversial in practice and in the decision-making activity of law enforcement authorities. There is no settled case law or unifying opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic that would comprehensively define this issue.

In the context of application practice, the term “private recording” is understood in particular as visual, audio or visual-sound recordings made by natural or legal persons (e.g. detective services) without the consent of the person being recorded. These recordings capture the likeness, speech or both of the natural person concerned.

There are two types of private recordings:

- **Covert recordings:** the person being recorded is not aware that they are being recorded.
- **Unclassified recordings:** the person being recorded is aware of the recording but does not consent to it (e.g. publicly expresses his/her disapproval).

Various devices are commonly used to make private recordings, such as mobile phones, cameras, dictaphones or CCTV.

The assessment of the (un)legality of making such records and the procedural (un)usability of such records made by a private person in criminal proceedings is quite controversial in practice, as it comes up against the provision of Section 119(2) of the Criminal Procedure Code. as well as the provision of § 12 of the Civil Code. In this respect, it should be stressed that the purposeful (intentional) recording of another person without his/her consent always comes into conflict with the provision of Section 12 of the Civil Code, while the depiction of another natural person, for example, by means of taking a picture or a video recording without his/her consent, is always an interference with the right to protection of the personality of the person whose picture or recording is taken.

The existing legal provision (§ 12 of the Civil Code) is logical, as the state has no interest in facilitating surveillance or monitoring among private individuals, nor in substituting the activities of law enforcement agencies. Moreover, it aims to prevent individuals from intentionally capturing and utilizing images of specific individuals without their consent for various purposes.

Both scholarly literature and law enforcement agencies have long sought to “override” the provision of § 12 of the Civil Code, as well as § 119 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, through various interpretations aiming to allow the use of private recordings to establish the factual circumstances of a

case in criminal proceedings, despite their acquisition being in violation of the law (as per § 12 of the Civil Code). Consequently, such recordings should rightfully be rejected in criminal proceedings (§ 119 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code).

It is remarkable how, despite the relatively clear wording of § 119 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, attempts persist to contaminate criminal proceedings with unlawful evidence, justifying this approach through various, often subjective, value judgments rather than an objective interpretation of the law.

It is essential to distinguish private recordings, as defined in the previous section, from instances of incidental interception of individuals in a public place.

Typically involves the photographing or filming of cultural sites, natural scenery, or other objects in public. Incidental capture of other individuals is an incidental, unintended result of the activity. Such incidentally obtained evidence in criminal proceedings does not, as a rule, raise doubts as to its legality, provided that the rights of the persons concerned have not been abused in its acquisition.

For instance, a tourist, while photographing a landmark, accidentally captures another person committing a crime. Such footage may serve as evidence in criminal proceedings. If the tourist misuses the footage for other purposes (posting it on the web, YouTube, etc.), this would be an illegal act. Even in the case of accidental capture, it is important to respect the privacy of individuals and only publish recordings that do not result in unauthorized interference with their personal rights. The distinction between private recordings and incidental public recordings is crucial for assessing their applicability in legal proceedings.

In Slovak criminal proceedings, the question of admissibility of illegally obtained private recordings as evidence appears to be a complex issue with various interpretative pitfalls. In practice, the case law of Czech courts is commonly argued, but this argumentation has its limits and is not necessarily applicable in Slovak conditions [10].

The argumentation based on the jurisprudence of the Supreme Court of the Czech Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic stems from the reference to the provision of Section 89(2) of the Czech Code of Criminal Procedure. According to this case-law, the use of a visual or audio recording made by a private person without the consent of the recorded persons as evidence in criminal proceedings is not excluded. The reason is that even evidence obtained in violation of Section 12 of the Czech Civil Code may be usable in criminal proceedings if the interference with privacy is justified by the interest of the person who obtained and used the recording.

However, this reasoning runs into a fundamental problem: Czech and Slovak legislation in this area differs. While in the Czech Republic the case law interprets Section 89(2) of the Code of Criminal Procedure, in Slovakia the relevant provision is Section 119(2) of the Slovak Code of Criminal Procedure. These provisions differ in content and therefore the case law from the Czech Republic is not directly applicable to the Slovak situation.

We can conclude that it is not possible to admit an illegally obtained private recording as evidence in criminal proceedings in the legal conditions of the Slovak Republic only with reference to the legal reasoning set out in the decisions of the highest courts of the Czech Republic, because it refers to the interpretation of a substantively different provision than the provision of Section 119(2) of the Criminal Procedure Code. The provision of Article 2(12) of the Code of Criminal Procedure or the provision of Article 119(2) of the Code of Criminal Procedure cannot be omitted (ignored) only by referring to the case law of the courts of a foreign state which does not have the same legal regulation as the Slovak Republic.

However, in the territory of the Slovak Republic a diametrically different legal regulation applies in terms of content (in terms of legality. It is clear from the content of the definition of the provision of Section 119(2) of the Code of Criminal Procedure that the term “everything” is exclusively linked to “lawful everything”, i.e. the term “everything” is associated only with such means of evidence which have been obtained pursuant to the Code of Criminal Procedure or pursuant to another statute, as the case may be. In contrast to the legal regulation in the Czech Republic, in the legal conditions of the Slovak Republic, the legislator itself has defined the space within which the evidence obtained must fall. Everything that is outside the boundaries of the space of legality, the legislator has excluded from the notion of “everything” and thus also from usability as evidence in criminal proceedings. The fact that in the legal conditions of the Slovak Republic the legislator places obvious emphasis on the legality of the evidence obtained can undoubtedly be deduced from the basic principle of criminal procedure defined in the provision of Article 2(12) of the Code of Criminal Procedure [11].

Another argument of the proponents of the use of even illegally obtained private recordings in criminal proceedings is the reference to and use of the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). In this respect, reference is generally made to the ECtHR's decision in Schenk v. Switzerland[1], which shows that if evidence has been obtained in violation of national law, this fact in itself may not constitute a violation of the right to a fair trial within the meaning of Article 6 of the ECHR.

In this regard, reference may be made to the resolution of the Regional Court in Bratislava, Case No. 4To/61/2018 of 8 November 2018, which stated that "the relevant provisions of the Criminal Procedure Code (Sections 2(12) and 119(2) of the Code of Criminal Procedure) cannot be circumvented merely by a general reference to the jurisprudence of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which, moreover, does not provide for any rules on the admissibility of evidence. Ignoring the national provisions of the Code of Criminal Procedure in question by merely referring to the Convention in a laconic manner (the basis of which is that the national authority must act, in the first instance, in accordance with its own law) cannot justify the use of unlawful evidence in criminal proceedings'. Finally, these conclusions also follow from the case-law of the ECtHR, which has repeatedly held that the Convention does not regulate the admissibility of evidence in criminal proceedings, since this area is primarily a matter of national law and it is not for the ECtHR to pronounce in abstracto a prohibition on the use of any illegally obtained evidence. All it can do is to assess the fairness of the criminal proceedings as a whole [12].

When admitting an illegally obtained private recording as evidence in criminal proceedings, it is often argued that the conclusions of the ECtHR case law based on the fact that it is necessary to examine whether the illegally obtained evidence was the only or only one of several incriminating evidence and whether the defendant had the opportunity to challenge it in the criminal proceedings, it should be added that the Criminal Procedure Code does not allow circumventing the provisions of Sections 2(12) and 119(2) of the Code of Criminal Procedure. nor on the ground that the illegally obtained private recording is only one of the incriminating evidence against the accused, or that the accused or his defence counsel had the opportunity to comment on this evidence and to challenge it. It cannot be accepted that the admissibility or inadmissibility of a particular piece of evidence in a criminal trial depends on whether there is other incriminating evidence in the criminal case or whether there is.

No court shall, without defying the good administration of justice, consider evidence which has been illegally obtained. If it does so, the proceedings cannot be fair within the meaning of the Convention. [13].

Some theorists argue that the Criminal Procedure Code applies only to law enforcement agencies and courts and does not provide rules for private parties in the seizure of evidence, including private recordings. However, this argument is misguided. The provision of Article 119(2) of the Code of Criminal Procedure refers to what and under what conditions may be evidence in criminal proceedings and not to who provides the evidence. The provision in question therefore applies to the taking of evidence not only by law enforcement authorities but also by private persons [14].

Private recordings of other people are not commonly used as evidence in criminal proceedings. This is due to the protection of privacy guaranteed by the Civil Code. Recording without a person's knowledge and consent is illegal and such evidence would be inadmissible in court.

However, there are exceptions. In justified cases, a recording may be used if it is for:

Self-help: According to Section 6 of the Civil Code, if an unjustified interference with a right is imminent, the person so threatened may, in a reasonable manner, avert the interference. For example, the victim of an assault may use a recording to document the course of the incident and use it as a defense in criminal proceedings.

Analogous application of the provisions of Article 85(2) of the Code of Criminal Procedure:

In this respect, it should be recalled that, pursuant to the provisions of Article 85(2) of the Code of Criminal Procedure, anyone may restrict the personal liberty of another person who has been caught in the act or immediately after the act, if this is necessary to establish his identity, prevent his escape, secure evidence or prevent further commission of a criminal offence. These include, for example, establishing the identity of the offender, preventing the escape, securing evidence or preventing further criminal activity (a recording of the offender's escape from the scene of the crime or the course of the crime may assist in his or her apprehension and conviction). the offender to the victim). In such cases, although the

[1] Decision of the ECtHR of 12.7.1988, no. 10862/84.

conduct is formally contrary to the provisions of Article 12 of the Civil Code, it is also conduct that is materially close to the apprehension of the suspect by another person.

Additional consent of the person being recorded: If a person additionally consents to the use of a recording made without his/her knowledge/consent, the recording becomes usable. Consent must be properly documented.

Recording by the perpetrator of the crime: Recordings made by a perpetrator of a crime against another person (e.g., rape, torture) are usable as evidence because the victim's will is not free in such a situation.

It is important to stress that each case must be considered on its own merits. The question of the usability of a recording in criminal proceedings is complex and depends on various factors such as the circumstances of its making, its content and the purpose of its use.

CONCLUSION

When considering whether or not to allow the use of illegally obtained evidence in criminal proceedings, a key starting point is the understanding that adherence to the rule of law is a fundamental pillar of a fair criminal trial. The fact that the truth of the matter cannot be achieved at any cost is indisputable. If violations of the law in the gathering of evidence by private individuals are tolerated, a path is opened which inevitably leads to the unreliability of the criminal process and undermines the fundamental principles of justice.

The manner in which the evidence was obtained cannot therefore be ignored, nor can its illegality be disregarded simply because its contents might be useful in establishing the facts necessary for a decision. A legislative shortcoming in the current legislation is the absence of specific rules for assessing the usability or otherwise of records obtained by private parties in the context of criminal proceedings. This lack of clear and predictable rules leads to frequent contradictions in the decisions of law enforcement authorities and prevents the establishment of established judicial procedures that could at least partially compensate for the absence of a statutory framework.

REFERENCES:

1. Mathern, V.: *Dokazovanie v československom trestnom procese.* Bratislava: Obzor, 1984, s. 107.
2. Nett, A.: *Plody z otráveného stromu. 1. vydání.* Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 9, 45.
3. Burda, E.: *Teoretické a praktické problémy dokazovania*. Proceedings of the national conference with international participation held on 15 December 2008. Bratislava: BVŠP, 2008, s. 23.
4. Syrový, I.: Použitie nezákonne získaného dôkazu v trestnom konaní. In :*Bulletin of the Slovak Bar Association*, č. 3/2007, s. 7–14.
5. Šimovček, I.: Teoretické a praktické problémy dokazovania. In: *Proceedings of the national conference with international participation held on 15 December 2008.* Bratislava: BVŠP, 200, s. 255.
6. Šimovič, Štefan.: *Trestné dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018.
7. Polák, P. – TALAPKA, M.: Prípustnosť využitia dôkazov získaných použitím informačno-technických prostriedkov pre účely trestného konania. 2017. 145 p.
8. Act No. 301/2005 Coll., the Criminal Procedure Code
9. Šamko, Peter. 2014. Nezákonné a nepoužiteľné dôkazy. Publikované: 06.12.2014.Online. https://www.pravnelisty.sk/clanky/a321-nezakonne-a-nepouzitelne-dokazy [cited 04.11.2024]
10. Šamko, Peter. Skutočne možno použiť v trestnom konaní nezákonné dôkazy získané súkromnými osobami. Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní–možnosti a perspektívy. In: *Proceedings of the scientific conference held on 4th of April 2019/J.* Záhora (ed), 115–128.
11. Decision of the ECtHR of 12.7.1988, no. 10862/84.
12. Zaoralová, P.: *Procesní použitelnost dukazu v trestním řízení a její meze*. Prague: Leges, 2018, s. 59–73.
13. Nejedlý, J.: *Zákonnost dukazu v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základných svobod.* Charles University in Prague, Faculty of Law: Prague, 2013, s. 96 a nasl.
14. Šamko, Peter: Skutočne možno použiť v trestnom konaní nezákonné dôkazy získané súkromnými osobami. Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní–možnosti a perspektívy. In: *Proceedings of the scientific conference held on 4th of April 2019/J*. Záhora (ed), 115–128.

УДК 343.148:340.68
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.18

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ОБІЗНАНОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Попович І.М.,
кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
Національного наукового центру
«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України

Попович І.М. Особливості статусу обізнаної особи у кримінальному проваджені.
Метою статті є визначення загального поняття і функціонального призначення обізнаних осіб у будь-якому виді судочинства, класифікація таких осіб та уточнення структури спеціальних знань. За результатами дослідження можна констатувати, що в деяких ситуаціях в судочинстві впроваджуються правові знання обізнаними особами залежно від їх фахової компетенції та обсягу спеціалізованих знань. Сформовано висновок про те, що вимога щодо незацікавленості не є загальною і не може бути застосована до всіх обізнаних осіб. У статті зроблено висновок про наявність спеціальних (не законних) знань і правових знань у кваліфікованих осіб. Означено, що обізнана особа у судочинстві – це суб'єкт, який володіє спеціальними (неправовими) знаннями у певній галузі людської діяльності або правовими знаннями та навичками їх застосування. Обізнана особа залучається обов'язково або за розсудом уповноваженої особи (органу) з метою сприяння у вирішенні завдань судочинства. Відомості та документи, надані обізнаною особою, використовуються як джерела доказів або довідково-орієнтуюча інформація, що є підґрунтям для прийняття процесуальних, тактичних та організаційних рішень. Метою залучення таких осіб до процесу є сприяння уповноваженим учасникам у виконанні їх обов'язків. Зазначено, що поняття «обізнана особа» слід розглядати з двох аспектів: етимологічного, який розкриває його зміст, та процесуального – для визначення переліку осіб, до яких це поняття застосовується. Класифікація обізнаних осіб, які залучаються в судочинстві, має велике пізнавальне значення для розуміння їхнього спектру. Запропоновано класифікацію фахівців. До числа обізнаних осіб відносяться: експерти; правові експерти; спеціалісти; перекладачі; сурдоперекладачі; особи, які дають свідчення на основі спеціальних знань; судово-медичні експерти; вчителі; психологи; лікарі; психіатри; ревізори; перевіряючі; фахівці Науково-консультативної ради при Верховному Суді; особи, які надають консультації, попередньо досліджують об'єкти, та проводять криміналістичні обліки об'єктів та осіб.

Ключові слова: судочинство, обізнана особа, спеціальні знання, форми та мета залучення фахівців, класифікація обізнаних осіб.

Popovich I.M. Feature of the status of a knowledgeable person in criminal proceedings.
The purpose of the article is to define the general concept and functional purpose of knowledgeable persons in any type of judicial proceedings, the classification of such persons and clarification of the structure of special knowledge. Based on the results of the research, it can be stated that in some situations, legal knowledge is implemented in the judiciary by knowledgeable persons depending on their professional competence and the amount of specialized knowledge. It was concluded that the requirement of disinterestedness is not general and cannot be applied to all knowledgeable persons. The article concludes that qualified persons have special (non-legal) knowledge and legal knowledge. It is specified that a knowledgeable person in the judiciary is a subject who possesses special (non-legal) knowledge in a certain field of human activity or legal knowledge and skills in their application. An informed person is involved necessarily or at the discretion of the authorized person (body) in order to assist in solving the tasks of the judiciary. Information and documents provided by an informed person are used as sources of evidence or reference information, which is the basis for making procedural,

tactical and organizational decisions. The purpose of involving such persons in the process is to assist the authorized participants in the performance of their duties. It is noted that the concept of "informed person" should be considered from two aspects: etymological, which reveals its meaning, and procedural – to determine the list of persons to whom this concept applies. The classification of knowledgeable persons involved in legal proceedings is of great cognitive importance for understanding their spectrum. A classification of specialists is proposed. The number of knowledgeable persons includes: experts; legal experts; specialists; translators; sign language interpreters; persons who testify on the basis of special knowledge; forensic medical experts; teachers; psychologists; doctors; psychiatrists; auditors; inspectors; experts of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court; persons who provide consultations, pre-investigate objects, and conduct forensic records of objects and persons.

Key words: judicial proceedings, knowledgeable person, special knowledge, forms and purpose of involving specialists, classification of knowledgeable persons.

Постановка проблеми. Проведення судових процесів у сфері адміністративного, господарського, кримінального та цивільного права вимагає не тільки професійних правових знань, які мають судді, прокурори, слідчі і адвокати, але й спеціалізованих знань. Вчасне використання цих спеціальних знань має велике значення для ефективності процесуальної діяльності. Удосконалення процедури використання спеціальних знань є важливою складовою реформи судово-правової системи в Україні, оскільки в умовах високих вимог до доведення фактів у судових процесах, ці знання мають забезпечити отримання об'єктивних і достовірних доказів, а також інформації, необхідної для прийняття процесуальних рішень уповноваженими органами. Очевидно, що успішне використання спеціальних знань у судочинстві безпосередньо залежить від їх змісту та осіб, які ними володіють і називаються «обізнаними особами». Як правильно підкреслює В.В. Седнєв, поняття спеціальних знань нерозривно пов'язане з поняттям обізнаної особи, оскільки воно включає різні сфери людської діяльності і їхню спеціалізацію [1].

Термін «обізнана особа» вперше з'явився у статтях 112, 325–328 Кримінального судочинства 1864 року. Однак, норми процесуального законодавства України не розкривають сутність цього поняття, хоча воно широко використовується в наукових працях процесуалістів, криміналістів та судових експертів. Обізнані особи визнаються тими, хто володіє спеціальними знаннями і залучається до участі у судочинстві. У численних наукових публікаціях вчені та практики розглядають поняття спеціальних знань, окремі категорії обізнаних осіб, проте сутність спеціальних знань, типи фахівців та їх функції лишаються предметом дискусій і неоднозначно тлумачиться юристами.

Стан опрацювання проблематики. Багато науковців та практиків зосереджують свою увагу на проблемі використання спеціальних знань обізнаних осіб у процесі доказування. Завдяки постійному розвитку науки та технологій, з'являються нові можливості для впровадження цих знань у практику. Вчені із різних країн, а також вітчизняні науковці, активно досліджують цю проблему. Упродовж останніх чотирьох років в Україні було зроблено багато роботи з вивчення та вдосконалення використання спеціальних знань обізнаних осіб в різних сферах судочинства, а саме над цим питанням працювали наступні видатні вчені: П.Ю. Кравчук (2015), А.М. Лазебний (2016), К.А. Садчикова (2017), Д.В. Куриленко (2017), О.В. Шевченко (2017), Г.С. Бідняк (2018), Є.В. Ковалевська (2018), Є.О. Даніч (2018), Н.В. Тимофєєва (2018), А.В. Сідєльніков (2019) тощо.

Автори статей в цілому використовують традиційний підхід до структури і форм використання спеціальних знань обізнаних осіб. Однак, наведений перелік обізнаних осіб є обмеженим і не відповідає змісту Кримінального процесуального кодексу України (КПК), Кодексу адміністративного судочинства України (КАС), Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) і Господарського процесуального кодексу України (ГПК). З цього приводу є потреба уточнити спектр обізнаних осіб, їх компетенцію і цілі залучення до процесу.

Метою цієї статті є визначення загального поняття і функціонального призначення обізнаних осіб у будь-якому виді судочинства, класифікація таких осіб та уточнення структури спеціальних знань.

Викладення основного матеріалу. Дослідники неодноразово розглядали особу, яка володіє спеціальними знаннями, а також характеристики, які їй притаманні. Наведемо кілька визначень, які узагальнюють основні погляди науковців щодо обізнаних осіб.

Згідно з А.Ф. Волобуєвим, обізнана особа – це незацікавлена в результатах справи і компетентна особа, яка має спеціальні знання в конкретній галузі і залучається для участі в розкритті та розслідуванні злочинів для вирішення спеціальних питань.

О.О. Бондаренко вважає, що обізнані особи – це будь-які компетентні особи, які не зацікавлені в розгляді справи, володіють спеціальними знаннями в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і мають досвід їх використання, і залучаються до участі у кримінальній справі для допомоги вирішенню питань, які потребують застосування таких спеціальних знань і практичних навичок.

К.А. Савченко вважає, що обізнані особи – це будь-які незацікавлені компетентні особи, які мають спеціальні знання в конкретній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і досвід їх використання, і залучаються сторонами кримінального провадження та судом до участі від початку до кінця процесу.

За думкою О.А. Кравченка, обізнана особа – це людина, яка має загальнодоступні або наукові знання, отримані в результаті повсякденної трудової діяльності, особистого досвіду або отриманої освіти. Обізнана особа використовує свої знання відповідно до вимог законодавства [2].

Незважаючи на деякі розбіжності в формулюванні визначення «обізнані особи», серед науковців відсутні значні відмінності в трактуванні змісту цього поняття.

Ми вважаємо, що поняття «обізнана особа» слід розглядати з двох аспектів: етимологічного, який розкриває його зміст, та процесуального – для визначення переліку осіб, до яких це поняття застосовується. З етимологічного погляду, термін «обізнана особа» означає людину, яка має знання про щось і добре знайома з цим предметом. З процесуального погляду, обізнані особи вважаються тими, чиї знання протиставляються юридичним знанням, якими повинні володіти професійні учасники процесу, такі як судді, слідчі, прокурори, захисники. Підсумовуючи різноманітні точки зору на загальне поняття обізнаних осіб, можна виділити деякі важливі ознаки: наявність спеціальних знань та загальне розуміння певної сфери, незацікавленість у результатах провадження; залучення сторонами чи судом у процесуальній або непроцесуальній формах; надання допомоги в доказувані або сприяння у розв'язанні спеціальних питань. Кожна із вказаних властивостей вимагає уточнення.

У спеціалізованій літературі одним із складних питань, щодо якого розглядаються компетенція та обсяг знань обізнаних осіб, є визначення структури спеціальних знань, якими вони володіють. Думки вчених на цей рахунок розходяться і варіюються від включення всіх правових знань або окремих галузей права до повного виключення будь-яких правових знань з обсягу спеціальних знань. Ми підтримуємо позицію тих вчених, які не вважають правові знання спеціальними на процесуальному рівні. Інший підхід може призвести до можливості судового експерта розв'язувати правові питання, що прямо заборонено законом (згідно зі ст. 242 КПК, ст. 102 ЦПК, ст. 101 КАС, ст. 98 ГПК) [3].

Проте, неможливо зробити остаточній висновок про те, що в судочинстві правові знання не застосовуються обізнаними особами. Це випливає з дослідження функцій певних експертів. Наприклад, одним із завдань спеціаліста, який залучається на початкових етапах судочинства, є надання усних або письмових консультацій, що допомагають у пошуку нових доказів, а також сприяють дослідженню та оцінці наявних доказів. Експерт може отримувати запитання з правового характеру та надавати відповідні консультації. Аналогічні питання стосуються і обсягу знань перевіряючого, який складає відповідні акти на основі проведених перевірок.

Також варто зазначити, що в останніх редакціях процесуальних кодексів існує нова посада - «судовий експерт з питань права». Цей визнаний фахівець у галузі права залучається для надання консультаційної допомоги в складних правових ситуаціях. У касаційній стадії судочинства передбачається можливість надання правової допомоги суду фахівцями Науково-консультативної ради при Верховному Суді [4].

Таким чином, можна констатувати, що в деяких ситуаціях в судочинстві впроваджуються правові знання обізнаними особами, залежно від їх фахової компетенції та обсягу спеціалізованих знань.

Згідно з Положенням про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України, ця рада складається з висококваліфікованих фахівців з різних галузей права. Вони мають здатність робити наукові висновки щодо інтерпретації та застосування правових норм. Ці висновки, підготовлені юридичними експертами, сприяють прийняттю законних та обґрунтованих рішень у складних правозастосовних ситуаціях. Ми вважаємо, що консультативні функції юридичного експерта на початкових етапах судового процесу та діяльність фахівців Науково-консультативної ради під час розгляду справ у Верховному Суді України повністю співпадають. Таким чином, у судочинстві

термін «обізнана особа» є загальним поняттям, яке охоплює всіх осіб, що задовольняють потреби судової системи у спеціальних знаннях (крім юридичних) та знаннях права. Зрозуміло, що до цієї категорії не входять професійні учасники процесу, такі як суддя, прокурор, слідчий та адвокат.

Ще одним характеристичним рисом обізнаних осіб є їх незацікавленість у результатах провадження. Ця вимога має на меті забезпечити об'єктивне встановлення обставин скоєного злочину та обґрунтоване прийняття процесуального рішення. Варто відзначити, що така вимога стосується лише експертів, спеціалістів та перекладачів (відповідно до ст. 79 КПК, ст. 38 ЦПК, ст. 38 КАС, ст. 37 ГПК). Однак не всі обізнані особи відповідають цьому критерію. Наприклад, підозрюваний, обвинувачений та потерпілий під час допиту можуть висловлювати свої висновки та думки, які базуються на їхніх спеціальних знаннях і визнаються доказами відповідно до ст. 95 КПК. Також потерпілий, підозрюваний та обвинувачений мають право захищати свої права та представляти свої інтереси у процесі. Важливо відмітити, що показання підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, як засобу доказування, надаються особою, яка безпосередньо зацікавлена у результатах кримінального провадження. Існує також приклад, коли затриманому медичну допомогу та фіксацію його стану здоров'я можуть надавати близькі родичі, підлеглі або інші особи, які не є нейтральними стосовно затриманого (згідно зі ст. 212 КПК). Ще одна зацікавлена обізнана особа – це перевіряючий, який здійснює перевірки фізичних та юридичних осіб та складає відповідні акти (згідно зі ст. 99 КПК). Цю особу також не можна вважати безпристрасною [5].

Таким чином, вимога щодо незацікавленості не є загальною і не може бути застосована до всіх обізнаних осіб.

Дослідники досліджують різні форми використання спеціальних знань у судочинстві або, іншими словами, методи залучення обізнаних осіб. Вони визначають різноманітні шляхи, якими спеціалісти можуть брати участь у судових процедурах і впливати на прийняття правильних рішень.

Використання спеціальних знань має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки правильне визначення його форм в судочинстві є вирішальним для встановлення процедури використання спеціальних знань, визначення особливого процесуального статусу суб'єктів, які володіють такими знаннями, а також для оцінки доказової цінності результатів їх застосування. Однак у цьому питанні вчені досі не досягли згоди. Розбіжності полягають у тому, що деякі автори перераховують форми використання спеціальних знань, не наводячи підстав для такої класифікації, тоді як інші пропонують класифікувати їх на основі різних критеріїв, включаючи суб'єкт, який використовує спеціальні знання, доказову цінність отриманих результатів, вид діяльності, мету використання та інші. У літературі зустрічаються різні класифікації форм використання спеціальних знань, і серед правників існує широка різноманітність думок щодо цього. Але більшість дослідників розрізняють дві основні форми залучення обізнаних осіб: процесуальну та непроцесуальну. Процесуальна форма стосується правового режиму кримінальної процесуальної діяльності, що включає дотримання процесуальних правил, виконання певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні. Згідно з О.В. Селіною, кримінально-процесуальна форма застосування спеціальних знань – це система правил застосування спеціальних знань обізнаних осіб у попередньому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ певним чином. Варто відзначити, що не всі способи залучення обізнаних осіб, які прописані в процесуальних законах, повністю відповідають вимогам процесуальної форми і мають однаковий регулювання. У деяких випадках обізнані особи лише згадуються або наводяться результати їх діяльності, без встановлення їх правового статусу [6].

При аналізі кримінального, цивільного, адміністративного та господарського судочинства України стає очевидним, що в процесуальних законах можна виділити обізнані особи, які залучаються безпосередньо, а їхня участь у провадженні регламентується з різною повнотою, а також фахівців, які залучаються опосередковано, тобто їхня діяльність використовується у провадженні, хоча ця участь не регулюється процесуальним законом. Ми вважаємо, що існують дві основні підстави для класифікації форм залучення обізнаних осіб до процесу: перша – це спосіб участі – безпосередній або опосередкований, тобто застосування готових результатів їхньої роботи; друга – ступінь правового регулювання процесу та результатів діяльності обізнаних осіб. Відзначимо, що деякі фахівці обов'язково залучаються відповідно до закону (наприклад, проведення експертизи, використання перекладача та інші випадки).

Мета залучення обізнаних осіб розглядається вченими з різною деталізацією, але в основному пов'язується з застосуванням науково-технічних і техніко-криміналістичних засобів та отриман-

ням результатів, що мають доказове значення. Проте слід зазначити, що результати застосування спеціальних знань охоплюють не тільки доказову, але й орієнтуючу (організаційно-тактичну) інформацію [7].

Доказова інформація містить відомості про обставини, які підлягають доказуванню у провадженні, і отримується виключно процесуально регламентованими способами. З іншого боку, орієнтуюча інформація може бути отримана як процесуально регламентованими, так і нетрадиційними способами. Вона використовується для організаційно-тактичних цілей у провадженні, таких як формулювання версій, визначення напрямків розслідування або розгляду справи, планування процесуальних дій, прогнозування можливої поведінки учасників процесу та інше. Також орієнтуюча інформація використовується під час дослідження доказів.

З урахуванням загальних завдань будь-якого виду судочинства, метою залучення обізнаних осіб є сприяння уповноваженим учасникам процесу виконанню їх функцій. Це включає не тільки отримання доказів, але й формування внутрішнього переконання уповноважених учасників для прийняття обґрунтованого процесуального рішення. Таким чином, будь-яка особа, яка має спеціальні та правові знання та навички і бере участь у провадженні, вважається обізнаною, незалежно від її прав і обов'язків.

На підставі викладеного можна сформулювати загальне визначення обізнаної особи у судочинстві. Обізнана особа у судочинстві – це суб'єкт, який володіє спеціальними (неправовими) знаннями у певній галузі людської діяльності або правовими знаннями та навичками їх застосування. Вона не є професійним учасником процесу, але залучається безпосередньо або опосередковано у процесуально врегульованій чи нерегламентованій формі. Обізнана особа залучається обов'язково або за розсудом уповноваженої особи (органу) з метою сприяння у вирішенні завдань судочинства. Відомості та документи, надані обізнаною особою, використовуються як джерела доказів або довідково-орієнтуюча інформація, що є підґрунтям для прийняття процесуальних, тактичних та організаційних рішень [8].

Класифікація обізнаних осіб, які залучаються в судочинстві, має велике пізнавальне значення для розуміння їхнього спектру. З урахуванням вищезазначених міркувань можна запропонувати наступну класифікацію фахівців [9].

1. Обізнані особи, які безпосередньо беруть участь у процесуальних діях:

а) діяльність повністю процесуально регламентована: експерт (ст. 69 КПК, та ін.); експерт з питань права (ст. 73 ЦПК, ст. 69 КАС, ст. 71 ГПК), спеціаліст (ст.ст. 71, 360 КПК, ст. 74 ЦПК, ст. 70 КАС; ст. 71 ГПК); перекладач, сурдоперекладач (ст. 68 КПК, ст. 75 ЦПК, ст. 71 КАС, ст. 72 ГПК); підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, які володіють спеціальними знаннями (ст. 95 КПК);

б) діяльність частково процесуально урегульована: судово-медичний експерт, крім проведення судово-медичної експертизи (ст.ст. 206, 238, 238, 239, 241 КПК ст. 342 ЦПК), педагог, психолог, крім проведення психологічної експертизи (ст.ст. 226, 227, 228, 354, 491 КПК), лікар (ст. 226, 227, 238, 241, 354, 491 КПК), психіатр, крім проведення психіатричної експертизи (ст.ст. 298, 341 ЦПК).

2. Обізнані особи, які опосередковано беруть участь у процесі:

а) результати діяльності частково процесуально регламентовані: ревізор та перевіряючий (ст. 99 КПК), медичний працівник, лікар (ст.ст. 212, 280, 509, 539 КПК, ст.ст. 252, 311, 312, 344 ЦПК, ст. 236 КАС), психіатр, крім проведення психіатричної експертизи (ст.ст. 514, 515 КПК, ст. 339, 340 ЦПК), фахівці Науково-консультативної ради при Верховному Суді (ст. 434-2 КПК, ст. 404 ЦПК, ст. 347 КАС, ст. 303 ГПК).

б) діяльність та її результати процесуально не регламентовані: особи, які надають консультації, проводять попередні дослідження об'єктів, перевірку об'єктів та осіб за криміналістичними обліками [10; 11].

Висновки. У різних сферах правосуддя виникають складні ситуації, які вимагають виклику кваліфікованих експертів. Такі експерти володіють спеціальними знаннями, які допомагають судам, прокурорам, слідчим і адвокатам збирати, досліджувати та оцінювати докази, а також приймати обґрунтовані процесуальні, організаційні і тактичні рішення. В залежності від способу участі фахівців у процесу та ступеня регулювання їх діяльності можна виділити дві категорії експертів. Перша категорія охоплює безпосередню або опосередковану участь фахівців у процесу, коли використовуються результати їхньої роботи. Друга категорія визначається рівнем регулювання процесу та результатів діяльності експертів: повне, часткове або відсутнє регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Седнєв В.В. Онтологія обізнаної особи. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ імені Е.О. Дідоренка*. Луганськ, 2014. Спец. випуск № 1. 38 с.
2. Кравчук П.Ю. Використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Східноєвропейський нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 260 с.
3. Лазебний А.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Ун-т держ. фіскальної служби України. Ірпінь, 2016. 227 с.
4. Садчикова К.А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект): *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Одеський держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2017. 233 с.
5. Куриленко Д.В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2017. 258 с.
6. Шевченко О.В. Використання спеціальних товарознавчих знань під час досудового розслідування: *дис. ... канд.. юрид. наук*: 12.00.09 / Національна акад. внутр. справ. Київ, 2017. 317 с.
7. Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2018. 250 с.
8. Ковалевська Є.В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів: *автореф. дис.... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Міжрегіональна акад.. управління персоналом. Київ, 2018. 24 с.
9. Даніч Є.О. Використання спеціальних знань під час проведення слідчого експерименту: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 238 с.
10. Тимофєєва Н.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти безпеки виробництва: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 214 с.
11. Сідєльніков А.В. Спеціальні знання в діяльності адвоката-захисника: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09 / Акад. адвокатури України. Київ, 2019. 271 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.19

ВИКОРИСТАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ

Предместніков О.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
завідувач кафедри права,
Мелітопольський державний педагогічний університет
імені Богдана Хмельницького
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-8196-647X
e-mail: predmestnikov@ukr.net

Бехтер А.Р.,
здобувачка освіти III курсу,
Мелітопольський державний педагогічний університет
імені Богдана Хмельницького
e-mail: anastasia.bekhter@gmail.com

Предместніков О.Г., Бехтер А.Р. Використання інноваційних технологій у кримінально-процесуальному праві: виклики та можливості.

Новітні інформаційні технології, що спрямовані на пришвидшення темпів інновацій у методології нормативно-правових досліджень і кримінального судочинства, є пріоритетними елементами поліпшення якості впровадження складових частин кіберпростору в діяльність правоохоронних органів України та світу. Глобалізація використання інноваційних технологічних процесів, навичок і методів – а головне, посилене упровадження організаційно-правових аспектів електронного документообігу в роботі правоохоронних органів – сприяє проявам ймовірних викликів і перешкод, котрі реорганізовують діяльність компетентних органів й підконтрольних установ.

Це дослідження розглядає проблематику використання інноваційних технологій у кримінально-процесуальному праві, що робить вагомий внесок у розуміння, як інновації можуть змінити підхід до правосуддя та сприяти побудові більш справедливого та ефективного судового процесу у майбутньому. Зростаюча складність кримінальних сценаріїв вимагає новаторських підходів, від яких залежить ефективність правосуддя та забезпечення прав людини. У статті здійснюється обґрунтування сучасних технологічних вирішень, таких як штучний інтелект, аналітика даних, біометричні технології та використання великих обсягів даних, і їхнього потенціалу у кримінальному процесі. Акцент робиться на можливостях вдосконалення доступу до правосуддя, прискорення судових процедур та підвищення довіри до правосуддя. Порушуються також потенційні ризики та виклики, що супроводжують впровадження інноваційних технологій у кримінально-процесуальну сферу, включаючи проблеми конфіденційності даних та можливості зловживання технологіями. Завдяки глибокому аналізу, дослідження спрямоване на висвітлення перспектив подальшого розвитку використання інноваційних технологій у сфері кримінально-процесуального права, а також на поглиблене розуміння їхнього впливу на сучасну правову практику.

Метою наукового дослідження є діалектично-ідентифікаційне визначення інноваційних технологій у кримінально-процесуальному праві. Всебічне пізнання факторів, що зумовлюють розвиток регулятивних обмежень реалізації та моніторингу практики запровадження штучного інтелекту в національній юрисдикції (кримінальне судочинство) та інших суверенних політико-територіальних організацій суспільства. Виявлення найсуттєвіших ознак й особливостей внутрішньої структури інтерактивного інформаційного середовища (віртуальний простір), що компонує комунікаційні системи з електронними формами передачі цифрових даних задля поліпшення ін-

тераційних зв'язків між правоохоронними органами та виконавчими структурами державного управління. Формулювання висновків і пропозицій за результатами наукового дослідження.

Ключові слова: Інноваційні технології, штучний інтелект, електронний документообіг, кіберпростір, правоохоронні органи, кримінальне судочинство, цифрова інформація.

Predmestnikov O.G., Bekhter A.R. Use of innovative technologies in criminal procedure law: challenges and opportunities.

The latest information technologies aimed at accelerating the pace of innovation in the methodology of regulatory and legal research and criminal justice are priority elements of improving the quality of implementation of cyberspace components in the activities of law enforcement agencies in Ukraine and worldwide. The globalisation of the use of innovative technological processes, skills and methods – and, most importantly, the increased implementation of organisational and legal aspects of electronic document management in the work of law enforcement agencies – contributes to the manifestation of possible challenges and obstacles that reorganise the activities of competent authorities and controlled institutions.

This research explores the use of innovative technologies in criminal procedural law, making a significant contribution to understanding how innovations can change the approach to justice and promote the development of a more fair and efficient judicial process in the future. The increasing complexity of criminal scenarios demands innovative approaches, upon which the effectiveness of justice and the protection of human rights depend. The article provides justification for modern technological solutions such as artificial intelligence, data analytics, biometric technologies, and the use of big data, and their potential in the criminal process. Emphasis is placed on the opportunities to improve access to justice, accelerate judicial procedures, and enhance trust in the judicial system. Potential risks and challenges accompanying the implementation of innovative technologies in the criminal procedural sphere, including issues of data confidentiality and the possibility of technology misuse, are also addressed. Through in-depth analysis, the research aims to highlight prospects for further development in the use of innovative technologies in the field of criminal procedural law and to deepen understanding of their impact on contemporary legal practice.

The purpose of the research is to make a dialectical and identification definition of innovative technologies in criminal procedural law. Comprehensive knowledge of the factors that determine the development of regulatory restrictions on the implementation and monitoring of the practice of introducing artificial intelligence in the national jurisdiction (criminal justice) and other sovereign political and territorial organisations of society. Identification of the most essential features and peculiarities of the internal structure of the interactive information environment (virtual space), which combines communication systems with electronic forms of digital data transmission to improve integration links between law enforcement agencies and executive structures of public administration. Formulation of conclusions and proposals based on the results of the research.

Key words: Innovative technologies, artificial intelligence, electronic document flow, cyberspace, law enforcement agencies, criminal proceedings, digital information.

Постановка проблеми. Впровадження сучасних спецтехнологій в основи правоохоронної діяльності покликане гарантувати актуальність та ефективність глобальних стандартів в умовах потенційних ризиків, викликів і перепон. Вітчизняне законодавство обґрунтовує основоположні потреби кримінально-процесуального права (слідчі й судові органи України, правоохоронні структури, судові інстанції тощо) в актуалізації та розвитку автоматизованих систем, реєстрів, баз даних, криміналістичних й експертних платформ. Аспекти практичного рівня прозорості, неупередженості, незалежності, справедливості інноваційних кримінально-правових програм потребують постійного регулювання та контролю. Особливо злободенною наразі є потреба в забезпеченні комплексної взаємодії інноваційних практик і технологій без нав'язування пострадянських стандартів правової сфери. До того ж нагальною вимогою виступає планомірний та поступовий відхід від "закритих" інформаційних систем до "відкритих" спеціалізованих моделей, що надають змогу вільно та швидко (за умови індивідуальної верифікації) отримувати необхідні відомості й дані. Відсутність співвідносності орієнтовних факторів утворення прогалин в інноваційній ланці кримінально-процесуального права України – зумовлює підвищення рівня дезорієнтації та неефективності автоматизованого процесу правової діяльності. Проблематика національної ефективнос-

ті кримінального судочинства сприяє постійному моніторингу новітніх технологій у правовій сфері та практичній юридичній діяльності (нотаріат, адвокатура, прокуратура, судочинство), що у деяких розвинених країнах світу (Сполучені Штати Америки, Гонконг, Південна Корея, Франція, Великобританія та інші) доволі широко опосередковується в середовище державного управління й, безумовно, основи кримінально-процесуального права. Незважаючи на широке коло переваг, уповноважені структури України неспроможні рівноправно інвестувати у розвиток новітніх технологій, оновлювати застаріли системи, проводити ребрединг інноваційної ланки. Організаційні питання, пов'язані з витратами на нові методики юридичної діяльності, сприяють появі безлічі перешкод: "відмиванню" грошей, вчиненню корупційних діянь, фінансуванню кібернетичного тероризму та інше. Зрештою, особливості впровадження інноваційних технологій у правові ланки були визначені проблематикою наукового дослідження та найбільш значущим рушієм санкціонованого використання та реформування постсоціалістичних методів юридичної діяльності.

Стан опрацювання. Певні організаційно-правові аспекти, що підлягають концепції "можливості та виклики інноваційних технологій у кримінально-процесуальному праві", зосібна, упровадження та розвиток електронного документообігу, "діджиталізація", використання штучного інтелекту у протидії злочинності, опосередковано розглядалися у наукових роботах Г.К. Авдєєва, М.І. Демури, Ю.П. Дзюби, В.М. Струкова та Д.Ю. Узлова, С.В. Панова, Д.А. Зінченка, В.В. Баранчука, О.Е. Радутного, І.С. Яковця та Є.О. Лук'янченка, Є.С. Хоміча, К.В. Юртаєва, І.О. Христича, М.О. Яцила та О.Ю. Петечела, О.М. Литвинова та Є.О. Гладкова тощо.

Мета статті полягає в аналізі використання інноваційних технологій у кримінально-процесуальному праві з урахуванням сучасних викликів та можливостей. Зокрема, стаття спрямована на вивчення технологічних рішень, які застосовуються у кримінальному процесі, їх вплив на ефективність правосуддя та забезпечення прав людини, а також на розкриття перспектив подальшого розвитку цього напрямку в контексті сучасних викликів у правовій сфері.

Викладання основного матеріалу. Інноваційні способи удосконалення усталених право-технологічних процесів сприяють більш точній і швидшій ідентифікації злочинних діянь, веденню діловодства, обміну цифровою інформацією між компетентними установами й організаціями задля забезпечення прав і основоположних свобод людини і громадянина, що охороняються Конституцією України [1]. За умови підзвітного та пропорційного застосування новітніх кібернетичних технологій у сфері кримінального судочинства, об'єднання цифрових рішень на основі штучного інтелекту та аналітичних навичок фахівців-експертів (суддів, адвокатів, нотаріусів, працівників правоохоронних органів тощо) формується повноцінний пласт (система), що може ефективно, прозоро, всебічно відображати як виклики, так і потенційні можливості, та відповідати вимогам протидії злочинної діяльності. Міжнародні стандарти кібербезпеки (інформаційної безпеки), зокрема, основи захисту особистих даних (конфіденційність) трактують методологію використання сучасних інформаційних технологій на державному рівні з урахуванням усіх ризиків і перспектив. На державному рівні забезпечення кібербезпеки здійснюється за допомогою національного законодавства щодо кібербезпеки та прав людини та міжнародних норм і документів [2, с. 189]. Різнопланові й багатопрофільні інноваційні рішення у сфері кримінально-процесуального права України та світу спрямовані на широкий спектр юридичної діяльності й сприяють нормалізації витрат і розширенню потенціалу кібернетичних технологій у правових галузях.

Автори акцентують увагу на тому, що новітні методики, принцип роботи яких сконструйовано на основі, наприклад, штучного інтелекту застосовуються у якості програмного забезпечення, що має змогу самостійно обробляти надмірно великий обсяг інформації та відомостей із урахуванням потенційних ризиків у режимі реального часу. Незважаючи на те, що пандемія COVID-19 уповільнила глобальний ринок систем управління електронною документацією у період з 2019 р. по 2022 р., інноваційні технології трансформували індустрію методів управління електронними документами. Оптимізація існуючих криміналістичних процесів і удосконалення програмного забезпечення для правоохоронних органів сприяла повноцінному дотриманню нормативно-правових вимог законодавства. Наприклад, органи правоохоронної діяльності Сполучених Штатів Америки використовують у своїй роботі RPA (англ. Robotic process automation) [3], тобто інструменти автоматизації процесів, що надають можливість звільнити співробітників від виконання рутинної праці: заповнення бланків, збір додаткової інформації та інше.

Автори зазначають, що за останні два десятиліття (особливо в інтервалі 2010–2020 рр.) збір і аналіз цифрових доказів у судочинстві США стає дедалі важливим аспектом підготовки судових

справ і подальшого розкриття кримінально караних діянь [4]. Оскільки цифрові докази – це потенційне джерело отримання важливих відомостей як про жертв(-у) злочину, так і про підозрюваних(-ого). У теорії цифрові докази концептуально майже не відрізняються від "звичайних", а втім, таке обґрунтування потребує уточнення. Через те, що XXI ст. характеризується швидким темпом розповсюдження персональних електронних пристроїв (смартфони, планшети, ноутбуки тощо), фактично цифрові докази мають ширший обсяг і значення й потребують певної підготовки та інструментарію для їх використання на практиці.

На додачу до всього вищезгаданого проілюструємо проект, що фінансується Міністерством національної безпеки Сполучених Штатів Америки (англ. Department of Homeland Security, DHS), підтримується федеральними, державними та місцевими правоохоронними органами, а також Національним інститутом стандартів і технологій (англ. National Institute of Standards and Technology, NIST). Проект "Національна довідкова бібліотека програмного забезпечення" (англ. National Software Reference Library, NSRL) [5] є ефективним інструментарієм використання інноваційних технологій, зосібна, у розкритті злочинів, пов'язаних із індивідуальними чи громадськими електронними пристроями. Робота проекту зосереджена на виявленні та відстеженні ймовірних сценаріїв злочинних інформаційних зломів і протидії ним.

Ідентичне явище являє собою Міжнародна цифрова стратегія Франції (англ. France's International Digital Strategy) [6], що була оприлюднена міністром Європи та закордонних справ Франції 15.12.2017 р. Указана стратегія зосереджується, зосібна, на протидії кіберзагроз і поточному стані французької інформаційної безпеки. У співпраці зі Національною поліцією Французької Республіки був розроблений проект "Центр боротьби з цифровою злочинністю" (фр. Centre de lutte contre les criminalites numeriques) [7], що покликаний забезпечувати інформаційну безпеку в Інтернеті та сприяти протидії кримінально протиправних діянь у формі розповсюдження педофілії (фото, відео, аудіо сексуального характеру за участю неповнолітніх та/або малолітніх осіб).

А втім, варто зазначити, що наразі існують певні перепони для поліпшення відсоткового рівня розкриття кримінальних проваджень із використанням інноваційних технологій.

Першочергова перешкода – це відсутність належних можливостей удосконалення навичок взаємодії фахівців із новітніми технологіями. Наприклад, постсоціалістичні країни перехідної економіки (Україна, Польща, Чехія, Словаччина, Молдова та інші) неспроможні належним чином ідентифікувати, оцінити та повноцінно впровадити методики удосконалення професійних навичок, пов'язаних із використанням інноваційних технологій.

По-друге, обмеженість скоординованих глобальних дій, які б сприяли успішному впровадженню інноваційних технологічних рішень, створює перешкоди для своєчасної та ефективної роботи міжнародних установ і організації, органів міжнародної кримінальної юрисдикції, а також вирішенню актуальних питань міжнародного правопорядку.

По-третє, недостатнє "кібер стратегічне" фінансування є перешкодою цілісності інформаційної безпеки, справедливості та неупередженості рішень органів слідства та органів досудового розслідування, покращення відсоткового рівня продуктивності складових компонентів кримінального правосуддя.

Водночас розвиток використання правоохоронними органами України інноваційних криміналістичних методів і проектів, котрі були започатковані й апробовані економічно розвиненими країнами, підлягає реорганізації з метою подальшої оцінки ризиків і потенційно ймовірних загроз. Інституції та юрисдикції національного рівня покликані забезпечувати захист цілісності кібернетичної системи та сприяти поступовому відчуженню від кримінально-правових методологічних способів на основі досліджень СРСР.

Автори наголошують, що загальновідомий курс "діджиталізація" чи цифрова трансформація України – це один із основоположних кроків для інновацій та ефективної післявоєнної відбудови. Незважаючи на те, що наразі все ще існує значний розрив у можливостях кібер аналітичних наглядових органів вітчизняного рівня та економічно розвинених держав, Україна має значний спектр можливостей планомірного розвитку інноваційних технологій і рішень у кримінально-процесуальному праві, щоб підвищити рівень прозорості та відкритості роботи правоохоронних органів.

Зауважимо, що нормативно-правові тенденції інформаційного забезпечення неупередженого розслідування та розкриття кримінальних правопорушень із використанням сучасних технологій обумовлюють формування низки статей, котрі поєднані зі науково-технічним прогресом. Наприклад, ч. 2 ст. 103 Кримінально процесуального кодексу України передбачає фік-

сацію процесуальних дій під час кримінального провадження на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; ст. 232 Кримінально процесуального кодексу України регламентує можливість проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції зі забезпеченням належної якості зображення та звуку, а також інформаційної безпеки віртуального простору під час досудового розслідування; ч. 2 ст. 240 Кримінально процесуального кодексу України передбачає можливість проведення відеозапису, фотографування, звукозапису, котрі додаються до протоколу під час безпосереднього проведення слідчого експерименту [8].

Безперечно, автоматизація й інтерпретація нових технологій у практико-методичну діяльність правоохоронних органів України, здебільшого, розширює їх потенціал задля покращення ефективності та якості роботи. У тім, на думку авторів, внаслідок обмеження об'ємів фінансування, прогалин реформування й координації діяльності суб'єктів правотворчої влади, виникають непередбачувані наслідки, нормативні та операційні виклики.

Відзначимо, що пропозиції авторів наукового дослідження щодо удосконалення роботи працівників правової сфери стосуються імплантації в юридичну діяльність новітніх науково-технічних пристроїв, аналітичних систем, тематичних баз даних та інше.

Наприклад, можливим є спосіб зчитування номерних знаків автомобіля за допомогою окулярів віртуальної реальності з безпосереднім доступом до інформації AXIS License Plate Verifier [9]. Вони дозволяють ідентифікувати викрадені чи зниклі транспортні засоби, а також авто, пов'язані зі злочинної діяльністю, спрошуючи подальші правомочні дії. Принцип їх роботи на базі використання елементів і додатків штучного інтелекту дозволяє розпізнавати номерні знаки у режимі реального часу та ідентифікувати перевищення швидкості до 105 км/год. Інтуїтивно зрозумілий інтерфейс сприяє комфортній роботі працівників. Указаний інноваційний пристрій вже доволі довгий час використовується управлінням поліції Гонконгу.

До того ж проблемні питання безпеки біометрії та ідентифікації місця злочину й особистості правопорушника спонукають появі пропозиції щодо використання Національною поліцією України, Службою безпеки України, Національною гвардією України сучасних високотехнологічних дронів (безпілотних літальних апаратів), котрі наразі активно використовують у своїй діяльності поліцейські підрозділи Великобританії. Такі дрони дозволяють проводити цілодобовий моніторинг місця злочину, шукати зниклих безвісти людей та стежити за підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення.

Наведені пропозиції спрямовані на підвищення рівня обізнаності, професійних навичок, вирішення ключових операційних викликів.

Висновок. Отримані результати свідчать про важливість застосування Україною інноваційних технологій у системі кримінальної юстиції. Потенційні ризики, колізії, перешкоди повинні виступати в ролі рушія розробки новітніх технологій за державними стандартами, а не сприяти розвитку кіберзлочинності. Діалектично-науковим методом було визначено, що інновації у правовій сфері – це орієнтовний спосіб подолання людської суб'єктивності й упередженості. Автоматизація та роботизація окремих процесів юридичної діяльності, на думку авторів, сприятиме зниженню кількості випадків непередбачуваних наслідків і умисних зловживань кар'єрним становищем. Утім, для повноцінного забезпечення доступності сучасних технологій правотворчими структурами, інструментарії їх розповсюдження повинні бути всеохоплюючими та пропорційними. З цією метою необхідно проаналізувати й ліквідувати можливі правові, соціальні, економічні бар'єри адміністративно-територіальних одиниць України (сіл, міст, областей та інше). Планові вимірювання ефективності інноваційних технологій у правових галузях упродовж всього періоду експлуатації, на нашу думку, слугуватимуть мірою зворотного зв'язку між державними й виконавчими інституціями з приватним сектором і суспільством. Там, де виявляються непідконтрольні ризики, уповноважені органи повинні продемонструвати професійний рівень обізнаності в боротьбі з потенційними перешкодами та наслідками. До того ж необхідно мінімізувати можливість виникнення надмірної залежності від новітніх технологій і гарантувати професійний розвиток набутих здібностей. Обмін передовою юридичною практикою з економічно розвиненими країнами щодо питань усунення розбіжностей у системі використанні новітніх спецтехнологій сприятиме подоланню виникаючих локальних ризиків та слугуватиме демонстрантом прогресу у досягнені ефективності автоматизації процесів юридичної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Предместніков, О., & Батирова, А. (2023). Кібербезпека як важлива складова захисту прав людини в інформаційному суспільстві. *Scientific Collection «InterConf»*, (160), 188–191. URL: https://archive.interconf.center/ index.php/conference-proceeding/article/view/3967
3. Mamak, K. (2023). Robotics, AI and Criminal Law: Crimes Against Robots (1st ed.). Routledge. https://doi.org/10.4324/9781003331100.
4. Goodison, Sean E., Robert C. Davis, and Brian A. Jackson, Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2015. https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR890.html.
5. National Software Reference Library, NSRL. *Forensic Science, Digital evidence, Information technology and Software research* URL: https://www.nist.gov/itl/ssd/software-quality-group/national-software-reference-library-nsrl (дата звернення 17.02.24).
6. Of the Ministry for Europe and Foreign Affairs, *France's International Digital Strategy.* URL: https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/digital-diplomacy/france-s-international-digital-strategy/ (дата звернення 17.02.24).
7. Site officiel de la Gendarmerie nationale. *La montée en puissance de l'investigation cyber en gendarmerie* URL : https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/gendinfo/actualites/2020/la-montee-en-puissance-de-l-investigation-cyber-en-gendarmerie (дата звернення 17.02.24).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
9. AXIS License Plate Verifier. *Hassle-free license plate recognition* URL: https://www.axis.com/products/axis-license-plate-verifier (дата звернення 04.03.24).

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.20

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ЯК СКЛАДОВОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ

Серкевич І.Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7678-0291
e-mail: ira.serkevich.ukr.net

Лісіцина Ю.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5631-9297
e-mail: julya_fox@ukr.net

Серкевич І.Р., Лісіцина Ю.О. Особливості використання спеціальних знань як складової методики розслідування злочинів терористичного спрямування.

У статті досліджено особливості використання спеціальних знань як складової методики розслідування злочинів терористичного спрямування. Розглянуто проблеми використання спеціальних знань у непроцесуальній і процесуальній формах. Проаналізовано особливості використання окремих видів спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом. Розроблено криміналістичні рекомендації щодо підвищення якості використання спеціальних знань при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Особливу увагу приділено процесу оцінювання висновку експерта слідчим. Показано можливості підвищення рівня судово-експертного супроводу процесу формування доказової бази. Зазначено, що останнім часом через безліч чинників таке суспільно небезпечне діяння як тероризм (терористичний акт) відбувається досить часто в різних куточках нашої планети. Правоохоронні органи провадять щорічну роботу з попередження, розслідування, запобігання різним терористичним актам. Структура методики розслідування містить стандартний набір елементів: криміналістична характеристика окремого виду злочину; обставини, що підлягають встановленню; типові слідчі ситуації; методи збирання доказової та іншої криміналістично значущої інформації; використання спеціальних знань; особливості профілактики злочинів в процесі їх розслідування. Специфічною особливістю використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом, є призначення і проведення судових експертиз. Вивчення слідчої та судової практики свідчить про велику кількість видів і родів судових експертиз, що призначаються в рамках розслідування цієї категорії злочинів судових експертиз. Серед них найчастіше трапляються: судові лінгвістичні, вибухотехнічні, трасологічні, дактилоскопічні, почеркознавчі, техніко-криміналістичні експертизи документів, балістичні, судові експертизи матеріалів, речовин і виробів, фоноскопічні та ін. Зараз особливого значення набуває судово-лінгвістична експертиза, під час якої проводять складний лексичний, морфологічний, семантичний, синтаксичний, стилістичний та інші аналізи тексту (мови), щоб виявити у змісті аудіо-, відеозапису чи у друкованих матеріалах ознаки екстремізму. Зроблено висновок, що дослідження і врахування особливостей використання спеціальних знань дасть змогу удосконалити наявні і розробити нові шляхи судово-експертного і техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування такого злочину як тероризм.

Ключові слова: тероризм, злочини, розслідування злочинів, слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, техніко-криміналістичне забезпечення, спеціальні знання, криміналістичні знання, експерт.

Serkevych I., Lisitsyna Yu. Peculiarities of using specialized knowledge as a component of the investigation methodology of terrorism-related crimes.

The article deals with the peculiarities of using specialized knowledge as a component of the methodology for investigating terrorist crimes. The problems of using special knowledge in non-procedural and procedural forms are considered. The author analyzes the peculiarities of using certain types of specialized knowledge to investigate terrorism-related crimes. The criminalistic recommendations for improving the quality of the use of special knowledge during investigative actions and operational search activities are elaborated. Particular attention is paid to evaluating an expert's opinion by an investigator. The possibility of increasing forensic expert support in forming the evidence base is determined. It is noted that recently, due to many factors, such a socially dangerous act as terrorism (terrorist act) has occurred quite often in different parts of our planet. Law enforcement agencies work annually to prevent, investigate, and deter terrorist acts. The structure of the investigation methodology contains a standard set of elements: forensic characteristics of a particular type of crime; circumstances to be established; typical investigative situations; methods of collecting evidence and other forensically significant information; use of specialized knowledge; and specifics of crime prevention during their investigation. A specific feature of specialized knowledge in investigating terrorism-related crimes is the appointment and conduct of forensic examinations. The study of investigative and judicial practice shows that many types and genera of forensic examinations have been appointed to investigate this crime category. The most common are forensic linguistics, explosive, trace, fingerprint, handwriting, technical and forensic examinations of documents, ballistics, materials, substances and products, phonoscopic, etc. Nowadays, forensic linguistic examination is of particular importance, during which complex lexical, morphological, semantic, syntactic, stylistic and other analyses of text (language) are carried out to identify signs of extremism in the content of audio, video or printed materials. It is concluded that the study and consideration of the peculiarities of specialized knowledge will improve the development of new forensic and technical forensic support methods for detecting and investigating such a crime as terrorism.

Key words: terrorism, crimes, investigation of crimes, investigative (search) actions, operational and search activities, technical and forensic support, specialized knowledge, forensic knowledge, expert.

Актуальність проблеми дослідження. Тероризм – це «зло» сучасного світу. Уже сама його згадка викликає страх, ненависть, жаль і біль у людей по всій планеті. У всіх своїх проявах і формах нелюдяності та жорстокості тероризм став однією з найнебезпечніших проблем XXI століття. В. Попов виокремлює такі чинники, що визначають наростання небезпеки тероризму в сучасних умовах: поширення у світовій політиці та внутрішньополітичному протистоянні практики застосування насильства; залучення щораз більших верств і груп населення в різні течії політичного екстремізму; широке застосування і міжнародним, і внутрішнім тероризмом особливо небезпечних форм і методів політично мотивованого насильства (наприклад, так званого масового тероризму); зміна тактики терористичних організацій різної ідейно-політичної спрямованості в бік вибору як об'єктів застосування сили або загрози її застосування не тільки громадян, але й об'єктів, що становлять підвищену небезпеку для довкілля тощо [1, с. 182]. Так, терористичні організації застосовують у своїй діяльності комп'ютерні технології, зокрема соціальні мережі, використовують радіо, телебачення, супутниковий зв'язок. Крім того, залучаючи до своїх лав досить кваліфікованих фахівців, готують публікації, які мають дуже сильний психологічний вплив на свідомість цивільного населення. Терористичні угруповання оснащені новими видами вогнепальної зброї та вибуховими пристроями, сучасним транспортом тощо.

В умовах складної ситуації в Україні, пов'язаної з терористичними загрозами з боку Російської Федерації і зростанням проявів тероризму з боку найманців, які воюють на боці цієї держави, підвищується роль методики розкриття і попередження злочинів терористичної спрямованості, а також використання спеціальних знань у їх розслідуванні. Виявлення основних способів і засобів розкриття, розслідування і попередження таких злочинів обумовлена дослідженням і пізнанням закономірних процесів взаємодії об'єктивно-суб'єктивних чинників формування і розвитку цієї

методики [2, с. 116]. Дослідження цих умов та обставин об'єктивно-суб'єктивного характеру кримінальної спрямованості на вчинення терористичних актів у системі дає підстави для висування й перевірки версій, визначення завдань, діагностування умов та обставин скоєння і приховування злочинів, для прогнозування й моделювання поведінки особи злочинця при скоєнні злочинів терористичного спрямування.

Розслідуючи різні різновиди терористичних діянь, слідчі та оперативні співробітники стикаються зі значними труднощами, найбільшою з них є недостатній обсяг вихідної інформації, її суперечливість та імовірнісний характер. Для подолання інформаційних бар'єрів суб'єкти розслідування застосовують найрізноманітніші пошукові методи і прийоми. Серед них особливу роль відіграють додаткові відомості, які зосереджені на криміналістичній характеристиці злочинів і дозволяють більшою чи меншою мірою виправити (заповнити) недоліки вихідної інформації [3, с. 39]. Протидія тероризму залежить від розробки методики розслідування і попередження злочинів, що не тільки розкриває питання організаційного характеру, а й визначає методи і способи розслідування тероризму через виділення ознак, характерних для формування і розвитку причинно-наслідкових відносин, просторово-часових факторів події злочину.

Це явище зі супутніми йому незаконною міграцією, транснаціональною організованою злочинністю, незаконним обігом зброї та наркотичних засобів негативно позначається на політичній, соціально-економічній ситуації в суспільстві, підриває безпеку України. І що важливо й особливо небезпечно – сам тероризм удосконалюється, змінює форми і методи діяльності, набуваючи останнім часом дедалі витонченішого характеру. Усе це зумовлює підвищену увагу до посиленої розробки й подальшого вдосконалення методики розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом, а також застосування спеціальних знань у цій сфері.

Ступінь наукової розробки проблеми дослідження. Питання протидії злочинам терористичного характеру знайшли своє відображення в багатьох роботах вітчизняних учених-правників, представників кримінально-правової і кримінологічної школи, серед яких: В.Ф. Антипенко, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, В.А. Ліпкан та ін. Криміналістичні питання розслідування тероризму висвітлюють: М.М. Букаєв, Ж.В. Вассалатій, В.Г. Гузіков, О.В. Ісаков, Н. Карпінська, В. Коновалова, О.М. Коршунова, В. Кряжев, М.О. Ленко, А.Г. Марутін, М.В. Савчук, Г.В. Скуба, Я. Соколова, А. Старушкевич, А.О. Степанов та ін. Процес організації і планування розслідування злочинів терористичного спрямування вивчають і зарубіжні, і вітчизняні вчені. Зокрема, в Україні особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів терористичного спрямування, учинених на тимчасово окупованих територіях, досліджували: В.В. Кікінчук, Р.Л. Степанюк, А.М. Тимчишин, О.О. Юхно та ін. Утім, попри значний інтерес вчених до цієї проблематики, і надалі існує потреба в її ґрунтовному аналізі й подальшій науковій розробці.

Метою статті є аналіз особливостей використання спеціальних знань як складової методики розслідування злочинів терористичного спрямування.

Виклад матеріалу. Структура методики розслідування містить стандартний, на перший погляд, набір елементів: криміналістична характеристика окремого виду кримінального правопорушення; обставини, що підлягають встановленню; типові слідчі ситуації; методи збирання доказової та іншої криміналістично значущої інформації; використання спеціальних знань; особливості профілактики кримінальних правопорушень в процесі їх розслідування [4, с. 299].

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчі мають справу як із традиційними для криміналістики, так і з нетрадиційними слідами злочинної діяльності та речовими доказами. У таких випадках для правильної підготовки та організації слідчої дії, виявлення й оцінки всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, правильного відбору тих об'єктів, які пов'язані з підготовкою і вчиненням кримінального правопорушення, лише базової юридичної підготовки слідчого може бути недостатньо. Задля забезпечення належної ефективності окремих слідчих (розшукових) дій бажаною, а то й обов'язковою треба вважати участь спеціаліста у проведенні відповідної дії. Завдання спеціаліста полягає в тому, щоб на підставі своїх знань сприяти слідчому у виявленні й вилученні слідів кримінального правопорушення, предметів і документів, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, і з цією метою брати активну участь у тій чи іншій процесуальній дії. Уже на етапі проведення слідчої дії спеціаліст допомагає слідчому здійснити попереднє дослідження виявлених об'єктів, щоб визначити в них ознаки і властивості, які можуть мати доказове значення у кримінальному провадженні, водночас не завдаючи шкоди їм, не змінюючи їх стану та маючи на увазі, що в май-

бутньому для поглибленого дослідження таких об'єктів може бути призначено судову експертизу [2, с. 7].

Так, В.І. Бояров наголошує, що в процесі розслідування зазначеної категорії злочинів слідчий не може нехтувати двома формами спеціальних знань, а саме: 1) залученням спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій; 2) призначенням судових експертиз. Ідеться про спеціальні знання в галузі судової медицини, лінгвістики, історії, релігії, політології, етнології, психології, психіатрії, авторознавства тощо. Найбільш поширене використання спеціальних знань шляхом залучення спеціалістів для проведення огляду місця події. Під час проведення інших слідчих (розшукових) дій залучаються психологи (проведення допиту, наприклад, неповнолітніх підозрюваних, свідків або потерпілих), релігієзнавці (огляд літератури; дослідження текстів, вилучених під час обшуків) та ін. [5, с. 475].

Як зазначається в науковій літературі, спеціальні знання – це система знань у певній галузі науки, техніки, мистецтва, отриманих у результаті відповідної спеціальної освіти та професійного досвіду роботи [4]. Водночас у контексті теми нашої статті можна вести мову про знання, необхідні для вирішення питань, що виникли під час кримінального, цивільного, арбітражного судочинства чи перевірки повідомлення про кримінальне правопорушення. При цьому слід вживати заходів для більшого залучення правоохоронних органів та інших силових структур до використання спеціальних знань, можливості яких збільшуються у зв'язку з постійним інтегративним процесом природничо-наукових, технічних і гуманітарних знань у правоохоронну сферу.

Частиною 1 ст. 71 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачена участь у кримінальному провадженні спеціаліста-консультанта, а ч. 2 тієї ж статті – можливість залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження і судом під час судового розгляду [6]. Стаття 71 КПК України також визначає: 1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [6].

Насамперед вважаємо за потрібне визначити місце процесу використання спеціальних знань у методиці розслідування тероризму. Згідно з усталеними поглядами вчених-криміналістів, у методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень виділяють групу організаційно-управлінських методів ведення слідства і групу методів процесу пізнання фактів і даних про всі обставини кримінального правопорушення [7]. Зазвичай використання спеціальних знань зараховують до другої групи методів – методів процесу пізнання фактів і даних.

Спеціальні знання використовуються різними суб'єктами (експертами, фахівцями, слідчими, дізнавачами, оперуповноваженими та ін.) у процесуальній і непроцесуальній формі, безпосередньо (самостійно самим слідчим, оперуповноваженим тощо) та опосередковано (використання результатів діяльності спеціаліста, експерта) [8]. Найчастіше до участі у слідчих (розшукових) діях, зокрема під час огляду місця події чи речей, документів, слідів, знаряддя та предметів кримінального правопорушення, залучається як спеціаліст інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), підпорядкований територіальному відділу поліції, а також експерти – співробітники експертно-криміналістичних підрозділів МВС України, котрі мають відповідну криміналістичну підготовку, для використання їхніх спеціальних знань у збиранні і фіксації слідів на місці вчинення кримінального правопорушення чи в разі потреби використання спеціальних знань [2, с. 8].

Найпоширенішими видами непроцесуальної форми використання спеціальних знань є дослідження об'єктів (місцевості, будівель, предметів, документів, людей, тварин), що проводяться слідчим (дізнавачем, оперуповноваженим та ін.) поза процесуальними діями [9]. Так, слідчий (оперуповноважений) може самостійно ознайомитися з відбитками пальців рук на дактилокартах затриманих за підозрою в тероризмі осіб, порівняти їх (можна і за загальними ознаками – типом і видом папілярних візерунків) зі слідами рук, визнаними дактилоскопічною експертизою придатними для ідентифікації особи.

Видом непроцесуальної форми використання спеціальних знань є також оцінка висновку експерта, що виконується поза межами кримінально-процесуальних відносин [3]. Позапроцесуальна оцінка висновку експерта являє собою дуже складний дослідницький процес, і провести повноцінний, об'єктивний і всебічний критичний аналіз слідчий не завжди може сам (тільки 15 %

з-поміж опитаних слідчих вважають за можливе самим вникнути в методику, застосовану в експертному дослідженні). Значна частина слідчих вважає, що для оцінки висновку експерта (особливо таких складних видів судових експертиз, як судово-лінгвістична, судово-вибухотехнічна тощо) варто звернутися за непроцесуальною консультацією до експерта, який проводив експертизу (28 % респондентів), або до фахівця, обізнаного у відповідній галузі (30 %) [10]. Такий метод попередньої непроцесуальної оцінки висновку експерта сприятиме більш об'єктивній, всебічній процесуальній оцінці його слідчим, дізнавачем, судом.

Ще однією непроцесуальною формою використання спеціальних знань у розслідуванні терористичних злочинів є консультація слідчого, дізнавача експертом, або спеціалістом (у розглянутій категорії злочинів найчастіше спеціаліста-лінгвіста) поза рамками процесуальних дій (консультація, порада фахівця) [11]. Під час таких консультацій фахівець (експерт) пояснює і теоретичні, і практичні питання із застосування видів судових експертиз, що мають місце, криміналістичні правила виявлення, фіксації та вилучення конкретних видів слідів, документів, аудіо- і відеозаписів, предметів.

Непроцесуальні консультації можуть стосуватися і вилучення зразків для порівняльного дослідження, і формулювання запитань при призначенні судових експертиз. І абсолютно правильна вказівка на значення цієї непроцесуальної дії: досягнення цілей судової експертизи безпосередньо залежить від того, наскільки правильно її призначено, наскільки правильно визначено елементи її призначення, а це зробити без допомоги експерта, якому буде доручено судову експертизу, практично неможливо. Тому слідчий змушений звертатися за усною консультацією до експерта відповідної спеціальності. Ось чому більшість опитаних слідчих (58 %) залучали фахівців для консультацій за матеріалами кримінальних проваджень [10]. Звичайно, криміналістично значуща інформація, одержана під час консультаційної та довідкової діяльності фахівця, має хіба орієнтувальне значення, але не доказове. Проте ця інформація відіграє важливу роль і під час призначення судової експертизи, і в процесі розшуку злочинця, побудови слідчих версій, планування розслідування.

Ще одним напрямом непроцесуальної форми використання спеціальних знань у розслідуванні терористичної діяльності є застосування експертно-криміналістичними підрозділами спеціальних знань у процесі оперативно-розшукових заходів, а саме:

– проведення, відповідно до законодавства, державної дактилоскопічної й геномної реєстрації, що передбачає отримання, зберігання і використання відповідної реєстраційної інформації;

– участь у техніко-криміналістичному забезпеченні оперативно-розшукових заходів, що проводяться із застосуванням науково-технічних засобів і методів [12];

– організація ведення й використання експертно-криміналістичних обліків (у формі картотек, колекцій, автоматизованих комп'ютерних єдиних баз даних тощо).

Співробітники експертно-криміналістичних підрозділів, беручи участь в оперативно-розшукових заходах, зобов'язані:

– досліджувати предмети і речовини (попереднє дослідження) для виявлення кримінальних правопорушень;

– створювати суб'єктивні портрети;

– складати розшукові таблиці про осіб, предмети, знаряддя кримінальних правопорушень;

– формувати й вести експертно-криміналістичні обліки;

– обстежувати приміщення, будівлі, споруди, ділянки місцевості та транспортні засоби;

– проводити фотозйомку, відео- та аудіозапис оперативно-розшукового заходу;

– брати участь у відборі зразків для порівняльного дослідження тощо.

Значення використання спеціальних знань в оперативно-розшукових заходах у кримінальних провадженнях про тероризм у ситуаціях, коли на початковому етапі розслідування не встановлений злочинець, ще більше зростає, оскільки їхнє застосування необхідне не тільки для доведення різних обставин справи, а й для встановлення особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності.

На нашу думку, особливої значущості у встановленні особи терориста-злочинця набувають експертно-криміналістичні обліки, які ведуть експертно-криміналістичні підрозділи і призначені для встановлення осіб, причетних до підготовки і вчинення кримінальних правопорушень, а також розшуку осіб, які переховуються та ухиляються від кримінальної відповідальності, та отримання іншої криміналістично значущої інформації.

Проведені вченими багаторічні дослідження дали змогу виявити стійкі кореляційні зв'язки між низкою ознак папілярних візерунків і можливими психодинамічними й фізіологічними властивостями людини, яка залишила слід папілярного візерунка:

– особи, у папілярних візерунках нігтьових фаланг пальців рук яких проглядається багато міжпапілярних ліній, мають здібності до тривалої «дрібної» роботи;

– особи, з великою кількістю дугових візерунків на пальцях рук, як правило, менш витривалі, у них відзначається низька швидкість рухів і витривалість;

– особи з переважанням папілярних візерунків дугового типу (більш ніж на п'яти пальцях рук) прямолінійні, мають яскраво виражене прагнення до верховенства, яке виражається в кар'єризмі, грубості щодо рівних або нижчих за посадою, у них, як правило, відсутній музичний слух (і інтелектуальний потенціал у таких осіб невисокий) [13].

Не менш специфічними напрямами використання спеціальних знань у непроцесуальній формі під час розслідування терористичної діяльності є:

- залучення фахівців для прослуховування телефонних переговорів, зняття інформації з технічних каналів зв'язку та контролю поштових відправлень;

- залучення фахівців із прочитання поштової кореспонденції, що містить ознаки тайнопису, шифрів тощо;

- залучення фахівців, які володіють екстраординарними психофізіологічними можливостями [14].

А.М. Тимчишин справедливо зауважує, що комплексне використання спеціальних знань у непроцесуальній формі в наукових галузях (генетика, фізика, хімія тощо), а також у галузях криміналістичної техніки (почеркознавство, зброєзнавство, трасологія, габітоскопія тощо) під час попереднього дослідження об'єктів дає змогу зібрати велику криміналістично значущу інформацію про особу злочинця, механізм вчинення кримінального правопорушення, що сприятиме встановленню осіб, які скоїли кримінальне правопорушення, і формуванню відповідної доказової бази [15].

Під час проведення процесуальних дій у ході розслідування злочинів терористичної спрямованості слідчому варто враховувати особливості використання спеціальних знань і вживати відповідних заходів [15]. Адже йому найчастіше доводиться застосовувати спеціальні знання, які виходять за межі криміналістичних знань, отриманих ним під час навчання у виші та подальшої професійної діяльності. З огляду на це, слідчий має залучити обізнаних осіб – спеціалістів, що володіють знаннями, уміннями та навичками, здобутими внаслідок відповідної спеціальної освіти та досвіду практичної діяльності в певній галузі науки, техніки, мистецтва. І особливо важливо залучати фахівців для забезпечення якісного огляду місця події, оскільки ця найважливіша для розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом, слідча (розшукова) дія передбачає дотримання всіх рекомендацій і, відповідно, вимагає великих часових витрат (наприклад, 4–6 годин – для огляду трикімнатної квартири тощо). У таких випадках слідчий не може одночасно проводити огляд і застосовувати техніко-криміналістичні засоби (відеокамеру, засоби виявлення і вилучення слідів кримінального правопорушення тощо), тому й залучається фахівець. Видається, що разом зі спеціалістом-криміналістом до проведення слідчих дій, під час яких можливе виявлення, фіксація, вилучення та попереднє дослідження специфічних матеріальних слідів, мають залучатися фахівці з вибухознавства, зброєзнавства, а також лінгвістики.

У кримінальних провадженнях про тероризм місцем події часто є місце затримання підозрюваних [16]. Під час огляду такого місця можуть бути виявлені сліди злочину, включно зі слідами перебування в цьому місці інших осіб, слідами виготовлення вибухових пристроїв і вибухових речовин, екстремістської літератури, їх зберігання тощо. Ретельно оглянути треба і транспортні засоби, використані для перевезення вибухових речовин і зброї, щоб виявити схованки і сліди їх зберігання, а також багаж та одяг підозрюваних.

Виявлення й діагностичне дослідження слідів кримінального правопорушення під час огляду місця події дають змогу слідчому, а потім і суду правильно уявити й оцінити обстановку та механізм вчинення кримінального правопорушення в цілому.

Ще однією специфічною особливістю використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом, є призначення і проведення судових експертиз [16]. Вивчення слідчої та судової практики свідчить про велику кількість видів і родів судових експертиз, що призначаються в рамках розслідування цієї категорії злочинів судових експертиз. Серед них

найчастіше трапляються: судові лінгвістичні, вибухотехнічні, трасологічні, дактилоскопічні, почеркознавчі, техніко-криміналістичні експертизи документів, балістичні, судові експертизи матеріалів, речовин і виробів, фоноскопічні та ін. Зараз особливого значення набуває судово-лінгвістична експертиза, під час якої проводять складний лексичний, морфологічний, семантичний, синтаксичний, стилістичний та інші аналізи тексту (мови), щоб виявити у змісті аудіо-, відеозапису чи у друкованих матеріалах ознаки екстремізму.

Отож, виявлення ознак тероризму має комплексний характер. Тому призначаються не однорідні лінгвістичні експертизи, а комплексні судові експертизи із залученням до їх проведення експертів: філологічної, психолінгвістичної, культурологічної, етнологічної, релігієзнавчої, політологічної спеціалізації. У низці випадків тільки за участю таких фахівців можливе проведення комплексного аналізу кримінального правопорушення для виявлення ознак тероризму. Водночас вченим і практикам потрібно й надалі працювати над розробкою першої групи методів, що застосовуються під час розслідування злочинів терористичного спрямування – групи організаційно-управлінських методів ведення слідства, а також вирішити проблеми дослідження особливостей організації використання спеціальних знань шляхом підвищення рівня судово-експертного і техніко-криміналістичного забезпечення розслідування цього виду злочинів.

Висновки. Терористичні прояви є відносно новим явищем для України. Їх варто розглядати як специфічне явище, складне за структурою, взаємозв'язками і відносинами, що має свої причини, динаміку, тенденції та закономірності. Такі злочини є складною системою взаємопов'язаних та взаємозумовлених об'єктивних і суб'єктивних обставин, фізичних і психічних процесів, рішень та дій самого винного, інших людей, які виявилися втягнутими у злочинну подію, об'єктивних процесів відображення в матеріальному середовищі обставин застосування знарядь злочину. Методики їх розслідування хоч і набули стійких форм, все ще перебувають на стадії формування і вдосконалення. Практика боротьби зі злочинами терористичного характеру, що склалася, з урахуванням вжиття активних заходів протидії розслідуванню наочно демонструє, що більшість з них неможливо розкрити, тобто отримати інформацію про причетність до її вчинення певної особи, використовуючи лише можливості проведення слідчих (розшукових) дій, без організації взаємодії осіб, які володіють спеціальними знаннями. Отже, специфічні особливості використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, пов'язаних з тероризмом, варто досліджувати і в подальшому враховувати під час збирання, вивчення й оцінки доказів, для формування повноцінної доказової бази.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попов В.Ю. Сучасні можливості використання спеціальних знань при розслідуванні терористичного акту. *Європейські перспективи*. 2020. № 2. С. 181–186.
2. Попов В.Ю. Методика розслідування терористичного акту: *дис. ... д-ра філософії:* 081 «Право» / Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна МОН України. Харків, 2021. 480 с.
3. Особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях: науково-методичні рекомендації / В.В. Кікінчук, Р.Л. Степанюк, О.О. Юхно та ін. Харків: ХНУВС, 2018. 48 с.
4. Тимчишин А.М. Спеціальні знання: поняття, зміст та суб'єкти використання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 299–302. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2018/79.pdf (дата звернення: 18.03.2024).
5. Бояров В.І., Ларкін М.О. Особливості розслідування злочинів екстремістської спрямованості, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union: Collective monograph.* Riga: Izdevniecība "Baltija Publishing", 2020. С. 462–479. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/35/552/1160-1?inline=1 (дата звернення: 18.03.2024).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 18.03.2024).
7. Бондаренко Є.В. Обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю. *Південноукраїнський правничий*

часопис. 2022. № 3. С. 20–27. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/3/3.pdf (дата звернення: 18.03.2024).
8. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 1 / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 2019. 456 с.
9. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні і розслідуванні, затвердж. Наказом МВС України № 575 від 07.07.2017. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/z0937-17#Text (дата звернення: 18.03.2024).
10. Савчук М.В. Організаційно-тактичне забезпечення розслідування терористичних актів, вчинених з використанням вибухових пристроїв: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / НУ «Львів. політехніка». Львів, 2019. 257 с.
11. Погорецький М.А., Ленко М.О., Сергєєва Д.Б. Процесуальні та криміналістичні засади початкового етапу розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою: *монографія* / за ред. проф. М.А. Погорецького. Київ: Алерта, 2014. 300 с.
12. Інструкція про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні, затвердж. Наказом СБУ від 19.03.2016 № 138. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ en/z0564-16 (дата звернення: 18.03.2024).
13. Маслюк О.В. Організація досудового розслідування злочинів терористичного спрямування. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Сер. «Право»*. 2021. Вип. 65. С. 314–318. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/ 2021/10/59.pdf (дата звернення: 18.03.2024).
14. Тимчишин А.М. Спеціальні знання у кримінальному процесі України: теорія та практика: *дис. ... д-ра юрид. наук*: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Дон. держ. ун-т внутр. справ. Кропивницький, 2023. 438 с.
15. Тимчишин А.М. Спеціальні знання у кримінальному процесі України : *монографія*. Одеса: Вид-во «Юридика», 2023. 362 с.
16. Цюприк І.В. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов’язані з терористичною діяльністю: теорія і практика: *монографія*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 499 с.

УДК [343.102:343.14](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.21

АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ ЯК ЗАСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тітова Н.В.,
ад'юнкт кафедра кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0009-0005-0372-7074
e-mail: titovanatalie.www@gmail.com

Тітова Н.В. Аудіо-, відеоконтроль особи як засіб встановлення події кримінального правопорушення у кримінальному провадженні.

У статті розглянуто питання проведення «аудіо-, відеоконтролю особи» (ст. 260 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)) слідчими органу досудового розслідування, оперативними підрозділами. Неналежне здійснення нагляду прокурором за дотриманням прав і свобод особи під час проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, призводить до визнання судом доказів у кримінальному провадженні не допустимими і обумовлює втрату фактичних даних, що встановлюють обставини події кримінального правопорушення, а саме: часу, місця, способу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК.

Практика проведення негласних слідчих (розшукових)дій (далі – НС(Р)Д) у вітчизняному законодавстві відносно нова. Їхнє проведення здійснюється із набуттям чинності КПК у 2012 році, до якого включено главу 21 «негласні слідчі (розшукові) дії». НС(Р)Д у порівнянні із слідчими розшуковими діями (далі – СРД) є набагато обмежуючими відносно осіб, бо проводяться без їх відома, а процесуально-правові норми, які забезпечують проведення аудіо-, відеоконтроль не є досконалими, і тому на практиці виникають питання стосовно їх тлумачення та застосування.

Із судової практики наведено приклади визнання недопустимим доказом фактичних даних про неформальне спілкування особи з оперативними працівниками, прокурором під час проведення НС(Р)Д аудіо,- відеоконтролю особи, неправильний вибір НС(Р)Д, що полягає в проведенні аудіо-, відеоконтролю місця в межах ухвали слідчого судді апеляційного суду про дозвіл на проведення аудіо,- відеоконтролю особи, невідповідність змісту протоколу НС(Р)Д із характером процесуальної дії, недотримання вимог щодо складання протоколів, які визначено в ч. 3 ст. 104 КПК, що призводить до втрати доказової інформації за результатами проведеної НС(Р)Д.

Ключові слова: подія кримінального правопорушення, негласні слідчі (розшукові) дії, приватне спілкування, аудіоконтроль особи, відеоконтроль особи, докази, доказування, недопустимі докази, засоби кримінального процесуального доказування.

Titova N.V. Audio and video monitoring of a person as a means of establishing the event of a criminal offense in criminal proceedings.

The article discusses the issue of «audio and video control of a parson» article260 of the Criminal Procedure Code (hereinafter – CPC)) investigators of the pre-trial investigation body, operative units. Inadequate supervision by the prosecutor of the observance of the observance of the rights and freedoms of a person during the conduct of such an undercover investigative (search) action leads to the recognition by the court of evidence in criminal proceedings as inadmissible and causes the loss of factual data establishing the circumstances of the event of a criminal offense, namely: time, place, method and other circumstances of committing a criminal offense that are subject to proof in criminal proceedings in accordance with Part 1 of Article 91 of the CPC.

The practice of clandestine investigative (search) actions (hereinafter referrend to as CI(S)A) in domestic legislation is relatively new. They are carried are carried out with the entry into force of

Criminal Procedure Code in 2012, which includes chapter 21 «undercover investigative (search) action». CI(S)A in comparison with investigative search actions (hereinafter referred to as ISA) are much more restrictive in relation to individuals, because they are carried out without their knowledge, and the procedural and legal norms that ensure audio and video monitoring are not perfect, and therefore in practice arise questions regarding their interpretation and application.

From judicial practice, the From judicial practice, there are of examples of the recognition as inadmissible evidence of factual data about informal communication of a person with operatives, the prosecutor during the audio and video monitoring of a person by the CI(S)A, the wrong choice of the CI(S)A, which consists in conducting audio and video control of the place with the scope of the decision of the investigating judge of the appeals court on permission to conduct audio and video surveillance of the person, inconsistency of the content of the protocol of the CI(S)D with the nature of the procedural action, non-compliance with the requirements for drawing up protocols, which are defined in Part 3 of Art. 104 of the CPC, which leads to the loss of evidentiary information on the results of the CI(S)A.

Key words: the event of a criminal offense, secret investigative (search) actions, private communication, audio monitoring of a person, video monitoring of a person, evidence, proof, inadmissible evidence, means of criminal procedural proof.

Постановка проблеми. У практиці є випадки, які досліджувалися судами у аспекті допустимості доказів отриманих засобами кримінального процесуального доказування, а саме: аудіо,- відеоконтроль особи у зв'язку з чим дослідження такого питання являє науковий інтерес.

Стан дослідження. Проблемою правового регулювання та формою проведення аудіо,- відеоконтролю особи, як засобу кримінального процесуального доказування під час доказування події кримінального правопорушення, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК вивчалась такими вітчизняними науковцями, як: В.Ю. Первій, І.І. Маскалюк, С.С. Кудінов, М.М. Стоянов, Р.М. Шехавцов, С.М. Тарасюк, М.Л. Грібов, І.Ю Шеліховська, В.Г. Уваров та багатьма іншими дослідниками.

Мета статті – розкрити особливості проведення аудіо,- відеоконтролю особи, виокремити випадки спотворення форми її проведення з метою забезпечення протидії цьому негативному явищу під час доказування події кримінального правопорушення у кримінальному провадженні.

Методи – теоретичне дослідження ґрунтується на наукових підходах, зокрема використано діалектичний метод, з точки зору якого досліджувалася структура та система кримінальної процесуальної діяльності, права та обов'язки сторін, присутній герменевтичний метод, який став у нагоді при поясненні понять, а саме: приватне життя, втручання в особисте життя, таємниця тощо. Системно-структурний метод дослідження дозволив розглянути проблему в комплексі, враховуючи її багатогранність.

Виклад основного матеріалу. Суди неодноразово звертали увагу на численні порушення вимог КПК при проведенні НС(Р)Д, а саме: аудіо,- відеоконтролю особи в ході досудового розслідування кримінальних правопорушень. В судовій практиці зустрічаються випадки порушень вимог оформлення протоколів по проведенню НС(Р)Д у яких відсутня інформація про осіб, які брали участь у проведенні аудіо,- відеоконтролю особи, під час проведення вказаної НС(Р)Д. Несумісним є факт, що орган досудового розслідування під час проведення аудіо,- відеконтролю особи проводить неофіційну бесіду й таким чином «не для протоколу» намагаються отримати інформацію, яка становить інтерес для кримінального провадження, фактично проводять допит особи, який є СРД. Такі порушення норм КПК зумовлюють визнання судом недопустимим доказом. котрі зібрані за допомогою НС(Р)Д, що призводить до втрати встановлених фактичних обставин події кримінального правопорушення, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що в главі 21 визначено два види НС(Р)Д, один із яких представляє втручання у приватне спілкування, а другий інші види НС(Р)Д.

У цілому «втручання у приватне спілкування є доступом до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним» [7].

НС(Р)Д приділена пильна увага з боку законодавця та лише уповноваженні суб'єкти можуть здійснювати НС(Р)Д. Зокрема, законодавець передбачив кримінальну відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 182 Кримінального кодексу Укрїни (далі – КК) – («порушення недоторканості приватного життя») [6].

Слід нам зазначити, що процесуальним завданням НС(Р)Д є отримання нової бази доказів, на основі яких перевіряються вже існуючі докази, фактичне встановлення яких необхідне для правильного вирішення кримінального провадження по суті – процес, що називають доказуванням.

За допомогою засобів НС(Р)Д, які передбачають втручання у приватне життя, отримується вагома та ефективна доказова інформація, яку іншими СРД. Здобута інформація засобами НС(Р)Д використовується під час доказування в кримінальному провадженні події кримінального правопорушення та усіх її елементів, що входять до предмету доказування.

Дійсно, треба погодитись з В.Ю. Первій, яка зазначає у своєму дослідженні, що особливістю НС(Р)Д є їх неочевидність, таємність до суб'єктів, щодо яких вони проводяться [9, с. 395].

Виходячи з положень ст. 260 КПК, аудіо-, відеоконтроль особи як засіб доказування у кримінальному провадженні служить для фіксації прихованих розмов, звуків, рухів, дій, пов'язаних з діяльністю або місцем перебування особи, речей, предметів, знарядь вчинення злочину тощо.

Під прихованістю слід розуміти те, що особи чи особа не виявляють відкрито чи повною мірою свої дії чи бездіяльність, не розповідають про свої кримінально протиправні наміри чи вчинені в минулому кримінально протиправні діяння, тим паче правоохоронцям.

В.Г. Уваров зазначив, що в ході аудіо-, відеоконтролю особи орган досудового розслідування приховано документує подію злочину та інші обставини вчинення злочину, вивчає та фіксує обставини вчиненого злочину та дії запідозрених осіб, фактично закріплює сліди злочину та інші факти [16].

Часто на практиці можна зустріти процесуальні зловживання під час проведення аудіо-, відеоконтролю особи. Працівники правоохоронних органів фактично проводять допит осіб, усю розмову у формі запитань, відповідей фіксують за допомогою спеціальної техніки не повідомляючи про це особу або осіб, які виступають фігурантами в цій справі. Надалі це призводить до визнання судом такого доказу недопустимим.

Галицький районний суд міста Львова у вироку від 29 листопада 2023 року у справі № 461/1706/20 у кримінальному провадженні за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК здійснив оцінку протоколу за результатами проведення НС(Р)Д аудіо-, відеоконтролю обвинуваченого в інкримінованому йому злочині [2].

В протоколі за результатами НС(Р)Д зафіксовано розмову обвинуваченого та оперативного працівника, у ході якої фігурант розповідає про обставини вчиненого ним особливо тяжкого злочину, що передувало конфлікту та обставинам нанесення тілесних ушкоджень, які призвели до смерті потерпілого, залишення обвинуваченим місця злочину та подальші його дії [2].

Під час безпосереднього дослідження протоколу НС(Р)Д суд дійшов до висновку, що в протоколі НС(Р)Д фактично зафіксовано допит обвинуваченого, проведений оперативними працівниками. Встановлено, що працівниками оперативного блоку було запрошено обвинуваченого до автомобіля, де і було розпитано про відносини із загиблим та обставини подій у день смерті. Увесь процес спілкування, зафіксований оперативниками за допомогою відповідної техніки, здійснено без повідомлення про це фігуранта в кримінальному провадженні [2].

Суд констатує норми ч. 2 ст. 246 КПК: НС(Р)Д проводяться лише у випадках, якщо обставини про злочини і злочинця, який вчинив злочин, неможливо здобути іншими СРД [2].

У ході судового розгляду в матеріалах кримінального провадження не встановлено даних про те, що орган досудового розслідування був позбавлений можливості отримати інформацію про злочин та злочинця за допомогою проведення СРД, окрім як позапроцесуальне спілкування в автомобілі оперативними працівниками з фігурантом кримінального провадження [2].

Спираючись на рішення Конституційного суду України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року, який зі свого боку наголошує на норми ст. 62 Конституції України, основоположного закону, який гласить про забезпечення прав і свобод людини і громадянина: фундамент обвинувачення не може опиратись на доказовій базі, одержаній незаконним шляхом; з точки зору кримінально процесуального законодавства становить поза процесуальний контекст на фактичних даних, одержаних оперативною розшуковою діяльністю уповноваженим на те оперативним працівником без дотримання конституційних положень, які виступають гарантом перед людиною і громадянином [13].

Конституційним Судом України вказано, що лише докази, визнані судом допустимими в порядку норм КПК, використовуються у карній справі і тільки фактичні дані щодо обставин вчинення злочину можливо залучити до справи. Перевірені і допустимі докази є гарантією забезпечення юридичних можливостей особи, суб'єктивних і об'єктивних прав людини і громадянина для ухвалення законного і правдивого рішення [13].

Галицький районний суд відзначив, що пояснення обвинуваченого у протоколі НС(Р)Д отримані позапроцесуальним порядком. Неформальна розмова оперативного працівника з особою, що фігурує у кримінальному провадженні, свідчить про те, що у цьому випадку має місце порушення вимог у п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК та таке пояснення не буде взятим судом до уваги, оскільки є усі законні підстави визнати його недопустимим [2].

Слід відзначити, що вищенаведений факт із збирання доказів також є яскравим прикладом порушення права на захист особи в порядку п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 87 КПК, адже службовою особою правоохоронного органу відібрано усне пояснення в особи без присутності захисника.

Аналогічну негативну практику проведення НС(Р)Д аудіо-, відеоконтролю особи у своєму спільному дослідженні описує Грібов М.Л. та Шеліховська І.Ю, спираючись на оцінку доказів Верховним Судом у постанові від 24.05.2018 у справі № 332/2781/15-к [10]. У постанові констатовано, що в пенітенціарній установі, мається на увазі в слідчому ізоляторі, який призначений для утримання осіб, відносно яких було обрано запобіжний захід (у нашому випадку, це двоє підозрюваних), працівники правоохоронних органів і представник прокуратури вступили в неформальну розмову, яка фіксувалась спеціальними технічними пристроями. Під час спілкування із правоохоронцями та слідчим прокуратури однин із підозрюваних заявив вимогу про залучення адвоката під час «приватного» спілкування. У цій справі жодним чином не можна говорити про таємне спілкування, оскільки фігурант спілкувався з представниками правоохоронних органів і прокуратури. За таких обставин він не міг розраховувати, що спілкування буде збережене у таємниці, таким чином, у цьому конкретному випадку категорично не можна вважати НС(Р)Д аудіо-, відеоконтролем особи [4].

Слід додати що, процесуальний закон не має чітко закріплених норм щодо визначення місць на території яких може здійснюватись зазначена НС(Р)Д. Нами може бути зроблено припущення, що це взагалі будь-яке місце в просторі, хоч приватне володіння особи, чи громадське місце, чи будь-яка інша ділянка, в якій повинна з'явитися певна особа.

Відповідно до п. 1.11.9. Інструкції аудіо,- відео контроль місця полягає у застосуванні спеціальних приладів у доступних місцях, за допомогою яких здійснюється фіксація відомостей, обставин, подій, фактів, які несуть у собі сенс для кримінального судочинства, акцентуючи увагу на тому, що провадиться без відома присутніх осіб [12].

Унікальність аудіо-, відеоконтролю особи полягає у тому, що вона проводиться відносно певної особи як у публічно доступних, так і публічно недоступних місцях, і коли учасники спілкування впевненні, що спілкування є приватним, без участі інших осіб, які не входять в коло приватного спілкування. Приватне спілкування включає у собі відсутність публічності, з боку інших осіб та відсутність спеціальних записуючих технічних засобів.

Під час підготовки відповідного клопотання слідчий в прохальній частині не вказує конкретні місця перебування особи, оскільки особам, що становлять інтерес для кримінального провадження властиво пересуватись в просторі. У результаті чого є допустимим і законним те, що в ухвалі не прописано конкретних місць, де може відбуватись негласна слідча (розшукова) дія, тобто в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи чи інших місцях або без визначення конкретних місць, де може відбуватися така дія, то це не є порушенням вимог процесуального законодавства**.**

Суд перевірячи проведенні правоохоронними органами НС(Р)Д звертає увагу на неуповноважених суб'єктів, що їх провели. Яскравий приклад у цьому є розглянуті матеріали провадження у постанові Касаційного кримінального суду від 18 грудня 2019 року у справі № 588/1199/16-к (провадження № 51-3127км19). Суд продиктував про недоведеність стороною обвинувачення факту передоручення проведення аудіо,- відеоконтролю особи, уповноваженим оперативним підрозділам, тобто, прокурор повинен прийняти рішення у формі доручення про залучення певної особи у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 246 КПК, що обумовило в подальшому визнання зібраних матеріалів проведення НС(Р)Д в якості доказів, недопустимим [11].

24 грудня 2020 року Гусятинський районний суд Тернопільський суд у справі № 596/1688/18 у кримінальному провадженні № 1-кп/596/7/2020 ухвалив виправдувальний вирок щодо обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 369 КК України, оскільки судом встановлено численні порушення вимог КПК України щодо законності проведення НС(Р)Д аудіо,- відеоконтролю особи [3].

Судом було встановлено, що у протоколі про результати проведення НС(Р)Д не зафіксовано ходу процесуальної дії, системно не відображено перебіг такої процесуальної дії, а лише зазначе-

но отриманні результати під час НС(Р)Д; у протоколі містилась інформація про залучення співробітників Управління оперативно-технічних заходів ГУНП у Тернопільській області, однак не зазначено їх прізвищ, імен, по батькові, дат народження та місця проживання; із вироку суду вбачається, що стороною обвинувачення до матеріалів кримінального провадження не долучено заяви про згоду особи до конфіденційного співробітництва не винесено постанову про таке залучення тощо. Лише в клопотанні про дозвіл на проведення НС(Р)Д, слідчий послався на добровільну згоду особи на участь в подальших заходах документування кримінального правопорушення; ще одним вагомим фактом недопустимості доказу стало те, що слідчий суддя апеляційного суду ухвалив рішення про надання дозволу на проведення НС(Р)Д аудіо,- відеоконтроль особи у публічно доступних місцях, однак проведена в середині кабінету керівника одних із відділків поліції, тобто в серединні публічно недоступного місця [3].

Наведенні обставини свідчать про неправильний вибір виду НС(Р)Д за обставин цього кримінального провадження і як наслідок незаконність отримання всіх відомостей в ході аудіо, відеоконтролю особи.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене слід зазначити, що на практиці є випадки фактичного допиту осіб під час проведення аудіо,- відео контролю особи в порядку ст. 260 КПК, що призводить до визнання недопустимими фактичні дані, які містяться у протоколах та додатках до них. Зустрічаються випадки неправильного вибору НС(Р)Д, зокрема, в межах наданого дозволу слідчим суддею на проведення аудіо,- відеоконтролю уповноваженні суб'єкти здійснюють іншу НС(Р)Д, що в свою чергу знову ж таки призводить до визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабечко Н.Р., Фігурський В.М., Поняття засобів кримінального процесуального доказування. *Юридичний науковий вісник електронний журнал.* 2023. Вип № 5. С. 309–316. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/77.pdf (дата звернення 01.02.2024).
2. Вирок Галицького районного суду міста Львова від 29 листопада 2023 року у справі № 461/1706/20 (провадження № 1-кп/461/68/23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115251355 (дата звернення: 14.02.2024).
3. Вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 24 грудня 2020 року у справі № 596/1688/18 (провадження № 1-кп/596/7/2020) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93824340 (дата звернення: 20.02.2024).
4. Грібов М.Л., Шеліховська І.Ю., Аудіо,- відеоконтроль особи: підмінна змісту негласної слідчої (розшукової) дії. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. Вип. 1. С. 450–454. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/106.pdf (дата звернення: 10.02.2024).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами до неї: чинне законодавство, поточна редакція – Редакція 01.08.2021. URL:https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 31.01.2024).
6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство, поточна редакція – Редакція 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 31.01.2024).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство, поточна редакція – Редакція 01.01.2024. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 31.01.2024).
8. Мицак В.В. Стан наукової розробки використання аудіо- та відеоконтролю особи в процесі протидії злочинності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2018. Вип. 4 (84).* URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/ api/core/bitstreams/252d20ec-8310-4b39-a404-11fcc8bf6695/content (дата зверненя: 10.02.2024).
9. Первій В.Ю. Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби збирання доказів під час розслідування злочинів, пов'язаних із зловживанням владою або службовим становищем. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2022. № 3. С. 393–398.
10. Постанова Верховного суду від 24 травня 2018 року у справі № 332/2781/15-к (провадження № 51-2854км18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74409389 (дата звернення: 10.02.2024).

11. Постанова Верховного суду від 18 грудня 2019 року у справі № 588/1199/16-к (провадження № 51-3127км19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505861 (дата звернення: 14.02.2024).
12. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дії та використання результатів у кримінальному провадження: зат. наказом Генеральної прокуратури Служби безпеки України М-ва фінансів України М-ва Юстиції України. Наказ від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v0114900-12#Text. (дата звернення: 15.02.2024).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року (справа № 1-31/2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text (дата звернення: 14.02.2024).
14. Сердюк А.В. Місце аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця у системі негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. Вип. № 10. С. 166–172.
15. Стоянов М.М. Свобода від самовикриття та забезпечення права на захист при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи. Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень: *матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19 травня 2023 року)/ Національний університет «Одеська юридична* академія». URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c8a0aa5f-16fb-44a6-be0a-df04618309fe/content.
16. Уваров В.Г. Втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відеоконтролю. *Науковий фаховий журнал «Право і суспільство».* 2012. Вип. № 5. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/5_2012/33.pdf (дата звернення: 15.02.2024).

УДК 343.982.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.22

СУДОВО-ТЕХНІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ, ЙОГО ЗБУТУ ТА ВИКОРИСТАННЯ

Українець Т.В.,
аспірант кафедри криміналістичного забезпечення
та судової експертології
Національної академії внутрішніх справ, Київ
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-1408-0497
e-mail: kriminalistnaia@gmail.com

Українець Т.В. Судово-технічна експертиза документів під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту та використання.

У статті досліджуються особливості проведення судово-технічної експертизи щодо посвідчення водія з ознаками підробки у кримінальному провадженні, розпочатому за статтею 358 Кримінального кодексу України. Розглянуто головні спеціальні засоби захисту від підробки, які містяться у національному посвідченні водія. Охарактеризовано основні способи підробки документів зі спеціальними засобами захисту: повне і часткове підроблення. З'ясовано, що підроблення посвідчення водія, яке рідко виявляється правоохоронними органами, пов'язано з виготовленням бланків документа та внесення у них відповідних відомостей за допомогою застосування сучасної поліграфічної техніки. Систематизовані головні способи підроблення посвідчення водія: струменевий друк; термосублімаційний спосіб; офсетний (плоский) друк; електрофотографічний друк. У статті надано характеристика цим способам підробки документа, а також виокремлені ознаки, що можуть свідчити про підроблення водійського посвідчення певним способом. Окремо досліджені способи часткової підробки відповідних документів: травлення і змивання тексту; дописки і додрукування; заміни окремих частин посвідчення водія. Визначено перелік судово-експертних установ, які уповноважені проводити судово-технічну експертизу посвідчень водія. Наголошено, що цей вид експертизи виконують фахівці державних спеціалізованих установ, які мають експертні спеціальності з дослідження реквізитів документів; дослідження матеріалів документів; дослідження друкарських форм та інших засобів виготовлення документів. Наведено перелік методик проведення судових експертиз, які використовуються при дослідженні посвідчень водія з ознаками підробки. Окреслено завдання, що вирішують експертизи реквізитів документів, друкарських форм і матеріалів документів у кримінальних провадженнях про підроблення посвідчень водія, їх збут та використання. Розкрито стадії технічної експертизи документів під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту та використання. З метою удосконалення процесу розслідування кримінальних проступків, передбачених статтею 358 Кримінального кодексу України запропоновано перелік типових питань, що вирішуються судово-технічною експертизою водійських посвідчень.

Ключові слова: документ; посвідчення водія; технічна експертиза документів; підроблення посвідчення водія, його збут та використання; методика проведення судової експертизи; розслідування кримінального проступку.

Ukrainets T. Forensic expertise of documents during the investigation of forgery of a driver's license, its sale and use.

The article examines the peculiarities of forensic technical expertise of a driver's license with signs of forgery in criminal proceedings initiated under Article 358 of the Criminal Code of Ukraine. The main special means of protection against forgery, which are contained in the national driver's license, are considered. Main methods of forgery of documents with special means of protection are characterized: full and partial forgery. It has been found that the forgery of a driver's license, which is rarely detected

by law enforcement agencies, is related to the production of document blanks and the entry of relevant information into them using modern printing technology. The main methods of forging a driver's license are systematized: inkjet printing; thermo-sublimation method; offset (flat) printing; electrophotographic printing. The article describes these methods of forging a document, as well as singles out signs that may indicate that a driver's license has been forged in a certain way. Methods of partial falsification of relevant documents were separately investigated: etching and washing of text; additions and reprints; replacement of individual parts of the driver's license. The list of forensic expert institutions authorized to conduct forensic technical expertise of driver's licenses during the investigation of their forgery, sale and use has been determined. The list of forensic expert institutions authorized to conduct forensic technical expertise of driver's licenses has been determined. It is emphasized that this type of expertise is performed by specialists of state specialized institutions who have expert specialties in the study of document details; study of document materials; research of printing forms and other means of producing documents. The list of methods of conducting forensic expertise, which are used in the investigation of driver's licenses with signs of forgery, is given. The tasks to be solved by expertise of document details, printing forms and document materials in criminal proceedings on the forgery of driver's licenses, their sale and use are outlined. The stages of the technical expertise of documents during the investigation into the forgery of a driver's license, its sale and use have been revealed. In order to improve the process of investigation of criminal misdemeanors provided for by Article 358 of the Criminal Code of Ukraine, a list of typical issues to be resolved by the forensic expertise of driver's licenses is proposed.

Key words: document; driving license; technical expertise of documents; forgery of a driver's license, its sale and use; method of forensic expertise; criminal investigation.

Постановка проблеми. Нині в умовах війни на території України трапляються випадки перевезення контрабанди, нелегальної міграції, замаскованого переправлення автомобільним транспортом військовозобов'язаних громадян України за кордон. У своїй злочинній діяльності зловмисники часто використовують підроблені посвідчення водія. Відповідальність за підроблення посвідчення водія, його збут або використання передбачена ст. 358 Кримінального кодексу України (далі – КК). Протиправні дії, які кваліфікуються за ч. 1, 2 і 4 ст. 358 КК, є кримінальними проступками.

Як засвідчує аналіз статистичних даних Офісу Генерального прокурора, у 2022 році обліковано 12252 кримінальних проступки за ч. 1, 2, 4 ст. 358 КК України, у 7457 (60,9 %) з них – особам вручено повідомлення про підозру, а 7058 (57,6 %) проваджень направлені до суду з обвинувальним актом; у 2023 році обліковано 15 554 відповідних кримінальних проступків, у 10 547 (67,8 %) з них – особам вручено повідомлення про підозру, а 10 118 (65,0 %) проваджень направлені до суду з обвинувальним актом [1]. Очевидним є збільшення динаміки підроблення, збуту і використання фальшивих документів, у тому числі й посвідчень водія.

Порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340 [2]. Відповідно до чинного законодавства в нашій державі є дійсними посвідчення водія, які були видані ще до 1993 р. Як слушно зазначає І.Ю. Репешко, п**освідчення водія та свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів** є одними з найбільш часто направляємих об'єктів на дослідження судовим експертам. Це обумовлено різноманітністю видів зразків документів, які знаходяться в обігу, що викликає певні труднощі під час дослідження таких документів, у тому числі з метою встановлення факту їх підробки [3, с. 361].

Метою статті є дослідження особливостей проведення судово-технічної експертизи документів під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту і використання, встановлення ознак і способів підробки документа, з'ясування завдань і типових запитань, які вирішує відповідна експертиза.

Стан опрацювання проблематики. Питання технічного дослідження документів досліджували українські криміналісти та судові експерти Л.Ю. Ароцкер, В.П. Бахін, О.В. Воробей, С.Й. Гонгало, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, К.М. Ковальов, В.О. Коновалова, Н.В. Копча, В.К. Лисиченко, В.Г. Пелюшок, С.І. Перлін, І.І. Попович, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, С.Ю. Стратонов, Е.Б. Сімакова-Єфремян, П.В. Цимбал, С.П. Чичиркіна, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та ін. Водночас, такому предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК України, як посвідчення водія лише фрагментарно приділено

увагу у монографічному дослідженні М.Ю. Будзієвського «Техніко-криміналістичне дослідження документів на транспортні засоби» (2009 р.). У 2018 р. В.С. Сезонов захистив дисертацію на тему «Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів», у якій він побічно розглянув питання техніко-криміналістичного дослідження свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу. З часу запровадження досудового розслідування у формі дізнання, питання технічної експертизи посвідчення водія при розслідуванні кримінальних проступків за ч. 1, 2, 4 ст. 358 КК України, дослідниками комплексно не розглядалося.

Викладення основного матеріалу. Посвідчення водія належать до документів суворого обліку та звітності. У них присутні спеціальні засоби захисту від підробки, якими є сукупність технічних прийомів та засобів, які використовуються в процесі виробництва документів суворого обліку, з метою захисту їх від несанкціонованого виготовлення (повної підробки) та істотного ускладнення внесення до них будь-яких змін (часткової підробки) [4, с. 62].

Засобами захисту від підробки можуть бути спеціальні матеріали, технології та елементи захисту (здатність паперу або фарби флюоресціювати в УФ-променях; наявність водяних знаків, захисних стрічок, волокон; використання комбінованого способу друкування зображень; захисні сітки, гільошрні візерунки, голографічні зображення, захисна плівка, мікротексти, мікроштрихові зображення та ін.). Наприклад, бланк посвідчення водія, що виготовляється в Україні після 2014 р., відтворюється способом офсетного, ірисового та трафаретного друку; створений з використанням спеціальних захисних фонових сіток з різною геометрією малюнку. Текст з обох боків бланка посвідчення друкується фарбою чорного кольору, що стає невидимою під дією інфрачервоного проміння. У верхній частині бланку міститься лінія мікротексту з написом «ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ» різними мовами та ін. [5, с. 45-46]. Крім цього, мініатюрне зображення карти України виконано оптико-перемінною фарбою (Optically Variable Ink (OVI)), що змінює колір залежно від кута зору.

Розрізняють два основні способи підробки документів зі спеціальними засобами захисту: повна та часткова (зміна первісного змісту реквізитів).

Для виготовлення документів зі спеціальними засобами захисту злочинці підробляють чи імітують справжні захисні елементи. Оскільки це пов’язано зі значними технічними складнощами, захисні елементи при підробці виготовляються спрощеними способами. Для відтворення текстів, візерунків, розеток та інших зображень найчастіше застосовується сучасна копіювально-розмножувальна техніка. Коли є можливість використати поліграфічну техніку, то зазвичай застосовують найбільш прості технологічні способи, наприклад замість глибокого друку – високий або плоский [4, с. 69].

Самим небезпечним способом повного підроблення бланків є застосування поліграфічної техніки, матеріалів та засобів, аналогічних до тих, що застосовуються для виготовлення справжніх документів. Таке підроблення дозволяє виготовляти якісні підробки у великій кількості, які важко відрізнити від справжніх бланків без детального експертного дослідження [6, с. 257-258].

Саме для підробки пластикових бланків документів із спеціальних захисними елементами застосовуються такі способи друку: струменевий; термосублімаційний; офсетний (плоский друк) з відображенням окремих реквізитів лазер-гравером; електрофотографічний з використанням лазерних принтерів. Коротко охарактеризуємо ці способи.

Струменевий спосіб друку. Ознаки зображень, отриманих струменевим способом друку: штрихи складаються з різнофарбних (однофарбних) крапок різного розміру, які взаємонакладаються; фарба розташована на поверхні паперу. Друкуюча головка струменевого принтера являє собою вертикальну матрицю, котра складається з капілярних трубочок, через які подається рідкий барвник, формуючи таким чином точками, матричним способом знак. Чорнило, розтікаючись по матеріалу, проникає не тільки в поле знака, але й у ділянки, що межують з контурами знака, роблячи їх нечіткими. Отже, однією з ознак струменевого друку є рівномірний розподіл барвника полем знака та нерівності його меж. Особливо добре нерівності знаків помітні в порівняно невеликих знаках і при друку дрібним шрифтом [7].

Термосублімаційний друк. Термосублімація – це швидкий нагрів фарбника, коли пропускається рідка фаза. З твердого фарбника відразу утворюється пара. Пігмент кожного з основних кольорів (їх три або чотири), знаходиться на тонкій лавсановій стрічці. Друк остаточного кольору відбувається в декілька проходів: кожна стрічка послідовно протягується під щільно притиснутою термоголовкою, що складається з термоелементів. Крапки, завдяки малій відстані між головкою і носієм, стабільно позиціонуються і виходять дуже малого розміру [8].

Офсетний друк. Зображення з негатива копіюють на металеву фольгу, покриту світлочутливим шаром, закріплюючи його під дією світла при копіюванні. У фотомеханічних формах передаються дефекти фотонегатива (темні крапки) і ознаки ретуші (домальовування окремих елементів у знаках та ін.) [9]. При такому підробленні використовують плоский офсетний друк.

Плоский офсетний спосіб друку здійснюється на поліграфічному устаткуванні. Найчастіше зловмисники використовують вологий офсетний друк із фотомеханічних друкарських форм. Зокрема, зображення формуються з крапок кількох кольорів, розташованих симетрично та впорядковано, складаючи характерний растр. Цей спосіб дозволяє гарно передавати кольори та відтінки, але не передає дрібних деталей зображень (наприклад, мікродрук) [8].

Електрофотографічний спосіб. Зображення, передані з оригіналу, мають, як правило, стандартні контури. Штрихи знаків формуються з дрібних часток порошку. По краях знаків, на ділянках між буквами та рядками – окремі крапки. Контури знаків визначаються використаним оригіналом [8]. При такому способі підроблення документів часто використовуються професійні лазерні принтери.

Щодо часткової підробки, то підроблені таким способом документи, зокрема посвідчення водія, можуть містити внесені або змінені справжні реквізити документа, що виконуються шляхом травлення і змивання тексту; дописки і додрукування; заміни окремих частин документа [6, с. 258].

Для встановлення справжності або підроблення посвідчення водія проводиться судово-технічна експертиза документів. Цей вид дослідження відноситься до класу криміналістичних експертиз. Відповідно до Закону України «Про судову експертизу», дане дослідження може проводитися лише в державних спеціалізованих установах, а саме: експертних установах Експертної служби МВС, СБУ, Державної прикордонної служби, Мін'юсту [10]. Проведення експертизи доручається працівникам експертних установ, які атестовані як судові експерти за відповідною експертною спеціальністю [11]. А саме експертизу посвідчень водія виконують судові експерти, які мають такі експертні спеціальності: 2.1. Дослідження реквізитів документів; 2.2. Дослідження матеріалів документів; 2.3. Дослідження друкарських форм та інших засобів виготовлення документів [12].

Судові експерти при дослідженні посвідчень водія використовують методики: «Методика судово-технічної експертизи документів (Загальна частина)»; «Криміналістичне дослідження документів, виготовлених з використанням новітніх технологій»; «Криміналістичне дослідження документів, що виготовлені за допомогою фотополімерних печатних форм»; «Криміналістичне дослідження документів»; «Криміналістичне дослідження документів, виготовлених за допомогою нових засобів оперативної поліграфічної техніки»; «Методика технічної експертизи бланків документів»; «Криміналістичне дослідження специфічних об'єктів СТЕД, споряджених спеціальними засобами захисту» [13].

Взагалі, існують такі види технічної експертизи документів: експертиза реквізитів документів; експертиза друкарських форм; експертиза матеріалів документів. Зокрема, у кримінальних провадженнях про підроблення посвідчень водія, їх збут та використання *експертиза реквізитів документів вирішує такі завдання*: установлення фактів і способів унесення змін до документів та виявлення їх первинного змісту; виявлення слабо видимих або невидимих текстів (зображень) на матеріалах документа. Головними завданнями *експертизи друкарських форм* при розслідуванні цієї категорії кримінальних проступків є встановлення типу та ідентифікація комп'ютерної техніки за виготовленими за їх допомогою матеріальними документами (посвідченням водія). До завдання *експертизи матеріалів документів* відноситься встановлення роду, виду (іншої класифікаційної категорії) матеріалів, на яких і за допомогою яких виконувався (виготовлявся) документ та їх спільної (або різної) родової (групової) належності [14].

Щодо стадій проведення цієї експертизи, то дослідження документа розпочинають з його ретельного огляду. Експерт уважно вивчає документ, написи, зображення і малюнки, що містяться на ньому, звертає увагу на відповідні ознаки викривлення ліній, розмитості зображень. Ці пізнавальні процеси можуть сформувати в експерта попередню думку про підроблення документа, зокрема про «грубу» підробку, тобто матеріальний її вид. На другій стадії вивчаються захисні елементи документу. Для посвідчення водія це: спеціальні фарби, які під дією джерела ультрафіолетового опромінення набувають свічення власного кольору; імплантований захисний елемент; голографічні зображення та ін. Якщо за обставинами справи потрібно провести порівняльне дослідження, то співставляються розміри документа, колір та відтінок зображень, розташування текстів. Експерт співставляє деталі усіх зображень. Необхідно порівняти будову і розташування

захисних елементів; порівнюється матеріали документа: пластик, фарба. На завершальній стадії експерт описує хід дослідження, дає відповіді на поставлені питання, складає висновок експерта та оформлює його необхідні реквізити.

В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень міститься типовий перелік питань, які вирішуються технічною експертизою документів. Пропонуємо ті, котрі рекомендовані при дослідженні посвідчення водія: а) *щодо експертизи реквізитів документів:* Чи вносились у текст документа зміни? Якщо вносилися, то яким чином і який зміст первинного тексту? Чи є в даному документі невидимий текст і якщо є, то який саме?; б) *щодо експертизи друкарських форм:* Який (які) спосіб (способи) поліграфічного друку використано під час виготовлення даного документа? Який тип принтера (багатофункціонального пристрою), на якому виготовлений наданий документ? в) *щодо матеріалів документів:* Чи мають спільну родову (групову) належність матеріали даного документа з матеріалами, вилученими з певного місця (склад, цех, квартира тощо)? [14].

Як зазначає О.В. Воробей, щодо експертизи документів із спеціальними засобами захисту можуть бути поставлені такі питання: Чи відрізняється представлений на експертизу документ за способом виготовлення від аналогічного йому за призначенням документа, одержаного в умовах промислового виробництва і з дотриманням комплексу технічних вимог, передбачених для даної продукції? Якщо так, то у чому полягають відмінності та яким способом виконаний документ, що наданий на експертизу? Яке обладнання і пристосування застосовувалися для відтворення реквізитів наданого на дослідження документа? Чи виготовлені реквізити документа на обладнанні, чи за допомогою пристосувань, наданих на експертизу? Чи виконані документи, що підлягають порівняльному дослідженню, одним і тим самим способом, за допомогою одного і того самого обладнання? Чи надходили раніше на дослідження підроблені документи, виготовлені аналогічним способом? Чи мають надані на дослідження документи єдине джерело походження? [4, с. 69].

Водночас, наведені вище переліки питань при судово-технічній експертизі посвідчень водія не є вичерпним, вони залежать від обставин вчинення кримінального проступку і речових доказів, які є у кримінальному провадженні.

Висновки. Встановлення факту підробки посвідчення водія полягає у визначенні способу виготовлення бланків водійських документів, дослідження їх змісту та реквізитів. На сучасному етапі при підробленні пластикових посвідчень водія використовуються струменевий, термосублімаційний, офсетний (плоский), електрофотографічний спосіб друку. Технічна експертиза документів вирішує завдання із встановлення способу виготовлення водійського документа і його відповідність технічним умовам і стандарту. При виявленні посвідчення водія з ознаками підробки в нагоді дізнавачу стане запропонований нами перелік типових питань, що вирішуються судово-технічною експертизою документів.

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.
2. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: постанова Кабінету Міністрів України від 8 трав. 1993 р. № 340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF#Text.
3. Репешко І.Ю. Проблематика дослідження пластикових документів на транспортні засоби. *Теорія та практика судово-експертної діяльності*: матеріали VIII міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 361–363.
4. Криміналістична техніка: *навчальний посібник* / [Арешонков В.В., Біленчук П.Д., Волошин О.Г., Воробей О.В. та ін.]; за ред. А.В. Кофанова. Книга друга. Київ: КИЙ, 2009. 416 с.
5. Невмержицька І.М., Нечеснюк М.В. Технічні характеристики та основні елементи захисту бланків національних посвідчень водія / за заг. ред. С.С. Чернявського, С.Г. Кримчука: наоч.-практ. посіб. Київ: НАВС, 2023. 61 с.
6. Криміналістика: *підручник* / [В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.]. Київ: Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.

7. Криміналістика (курс лекцій): *навчальний посібник* / [М.Ю. Будзієвський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець та ін.]. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 397 с.
8. Воробей О.В., Атаманчук В.М., Підвисоцький В.В. Техніко-криміналістичне дослідження документів: *мультимедійний навчальний посібник*. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/tekhn_dokum/info/lec8.html.
9. Ярема С., Мельничук С. Офсетний друк: *навч. посібник*. Київ: Талком, 2000. 467 с.
10. Про судову експертизу: Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.
11. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України 17 лип. 2017 р. № 591. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text.
12. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 3 берез. 2015 р. № 301/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#top.
13. Реєстр методик проведення судових експертиз. *Міністерство юстиції України:* [сайт]. URL: https://rmpse.minjust.gov.ua/search/.
14. 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 8 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.23

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ

Хижний Б.В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-2617-2225

Хижний Б.В. Типові слідчі ситуації, що виникають під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців.

Стаття присвячена висвітленню типових слідчих ситуацій, як структурного елементу методики розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців.

На підставі вивчених матеріалів кримінальних проваджень щодо підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, виокремлено слідчі ситуації, що складаються залежно від:

1) інформаційних джерел: а) встановлено факт і спосіб здійснення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, проте не встановлено відомостей про осіб, які є безпосередніми організаторами цих операцій; б) встановлено факт і спосіб здійснення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, а також осіб-організаторів схем ухилення від сплати податків; в) встановлено факт учинення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, наявні відомості про осіб, які їх здійснили, але не встановлено механізм ухилення від сплати податків;

2) ставлення до вини: а) особа визнає свою вину в учиненні кримінального правопорушення; б) частково визнає; в) не визнає;

3) співпраці підозрюваного зі слідством: співпрацює зі слідчим; співпрацює неповною мірою; надає неправдиву інформацію; відмовляється від співпраці; не всі бажають співпрацювати. Рівень прогнозованості поведінки і дій учасників слідчої (розшукової) дії також є тим чинником, що зумовлює виникнення ситуацій, оскільки ефективність їх провадження знаходиться у прямій залежності від рівня прогнозованості поведінки учасників кримінального процесу, форм контактного спілкування, напрямку та результату СРД;

4) ролі особи в механізмі протиправної діяльності: а) використано фіктивний суб'єкт підприємництва; б) використано підставну фізичну особу; в) задіяно осіб, які професійно займаються ухиленням від сплати податків.

Ключові слова: типові слідчі ситуації, методика розслідування, підроблення документів, державна реєстрація юридичної особи та фізичної особи – підприємця.

Khyzhnyy B.V. Typical investigative situations that arise during the investigation of the forgery of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs.

The article is devoted to the coverage of typical investigative situations, as a structural element of the methodology of investigating the forgery of documents that are submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs.

On the basis of the studied materials of criminal proceedings regarding the forgery of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs, investigative situations have been identified, which develop depending on:

1) information sources: a) the fact and method of falsification of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs have been established, but no information has been established about the persons who are the direct organizers of these operations; b) the fact and method of falsification of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs, as well as organizers of tax evasion schemes, have been established; c) the fact of forgery of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs has been established, information is available on the persons who committed them, but no tax evasion mechanism has been established;

2) attitude to guilt: a) a person admits his guilt in committing a criminal offense; b) partially recognizes; c) does not recognize;

3) cooperation of the suspect with the investigation: cooperates with the investigator; cooperates to an incomplete extent; provides false information; refuses to cooperate; not everyone is willing to cooperate. The level of predictability of the behavior and actions of the participants of the investigative action is also the factor that determines the occurrence of situations, since the effectiveness of their proceedings is directly dependent on the level of predictability of the behavior of the participants of the criminal process, forms of contact communication, the direction and result of the SRD;

4) the role of a person in the mechanism of illegal activity: a) a fictitious business entity is used; b) a fake natural person is used; c) persons who professionally engage in tax evasion are involved.

Key words: typical investigative situations, investigation methods, forgery of documents, state registration of a legal entity and an individual entrepreneur.

Постановка проблеми. Ситуаційний підхід у криміналістиці є одним із найбільш актуальних напрямків вирішення різноманітних завдань щодо вдосконалення та оптимізації методів, прийомів і засобів розкриття та розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Значущість цього підходу зумовлена самою природою криміналістики і насамперед складністю об'єктів її пізнання, залежністю їх розвитку та функціонування від широкого кола внутрішніх і зовнішніх чинників. Основне значення ситуаційного підходу в науці полягає в спробі теоретично сформулювати, емпірично перевірити і потім практично рекомендувати різні рішення стосовно кожної з типових ситуацій.

Стан опрацювання. Аспектам розслідування злочинів економічної спрямованості, які безпосередньо пов'язані із предметом дослідження присвячено праці таких науковців: Л.І. Аркуші, А.С. Беніцького, В.В. Білоуса, А.Ф. Волобуєва, О.В. Воробей, В.П. Головіна, В.А. Журавля, І.В. Клинчука, О.Є. Користіна, О.В. Курмана, В.Д. Ларичева, В.В. Лисенка, В.А. Некрасова, Т.В. Охрімчук, Р.С. Сатуєва, О.О. Сухачова, С.О. Торопчина, В.О. Фінагеєва, О.В. Халіна, О.О. Чаричанського, С.С. Чернявського, Л.М. Чуніхіної та ін. Проте окремого дослідження, яке стосується підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, і зокрема, типової слідової картини їх вчинення не має.

Метою статті є виокремлення типових слідчих ситуацій, як структурного елементу криміналістичної методики підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців.

Виклад основного матеріалу. У різні часи в криміналістичній літературі були спроби розробити систему типових слідчих ситуацій стосовно розслідування окремих видів злочинів, у тому числі економічних. Різнохарактерні кримінальні правопорушення у сфері економіки, на думку деяких авторів, у загальному вигляді утворюють три типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування. При цьому критерієм їх виділення є не лише обсяг та зміст вихідної інформації, а й поінформованість зацікавлених осіб про хід та результати слідства, а також можливості використання слідчим «фактору раптовості» [1, с. 12].

Проблемні ситуації розслідування податкових кримінальних правопорушень пов'язані, насамперед, із подоланням дефіциту вихідної інформації про подію кримінального правопорушення та особу злочинця; несуть основне інформаційне й організаційно-методичне навантаження при побудові методики їх розслідування. Належна їх оцінка дозволяє зорієнтуватися в наявних фактичних даних, висунути вірогідні версії, намітити комплекс слідчих й оперативно-розшукових заходів, визначити їх оптимальну сукупність і послідовність [2, с. 203].

Слідча ситуація – це складна динамічна система, що змінюється під впливом криміналістично значущих об'єктивних і суб'єктивних обставин, складається у будь-який момент розслідування та вирізняється істотними ознаками, впливає на хід досудового розслідування у кримінальному провадженні й на встановлення обставин, що підлягають доказуванню.

З урахуванням зазначених положень розглянемо специфіку формування, зміст та види типових слідчих ситуацій розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. Інформаційними джерелами, що становлять основу типізації є інформація про:

1) факт вчинення підроблення. У такій ситуації варто наголосити, що тут йдеться про наявність інформації, яку містять матеріали перевірки на стадії внесення відомостей до ЄРДР [3]: матеріали перевірки містять усі необхідні дані про обставини вчинення злочину і є достатніми для внесення відомостей до ЄРДР; вихідні дані недостатні для внесення відомостей до ЄРДР, оскільки дозволяють припускати як наявність, так і відсутність події, що потребує подальшого проведення цільових оперативно-розшукових заходів та перевірочних дій; з наявних даних убачаються ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, проте невідомі мотив, мета та суб'єкт (наприклад, виявлення факту подання до податкових органів недостовірної інформації, що може свідчити про ухилення від сплати податків; виявлення ознак фіктивності в діяльності СПД); матеріали не містять достатніх даних для внесення відомостей до ЄРДР, і вони не можуть бути доповнені під час проведення додаткових перевірочних заходів або досудового слідства (наприклад, після знищення документів обліку діяльності СПД; відсутність можливості проведення документальних перевірок тощо); матеріали свідчать про відсутність складу кримінального правопорушення;

2) спосіб ухилення від сплати податків, підроблення документів;

3) осіб, які здійснюють підроблення документів з метою ухилення від сплати податків [4, с. 297-298].

Виходячи з вищевикладеного, на підставі вивчених матеріалів кримінальних проваджень виокремлено такі слідчі ситуації на початковому етапі розслідування, зокрема відомості про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР:

а) за результатами розгляду заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; самостійного виявлення детективом з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення дій передбачених ст. 205-1 КК України (22 %);

б) з урахуванням та на підставі матеріалів оперативно-розшукової діяльності щодо іншого кримінального правопорушення (ухилення від сплати податків) (25 %);

в) на підставі матеріалів, зібраних за результатами проведення спеціальних перевірок, контрольно-ревізійних заходів (34 %);

г) під час розслідування інших кримінально протиправних діянь (19 %).

Як зазначає М.В. Беззубенко, уся пошукова діяльність на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності заснована на сприйнятті слідчим картини події кримінального протиправного діяння [5, с. 112]. Тому, на підставі результатів вивчення слідчої практики визначено слідчі ситуації, що складаються залежно від:

1) інформаційних джерел:

а) встановлено факт і спосіб здійснення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, проте не встановлено відомостей про осіб, які є безпосередніми організаторами цих операцій – 64 %.

Наприклад, *ОСОБА_3, перебуваючи у Дніпровському районі м. Києва, у вересні 2019 року, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб, вніс в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи завідомо неправдиві відомості, а також умисно подав для проведення такої реєстрації документи, які містять завідомо неправдиві відомості щодо ТОВ «Оріджин Білд» (код ЄДРПОУ 42927984), тобто вчинив кримінальний проступок (в редакції Закону України № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р.), передбачений ч. 2 ст. 205-1 КК України (в редакції Закону України № 835-VIII від 26 листопада 2015 року). ОСОБА_3 у вересні 2019 року, більш точної дати досудовим розслідуванням не встановлено, в денний час доби, зустрівся із невстановленою особою, яка запропонувала йому за грошову винагороду внести в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи, завідомо неправдиві відомості, а також умисно по-*

дати для проведення такої реєстрації документи, які містять завідомо неправдиві відомості та документально значитись засновником і директором СПД юридичної особи ТОВ «Оріджин Білд» (код ЄДРПОУ 42927984) [6].

б) встановлено факт і спосіб здійснення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, а також осіб-організаторів схем ухилення від сплати податків – 14 %.

Наприклад, *службові особи ТОВ «ЕТС» (код ЄДРПОУ 24308872) у період з 01.01.2016 по 31.03.2020 роки, в порушення п. 44.2 ст. 44, п. 134.1.1 п. 134.1 ст. 134, п. 180.1 ст. 180, ст. 185, п. 181.1 ст. 181, ст. 187, ст. 201 Податкового кодексу України із змінами та доповненнями, здійснюючи імпорт автомобільних запчастин, придбаних у Європейських виробників. у т.ч. через пов`язану компанію - нерезидента «Arax Speditions» (Німеччина), яка є власником ТОВ «ЕТС», здійснювали придбання аналогічних автомобільних запчастин тих саме виробників із використанням суб`єктів господарювання з ознаками сумнівності на яких не простежується товар за ланцюгом постачання, шляхом внесення до податкової звітності, первинних бухгалтерських документів завідомо неправдивих даних по взаємовідносинах з вищенаведеними контрагентами, щодо придбання ТМЦ (робіт, послуг) в наслідок чого умисно ухилились від сплати податків, що входять в систему оподаткування, введених в установленому законом порядку, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів в особливо великому розмірі на загальну суму понад 8 000 тис. грн. Крім іншого встановлено, що особи внесли завідомо неправдиві відомості в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та умисно подали їх до реєстраційної служби для проведення державної реєстрації юридичної особи ТОВ «ОПТИМА ПОСТАЧ» (код ЄДРПОУ 41305220)* [7].

в) встановлено факт учинення підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, наявні відомості про осіб, які їх здійснили, але не встановлено механізм ухилення від сплати податків – 12 %.

Наприклад, *ОСОБА_3, діючи умисно, за попередньою змовою з невстановленою досудовим розслідуванням особою, ігноруючи норми чинного законодавства, не маючи реальної мети на здійснення господарської діяльності, знаходження підприємства за юридичними адресами та не плануючи вести бухгалтерський і податковий облік, вносити грошові кошти у статутний капітал, купувати та поставляти товари тощо, у 2020 році вніс у документи, які подаються відповідно до закону для проведення державної реєстрації юридичних осіб ТОВ «КОНСАЛТ ТРЕЙДІНГ» (код ЄДРПОУ 43607760) та ТОВ «ОПТО ТРЕЙДІНГ» (код ЄДРПОУ 55763792) завідомо неправдиві відомості. Таким чином, ОСОБА_3 вчинив злочин, передбачений за ч. 2 ст. 205-1 КК України за кваліфікуючими ознаками: внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи, завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості, за попередньою змовою групою осіб. Факт Умисел на ухилення від сплати податків встановити не довелося можливим* [8].

2) ставлення до вини: а) особа визнає свою вину в учиненні кримінального правопорушення; б) частково визнає; в) не визнає.

Наприклад, *29 грудня 2020 року між прокурором відділу нагляду за додержанням законів органами фіскальної служби Харківської обласної прокуратури ОСОБА_3, якому на підставі ст. 37 КПК України надані повноваження прокурора у кримінальному провадженні №32020220000000127, внесеному в Єдиний реєстр досудових розслідувань 28.12.2020 року та ОСОБА_4 на підставі ст. 468, 469, 472 КПК України укладено угоду про визнання винуватості.*

Обвинувачений ОСОБА_4 в судовому засіданні також просив вказану угоду з прокурором затвердити і призначити узгоджену в ній міру покарання, при цьому беззастережно визнав себе винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 205-1 КК України, в обсязі обвинувачення, дав згоду на застосування узгодженого виду та розміру покарання, а також інших заходів у разі затвердження угоди, заявивши, що здатний реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов`язання [9].

3) співпраці підозрюваного зі слідством: співпрацює зі слідчим; співпрацює неповною мірою; надає неправдиву інформацію; відмовляється від співпраці; не всі бажають співпрацювати. Рівень прогнозованості поведінки і дій учасників слідчої дії також є тим чинником, що зумовлює виникнення ситуацій, оскільки ефективність їх провадження знаходиться у прямій залежності від

рівня прогнозованості поведінки учасників кримінального процесу, форм контактного спілкування, напрямку та результату СРД;

4) ролі особи в механізмі протиправної діяльності: а) використано фіктивний суб'єкт підприємництва; б) використано підставну фізичну особу; в) задіяно осіб, які професійно займаються ухиленням від сплати податків.

Наприклад, *ОСОБА_5, у липні 2018 року (більш точний час досудовим розслідуванням не встановлено) ОСОБА_5, перебуваючи за місцем свого проживання за адресою: АДРЕСА_1 отримав пропозицію від невстановленої досудовим розслідуванням особи на ім`я « ОСОБА_6 «, щодо реєстрації на своє ім`я суб`єкта господарської діяльності за грошову винагороду в розмірі 300 грн., тобто внесення завідомо неправдивих відомостей в документи, що відповідно до закону подаються для проведення державної перереєстрації юридичної особи.*

На підставі наданих ОСОБА_5, документів, невстановленою досудовим розслідуванням особою та за невстановлених обставин виготовлено: акт приймання-передачі частки у статутному капіталі ТОВ «Стіфкет» (код ЄДРПОУ 42106902) від 06.07.2018 року, який містив завідомо неправдиві відомості про прийняття у власність ОСОБА_5 частки у статутному капіталі ТОВ «Стіфкет» у розмірі 100%; протокол №2 загальних зборів учасників ТОВ «Стіфкет» від 06.07.2018 року, який містив завідомо неправдиві відомості про призначення директором ТОВ «Стіфкет» ОСОБА_5, а також завідомо неправдиві відомості про збільшення статутного капіталу ТОВ «Стіфкет» до розміру 385 000 грн., що становить 100% статутного капіталу товариства, власником якого є ОСОБА_5 [10].

Ситуації СРД як складні, системні, динамічні утворення зумовлені різноманітними чинниками, при дослідженні котрих слід враховувати як загальну їх природу, так і своєрідність кожного з них. Виходячи з цього, всі чинники за їх характером і специфікою прояву та впливу на ситуації слідчих (розшукових) дій доцільно поділяти на об'єктивні та суб'єктивні. Перші зумовлені насамперед метою, завданням, специфікою самої СРД, обсягом та характером інформації, що є у розпорядженні слідчого; другі, з одного боку – властивостями слідчого, рівнем його професійної підготовки, а з другого – поведінкою і позицією учасників кримінального процесу.

Для початкового етапу розслідування можна визначити перелік таких завдань: встановлення місця, часу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення, його суті, а також виявлення, фіксація та вилучення його слідів, які з часом під впливом несприятливих умов можуть зникнути або бути знищеними; встановлення, розшук і затримання особи (або вибір запобіжного заходу), підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення; збирання доказів, достатніх для пред'явлення обвинувачення особі, хоча б за одним епізодом протиправної діяльності. Крім названих завдань, на даному етапі розслідування починається вирішення і таких проблем, як, наприклад, встановлення причин і умов, що сприяли кримінальному правопорушенню, забезпечення відшкодування заподіяних збитків та деяких інших. Але, враховуючи те, що їх остаточне вирішення може закінчуватися пізніше, вони мають розглядатися як завдання наступного етапу розслідування.

Висновок. Таким чином, особливості вчинення дій спрямованих на ухилення від сплати податків визначають специфіку формування слідчих ситуацій початкового етапу розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. Це пов'язано зі способами, механізмом і технологіями вчинення вказаних кримінальних правопорушень, що зумовлено їх комплексним характером. Робота в типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування спрямована на встановлення зв'язків між злочинцями (організатор – виконавець; організатор – посередник – виконавець); збирання інформації, що характеризує особу підозрюваного; виявлення всіх епізодів протиправної діяльності кожного з підозрюваних; збирання доказової бази, достатньої для обвинувачення злочинців і визначення пріоритетних шляхів протидії вказаній категорії кримінальних правопорушень. Важливою умовою ефективної організації розслідування в кожній слідчій ситуації є використання фактору раптовості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Багинський В.З. Основні питання розслідування розкрадань (ст. 84, 86-1 КК України), які відбуваються в умовах економічних перетворень: *автореф. дис…канд. юрид. наук*: 12.00.09. Харків, 1999. 20 с.

2. Доказування при розслідуванні податкових злочинів : *монографія* / за заг. ред. С.М. Піскуна. Ірпінь: Акад. ДПС України, 2002. 179 с.
3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: наказ Офісу Генерального прокурора України від 30 черв. 2020 р. № 298. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text.
4. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія та практика): *монографія*. К.: Логос, 2004. 324 с.
5. Беззубенко М.В. Основи методики розслідування ухилень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09. Київ, 2021. 224 с.
6. Справа № 755/3831/21. Дніпровський районний суд м. Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 755383121.
7. Справа № 265/7410/19. Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя Донецької області. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/98872904/.
8. Справа № 522/9612/22. Приморський районний суду міста Одеси. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/522961222.
9. Справа № 638/123/21. Дзержинський районний суд м. Харкова. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/63812321.
10. Справа № 757/41956/20-к. Печерський районний суд м. Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/7574195620.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.24

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ РОЗРОБОК У РОЗСЛІДУВАННІ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Яремчук В.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
лабораторія «Використання сучасних досягнень
науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»

Яремчук В.О. Використання сучасних криміналістичних розробок у розслідуванні військових кримінальних правопорушень.

Зростання кількості ворожих обстрілів України спричиняє людські жертви, руйнування споруд, екологічні катастрофи. Слідчі розслідують сотні кримінальних правопорушень, пов`язаних із веденням бойових дій на території України. Безперечно, розслідування військових та воєнних правопорушень потребує застосування сучасних інноваційних криміналістичних знань. Кримінальні провадження за даними видами кримінальних правопорушень розслідуються починаючи з 2014 року. Незважаючи на те, що є певний досвід розслідування і певна напрцьована практика, на сьогодні, виходячи з величезної чисельності цих кримінальних правопорушень, необхідним є підвищення ефективності їх розслідування. Проблематику розслідування військових кримінальних правопорушень висвітлені у працях вчених Г.К. Авдєєвої, В.В. Білоуса, Е.Б. Сімакової-Єфремян, В.Ю. Шепітька та інших науковців.

Саме тому сьогодні важливим є огляд інноваційних напрямків криміналістики, що використовуються при розслідуванні військових кримінальних правопорушень.

У юридичній літературі розглянуті проблеми застосування гелікоптерів при розслідуванні влучань снарядів у будівлі, території складів, промислових зон тощо. Звісно, це криміналістична розробка, яка дуже потрібна для оглядів зруйнованих будівель на великих площах.

Інноваційні криміналістичні знання при розслідуванні військових кримінальних правопорушень використовують у формі залучення судових експертів та у формі проведення судових експертиз. Однак є певні складнощі у реалізації можливостей проведення судових експертиз, зокрема, і запрошення іноземних спеціалістів. Звичайно, сучасні здобутки у галузі судової ескпертизи і криміналістики застосовуються під час проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Під час огляду місця події в одному з районів Харкова, в якому внаслідок ворожої атаки стався витік нафти у річку, проводився огляд величезних ґрунтових площ та водяних об`єктів. Залучалися спеціалісти для відібрання зразків для проведення різних видів судових експертиз. Була призначена інженерно-екологічна експертиза. Отже, що в умовах війни слідчому не обійтися без використання спеціальних знань та впровадження інновацій як у при розслідуванні військових кримінальних правопорушень. Пропонується розглядати використання інноваційних криміналістичних знань у формі залученні судових експертів та проведенні судових експертих, і у формі запрошення спеціалістів до слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: інновації, криміналістика, криміналістичні знання, спеціальні знання, судова експертиза

Yaremchuk V.O. Use of modern criminalistics innovations in the investigation of military crimes.

The increase in the number of enemy shelling of Ukraine causes human casualties, the destruction of buildings, and environmental disasters. Investigators are investigating hundreds of criminal offenses

related to the conduct of hostilities on the territory of Ukraine. Undoubtedly, military investigations and war crimes require the application of modern innovative criminalistics knowledge. Criminal proceedings for these types of criminal offenses have been investigated since 2014. Despite the fact that there is a certain experience of investigation and a certain established practice, today, based on the huge number of these criminal offenses, it is necessary to increase the effectiveness of their investigation. The problems of the investigation of military criminal offenses are highlighted in the works of scientists G.K. Avdeeva, V.V. Bilousa, E.B. Simakova-Efremyan, V.Yu. Shepitka and other scientists.

That is why today it is important to review the innovative areas of criminalistics used in the investigation of military criminal offenses.

In the legal literature, the problems of using helicopters in the investigation of projectile hits in buildings, warehouses, industrial zones, etc. are considered. Of course, this is a forensic development that is very necessary for inspections of destroyed buildings in large areas.

Innovative criminalistics knowledge is used in the investigation of military criminal offenses in the form of involving forensic experts and in the form of conducting forensic examinations. However, there are certain difficulties in realizing the possibilities of conducting forensic examinations, in particular, and inviting foreign specialists. Of course, modern achievements in the field of forensic expertise and criminalistics are used during investigative (search) actions, covert investigative (search) actions. During the inspection of the scene of the incident in one of the districts of Kharkiv, where oil leaked into the river as a result of an enemy attack, an inspection of huge soil areas and water bodies was carried out. Specialists were involved in the selection of samples for conducting various types of forensic examinations. An engineering and environmental examination was appointed. Therefore, in the conditions of war, the investigator cannot do without the use of special knowledge and the introduction of innovations, as in the investigation of military criminal offenses. It is proposed to consider the use of innovative criminalistics knowledge in the form of involving forensic experts and conducting forensic examinations, and in the form of inviting specialists to investigative (search) actions.

Key words: innovations, criminalistics, criminalistic knowledge, forensic knowledge, forensic examination.

Постановка проблеми. Активні бойові дії, що ведуться на території України призвели до численних людських жертв, руйнувань житла, екологічних катастроф. Розслідування військових та воєнних правопорушень потребує застосування сучасних інноваційних криміналістичних знань. Кримінальні провадження за даними видами кримінальних правопорушень розслідуються починаючи з 2014 року. Однак і на сьогодні, виходячи з величезної чисельності цих кримінальних правопорушень необхідним є підвищення ефективності їх розслідування.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематику розслідування військових кримінальних правопорушень розглядають у своїх працях такі вчені як Г.К. Авдєєва, В.В. Білоус, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько та інші науковці.

Метою статті є критичний огляд інноваційних напрямків криміналістики, що використовуються при розслідуванні військових кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. У Харківській області правоохоронці та військові фіксують сліди російської агресії за допомогою квадрокоптерів. За допомогою такої відео фіксації ми бачимо масштаби руйнувань і деталі, не помітні з землі. Дані матеріали постає частина доказової бази для майбутніх судових процесів. Так, під час огляду місця події на Північній проводилася зйомка квардокоптером 16-поверхівки на вулиці Наталії Ужвій. Половини цього будинку фактично нема, в деяких місцях він світиться наскрізь, а квартири повигорали. Оператор має обрати периметр обльоту, площину – робити зйомку в 2D чи 3D. Дрон злітає, відбувається трансляція на монітор у машині. Усі дрони, які використовуються для фіксації наслідків російських обстрілів в Харкові, були на передовій. Коли ці безпілотники не використовуються для роботи на полі бою, Харківський гарнізон надає їх для створення доказової бази проти військових рф. Найголовніше для цього виду роботи – яку матрицю має дрон, потужність батареї, наявність зуму [1]. Звісно, це інноваційна криміналістична техніка яка дуже потрібна для оглядів зруйнованих будівель на великих площах.

Інноваційні криміналістичні знання при розслідуванні військових кримінальних правопорушень застосовуються і у виді залучення судових експертів і проведення судових експертиз. Однак є певні складнощі у реалізації можливостей проведення судових експертиз, зокрема, і запрошення

іноземних спеціалістів. Г.К. Авдєєва зазначає, що відповідно до законодавства України закордонні судові експерти не можуть самостійно здійснювати експертну діяльність. Лише дозволяється виконання судово-експертної діяльності в складі комісій із державними судовими експертами, незважаючи на наявність підтвердження їх компетенції національними сертифікатами. Це набуло особливої актуальності при дефіциті експертних кадрів, і тому Міністерство юстиції України шукає можливості залучення іноземних експертів для проведення судових експертиз в Україні [2, с. 539-540].

Науковцями було проведено опитування 172 судових експертів судово-експертних установ України. Більшість проанкетованих судових експертів – 95,3 % вказали на необхідність міжнародної співпраці у здійсненні судово-експертної діяльності. Дана співпраця може полягати у наступних видах: у членстві в міжнародних експертних організаціях – 54,7 %; у наданні іноземними колегами допомоги програмним і технічним забезпеченням – 48,3 %; у проведенні спільних наукових досліджень із проблем судової експертизи – 44,8 %; у спільних наукових заходах із судової експертизи – 40,7 %; у проведенні комісійних судових експертиз за участю закордонних експертів – 36,6 %; у поліпшенні якості послуг із проведення судової експертизи – 30,2 %; у запрошенні іноземних експертів до проведення судових експертиз – 27,3 %; у спільному виданні наукових праць – 26,7 %; інше – зазначили 1,7 % [3, с. 18].

Звичайно, інноваційні криміналістичні знання застосовуються під час проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо розслідування військових кримінальних правопорушень країною-агресором . Було проведено фіксацію наслідків атаки безпілотників-»-шахедів». Так, ввечері 9 лютого у річки Немишля та Лопань потрапили нафтопродукти з бази зберігання пально-мастильних матеріалів. Внаслідок прильоту на Немишлянський район бензин, масло, дизель потрапило до річки Лопань [4]. Одразу для фіксації слідів цього кримінального правопорушення, вчиненого військовими рф, працівники Спеціалізованої екологічної прокуратури Харківської обласної прокуратури у співпраці з іншими спеціалістами встановили масштабів екоциду – проведено огляд території, забрудненої внаслідок розливу та горіння нафтопродуктів, відібрано проби зразків ґрунтів для проведення досліджень. Також здійснено обстеження річок Немишля, Харків, Лопань і Уди. Було визначено розмір збитків, внаслідок забруднення ґрунтів, повітря і поверхневих вод, а також призначено інженерно-екологічну, економічну експертизи і експертизу безпеки життєдіяльності [5]. Працювали фахівці різних відомств :

Державної екологічної інспекції в Харківській області, ГУ ДСНС у Харківській області, Управління Державного агентства меліорації та рибного господарства у Харківській області, Харківдержпатруля та регіонального офіса водних ресурсів у Харківській області [6]. Щодо виконання судових експертиз за даним кримінальним провадженням, то необхідним є проведення Інженерно-екологічної експертизи для дослідження явищ, процесів та матеріальних об’єктів, що пов’язані із впливом техногенних факторів на стан екосистем, а також з метою встановлення даних, що мають значення для справи. Експерти проводять експертні дослідження в галузі встановлення впливу техногенних факторів на навколишнє природне середовище, в тому числі в галузі оцінки та нормування впливу, визначення істотності шкоди для довкілля, рівня екологічної безпеки та розмірів відшкодування завданих збитків із використанням експертних атестованих методик та зареєстрованих в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, літератури рекомендованої для використання при проведенні судових експертиз, інших інформаційних джерел, необхідних для розв’язання завдань [7].

Висновки. В умовах війни актуальним є впровадження різного виду інновацій як у бойовій техніці так і у розслідуванні військових кримінальних правопорушень. Інноваційні криміналістичні знання можуть застосовуватися у двох формах : при залученні судових експертів та проведенні судових експертних, і по-друге, залучення спеціалістів, які мають новітні знання у криміналістичній техніці, до слідчих (розшукових) дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. На Харківщині за допомогою квадрокоптерів обстежили тисячі зруйнованих об’єктів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3655812-aerokriminalistika-ak-droni-z-ludskimi-imenami-fiksuut-zlocini-rosian.html.

2. Авдєєва Г.К. Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/ 123456789/20011/1/Avdeeva_539–541.pdf.
3. Шепітько В.Ю. Судова експертиза та судово-експертна діяльність: погляд крізь призму думок експертів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2023. Вип. 1 (30). URL: https://khrife-journal.org/index.php/journalC.12-22.
4. У Харкові через російський обстріл в річки потрапила колосальна кількість нафти. URL: https://ecopolitic.com.ua/ua/news/u-harkovi-cherez-rosijskij-obstril-v-richki-potrapila-kolosalna-kilkist-nafti/.
5. Удар по нафтобазі: у Харкові намагаються врятувати річку від забруднення бензином. URL: https://www.unian.ua/ecology/udar-po-naftobazi-u-harkovi-namagayutsya-vryatuvati-richku-vid-zabrudnennya-benzinom-foto-novini-harkova-12546000.html.
6. Прокурори фіксують наслідки ворожого удару по нафтобазі у Харкові для довкілля. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prokurori-fiksuyut-naslidki-vorozogo-udaru-po-naftobazi-u-xarkovi-dlya-dovkillya.
7. Інженерно-екологічна (екологічна) експертиза. URL: https://kndise.gov.ua /inzhenerno-ekologichna/.

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.25

ПРАВОВА ПРИРОДА ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ МІЖНАРОДНИХ ЕКСПЕРТІВ

Берлач А.І.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри службового та медичного права
ННІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0986-4764
e-mail: bai89@ukr.net

Легких К.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юстиції ННІ права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8877-4312
e-mail: legkikh@ukr.net

Берлач А.І., Легких К.В. Правова природа Громадської ради міжнародних експертів.
У статті досліджено правову природу Громадської ради міжнародних експертів (ГРМЕ) в контексті правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) та особливості їх взаємодії під час проведення добору суддів до Вищого антикорупційного суду. Використання історичного методу дало можливість констатувати, що зі змінами судоустрійного законодавства в 2016 році, на законодавчому рівні було визначено органи суддівського врядування, які є незалежними у своїй діяльності та несуть відповідальність за формування професійного та доброчесного суддівського корпусу. Концепція автономності (незалежності) органів суддівського врядування, зокрема в питаннях формування суддівського корпусу, створює передумови для аналізу правової природи дорадчих, допоміжних органів, їх прямого чи опосередкованого впливу на ухвалення відповідних рішень. Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» було запроваджено допоміжний орган, для цілей проведення добору в зазначений суд – ГРМЕ, правова природа та статус якої потребують дослідження та формування підходів до розв'язання окремих науково-практичних завдань. Проведеним дослідженням встановлено, що ГРМЕ не в повній мірі відповідає характеристиці «дорадчий, допоміжний орган», ураховуючи її вплив на рішення ВККСУ. Одночасно ГРМЕ не наділена правосуб'єктністю у правовідносинах, які виникають у зв'язку з ухваленням відповідних рішень ВККСУ та не несе юридичної відповідальності за ухвалені рішення. Аналіз правової природи ГРМЕ дозволив сформулювати висновок про те, що, за наявності обов'язкової характеристики «доброчесність» як у членів ВККСУ, так й членів ГРМЕ, дорадча (допоміжна) функція останньої реалізується виключно крізь призму професійного досвіду її членів, кваліфікаційною вимогою до яких є досвід роботи в інших країнах не менше ніж п`ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією. За спрямованістю виконуваної функції, ГРМЕ виступає додатковим суб'єктом легітимації судової влади.

Ключові слова: судова влада, Громадська рада міжнародних експертів, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, органи суддівського врядування, дорадчі органи

Berlach A.I., Legkykh K.V. Legal nature of the Public Council of International Experts.

The article examines the legal nature of the Civil Council of International Experts (PCIE) in the context of the legal status of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine (HQCJU) and the peculiarities of their interaction during the selection of judges to the High Anti-Corruption Court. The use of the historical method made it possible to state that with the changes in judicial legislation in 2016, bodies of judicial governance were determined at the legislative level, which are independent in their activities and are responsible for the formation of a professional and virtuous judicial corps. The concept of autonomy (independence) of judicial governance bodies, in particular in matters of formation of the judicial corps, creates prerequisites for the analysis of the legal nature of advisory and auxiliary bodies, their direct or indirect influence on the adoption of relevant decisions. The Law of Ukraine "On the High Anti-corruption Court" introduced an auxiliary body for the purposes of selection to the said court - PCIE, the legal nature and status of which require research and the formation of approaches to solving certain scientific and practical tasks. The conducted research established that the PCIE does not fully meet the characteristics of an "advisory, auxiliary body", taking into account its influence on the decisions of the HQCJU. At the same time, PCIE is not endowed with legal personality in legal relations that arise in connection with the adoption of relevant decisions of the HQCJU and does not bear legal responsibility for the adopted decisions. The analysis of the legal nature of the PCIE made it possible to formulate the conclusion that, in the presence of the mandatory characteristic of "honesty" both in the members of the HQCJU and in the members of the PCIE, the advisory (auxiliary) function of the latter is realized exclusively through the prism of the professional experience of its members, the qualification requirement for which have experience of working in other countries for at least five years in the implementation of procedural management, support of state prosecution in court or implementation of judicial proceedings in cases related to corruption. According to the direction of the performed function, PCIE acts as an additional subject of legitimization of the judiciary.

Key words: judicial power, Public Council of International Experts, High Qualification Comission of Judges of Ukraine, bodies of judicial governance, advisory bodies

Постановка проблеми. Реформування органів судової влади, починаючи від моменту проголошення незалежності України й до сьогодні, триває. Лейтмотивом необхідності змін до судоустрійного законодавства залишаються (1) формування незалежного та професійного суддівського корпусу, (2) гармонізація національного законодавства з міжнародними та європейськими стандартами, (3) послідовне збільшення умовного індексу довіри до судової влади в суспільстві. Так, зокрема, в 2016 році, з метою забезпечення незалежності суддів і судів, були внесені зміни до Конституції України, що, в свою чергу, детермінувало подальший розвиток судоустрійного законодавства. Законами України «Про судоустрій і статус суддів» [1], «Про Вищу раду правосуддя» [2] визначено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККСУ) є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України, Вища рада правосуддя (ВРП) – є органом державної влади та суддівського врядування. Законодавчо визначений статус ВККСУ та ВРП передбачає, що саме на них покладено функцію, зокрема, формування професійного, доброчесного, незалежного суддівського корпусу.

Формування ВККСУ за результатами відкритого конкурсу, який проведений із залученням міжнародних експертів, очевидно свідчить про відповідність членів ВККСУ високим стандартам доброчесності та компетентності. Однак, зазначене вище не виключає необхідності залучення до окремих конкурсних процедур допоміжних інструментів - дорадчих органів. Так, відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [3] з метою сприяння ВККСУ у встановленні для цілей кваліфікаційного оцінювання відповідності кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, утворюється Громадська рада міжнародних експертів (ГРМЕ). Особливості формування ГРМЕ, її функціонування, необхідність чіткого розуміння правової природи ГРМЕ зумовлюють актуальність теми дослідження.

Метою статті є визначення правової природи та статусу ГРМЕ, крізь призму правового статусу ВККСУ, її місця та ролі в системі правосуддя України. Для цілей досягнення поставлених

завдань зауважимо, що визначення «правова природа» та «правовий статус» нами не ототожнюються. Зрозуміло, що сутність явища не може бути ототожнена із сукупністю прав, обов'язків та свобод відповідного суб'єкта права. Однак, ураховуючи специфіку діяльності ГРМЕ та її вплив на рішення ВККСУ, вважаємо, що обмеження дослідження лише питаннями правового статусу ГРМЕ не в повній мірі відповідатиме поставленій меті наукового пошуку.

Стан опрацювання окресленої проблематики. Питанням суддівського врядування, самоврядування присвятили свої наукові розробки учені І.М. Бенедисюк, О.А. Боровицький, Р.В. Ігонін, Р.О. Куйбіда, С.І. Пушкар, О.З. Хотинська-Нор, С.Г. Штогун та інші.

Правову природу Вищої ради правосуддя досліджувала О.Б. Демидюк, в дисертаційній роботі «Організаційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя». Проблеми правового статусу ВККСУ були предметом наукового пошуку В.І. Теремецького, зокрема в його статті «Роль і місце Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в системі правосуддя України». Зазначене дає підстави стверджувати, що стан наукової розробки питань правового статусу органів суддівського врядування перебуває на високому рівні. Водночас звертаємо увагу, що специфічне питання правової природи ГРМЕ майже не досліджувалося.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, завданням ГРМЕ на законодавчому рівні визначено сприяння ВККСУ у здійсненні останньою добору суддів Вищого антикорупційного суду. Зауважимо, що формування комісій для добору кандидатів на посади в інших органах державної влади (директора Національного антикорупційного бюро України, Голови Національного агентства з питань запобігання корупції тощо) з залученням міжнародних експертів, також є законодавчою вимогою. За логікою законодавця, залучення міжнародних експертів посилює рівень довіри до результатів конкурсних процедур.

Законодавець наділив ГРМЕ відповідними повноваженнями з метою реалізації визначених функцій. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [3], за ініціативою не менше трьох членів ГРМЕ питання відповідності будь-якого кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду критеріям, зазначеним в частині четвертій цієї статті, розглядається на спеціальному спільному засіданні ВККСУ та ГРМЕ. Рішення щодо відповідності такого кандидата цим критеріям ухвалюється більшістю від спільного складу ВККСУ та членів ГРМЕ, за умови, що за нього проголосували не менше половини членів ГРМЕ. У разі неприйняття такого рішення кандидат вважається таким, що припинив участь у конкурсі.

Аналіз наведених вище норм дає підстави для висновку про те, що ГРМЕ не тільки сприяє ВККСУ, а й фактично впливає на ухвалення відповідних рішень щодо кандидатів на посаду судді в процесі конкурсного добору. На перший погляд, така роль ГРМЕ недостатньо узгоджується з правовим статусом органів суддівського врядування, зокрема ВККСУ.

А.В. Сухарко виділяє наступні характерні ознаки органу суддівського врядування, а саме: 1) це державний орган, статус якого визначається Конституцією України або законом; 2) наявність статусу юридичної особи й фінансування з державного бюджету; 3) виконання функцій на постійній основі; 4) колегіальність та незалежність у системі правосуддя; 5) комбінований склад (до складу входять не лише професійні судді, а й представники інших правничих професій); 6) відповідальність такого органу за забезпечення незалежності суддів, високопрофесійного складу суддівського корпусу [4].

У розвиток зазначеної думки не можемо оминути позицію, висловлену Ю.А. Косткіною, в результаті аналізу правового статусу ВРП як органу суддівського врядування. На думку ученої, обов'язковими характеристиками органу суддівського врядування є його незалежність, ухвалення ним рішень в межах визначених функцій шляхом прийняття колегіальних рішень, які ґрунтуються на принципах верховенства права, прозорості, рівності, результативності, взаємодії з іншими державними інституціями, громадянським суспільством й відповідальності перед громадянами [5, с. 50].

Стаття 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що ВККСУ: 1) веде облік даних про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних; 2) проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, у тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит; 3) вносить до Вищої ради правосуддя рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді; 4) вносить до Вищої ради правосуддя рекомендацію про переведення судді відповідно до цього Закону, крім переведення у порядку дисциплінарного стягнення; 5) затверджує форму і зміст заяви про участь у доборі кандидатів

на посаду судді, анкети кандидата на посаду судді, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді), програму та порядок проходження початкової підготовки судді; 6) затверджує більшістю голосів від її складу, визначеного цим Законом, регламент, що визначає порядок роботи Комісії в межах, встановлених цим Законом; 7) проводить кваліфікаційне оцінювання; 8) забезпечує ведення суддівського досьє, досьє кандидата на посаду судді; 9) бере у межах компетенції участь у міжнародному співробітництві, у тому числі встановлює зв'язки з іноземними закладами, установами та організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги, є бенефіціаром, реципієнтом міжнародної технічної допомоги, головним розпорядником міжнародної допомоги від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій; 10) здійснює інші повноваження, визначені законом [1]. ВККСУ для здійснення своїх повноважень має право витребувати та одержувати необхідну інформацію від суддів, судів, Державної судової адміністрації України, органів суддівського самоврядування, інших органів та установ у системі правосуддя, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, об'єднань громадян та окремих фізичних осіб. Ненадання такої інформації на вимогу Комісії має наслідком відповідальність, установлену законом. Члени та уповноважені працівники секретаріату ВККСУ мають безпосередній доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуються державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами [1].

Оцінюючи вище наведене у системному взаємозв'язку, можемо констатувати, що ВККСУ, як орган суддівського врядування, має всі необхідні, законодавчо визначені, інструменти для самостійної реалізації функції проведення відповідної конкурсної процедури. В контексті обсягу інформації про кандидата, якими оперує ВККСУ та ГРМЕ, можемо констатувати, що ГРМЕ послуговується відкритими державними реєстрами (відповідно до ч. 10 ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»), при реалізації своїх функцій, а отже, навряд чи зазначений обсяг є більшим порівняно з інформацією, наявною в розпорядженні ВККСУ.

З точки зору функціональних можливостей ГРМЕ не наділена додатковими інструментами отримання інформації про кандидатів, а її допоміжна роль у спільній діяльності з ВККСУ може сприйматися як дублювання окремих функцій органу суддівського врядування. Однак таке сприйняття ГРМЕ лежить в площині оцінки її правового статусу без урахування правової природи.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», ГРМЕ виконує свої повноваження у складі шести членів, які призначаються ВККСУ виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України. Частина третя цитованої норми закону встановлює, що членами ГРМЕ можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією [3].

Суб'єктний склад організацій, які можуть делегувати кандидатів до ГРМЕ, особливих дискусій не викликає: ураховуючи цілі та завдання створення та функціонування Вищого антикорупційного суду, цілком логічним є залучення до формування складу такого суду представників організацій, експертність яких зосереджена та розвивається в царині запобігання та протидії корупції. Також не викликає дискусій одна із кваліфікаційних вимог до членів ГРМЕ, а саме – наявність досвіду здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією. Інші вимоги (репутація, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет), на нашу думку, є складовими характеристики доброчесності, цілісності (*eng. – integrity*) особи, тобто готовності особи до, зокрема, особистої відповідальності за прийняті рішення. Оцінюючи зазначене вище у взаємозв'язку, констатуємо, що ГРМЕ формується з осіб, які наділені спеціальними знаннями та навичками в питаннях запобігання та протидії корупції, а також відповідають критерію цілісності, тобто орієнтовані у своєму професійному та приватному житті на відповідні принципи та цінності. На наш погляд,

саме високий рівень спеціальних знань членів ГРМЕ в зазначеній вище галузі й детермінує додаткову цінність допоміжної функції, яку ГРМЕ виконує, позаяк критерій цілісності є обов'язковою характеристикою як членів ВККСУ, так й членів ГРМЕ. Оцінюючи роль ГРМЕ, можемо стверджувати, що її допоміжна функція є додатковим критерієм легітимації судової влади.

Розвиваючи концепцію легітимації судової влади, О.Б. Українець визначає, що критеріями такої легітимації є: 1) рівень відповідальності судової влади перед населенням на державному, на регіональному, а також місцевому рівнях; 2) ефективність у здійсненні правосуддя, законність і справедливість; 3) професіоналізм суддів і їхній рівень відповідальності; 4) активна участь інститутів громадянського суспільства в правовому житті [6]. В контексті аналізу правової природи ГРМЕ, можемо стверджувати, що додатковим критерієм легітимації судової влади є активна участь міжнародних організацій, зокрема у формуванні допоміжних органів, які беруть участь у доборі суддів, у випадку формування таких органів з числа осіб, які мають високий рівень спеціальних знань в питаннях майбутньої професійної діяльності кандидатів на посаду судді.

Особливістю ГРМЕ також є часові межі її створення та функціонування. Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», члени ГРМЕ призначаються строком на два роки і не можуть бути призначені повторно. Визначений законодавцем механізм безальтернативної змінюваності складу допоміжного органу ВККСУ, покликаний зменшити ризики, характерні для систем, в яких така зміна не відбувається або має ознаки формальності. Водночас, такий механізм гарантує можливість зміни підходу до оцінки характеристик кандидатів на посаду судді, зокрема у випадку наступних, після створення та початку функціонування суду, доборів: незважаючи на наявність обов'язкових, базових характеристик всіх членів ГРМЕ, їх життєвий та професійний досвід є диференційованим, що позитивно впливає на виконання ними своїх функцій, зокрема шляхом привнесення нових ідей в процес виконання допоміжної функції ГРМЕ, однак виключно в межах прав та повноважень, визначених законом.

Дискусійним і таким, що очевидно потребуватиме законодавчого врегулювання (шляхом внесення відповідних змін до закону), залишається питання щодо граничного строку правосуб'єктності ГРМЕ: ч. 1 ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» встановлює, що ГРМЕ утворюється строком на шість років. Очевидно, що зазначене положення закону, станом на сьогодні, не може бути охарактеризоване як таке, що переслідує досяжну законну мету.

Висновки. Узагальнюючи вище викладене, приходимо до висновку про те, що ГРМЕ є допоміжним органом, що створений і діє в порядку, визначеному Законом України «Про Вищий антикорупційний суд», склад якої якого є безальтернативно змінюваним. Незважаючи на ознаки законодавчо встановленого впливу рішень ГРМЕ на рішення ВККСУ, ГРМЕ не неділена правосуб'єктністю у правовідносинах, які виникають у зв'язку з ухваленням відповідних рішень ВККСУ. Ураховуючи, що доброчесність, цілісність є обов'язковою характеристикою як членів ВККСУ, так й членів ГРМЕ, дорадча (допоміжна) функція останньої реалізується виключно крізь призму професійного досвіду її членів, кваліфікаційною вимогою до яких є досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією. За спрямованістю виконуваної функції, ГРМЕ виступає додатковим суб'єктом легітимації судової влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення 06.04.2024).
2. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1798-19 (дата звернення: 06.04.2024).
3. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text (дата звернення: 06.04.2024).
4. Сухарко А.В. Система органів суддівського врядування в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2020. № 88. С. 128–134.
5. Косткіна Ю.О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2019. 268 с.
6. Українець О. Легітимація судової влади: підходи до дефініцій. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 2. С. 296–301.

УДК 347.163
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.26

СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ ВНАСЛІДОК КОРУПЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА

Драган О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права, процесу і криміналістики,
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5696-6360
e-mail: dragan_ov@ukr.net

Любезніков Д.О.,
аспірант
Університету державної податкової служби України
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-1618-8726
e-mail: liubeznikov@outlook.com

Драган О.В., Любезніков Д.О. Стягнення збитків, завданих державі внаслідок корупційного кримінального правопорушення у кримінальному провадженні: діяльність прокурора.

У статті авторами проводиться аналіз законодавчих положень, які регламентують діяльність прокуратури по представництву інтересів держави в суді в частині пред'явлення позовів про відшкодування шкоди, у тому числі і заподіяної корупційними правопорушеннями, а також наведено приклади судової практики з цих питань. Акцентовано увагу на проблемних питаннях, які виникають при цьому в практичній діяльності прокурорів.

Чинним антикорупційним законодавством України передбачається обов'язковість відшкодування збитків та шкоди, завданих унаслідок вчинення корупційного правопорушення. При цьому в Законі України «Про запобігання корупції» не розкривається сама процедура відшкодування такої шкоди, що призводить на практиці до виникнення проблемних питань.

Авторами зазначається, що на сьогодні в Україні повноваження прокурора обмежено. Це викликало змінами, які були внесено до Закону України «Про прокуратуру», а саме прокурора позбавлено права представляти інтереси громадян у суді, обмежено повноваження поза кримінальною сферою. При цьому автором статті робиться висновок про те, що органам прокуратури відводиться важлива роль при пред'явленні позовів у кримінальному провадженні щодо відшкодування збитків та шкоди, завданих унаслідок вчинення корупційного правопорушення. При цьому наголошується, що визначальною у питанні часу пред'явлення позову про відшкодування збитків, шкоди, усунення інших наслідків корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, є наявність необхідних доказів.

Оскільки шкода, заподіяна особі злочином, є порушенням суб'єктивних прав цієї особи, право на відшкодування шкоди випливає із загального права на захист порушених злочином прав, свобод та законних інтересів.

При цьому у статті наголошується, що відшкодування шкоди, заподіяної злочином, є способом судового, у тому числі кримінального процесуального захисту прав громадян та юридичних осіб. Незалежно від того, яке право порушено, держава гарантує її відновлення (відшкодування).

У статті авторами робиться висновок про те, що наявна сучасна слідча і судова практика вимагає від посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування, а також прокурорів об'єктив-

но і максимально достовірно встановлювати розмір заподіяної кримінальним правопорушенням майнової шкоди, враховуючи при цьому можливість обґрунтування конкретних сум показаннями осіб, які стали жертвами злочинних діянь.

Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді. У кримінальному провадженні можливий лише розгляд позову про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: прокурор, відшкодування шкоди, кримінальне правопорушення, збитки у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, спосіб судового захисту, порушення прав, відновлення інтересів держави, докази.

Dragan O.V., Liubeznikov D.O. Recovery of damages caused to the state as a result of a corruption criminal offence in criminal proceedings: the activity of the prosecutor.

In this article, the author analyses the legislative provisions regulating the activities of the prosecutor's office in representing the interests of the State in court in terms of filing claims for compensation for damage caused by corruption offences, and also provides examples of court practice on these issues. The author focuses on the problematic issues that arise in the practical activities of prosecutors.

The current anti-corruption legislation of Ukraine provides for compensation for losses and damage caused as a result of a corruption offence. At the same time, the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" does not disclose the procedure for compensation of such damage, which leads to problematic issues in practice.

The author notes that today in Ukraine the powers of the prosecutor are limited. This was caused by the amendments made to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", namely, the prosecutor was deprived of the right to represent the interests of citizens in court, and his powers outside the criminal sphere were limited. At the same time, the author concludes that the prosecutor's office plays an important role in filing claims in criminal proceedings for compensation for losses and damage caused as a result of a corruption offence. It is noted that the availability of the necessary evidence is decisive in determining the time of filing a claim for compensation for losses, damage, elimination of other consequences of a corruption offence or corruption-related offence.

Since the damage caused to a person by a crime is a violation of the subjective rights of that person, the right to compensation for damage follows from the general right to protect the rights, freedoms and legitimate interests violated by a crime.

At the same time, the article emphasises that compensation for damage caused by a crime is a way of judicial, including criminal procedural, protection of the rights of citizens and legal entities. Regardless of which right is violated, the State guarantees its restoration (compensation).

In the article, the authors conclude that current investigative and judicial practice requires pre-trial investigation officials and prosecutors to objectively and as accurately as possible establish the amount of property damage caused by a criminal offence, taking into account the possibility of substantiating specific amounts with testimony from victims of criminal acts.

A prosecutor who files a civil claim in criminal proceedings must substantiate the existence of grounds for representing the interests of the state in court. Only a claim for compensation for damage caused by a criminal offence may be considered in criminal proceedings.

Key words: prosecutor, compensation for damages, criminal offence, damages in criminal proceedings, powers of the prosecutor, method of judicial protection, violation of rights, restoration of the state's interests, evidence.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 56 Конституції України, кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [1].

Прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України визначило новий етап розбудови демократичної правової держави. У даному Кодексі закріплено інститут відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування.

Стан опрацювання. Наразі проблема відшкодування шкоди, завданої злочинами, стає все більше актуальною і потребує всебічного наукового та практичного дослідження саме цієї тематики. З часу закріплення на конституційному рівні за прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді, його правовому статусу у кримінальному процесі присвячено чимало робіт українських вчених. Разом з тим, питання стягнення збитків, відшкодування шкоди, заподіяної корупційними правопорушеннями, набуває все більше актуальності.

Метою статті є аналіз законодавчих положень, регламентуючих діяльність прокуратури по представництву інтересів держави в суді в частині пред'явлення позовів про відшкодування шкоди, заподіяної корупційними правопорушеннями, питань, які виникають у практичній діяльності, а також судової практики з цих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Етимологічно слово «шкода» польського походження. Перекладається як втрата, збиток. В загальнотеоретичному розумінні зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого [11].

Термін «відшкодування» означає форму відповідальності, надання кому-небудь, щось інше замість загубленого, витраченого, знищеного, тощо. В теорії кримінального процесу доречним вважається використання терміну компенсація шкоди, оскільки важко собі уявити відшкодування страждань, а компенсація останніх цілком можлива. З огляду на це, глава 9 КПК України має назву «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов [8].

Чинним антикорупційним законодавством України передбачається обов'язковість відшкодування збитків та шкоди, завданих унаслідок вчинення корупційного правопорушення. При цьому в Законі України «Про запобігання корупції» не розкривається сама процедура відшкодування такої шкоди, що призводить на практиці до проблемних питань.

Корупція негативно впливає на всі аспекти життєдіяльності суспільства та викликає зниження довіри громадян до органів державної влади та їх представників. Це в свою чергу ланцюговою реакцією призводить до величезних економічних втрат, підриває авторитет держави на міжнародному рівні, гальмує її розвиток та перешкоджає євроінтеграції України. Саме тому запобігання і протидія корупційним проявам завжди становлять одне з пріоритетних завдань держави [3].

Відповідно до п. 3 ст. 131[1] Конституції України [1], в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Органи прокуратури забезпечують належну організацію діяльності у сфері запобігання та протидії корупції згідно з вимогами Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Законів України «Про прокуратуру», «Про запобігання корупції» [3], тощо.

У межах наданих законом повноважень прокурорами вживаються заходи щодо притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, виявлення причин та умов, що сприяли їх вчиненню, а також відшкодування збитків, шкоди, завданих державі внаслідок вчинення таких правопорушень.

З набранням чинності Законами України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 [2], та «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [10] органи прокуратури були позбавлені повноважень щодо представництва інтересів громадянина в суді та звужено обсяг повноважень прокурора щодо захисту інтересів держави поза сферою кримінальної юстиції. Водночас виходячи із аналізу кримінального процесуального законодавства України, слід зазначити, що його норми закріплюють ключову роль прокурора у стадії судового розгляду кримінальних проваджень, реалізуючи на цій стадії дві функції: 1) прокурор здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) прокурор здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначений законом. При цьому, якщо у першому випадку з реалізацією вказаної функції прокурором все зрозуміло, то, реалізуючи другу функцію, прокурор в основному забезпечує вирішення цивільного позову як основного засобу відшкодування шкоди в кримінальному провадженні [12].

На міжнародному рівні право на швидке та повне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, закріплено у Європейській Конвенції «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів», Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу та інших міжнародних документах.

Вирішуючи питання про справедливу рівновагу між інтересами суспільства і конкретної фізичної чи юридичної особи, ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Трегубенко проти України» від

02.11.2004 категорично ствердив, що «правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (п. 54).

Пленум Верховного суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» у пункті 2 своїй постанови від 27.03.1992 року № 6 вказав, що розглядаючи позови про відшкодування шкоди суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв`язок та є вина зазначеної особи.

Згідно зі ст. 66 Закону України «Про запобігання корупції» збитки і шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку [3]. Відшкодування збитків як усунення наслідків корупційних проявів має суспільно вагоме значення, впливає на наповнення бюджету і є превентивним фактором для попередження вчинення правопорушень у майбутньому.

Ураховуючи, що одним із критеріїв оцінки роботи органів прокуратури є своєчасність вжиття заходів до усунення виявлених порушень та відновлення порушених прав, важливим елементом організації роботи є забезпечення своєчасної реалізації повноважень. У контексті представницької діяльності це, зокрема, передбачає звернення у найкоротші строки до суду з відповідним позовом. Об'єктивно можливість прокурора звернутися до суду з позовом залежить від наявності усіх необхідних для цього документів, на підставі яких можна визначитись із позовними вимогами, обґрунтувати та довести їх.

Таким чином, визначальною у питанні часу пред'явлення позову про відшкодування збитків, шкоди, усунення інших наслідків корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, є саме наявність необхідних доказів. Тому якщо обґрунтування позовних вимог не пов'язане із доказами, що можуть бути здобуті лише у кримінальному провадженні, а позов підлягає розгляду в порядку цивільного, адміністративного чи господарського судочинства, то прокурорам його слід заявляти незалежно від того, чи закінчено досудове розслідування [9].

За даними звіту форми 1-КОР «Відомості про кримінальні корупційні правопорушення» за 2022 рік, позовною роботою органів прокуратури залишилися невідшкодованими та неохопленими 68% збитків, а саме 1,7 млрд грн із 2,5 млрд грн, завданих державним інтересам унаслідок вчинення правопорушень цієї категорії. Упродовж 2022 року прокурорами пред'явлено позовів про відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями з ознаками корупції, на суму 88,9 млн грн. Судами задоволено 4 позови про стягнення 0,7 млн грн. [9].

Статтею 6 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [5], передбачено, що кошти, виплачені за рішенням суду про стягнення коштів згідно з цим Законом, вважаються збитками державного бюджету. Посадова особа державного органу, державного підприємства або юридичної особи, дії якої призвели до збитків державного бюджету, несе відповідальність згідно із законом.

Вина службової особи державного органу чи державного підприємства встановлюється обвинувальним вироком суду щодо цієї особи, який набрав законної сили, або за результатами службового розслідування (ч. 3 ст. 1191 ЦК України, пп. 10 п. 9 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України [5], ст. 6 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»).

Прокурори заявляють позови про відшкодування збитків, заподіяних корупційними злочинами у кримінальному провадженні та в порядку цивільного судочинства, а також адміністративними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією.

Пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні про корупційні злочини є найбільш ефективним правовим інструментом для відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням. Перевагами розгляду і вирішення в кримінальному процесі цивільного позову є активна участь заінтересованих сторін, що, у свою чергу, сприяє більш глибокому дослідженню всіх обставин справи, які стосуються виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, та правильному вирішенню питання про її відшкодування.

Відповідно до ч. 3 ст. 128 КПК України [8], цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Згідно пункту 7 наказу Генерального прокурора від 21.08.2020 № 389 «Про

організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді» позовну заяву у кримінальному провадженні подає прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у ньому, з урахуванням вимог п. 12 ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 128 КПК України [9].

За формою та змістом позовна заява повинна відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються в порядку цивільного судочинства. Відповідно до ч. 3 ст. 128 КПК України прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді. У кримінальному провадженні можливий лише розгляд позову про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

За загальними правилами цивільний позов у кримінальному провадженні пред'являється до обвинуваченого, оскільки він несе відповідальність за заподіяну ним шкоду. При цьому специфічною рисою кримінально-правового делікту порівняно з іншими видами деліктних зобов'язань є неможливість зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища (ч. 4 ст. 1193 ЦК України) [9].

Для прикладу, ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2021 року задоволено клопотання старшого детектива Національного антикорупційного бюро України про арешт нерухомого майна та грошових коштів ОСОБА_1 [13]. В подальшому, 03 серпня 2021 року прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури складено та долучено до матеріалів провадження цивільний позов в інтересах держави в особі Національного банку України до підозрюваних у кримінальному провадженні № 12014000000000496 від 05 листопада 2014 року, в тому числі до ОСОБА_1. Згідно вказаної позовної заяви, прокурор просить стягнути солідарно з цивільних відповідачів, в тому числі ОСОБА_1, на користь держави в особі Національного банку України заподіяну шкоду в розмірі 1 366 395 734 грн. [13]. У ході своєчасно проведених обшуків грошові кошти було виявлено та вилучено, а майнову шкоду відшкодовано потерпілим у повному обсязі.

Аналізуючи судові рішення, які постановлені судами по даній категорії кримінальних проваджень, зіткнулися з деякими фактами незадовільної роботи щодо встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями. Так, в постанові Великої Палати Верховного Суду (п. 72) зазначено «.. суд першої інстанції констатував, що під час дисциплінарного провадження з`ясовано, що ОСОБА_1 як процесуальний керівник перед внесенням до ЄРДР даних про результати досудового розслідування кримінального провадження № 12018180150000054 не забезпечив належну перевірку правильності та повноти внесення до ЄРДР відомостей про заподіяні збитки у сумі 387 тис. 261 грн 84 коп. Моніторингом ЄРДР установлено, що до підрозділу «Сума матеріальних збитків» розділу «Характеристика кримінального правопорушення» та до розділу «Збитки та їх відшкодування» провадження № 12018180150000054 реєстратором до цього часу не внесено інформації про встановлену суму матеріальних збитків та їх відшкодування» [14].

Судова практика також йде шляхом обов'язковості встановлення точного характеру і розміру заподіяної злочином шкоди. Так, колегія суддів Верховного суду Другої судової палати Касаційного кримінального суду відмовила у задоволені касаційної скарги прокурора на вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 17 жовтня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 21 березня 2018 року у кримінальному провадженні № 42014100010000240. Своє рішення Верховний суд мотивував тим, що «у висновку експерта за результатами проведення судово-економічної експертизи від 19 червня 2015 року № 5232/15-45 (а.п. 192-199 т. 2) зазначено, що встановлена за висновками довідки ДФІ в м. Києві від 10 листопада 2014 року сума збитків у розмірі 2 391 390,37 грн розрахунково підтверджується, проте підлягає уточненню. Питання щодо встановлення конкретних службових осіб Голосіївської РДА, дії (бездіяльність) яких призвели до настання збитків бюджету м. Києва, носить правовий характер і не відноситься до компетенції експерта-економіста» [15].

Висновки. Пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні про корупційні злочини є найбільш ефективним правовим інструментом для відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням. Перевагами розгляду і вирішення в кримінальному процесі цивільного позову є активна участь заінтересованих сторін, що, у свою чергу, сприяє більш глибокому дослідженню всіх обставин справи, які стосуються виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, та правильному вирішенню питання про її відшкодування.

Сучасна судова практика вимагає від посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування, а також прокурорів об'єктивно і максимально достовірно встановлювати розмір заподіяної корупційним кримінальним правопорушенням майнової шкоди. Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді. При цьому специфічною рисою кримінально-правового делікту порівняно з іншими видами деліктних зобов'язань є неможливість зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 04.10.2014 № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV.
5. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text.
6. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI.
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.
9. Методичні рекомендації Офісу Генерального прокурора «Організація діяльності прокурора щодо пред'явлення позовів про відшкодування збитків, шкоди, усунення інших наслідків корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією», схвалені на засіданні методичної ради 17.06.2021 № 5. https://old.gp.gov.ua/ua/ file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=213343.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.062016 № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.
11. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: «Українська енциклопедія», 2003. Т. 6: Т-Я, 736 с. URL: https://leksika.com.ua/legal (дата звернення 25.03.2023).
12. Ніколайчук Г.А. Повноваження прокурора та їх реалізація у судовому провадженні. Львів, 2019, с. 212.
13. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98019912.
14. ZakonOnline. Постанова від 13.05.2020 по справі № 9901/93/19 Велика Палата. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89903949.
15. ZakonOnline. Постанова від 17.04.2019 по справі № 752/18401/15-к Касаційний. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81394412.

УДК 342.591
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.27

АНАЛІЗ СТАНУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Євдокімова О.П.,
аспірантка кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки ННІ права, Сумський державний університет

Євдокімова О.П. Аналіз стану функціонування та перспективи реформування Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя, яка прийшла на заміну Вищій раді юстиції відіграє досить серйозну та важливу роль у формуванні суддівського корпусу, призначені та звільненні суддів, ну а також в їх дисциплінарній відповідальності. Відповідно, можна стверджувати те, що саме забезпечення незалежності судової гілки влади та розширення доступності справедливого правосуддя кожному, тісно пов'язано із ефективним функціонуванням Вищої ради правосуддя, або ВРП.

Якщо звертатись до історії, історії створення подібного органу в Україні, то слід почати ще з 1998 року, так як саме тоді було утворено Вищу раду юстиції, яка й визначила шлях розбудови судової системи. Створення подібного кроку було досить потужним ривком нашої судової системи. Однак, попри досить позитивну мету, в Вищій раді юстиції було досить недоліків, які й призвели до необхідності в реформуванні, яке розпочалось в 2015 році, як частина широкомасштабної судової реформи, яка в свою чергу була спрямована на покращення відповідності України, в особливості сфери правосуддя, до європейських стандартів.

Зміни, які стались в Конституції України, внесені ще в 2015 році, дали змогу передбачити створення Вищої ради правосуддя, яка якраз підвищила вимоги до суддів та оптимізацію системи судоустрою. Мета цієї організації була направлена на зміцнення незалежності судової гілки влади, тим самим роблячи її більш прозорою та доступною громадянам, підвищуючи їх довіру.

Тому, можна стверджувати, що Вища рада правосуддя виступає, як ключовий орган, який відповідальний за реформування та належне функціонування оновленої судової системи України. Подальші зусилля мають бути направлені на посилення незалежності та підвищення ефективності її діяльності, як в інтересах українського суспільства, так і держави.

Лише при наявності інституційної спроможності та суспільної довіри Вища рада правосуддя зможе, дійсно, належним чином забезпечувати формування незалежного та професійного суддівського корпусу, гарантувати незалежність суддів, наглядаючи за ними, дотримуватись прав і свобод, допомагати реформувати судову систему (покращувати судоустрій), долаючи різні прогалини в ній, ну а також посилювати міжнародну співпрацю та євроінтеграцію.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, Вища рада юстиції, судова реформа, суддівський корпус, незалежність судової влади, доступність правосуддя, суспільна довіра, судоустрій.

Yevdokimova O.P. Analysis of the state of functioning and perspectives of the reform of the supreme council of justice.

The Supreme Council of Justice, which replaced the Supreme Council of Justice, plays a rather serious and important role in the formation of the judicial corps, the appointment and dismissal of judges, as well as in their disciplinary responsibility. Accordingly, it can be argued that ensuring the independence of the judicial branch of government and expanding access to fair justice for everyone is closely related to the effective functioning of the Supreme Council of Justice, or the Supreme Council of Justice.

If we turn to the history, the history of the creation of such a body in Ukraine, then we should start from 1998, since it was then that the High Council of Justice was formed, which determined the path of development of the judicial system. The creation of such a step was quite a powerful jerk of our

judicial system. However, despite a rather positive goal, there were a number of shortcomings in the High Council of Justice, which led to the need for reform, which began in 2015, as part of a large-scale judicial reform, which in turn was aimed at improving Ukraine's compliance, especially in the field of justice , to European standards.

The changes that occurred in the Constitution of Ukraine, introduced back in 2015, made it possible to foresee the creation of the High Council of Justice, which precisely increased the requirements for judges and the optimization of the judicial system. The purpose of this organization was aimed at strengthening the independence of the judicial branch of government, thereby making it more transparent and accessible to citizens, increasing their trust.

Therefore, it can be argued that the Supreme Council of Justice acts as a key body responsible for reforming and proper functioning of the renewed judicial system of Ukraine. Further efforts should be aimed at strengthening independence and increasing the efficiency of its activities, both in the interests of Ukrainian society and the state.

Only in the presence of institutional capacity and public trust will the High Council of Justice be able to properly ensure the formation of an independent and professional judicial corps, guarantee the independence of judges by supervising them, observe rights and freedoms, help reform the judicial system (improve the judiciary), overcoming various gaps in it, and also strengthen international cooperation and European integration.

Key words: Supreme Council of Justice, Supreme Council of Justice, judicial reform, judiciary, independence of the judiciary, access to justice, public trust, judicial system.

Стан опрацювання цієї проблематики. Наразі відсутнє комплексне наукове дослідження процесу формування та еволюції органу, що відповідає за управління персоналом судів та притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Окремі вчені робили спроби проаналізувати процес утворення органів управління судовою системою в Україні. Зокрема, О. Халюк стверджує, що створенню ВРЮ передувала тривала передісторія. В. Назаров проводив короткий огляд історії розвитку ВРЮ без деталізації особливостей її формування.

В. Гончаренко намагався комплексно дослідити питання створення рад юстиції в різних країнах, проте недостатньо глибоко проаналізував цей процес в Україні.

Отже, попри окремі спроби вивчення, у науковій літературі бракує ґрунтовного аналізу становлення та реформування ВРП як центрального органу у сфері судочинства. Це зумовлює необхідність подальших комплексних досліджень з цієї проблематики.

Актуальність теми. Вища рада правосуддя є важливим органом у системі судочинства України, який відіграє центральну роль у процесах формування суддівського корпусу, призначення та звільнення суддів, притягнення їх до відповідальності. Функціонування такого органу, як ВРП тісно пов'язане із забезпеченням незалежності судової гілки влади.

Враховуючи реформи у сфері правосуддя, які тривають в Україні, а також саме прагнення досягти європейських стандартів, дослідження ролі та особливостей діяльності Вищої ради правосуддя є досить важливим та актуальним питання.

Метою статті є аналіз стану функціонування та перспектив реформування Вищої ради правосуддя.

Зокрема, розглядається роль ВРП в судовій системі України, історія створення такого органу, його функції та завдання. Також аналізуються недоліки попередньої Вищої ради юстиції та причини її реформування. Окрема увага приділяється судовій реформі 2015 року та змінам до Конституції, які передбачили створення ВРП.

У підсумку формулюються висновки щодо ролі Вищої ради правосуддя у забезпеченні незалежної судової влади та покращенні функціонування системи правосуддя в Україні.

Виклад основного матеріалу. Одним із самих чітких і якісних чинників, які належать кожній правовій державі є забезпечення реальної та, головне, незалежної судової влади. В Україні подібним органом, на плечі якого покладено гарантування та підтримка незалежної судової системи є Вища Рада Правосуддя, або скорочено ВРП, яка була утворена шляхом реорганізації Вищої Ради Юстиції (ВРЮ) в процесі здійснення судової реформи, датованою 2016 роком. Проте, не дивлячись на те, що коло повноважень та функціональне призначення ВРП є досить широким, в особливості, якщо порівнювати з колишньою ВРЮ, якщо й досліджувати її правовий статус,

було б доречним дослідити й осмислити її витоки, в особливості становлення та розвиток, так як саме історія дає нам можливість отримати досить багато знань, які будуть досить доречними, розкриваючи подібну тему.

На даний момент відсутнє комплексне наукове дослідження процесу формування та еволюції органу, що відповідає за управління персоналом судів і притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, в якості якого виступає Вища рада правосуддя на сучасний момент. Але, так чи інакше, дехто все таки робив певні спроби, задля аналізу процесу утворення органів управління судовою системою. Так, можна виділити О. Халюка, який стверджує те, що створенню інституту ВРЮ в Україні передувала тривала передісторія [1]. Додаючи до цього, питання формування суддівського корпусу починається аж з грудня 1917 року. Відповідні повноваження, які стосуються кадрового забезпечення та притягнення суддів до відповідальності в той час були покладені на органи юстиції, які в свою чергу були залежними від правлячої на той час партії, тому мови про створення органу, який в свою чергу буде незалежним, не було. Є також інші вчені, наприклад В. Назаром, він проводив лише короткий огляд історії розвитку ВРЮ в період незалежності України без деталізації особливостей процесу її створення [2]. На останок варто відмітити також ще одного вченого, на ім'я В. Гончаренко, саме він вчинив спробу повного описування та дослідження питання створення ВРЮ в різних країнах. Але на жаль, вчений не так детально проаналізував питання ВРЮ в Україні, обмежившись згадкою про ЗУ «Про Вищу раду юстиції» [3; 4]

Взагалі ідея створення незалежного та самостійного органу, відповідального за формування корпусу суддів та притягнення їх до відповідної відповідальності, саме на міжнародному рівні, зародилась та реалізувалась у таких європейських країнах, як Італія, Франція, тощо, в них було створено Вищу раду магістратури, які в свою чергу й стали прототипами для Української ВРЮ, а потім ВРП.

Починаючи з Франці, то там Вища рада магістратури була створена ще в 1883 році, спираючись на закон про організацію судової влади, також положеннями Конституції Франції від 27 жовтня 1946 року даний орган було перетворено на конституційний автономний орган в системі правосуддя [5]. Що стосується Італії, то подібна рада там була створена ще в 1958 році, та є автономним, та незалежним від інших гілок влади органом, це передбачено в статті 104 Конституції Італії [6].

В Україні Вища рада юстиції вперше була створена лише в 1998 році, до цього подібного самостійного органу з подібними функціями не існувало, не дивлячись на прийняття 1991 року Декларації про державний суверенітет України [7] та Акт проголошення незалежності України [8]. Створення ВРЮ, тобто нового конституційного органу, який буде відповідальним за формування суддівського корпусу та притягнення суддів до відповідальності, було досить великим і важливим кроком у напрямку позитивних зрушень та забезпечення незалежності судової влади. Спираючись на Конституцію України в редакції до 2016 року [9], а саме стаття 131, ВРЮ (зараз ВРП), була наділена досить суттєвими повноваженнями, наприклад: 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; 2) прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності; 3) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів, тощо.

Створення ВРЮ було досить важливим кроком, на шляху побудови сучасної судової системи, проте не дивлячись на це, в подібному органі все таки були численні недоліки. Практика показала недостатній рівень забезпечення належності даного органу від інших державних органів та посадових осіб. Враховуючи недоліки та досить високий рівень корупції, потреба у створені прозорої та ефективної процедури, призвело до потреб реформування.

Так, 2015 року, указом глави держави № 119/2015 «Про Конституційну Комісію» [10], задля напрацювання узгоджених пропозицій, стосовно змін до Конституції України, враховуючи й правосуддя, було створено Конституційну комісію. В результаті роботи цієї комісії було досягнуто громадського та політичного консенсусу, який стосувався вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні. Тому було прийнято ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [11], за допомогою цього був прийнятий новий закон «Про судоустрій і статус суддів» [12]. Також, відповідно до положень частини першої статті 131 КУ в Україні створюється відомий нам ВРП.

Підсумовуючи, можна вказати те, що відповідно до 4 пункту ІІІ розділу «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ «Про Вишу раду правосуддя» [13] ВРП утворюється шляхом реорганізації ВРЮ.

В основному слід визначити, що Вища рада правосуддя вважається органом державного управління, який стосується правосуддя, який в цій сфері здійснює адміністративно – управлінські дії, спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя, його реалізацію, спираючись на засади верховенства права, правових норм, справедливості та доброчесності [14].

Вища рада правосуддя вважається конституційним, керівним, самоврядним, незалежним і колегіальним органом державного управління. Тому немає підстав, також недоцільно обумовлювати її статус, як органу суддівського врядування, але це призводить до узурпації суддями державної влади в напрямку правосуддя, створення конфлікту інтересів та корупційних ризиків, коли самі судді, переважаючи у Вищій раді правосуддя, вирішують питання призначення суддів на посади та звільнення їх з посад, дисциплінарної відповідальності суддів, їх затримання та арешту, тощо. Варто також вказати й те, що Вища рада правосуддя має бути органом забезпечення правосуддя та формуватися не в першу чергу самими суддями, а пропорційно всіма видами органів державної влади, Президентом України, а також іншими представниками органів місцевого самоврядування, тощо.

Функціями Вищої ради правосуддя фактично є адміністративно – управлінськими, в особливості важливо забезпечити присутність у цьому органі, який має управлінську спрямованість, представників органів саме виконавчої влади, які мають призначатись Кабінетом Міністрів України, проте зараз подібні представники майже, або повністю відсутні у складі Вищої ради юстиції, а уряд, в свою чергу, не бере участі у її формуванні.

Це ж стосується і представників органів місцевого самоврядування, які досить тісно пов'язані з народом і безпосередньо здійснюють народовладдя, але не маючи жодного впливу на діяльність такого важливого органу, як Вищу раду [15].

Як вже зазначалось раніше, Вища рада правосуддя прийшла на заміну Вищій раді юстиції, яка функціонувала в судовій системі України, правовий статус якої був аналогічним і також визначався статтею 131 Конституції України [9]. Значна кількість з цих змін та функцій були лобійовані суддівським корпусом і не принесли користі, як суспільству, так і країні у цілому. Крім цього, вони навпаки дозволили суддям фактично узурпувати в своїх руках державну владу, проте, якщо й аналізувати її склад та порядок створення відповідно до правових норм, то тут переважають судді, які, відповідно до повноважень цього органу, і визначають питання призначення суддів на виконання тих чи інших функцій, звільнення їх з посад, притягнення до відповідальності, надання згоди на затримання судді, або тримання його під вартою, тощо.

Основні функції Вищої ради правосуддя, які становлять сутність її правового статусу, визначені переважно самою Конституцією України. Саме ці функції отримали своє розширення в окремому Законі Україні «Про вищу раду правосуддя», що також обумовлює деякі аспекти, які стосуються доцільності такого розширення та створення загроз узурпації влади конкретними особами. В статті 131 Конституції України йдеться про завдання Вищої ради правосуддя, які вже були зазначені раніше, а саме: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог, які стосуються несумісності; 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України [9].

Вища рада правосуддя вважається дуже важливим органом у напрямі, відповідно, правосуддя, який визначений Конституцією України та законами з досить широкими функціями, які мають чіткий вплив на організацію та функціонування судової влади, створення якісного та доброчесного суддівського корпусу, дотримання принципів правосуддя, відповідальність суддів та прокурорів [16].

Вища рада правосуддя в системі органів державної влади відіграє досить важливу і впливову роль, спрямовану саме на забезпечення незалежності судової системи, зміцнення верховенства права та забезпечення справедливості в самому суспільстві. Можна також виділити основні аспекти її ролі:

Нагляд та дисциплінарні заходи. ВРП може вживати заходів, щодо нагляду за роботою самих суддів та застосувати дисциплінарні санкції у разі, випадках порушення ними професійних

обов'язків, або перевищення меж своєї відповідальності, цим забезпечується підзвітність та усуваються недоліки, такі як корупція.

Реформа судової системи. ВРП може бути ініціатором реформування судової системи, цим самим сприяючи її модернізації, та вдосконаленню з подоланням певних проблем чи прогалин, які зустрічались самому складу Ради за весь час своєї роботи. Відповідно, це за собою веде вдосконалення судової інфраструктури, процедур та законодавства.

Висування та призначення суддів. ВРП в більшості випадків відіграє досить серйозну роль у майбутньому відборі, оцінювані та надані своїх рекомендацій, які стосуються призначення нових суддів. Це також сприяє відбору досить компетентних і справедливих осіб на посади суддів, а це має важливе значення для якості, як самого відбору, так і правильного вибору, задля більш кращого майбутнього розвитку.

Забезпечення незалежності судів. Однією з ключових функцій ВРП є гарантування незалежності судів від впливу інших гілок влади, в особливості виконавчої та законодавчої. Це дає можливість забезпечити надійний захист громадян від можливого втручання з боки влади, та гарантує належну об'єктивність, справедливість і нарешті, незалежності судового процесу.

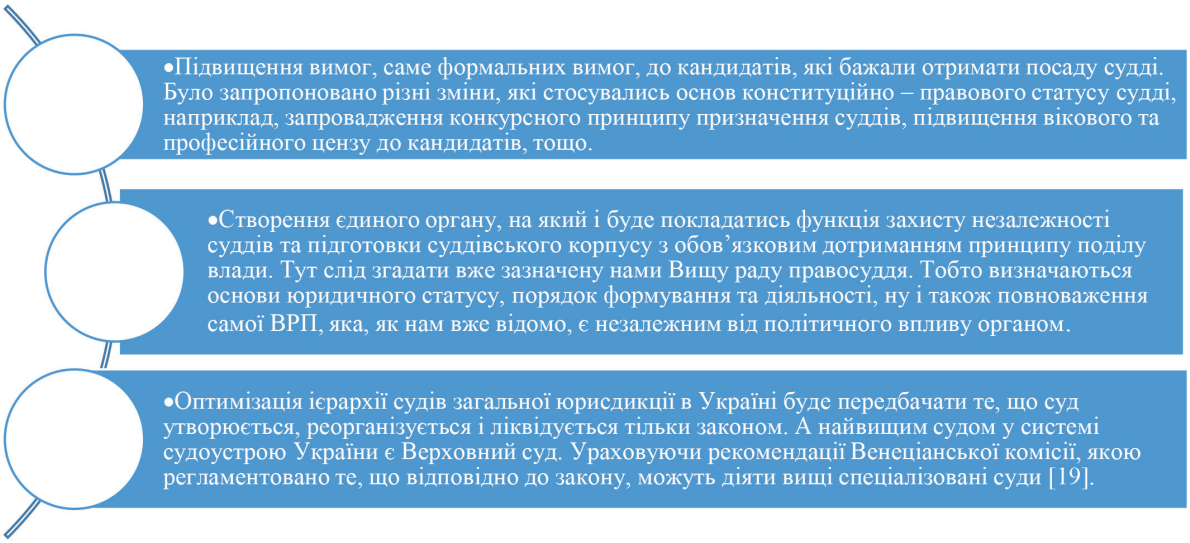
Міжнародна співпраця. Рада може співпрацювати з іншими країнами та міжнародними організаціями у сфері правосуддя, та судової реформи, обмінюючись своїм досвідом та кращими практиками.

Забезпечення дотримання прав і свобод. ВРП відіграє важливу роль у забезпеченні дотримання прав і свобод звичайних громадян перед законом. Тобто вона гарантує, що судова система буде працювати на користь цілком всіх громадян, не дивлячись на їх соціальне, економічне, політичне становище, чи інші особливості, такі як колір шкіри, релігія, нація, тощо [17].

Аналізуючи вищенаведене можна зазначити те, що Вища рада правосуддя відіграє центральну роль у забезпеченні правосуддя, верховенства права та правопорядку. А її функції спрямовані на зміцнення демократії, забезпечення належних прав і свобод всіх громадян, ну а також саме ефективне функціонування судової системи в інтересам не правлячої верхівки, а суспільства.

Варто акцентувати увагу й на реформи, які стосуються цієї ж сфери правосуддя. Варто було б почати з головних засад, які дали досить непоганий старт. Верховна рада, 12 лютого 2015 року прийняла новий Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [18], який передбачив внесення змін до Конституції України про адміністративні правопорушення, різних процесуальних кодексів, Закону «Про Вищу рада юстиції», та Закону «Про судоустрій і статус суддів» [12].

Далі, в процесі реформування судової системи було передбачено внесення змін до Конституції України, аби досягнути середньострокових і довгострокових цілей у процесі реформування сектору правосуддя. Такі конституційні зміни включали наступне:



Джерело [19]

Отже, так було закладено можливість поступового переходу до три ланкової судової системи. Слід також вказати, що обов'язковою умовою подібного переходу є суттєве підвищення якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанцій, також зменшення касаційних скарг, не позбавляючи при цьому особу на касаційне оскарження судового рішення. Також встановлено те, що задля захисту прав, а також свобод у сфері публічно – правових відносин будуть діяти адміністративні суди.

Висновки. Вища рада правосуддя є важливим органом у системі правосуддя України, який прийшов на заміну застарілої Вищої ради юстиції в результаті судової реформи 2016 року. ВРП відіграє ключову роль у формуванні суддівського корпусу, призначені та звільнені суддів, ну і також притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, тим самим забезпечуючи незалежну судову владу.

Історія створення подібного органу в Україні сягає ще з 1998 року, з початком створення ВРЮ. Це в свою чергу стало також серйозним кроком на шляху розбудови незалежної судової системи. Але через низку недоліків ВРЮ все таки пройшла реформування в сучасну ВРП.

У 2015 році, коли й розпочалась масштабна реформа сфери правосуддя в Україні, були внесені зміни до самої Конституції, які й передбачили створення ВРП, оптимізацію судової системи, підвищення вимог до суддів, тощо. Ці та інші зміни мали на меті забезпечити незалежність судової влади та доступ громадян до справедливого правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Халюк. С.О. Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції. Каталоги – НБУВ національна бібліотека україни імені В.І. вернадського. *LIBNAS | LIBRARY PORTAL OF NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF UKRAINE*. 2008. С. 22. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/aref/20080409000401 (дата звернення: 19.01.2024).
2. Назаров І. Правовий статус Вищої ради юстиції. *Каталоги – НБУВ Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського*. 2005. С. 20. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/aref/20081124036348 (дата звернення: 19.01.2024).
3. Гончаренко О. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції. *Каталоги – НБУВ Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського*. 2009. С. 20. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/aref/20100525000040 (дата звернення: 19.01.2024).
4. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98-ВР : станом на 5 січ. 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22/98-вр#Text (дата звернення: 19.01.2024).
5. Histoire & patrimoine | conseil supérieur de la magistrature. *Conseil Supérieur de la Magistrature*. website. URL: http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine (date of access: 19.01.2024).
6. Constitution of the italian republic. *Il sito ufficiale della Presidenza della Repubblica*. website. URL: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/ costituzione_inglese.pdf (date of access: 19.01.2024).
7. Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верхов. Ради Укр. Рад. Соціаліст. Респ. від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (дата звернення: 19.01.2024).
8. Про проголошення незалежності України : Постанова Верхов. Ради України від 24.08.1991 р. № 1427-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1427-12#Text (дата звернення: 19.01.2024).
9. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 19.01.2024).
10. Про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 03.03.2015 р. № 119/2015 : станом на 15 лип. 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 119/2015#Text (дата звернення: 19.01.2024).
11. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1401-19#Text (дата звернення: 19.01.2024).
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 19.01.2024).

13. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII : станом на 30 груд. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1798-19#Text (дата звернення: 19.01.2024).
14. Іванов А. Вища рада правосуддя як орган посилення незалежності судової гілки влади. *Збірник «Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2022. С. 48–52. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/11/10.pdf (дата звернення: 19.01.2024).
15. Куліш, А.М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України: монографія: у 2 ч. / А.М. Куліш. – Суми : МОН України, 2007. С. 222. URL: https:// essuir.sumdu.edu.ua/handle/ 123456789/1597 (дата звернення: 19.01.2024).
16. Росоляк О.Б. Правовий статус вищої ради правосуддя в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект. *Про журнал*. 2019. С. 65–69. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/4/part_1/16.pdf (дата звернення: 19.01.2024).
17. Місія | Вища рада правосуддя. *Новини | Вища рада правосуддя*. вебсайт. URL: https://hcj.gov.ua/page/misiya (дата звернення: 20.01.2024).
18. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII : станом на 30 груд. 2023 р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/192-19#Text (дата звернення: 20.01.2024).
19. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *ІПС ЛІГА:ЗАКОН – система пошуку, аналізу та моніторингу нормативно-правової бази*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/GH2PW00A (дата звернення: 20.01.2024).

УДК: 347.964.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.28

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ

Митрофанов І.І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1967-1985,
e-mail: mitrofanov@i.ua

Митрофанов І.І. Відповідальність приватного виконавця за порушення правил професійної етики.

У статті досліджуються питання відповідальності приватного виконавця за порушення етичних норм. Зазначається, що аналіз сутнісних характеристик і природи правових санкцій є необхідною умовою грамотного використання наукової термінології, чіткої та логічної побудови дослідження, а в практичному сенсі – і необхідною умовою адекватного дисциплінарного стягнення. При цьому виникає дуже багато питань, головним із яких є чи можна за етичний делікт притягнути приватного виконавця до дисціплінарної відповідальності, яка безумовно визнається видом юридичної відповідальності? У зв'язку з цим метою статті є визначення юридичної сутності відповідальності приватного виконавця за порушення правил професійної етики. Аналізуються точки зору вчених на поняття юридичної відповідальності. Вивчаються нормативні положення законодавства про діяльність приватного виконавця, що встановлюють відповідальність за порушення правил професійної етики. Робиться висновок, що одним із основних факторів дотримання професійної дисципліни є можливість притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності. Підставою застосування до особи засобів дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного делікту (проступку), що представляє собою невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків. Склад дисциплінарного делікту характеризується: 1) суб'єктом – приватним виконавцем; 2) об'єктом – сукупністю суспільних відносин, що виникають під час виконання рішень; 3) об'єктивною стороною – дією або бездіяльністю за загальним правилом у формі невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків; 4) суб'єктивною стороною – виною приватного виконавця у виді прямого умислу. Специфічною підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності приватного виконавця є вчинення делікту, що полягає в порушенні ним правил професійної етики. У цьому випадку особа може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності за діяння, вчинене поза часом виконання ним своїх професійних обов'язків. Установлення зазначеної підстави дисциплінарної відповідальності продиктоване специфікою виконавчої діяльності. Конкретними засобами юридичної відповідальності за вчинення дисциплінарного правопорушення є дисциплінарні стягнення.

Ключові слова: професійна етика, етика приватного виконавця, етичний делікт, засоби стягнення, підстава відповідальності, етичні вимоги.

Mytrofanov I.I. Responsibility of a private contractor for violation of the rules of professional ethics.

The article examines the issue of the responsibility of a private performer for violating ethical norms. It is noted that the analysis of the essential characteristics and nature of legal sanctions is a necessary condition for the competent use of scientific terminology, a clear and logical structure of research, and in a practical sense, it is also a necessary condition for adequate disciplinary punishment. At the same time, many questions arise, the main of which is whether it is possible to bring a private performer to disciplinary responsibility for an ethical tort, which is definitely recognized as a type of legal responsibility? In this

regard, the purpose of the article is to determine the legal essence of the responsibility of a private contractor for violating the rules of professional ethics. The points of view of scientists on the concept of legal responsibility are analyzed. The regulatory provisions of the legislation on the activities of a private contractor, which establish responsibility for violating the rules of professional ethics, are studied. It is concluded that one of the main factors of compliance with professional discipline is the possibility of bringing private performers to disciplinary responsibility. The basis for applying the means of disciplinary responsibility to a person is the commission of a disciplinary delict (misdemeanor), which is the non-fulfillment or improper fulfillment of professional duties. The corpus of a disciplinary delict is characterized by: 1) the subject is a private executor; 2) an object - a set of social relations that arise during the execution of decisions; 3) by an objective party - by action or inaction according to the general rule in the form of non-performance or improper performance of professional duties; 4) by the subjective side – the fault of the private performer in the form of direct intent. The specific reason for bringing a private performer to disciplinary responsibility is the commission of a tort, which consists in his violation of the rules of professional ethics. In this case, a person may be subject to disciplinary liability for an act committed outside the time of his professional duties. Establishing the specified basis of disciplinary responsibility is dictated by the specifics of executive activity. Specific means of legal responsibility for committing a disciplinary offense are disciplinary penalties.

Key words: professional ethics, ethics of a private contractor, ethical tort, means of recovery, basis of responsibility, ethical requirements.

Постановка проблеми. Дисциплінарна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. Тому розгляд її специфіки, минаючи дослідження загальних рис юридичної відповідальності, не уявляється доцільним. Аналіз сутнісних характеристик і природи правових санкцій є необхідною умовою грамотного використання наукової термінології, чіткої та логічної побудови дослідження, а в практичному сенсі – і необхідною умовою адекватного дисциплінарного стягнення. При цьому виникає дуже багато питань, головним із яких є чи можна за етичний делікт [1, с. 37–45] притягнути приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності, яка безумовно визнається видом юридичної відповідальності? Однак і з такого фундаментального питання в правовій науці немає єдиної думки.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика діяльності приватного виконавця, в тому числі і його відповідальності, були предметом розгляду в наукових працях А.М. Авторгова, Ю.В. Білоусова, Ф.В. Бортняка, О.Б. Верби-Сидор, Р.В. Ігоніна, Д.Ю. Іщенка, О.О. Кармази, В.В. Масюка, Р.О. Ляшенка, О.М. Овчаренко, Ю.М. Павлюченко, Ю.Д. Притики, А.В. П'ятницького, О.В. Соломко, Т.Р. Фєдосєєвої, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана, С.В. Щербак і інших учених і практиків. Разом із тим, природа відповідальності приватного виконавця залишається недостатньо з'ясованою.

Метою статті є визначення юридичної сутності відповідальності приватного виконавця за порушення правил професійної етики.

Виклад основного матеріалу. Відповідальність вважається одним з критеріїв дотримання в соціумі балансу інтересів справедливості, правопорядку та злагоди в інтераціях між особами. Залежно від покладеного в основу поділу критерію розрізняють таку відповідальність: персональну, колективну, соціально-політичну, правову, економічну, моральну, професійну тощо. У сучасних умовах соціального життя в кожному виді відповідальності пріоритетними є загальнолюдські цінності. З розвитком демократії відповідальність стає все міцніше пов'язаною з проблемою свободи, аспекти якої дедалі розширюються, формуючи глобальний цивілізаційний простір існування та сприйняття [2, с. 87]

Більшістю науковців юридична відповідальність розуміється як різновид соціальної відповідальності, а саме як закріплений в законодавстві та забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать [3, с. 161]. До загальних ознак юридичної відповідальності слід віднести такі: 1) державно-правовий характер; 2) є однією з форм правового впливу на суспільні відносини; 3) є формою вираження способів правового регулювання, що застосовується в зв'язку з неправомірною поведінкою, а так само із метою попередження, запобігання порушенню вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод; 4) застосовується з метою захисту прав і законних інтересів особи, соціуму, держави в чітко визначених законодавством випадках (наявності підстави), лише в тій формі, порядку

й умовах, які передбачені чинною системою нормативно-правових приписів держави; 5) реалізується через правозастосовну діяльність держави [4, с. 12–17].

Дисциплінарна відповідальність настає за вчинення дисциплінарного проступку, передбаченого нормами трудового права, й є видом ретроспективної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність буває загальною та спеціальною. Загальна дисциплінарна відповідальність санкціонується Кодексом законів про працю України та Правилами внутрішнього трудового розпорядку та накладається абсолютно на всіх працівників. Кодекс законів про працю України виокремлює різноманітні дисциплінарні стягнення стосовно правопорушників, що мають загальний характер – звільнення та догана. Спеціальна дисциплінарна відповідальність виконується в порядку підлеглості згідно зі статутами про дисципліну та конкретними нормативними актами. Матеріальна відповідальність покладається на правопорушника за вчинену ним матеріальну шкоду, завдану підприємству, установі, організації за невиконання ним покладених трудових обов'язків [5, с. 28-29].

Відповідальність в трудовому праві Л.О. Гайдаренко визначає як обов'язок особи – учасника суспільних відносин в сфері праці зазнавати несприятливі наслідки особистого, організаційного або майнового характеру за винне вчинення дії або бездіяльності, яка завдала шкоди контрагенту у відносинах у сфері найманої праці [6, с. 36–40]. Отож, приватні нотаріуси не є найманими працівника, вони також не зобов'язані дотримуватися трудової дисципліни в контексті трудового права, тому при розгляді питань відповідальності приватних нотарів йдеться про професійну, а не дисциплінарну (юридичну), відповідальність нотаріусів, під якою Л. С. Ладіною розуміється застосування до приватного нотаріуса заходів впливу та державного примусу в разі завдання ним шкоди третім особам при невиконанні або неналежному виконанні своїх професійних обов'язків [7, с. 46-47].

Стаття 26 Кодексу професійної етики приватних виконавців України від 26.10.2021 (далі – Кодекс) називається «Відповідальність приватного виконавця», тобто Кодекс не акцентує увагу на дисциплінарній відповідальності. Однак у частині 1 цієї статті Кодекс уже вказує, що за порушення положень Кодексу професійної етики приватних виконавців до приватного виконавця можуть бути застосовані *заходи дисциплінарної відповідальності* в порядку, передбаченому чинним законодавством. Крім того, звинувачення приватного виконавця в порушеннях норм етики Кодексу має бути доведено, але не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини приватного виконавця мають тлумачитись на його користь [8].

Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі – Закон № 1403-VIII) за вчинення дисциплінарного проступку до приватного виконавця можуть застосовуватися такі дисциплінарні стягнення: 1) попередження; 2) догана; 3) зупинення діяльності приватного виконавця на строк до шести місяців; 4) припинення діяльності приватного виконавця [9]. Про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення робиться запис у Єдиному реєстрі приватних виконавців України, який ведеться відповідно до Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України [10].

Якщо застосування попередження та догани не спричиняє юридично значущі наслідки для приватного виконавця, крім наявності запису в Єдиному реєстрі приватних виконавців України, реалізація таких видів стягнення, як зупинення та припинення діяльності приватного виконавця, викликає юридичні наслідки і для приватного виконавця, і для учасників виконавчого провадження. Із часу введення в дію рішення Дисциплінарної комісії приватних виконавців щодо застосування цих видів стягнень приватний виконавець втрачає право вчиняти виконавчі дії. Рішення Дисциплінарної комісії приватних виконавців вводиться в дію наказом Міністерства юстиції (далі – МЮ) України з одночасним записом у Єдиному реєстрі приватних виконавців України.

Із точки зору дотримання стандарту належної правової процедури, в дисциплінарному провадженні важливими визнаються терміни давності притягнення до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до ст. 40 Закону № 1403-VIII Дисциплінарна комісія приватних виконавців (далі – Дисциплінарна комісія), яка діє на підставі Положення [11], розглядає подання про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності та приймає рішення про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення протягом двох місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, але не пізніше двох років з дня його вчинення. Частина 4 ст. 41 Закону № 1403-VIII містить правило, згідно з яким у разі, якщо приватний виконавець протягом року з

дня застосування до нього дисциплінарного стягнення не вчинив нового дисциплінарного проступку, він вважається таким, що не притягувався до дисциплінарної відповідальності [9].

Двомісячний термін застосування дисциплінарного стягнення, який обчислюється з дня дисциплінарного проступку, на практиці не постійно дотримується. Так, у разі, якщо структурний підрозділ МЮ України вносить вмотивоване подання до Дисциплінарної комісії приватних виконавців про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності виконавця за результатами планової перевірки його діяльності на підставі Порядку проведення перевірок діяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців [12], строком виявлення порушення вважається дата складення відповідної довідки. Строк перебування приватного виконавця на лікарняному не зупиняє перебіг такого строку, що нерідко використовується приватними виконавцями. Із іншого боку, і Дисциплінарна комісія часто не може забезпечити розгляд дисциплінарної справи в указані строки через причини організаційного характеру (оскільки забезпечення роботи Дисциплінарної комісії покладено на МЮ України, збої в роботі апарату Міністерства прямо позначаються на якості супроводу роботи комісії) [13].

На думку О.М. Овчаренко й О.В. Соломки, питання визначення строків притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності вимагає нормативного уточнення. Так, якщо в наведеному прикладі визначення строку притягнення до відповідальності приватного виконавця за наслідками планової перевірки, строк починає обчислюватись з дати складення МЮ України відповідної довідки, то в разі розгляду скарги на дії/бездіяльність приватного виконавця питання є дуже заплутаним. Поки що практика визначає початок обчислення двомісячного терміну з дати складання МЮ України довідки за результатами невиїзної перевірки приватного виконавця, хоча саме цей момент як відправний чітко не передбачений ані Порядком проведення перевірок діяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, ані Положенням про Дисциплінарну комісію приватних виконавців [13].

Так, Верховний Суд у постанові від 20.02.2020 в справі № 520/2210/19 зазначив, що змістове навантаження ч. 1 ст. 40 Закону № 1403-VIII дає підстави стверджувати, що приватний виконавець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом двох років з дня вчинення дисциплінарного проступку. Водночас в межах цього строку зазначена норма встановлює ще один строк, протягом якого приватного виконавця може бути притягнуто до відповідальності, – два місяці, відлік якого починається з дня виявлення дисциплінарного проступку. Пунктом 29 Порядку організації та проведення перевірок діяльності приватних виконавців» передбачено, що за результатами проведення позапланової невиїзної перевірки діяльності приватного виконавця Управління контролю (Управління державної виконавчої служби) складає довідку, в якій зазначаються відомості, передбачені цим пунктом. Отже, днем виявлення дисциплінарного проступку слід вважати день складання довідки про результати перевірення [14].

Згідно з ч. 5 ст. 40 Закону № 1403-VIII у разі, якщо Дисциплінарною комісією прийнято рішення про задоволення подання та застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення, під час визначення виду дисциплінарного стягнення враховуються обставини вчинення проступку, ступінь вини приватного виконавця, тяжкість вчиненого ним дисциплінарного проступку, наявність наслідків, розмір заподіяної шкоди, а так само факти застосування до приватного виконавця дисциплінарних стягнень протягом останнього року [9]. Відповідно до п. 25 Положення про Дисциплінарну комісію приватних виконавців розгляд подання МЮ України чи Ради приватних виконавців України про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності на засіданні Дисциплінарної комісії починається із заслуховування доповіді члена Дисциплінарної комісії, який попередньо за дорученням голови Дисциплінарної комісії вивчав таке подання, після чого заслуховуються присутні на засіданні члени Дисциплінарної комісії, приватний виконавець й інші запрошені на засідання особи, а також вивчаються та аналізуються необхідні документи.

Отож, Дисциплінарна комісія під час дисциплінарного провадження має встановити всі вказані обставини, підтвердивши їх належними доказами та на підставі цього обґрунтувавши обрання дисциплінарного стягнення, яке застосовується до приватного виконавця.

Закон № 1403-VIII називає тільки підстави для застосування дисциплінарного стягнення до приватного виконавця, перелік яких наводиться в ч. 2 ст. 38 Закону № 1403-VIII. Разом із тим змістове навантаження поняття дисциплінарного проступку Закон № 1403-VIII не розкриває.

Стаття 27 Кодексу вказує на те, що з метою всебічного та неупередженого розгляду скарг на дії приватного виконавця щодо порушення ним норм Кодексу члени Комітету з етики повинні дослідити всі факти, наведені скаржником і виконавцем у їх сукупності: 1) порушення приватним виконавцем закону; 2) його вину (при цьому відповідно до ч. 2 ст. 27 Кодексу порушення норм Кодексу професійної етики приватних виконавців повинно мати прямий умисел з боку приватного виконавця); 3) наявність негативних наслідків, які наступили внаслідок дій приватного виконавця; 4) причинний зв'язок між цими діями, вчиненими під виконання відповідного рішення та негативними наслідками (відповідно до ч. 3 ст. 27 Кодексу дослідження фактів повинно мати хронологічний характер і взаємний зв'язок). Тобто дії приватного виконавця повинні містити склад правопорушення, що досить докладно розроблено загальною теорією права (суб'єктивні й об'єктивні ознаки правопорушення).

Лише після дослідження вказаних фактів, члени Комітету з етики можуть усвідомити обставини можливого порушення та прийняти рішення про наявність ознак порушення норм Кодексу. Приватний виконавець може залучати до розгляду скарги інших осіб і матеріальні докази, які містять інформацію про факти та події, що є предметом дослідження скарги. Залучення вказаних осіб і матеріалів здійснюється за клопотанням приватного виконавця, що подається до Комітету з етики до початку засідання. Для формування висновку члени Комітету з етики мають довести чи спростувати наведені в скарзі обставини. Так, у висновках Комітету з етики зазначено, що при розгляді скарг і додатних до них матеріалів, Комітет дійшов висновку, що приватні виконавці діяли в межах своїх повноважень. Ознак порушення Кодексу професійної етики приватним виконавцями виявлено не було [15].

Дисциплінарна комісія, розглядаючи подання про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності: 1) зобов'язана запросити на засідання приватного виконавця та заслухати його пояснення з питань, що стали підставою для внесення подання про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності; 2) має право запросити на засідання учасника виконавчого провадження, скарга якого стала підставою для перевірки діяльності приватного виконавця та внесення подання про його притягнення до дисциплінарної відповідальності, для надання додаткових пояснень по суті скарги; 3) має право запросити на засідання та заслухати думку представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб за їхньою згодою (ч. 3 ст. 40 Закону № 1403-VIII) [9].

Дисциплінарна комісія, розглядаючи подання про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності, приймає одне з таких рішень: 1) задовольнити подання та застосувати до приватного виконавця дисциплінарне стягнення; 2) відхилити подання та направити матеріали для повторної перевірки діяльності приватного виконавця; 3) відхилити подання та відмовити в застосуванні до приватного виконавця дисциплінарного стягнення (ч. 4 ст. 40 Закону № 1403-VIII) [9].

Відповідно до статті 42 Закону № 1403-VIII з дня внесення інформації про зупинення діяльності приватного виконавця до Єдиного реєстру приватних виконавців України приватному виконавцю забороняється вести діяльність приватного виконавця, крім дій, пов'язаних із передаванням виконавчих документів іншому приватному виконавцю або відповідному органу державної виконавчої служби. У цьому зв'язку приватний виконавець зобов'язаний вирішити питання про своє заміщення іншим приватним виконавцем. Разом із тим, як зазначає Закон, заміщення приватного виконавця здійснюється за погодженням зі стягувачем на підставі договору, укладеного з іншим приватним виконавцем. У разі відсутності згоди стягувача приватний виконавець повертає виконавчий документ стягувачу або, відповідно до рішення стягувача, передає його (тобто виконавчий документ) відповідному органу державної виконавчої служби чи іншому приватному виконавцю. Інший порядок дій при зупиненні діяльності приватного виконавця ні Законом № 1403-VIII, ні будь-яким інший нормативно-правовим документом не передбачається [9].

Указані норми Закону № 1403-VIII встановлюють можливість передавання приватним виконавцем, діяльність якого зупинена, іншому виконавцю тільки виконавчого документа, а матеріали виконавчого провадження залишаються у виконавця, діяльність якого зупинена. Отож, виконавче провадження, в якому виконавцем виявлено майно боржника, накладено на нього арешт, описано, вилучено, оцінено тощо, практично зупиняється, оскільки всі ці документи залишаються у виконавця, діяльність якого зупинена. А приватний виконавець, якому переданий виконавчий документ, змушений проводити виконавчі дії, починаючи з виявлення майна боржника, накладення

на нього арешту, описування, вилучення, оцінювання та лише після цього з'явиться можливість передавання його на реалізацію.

Припинення діяльності приватного виконавця так само передбачає його заміну, передавання всіх розпочатих виконавчих проваджень іншому приватному виконавцю. Після припинення діяльності приватного виконавця його поновлення в професії можливе тільки із закінченням трьох років з дня ухвалення Дисциплінарною комісією рішення про припинення діяльності приватного виконавця (п. 5 ч. 2 ст. 18 Закону № 1403-VIII) [9]. Інакше кажучи, припинення діяльності приватного виконавця визнається найсуворішим дисциплінарним стягненням, яке повинно застосовуватися тільки у виняткових ситуаціях, після закінчення інших можливостей вплинути на його етичну поведінку.

Висновки. Таким чином, одним із основних факторів дотримання професійної дисципліни є можливість притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності. Підставою застосування до особи засобів дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного делікту (проступку), що представляє собою невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків. Склад дисциплінарного делікту характеризується: 1) суб'єктом – приватним виконавцем; 2) об'єктом – сукупністю суспільних відносин, що виникають під час виконання рішень; 3) об'єктивною стороною – дією або бездіяльністю за загальним правилом у формі невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків; 4) суб'єктивною стороною – виною приватного виконавця у виді прямого умислу. Специфічною підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності приватного виконавця є вчинення делікту, що полягає в порушенні ним правил професійної етики. У цьому випадку особа може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності за діяння, вчинене поза часом виконання ним своїх професійних обов'язків. Установлення зазначеної підстави дисциплінарної відповідальності продиктоване специфікою виконавчої діяльності. Конкретними засобами юридичної відповідальності за вчинення дисциплінарного правопорушення є дисциплінарні стягнення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митрофанов І.І., Васечко Л.О. Етичний делікт як підстава дисциплінарної відповідальності судді. *Публічне право*. 2023. № 3 (51). С. 37–45.
2. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
4. Калєніченко Л.І. Юридична відповідальність: поняття, ознаки. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1 (67), том 1. С. 12–17.
5. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / відп. ред.: Ю.В. Баулін. Донецьк: Кальміус, 2013. 424 с.
6. Гайдаренко Л.О. До питання юридичної відповідальності у трудовому праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2(23), том 5, частина 2. С. 36–40.
7. Ладіна Л.С. Юридична відповідальність приватного нотаріуса за адміністративним законодавством України: *дис. ... д-ра філософії*: 081. Одеса, 2023. 248 с.
8. Кодекс професійної етики приватних виконавців України: Затверджений рішенням З'їзду приватних виконавців України № 7 від 26.10.2021. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/520387___756526 (дата звернення: 13.03.2024).
9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
10. Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України: Наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2431/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1125-16#n16 (дата звернення: 13.03.2024).
11. Про затвердження Положення про Дисциплінарну комісію приватних виконавців : Наказ Міністерства юстиції України від 27.11.2017 № 3791/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1442-17#Text (дата звернення: 13.03.2024).
12. Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців: Наказ Міністерства юстиції України від 22 жовтня

2018 року № 3284/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1195-18#n7 (дата звернення: 13.03.2024).
13. Овчаренко О.М., Соломко О.В. Аналіз практики притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/ uploads/public/603/619/67c/60361967c7197115524258.pdf (дата звернення: 13.03.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 20.02.2020 в справі № 520/2210/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87808457 (дата звернення: 13.03.2024).
15. Висновок № 222 щодо скарги на дії приватного виконавця виконавчого округу Харківської області; Висновок № 223 щодо скарги на дії приватного виконавця виконавчого округу міста Києва; Висновок № 224 щодо скарги на дії приватного виконавця виконавчого округу Миколаївської області. URL: https://apvu.com.ua/tpost/plhs3hoi71-visnovki-vd-22082023 (дата звернення: 13.03.2024).

УДК 343.143] : 341.645
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.29

МОДЕЛЬ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ

Полетило П.С.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0328-0453
e-mail: advocat.lutsk@gmail.com

Полетило П.С. Модель справедливого правосуддя.

У статті пропонується модель справедливого правосуддя в кримінальному процесі для випадку, коли свідок обвинувачення не з'явився в судове засідання. У цьому випадку право обвинуваченого на справедливий суд гарантоване пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Висновки і результати дослідження цієї моделі дали змогу сформувати загальну модель справедливого правосуддя в кримінальному процесі для всіх випадків, гарантованих статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Створена для частинного випадку перша модель ґрунтується на правилі (критерії) трьохступінчатого тесту і включає три його блоки («поважні причини», «єдиний чи вирішальний доказ», «врівноважуючі фактори та процесуальні гарантії»), для кожної позиції якого виокремлено, на основі вивчення багаторічної практики Європейського суду з прав людини, правила, з допомогою яких встановлюється справедливість правосуддя в кримінальних справах.

Пропонується визначення поняття «правило», для однозначного використання процесуальних правил їм присвоєно назви і розкрито правовий зміст на основі практики наднаціонального суду. Обґрунтовано гнучкість правила трьохступінчатого тесту і цей висновок екстрапольовано на решту правил залежно від обставин справи в межах дотримання прав захисту. Доведено, що кожен ризик справедливого судового розгляду вдається усунути шляхом поєднання національного законодавства та відповідних правил Європейського суду з прав людини (кожна загроза усувається з допомогою «своїх» правил). Отримані висновки поширено на загальну модель справедливого правосуддя, яка забезпечує дотримання права на справедливий суд всіх учасників кримінального провадження, гарантованого усіма пунктами статті 6 Конвенції. Наведено приклади ризиків справедливому судовому розгляду.

Внесено правові пропозиції: необхідність внесення до статті 3 Кримінального процесуального кодексу України понять «правила судочинства», «врівноважуючі фактори», «процесуальні гарантії» та включення до цього Кодексу окремого розділу, який би концентрував правила судочинства, вироблені Європейським судом з прав людини.

Ключові слова: правила судочинства, врівноважуючі фактори, процесуальні гарантії, гнучкість правил, ризики справедливого судового розгляду.

Poletylo P.S. A model of fair justice.

The article proposes a model of fair justice in the criminal process for the case when the prosecution witness did not appear at the court session. In this case, the accused's right to a fair is guaranteed by paragraph 1 and subparagraph "d" by paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The conclusions and result of the study of this model made it possible to form a general model of fair justice in the criminal process for all cases guaranteed by Article 6 of Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The first model created for a partial case is based on the rule (criterion) of the three-step test and includes its three blocks ("good reasons", "single or decisive evidence", "balancing factors and procedural guarantees"), for each position of which, based on the study, a separate long-term practice of the European Court of Human Rights, the rules by which the fairness of justice in criminal cases is established.

A definition of the concept of “rule” is proposed, for the unambiguous use of procedural rules, names are assigned to them and the legal content is disclosed based on the practice of the supranational court. The flexibility of the rule of the three-step test is substantiated and this conclusion is extrapolated to the rest of the rules depending on the circumstances of the case within the limits of compliance with the rights of defense. It has been proven that every risk to a fair trial can be eliminated by combining national legislation and the relevant rules of the European Court of Human Rights (each threat is eliminated with the help of “its” rules). The obtained conclusions are extended to the general model of fair justice, which ensures compliance with the right to a fair trial of all participants in criminal proceedings, guaranteed by all clauses of Article 6 of the Convention. Examples of risks to a fair trial are given.

Legal proposals have been introduced: the need to add to Article 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the concepts of “rules of procedure”, “balancing factors”, “procedural guarantees” and to include in this Code a separate section that would concentrate the rules of procedure developed by the European Court of Human Rights.

Key words: judicial rules, balancing factors, procedural guarantees, flexibility of rules, risks of fair trial.

Постановка проблеми. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) в багатьох рішеннях в кримінальних справах констатує порушення статті 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Оцінку справедливості судочинства Суд здійснює спираючись на ним же вироблені «правила судочинства» (або – «правила», «процесуальні правила»). Значне число таких правил утруднює їх впровадження в практику судочинства України, існує потреба їх впорядкування. Для впорядкування цих правил пропонується модель справедливого правосуддя.

Стан опрацювання цієї проблеми. Питання з’ясування справедливості судочинства не є новим. Йому приділяли увагу багато науковців, зокрема Ю. Азаров, В. Вапнярчук, В. Лукашевич, Б. Моніч, П. Назаренко, М. Оніщук, П. Рабінович, В. Тертишник та інші. Цінні рекомендації з піднятого питання надавались в рекомендаціях та оглядах судової практики Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду. Разом з тим, проблема створення моделі справедливого правосуддя не піднімалась.

Мета статті є узагальнення практики використання правил судочинства ЄСПЛ і на її основі обґрунтувати модель справедливого правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Для створення моделі справедливого правосуддя виходили з випадку, коли свідок обвинувачення не з’явився в судове засідання.

Під моделлю справедливого правосуддя, в розглядуваному контексті, розуміємо сукупність поглядів на організацію правосуддя, при якій забезпечується дотримання прав захисту, передбачених пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [1].

У випадку, коли свідок обвинувачення не з’явився в судове засідання, Європейський суд з прав людини дотримується правила (критерію) трьохступінчатого тесту, яке потребує з’ясування:

1) чи існували вагомі підстави для неявки свідка в судове засідання для прийняття в якості доказу неперевірених показань відсутнього свідка;

2) чи були докази відсутнього свідка «єдиною» чи «вирішальною» основою для винесення підсудному обвинувального вироку;

3) чи мали місце достатні врівноважуючі фактори, в тому числі процесуальні гарантії, які компенсують труднощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевірених показань, які забезпечать справедливість судового розгляду [2, п. 152].

Наведений критерій називаємо правилом тому, що друга позиція тесту є не що інше, як правило «єдиного чи вирішального доказу» [2, п. 149; 3, п. 43]. Зрозумілим стає те, чому ЄСПЛ обрав назву «критерій» (не логічно, щоб правило включало інше правило). Крім того, повторюваність застосування наведеного критерію в багатьох справах розглядуваного контексту дає підставу стверджувати, що в даному випадку критерій є правилом.

Під правилом (або – «процесуальним правилом», чи – «правилом судочинства») розуміємо сукупність процесуальних дій суду, які не допускають порушення права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд.

В основу пропонованої моделі закладено критерій трьохступінчатого тесту (виділено три блоки: «наявність поважних причин»; «єдиний чи вирішальний доказ»; «врівноважуючі фактори та процесуальні гарантії») (Рис. 1).

З’ясування кожної позиції тесту здійснюється як з допомогою національного законодавства, так і з допомогою правил, вироблених ЄСПЛ. Підтвердженням слугує прецедент: «Хоча питання щодо допустимості доказів у справі – це, насамперед, предмет регулювання національного законодавства і … саме національні суди мають давати оцінку наявним у справі доказам, його (Суду – підкреслено нами) завдання за Конвенцією полягає не у вирішенні того, чи було належним чином прийнято показання свідків як докази, а у встановленні провадження в цілому, і, зокрема, спосіб отримання доказів, справедливим» [4, п. 50].

РИЗИКИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

(випадок, коли свідок обвинувачення не з’явився в судове засідання)

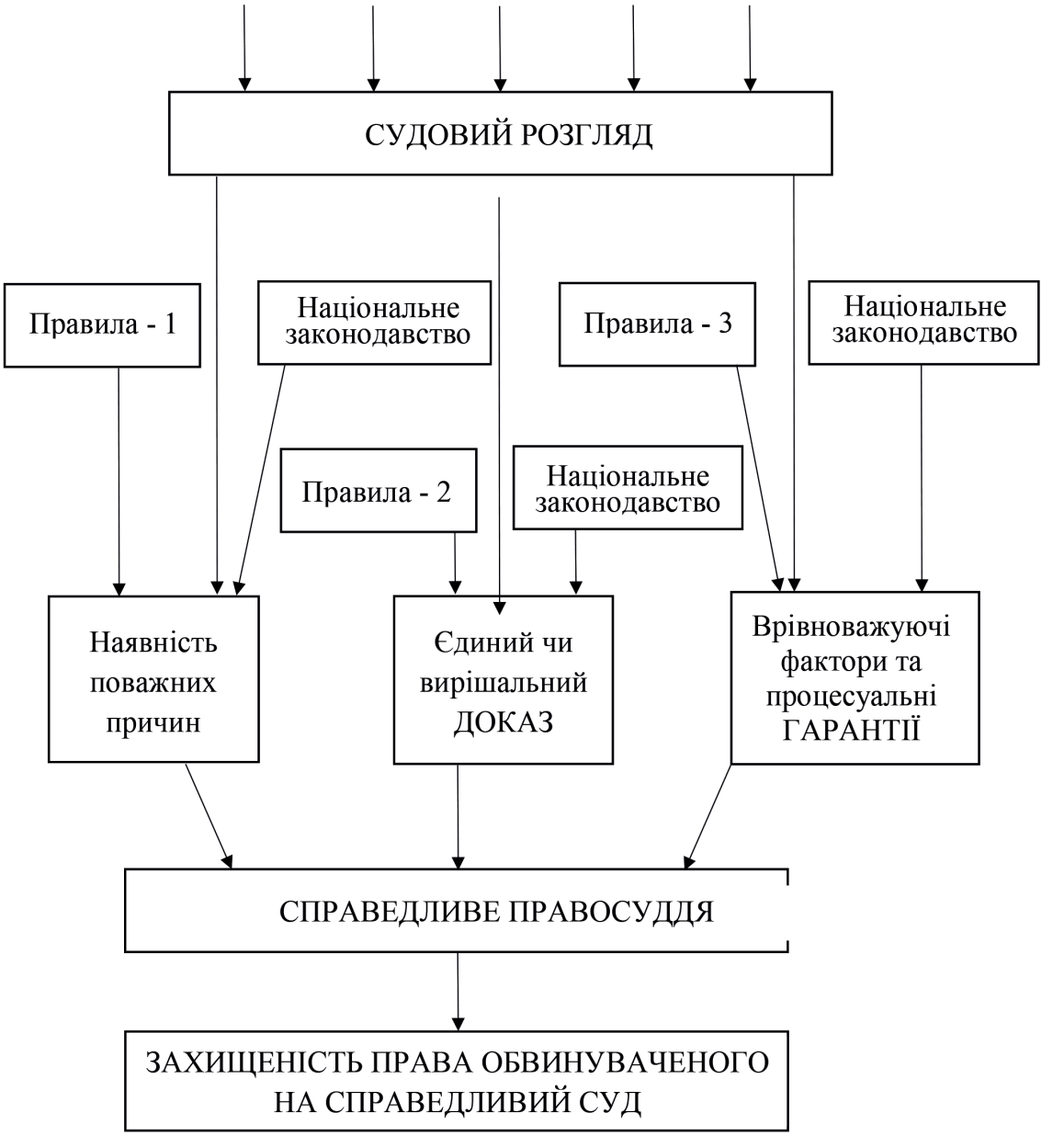


Рис. 1. Модель справедливого правосуддя (випадок, коли свідок обвинувачення не з’явився в судове засідання

Крім відміченого, Суд наголошує, що акцент на загальній справедливості його ролі, яка полягає «не в абстрактному розгляді …, а у встановленні гарантій для забезпечення відповідності провадження у кожній справі вимогам справедливого судового розгляду з огляду на конкретні обставини кожного обвинуваченого» [5, пп. 147-148]. Саме правила виступають гарантіями у забезпеченні відповідності провадження вимогам справедливого судового розгляду, з огляду на конкретні обставини кожного обвинуваченого. Ігнорування правилами судочинства призводить до порушення справедливого судового розгляду. Сказане обґрунтовує те, що модель включає з'ясування кожної позиції трьохступінчатого тесту як з дотриманням відповідних правил, так і з допомогою національного законодавства.

Варто відмітити, що врівноважуючі фактори – це такі, які повинні дозволяти справедливо і належним чином оцінити надійність неперевірених свідчень свідків обвинувачення для компенсації перешкод, з якими зіткнувся захист в результаті такого прийняття, а процесуальні гарантії – це такі процесуальні заходи, які орієнтують судовий розгляд на забезпечення прав обвинуваченого, коли суд визнає докази відсутнього у судовому засіданні свідка (обидва визначення власні – *П.П.*).

Вивчення практики наднаціонального суду показує, що кожна позиція трьохступінчатого тесту обґрунтовується «своїми» правилами. Саме тому на моделі вони вказані так: «Правила 1», «Правила 2», «Правила 3».

Водночас відповідно до сформованих ЄСПЛ правових позицій у справах, коли свідок обвинувачення не з'явився в судове засідання, правилами з'ясування поважних причин («Правила 1») є, зокрема, такі (їм присвоєно власну назву – *П.П.*):

правило обмеженої доказовості: покази відсутнього у суді свідка обвинувачення мають обмежену доказову силу [6, п. 49; 7, п. 41; 8, пп. 68–70];

правило сторони захисту: має бути згода обвинуваченого чи його адвоката на оголошення показів. Крім того, національні суди повинні вислухати думку обвинуваченого та його адвоката про необхідність виклику свідка і вказати положення національного законодавства, яке б вимагало від сторони обвинуваченого наполягати на виклику свідка (дані факти мають бути внесені до протоколу судового засідання) [9, п. 57; 10, п. 43; 11, п. 39; 12, пп. 49–51];

правило допустимості доказу: визнання допустимим доказом показань відсутніх свідків призводить до потенційно невигідних умов для обвинуваченого, який під час судового розгляду повинен мати ефективну можливість оскаржити доказ проти нього [12, п. 22; 9, п. 57].

Згідно з послідовною практикою ЄСПЛ вдалось виокремити «Правила 2» встановлення єдиного чи вирішального доказу (окремим з них теж присвоєно власну назву – *П.П.*):

правило «єдиного або вирішального доказу»(назва ЄСПЛ – *П.П.*): якщо визнання вини обвинуваченого виключно або переважно ґрунтується на показаннях свідків, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист обмежуються неправомірно [2, п. 149; 4, п. 43; 13, п. 58];

правилом відмови від виклику свідка до суду: у випадку, коли відмова від виклику свідка в судове засідання була виправдана, обвинувальний вирок, який ґрунтується виключно чи у вирішальній мірі на показаннях цього свідка, є несправедливим [14];

правило вирішальності доказу: чим сильніші докази, які підтверджують показання відсутнього свідка обвинувачення, тим менша ймовірність того, що його показання розглядатимуться судом як вирішальні [2, п. 131; 15, п. 123];

правила значимості показань анонімного свідка: чим вище значимість доказу, тим більш ймовірна несправедливість по відношенню до обвинуваченого, якщо свідку дозволено залишатись анонімним чи не з'являтись до суду, і тим більша необхідність в гарантіях з метою забезпечення того, щоб докази були явно надійними або щоб можна було належним чином перевірити та оцінити їх достовірність [2, п. 139];

правило розгляду показань з чужих слів: під час оцінки достатності процедур, які застосовуються в випадку прийняття до розгляду показань з чужих слів, для компенсації труднощів, нанесених стороні захисту, належну увагу варто приділяти тій мірі, в якій відповідні докази є вирішальними для звинувачення підсудного. Якщо докази не є вирішальними, в сторони захисту виникне значно менше труднощів, а якщо вони є вирішальними, то таких труднощів буде набагато більше [2, п. 107];

правило відмови від допиту свідка: у випадку, коли обвинувачений та адвокат, який представляє його інтереси на протязі усього процесу, не настоюють на допиті свідків обвинувачення, якби

вони надавали цьому значення, підсудного можна обґрунтовано вважати таким, що відмовився від права на допит свідка обвинувачення під час розглядуваного судового процесу [16, п. 28];

правило визначеності факту відмови у допиті: факт відмови від здійснення гарантованого Конвенцією права, на стільки, наскільки така відмова дозволена в національному законодавстві, має бути встановлений з усією визначеністю [16, п. 28; 17, п. 46];

правило вироку, який базується на мовчанні підсудного : обвинувальний вирок, який базується виключно чи головним чином на мовчанні підсудного чи на відмові відповідати на запитання чи надавати показання самому, несумісний із правом зберігати мовчання [18, п. 47; 19, п. 56].

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ виокремлено «Правила 3», які регулюють достатність врівноважуючих факторів (їм присвоєно власні назви – *П.П.*) для належної оцінки надійності відповідного доказу, серед яких наступні:

правило достовірності доказів: докази відсутнього у суді свідка обвинувачення будуть достовірними, якщо для їх визнання існують достатні врівноважуючі фактори, у тому числі процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулась сторона захисту у зв'язку з визнанням неперевірених показань, а також забезпечується загальна справедливість судового розгляду [2, пп. 119–147; 15, пп. 110–131];

правило альтернативних мір: відмова від менш обмежувальних мір передбачає більш суворе зобов'язання по забезпеченню дотримання прав на захист [2, п. 46];

правило обачності: під час прийняття неперевірених показань відсутнього свідка національним судам треба продемонструвати, що їм було відомо про низьку значимість показань відсутнього свідка [2, п. 161; 20, п. 48; 21, п. 48; 15, п. 126];

правило використання показань анонімного свідка: до доказів, отриманих в умовах, коли права на захист не можуть бути забезпечені в тій мірі, в якій цього зазвичай вимагає Конвенція, варто відноситися з граничною обережністю [2, п. 157; 22, п. 59; 15, п. 126];

правило оскарження та спростування: можливість оскаржити та спростувати твердження свідків обвинувачення, які не з'явились в судове засідання, сама по собі не може вважатись достатнім врівноважуючим фактором, здатним компенсувати перешкоди, з якими зіткнулась сторона захисту [6, п. 49; 7, п. 41; 2, п. 91];

правило обсягу врівноважуючих факторів: чим важливіші показання відсутнього свідка, тим вагомішими мають бути врівноважуючі фактори [20, п. 59].

Відповідно до сформованих позицій ЄСПЛ виокремлено правила (вони входять до переліку «Правила 3»), які регулюють достатність процесуальних гарантій (їм присвоєно власні назви – *П.П.*), окремими з яких є:

правила визнання вини співучасником злочину: для забезпечення гарантій статті 6 Конвенції визнання вини співучасником злочину може бути взято до уваги для встановлення факту здійснення особою, яка визнала вину, а не іншим звинуваченим, а визнання вини саме по собі не доводить, що заявник причетний до цього злочину [23, п. 66];

правило допустимості показань: показання відсутнього у суді свідка обвинувачення, який надав показання на досудовому розслідуванні, є достатніми для їх допустимості, якщо при їх наданні не порушувались права захисту [21, пп. 50, 56-57; 20, пп. 45, 48–60];

правило зміни складу суду: зміна складу суду першої інстанції після допиту важливого свідка призводить до повторного допиту цього свідка [24];

правила повної зміни складу суду: якщо склад суду повністю змінювався, а новий склад особисто не допитував певних свідків сторони обвинувачення, це є порушення статті 6 Конвенції [25];

правило прийняття судового рішення: у кримінальній справі рішення мають приймати судді, які були присутніми протягом усього провадження та процесу збору доказів [26];

правило тлумачення і застосування законодавства: суди повинні тлумачити і застосовувати національне законодавство з дотриманням логіки європейської системи судочинства [24].

Окрім правил, які забезпечують справедливість судочинства щодо позицій трьохступінчатого тесту, Суд дотримується ще й правил, які забезпечують розумні зусилля держави у забезпеченні явки свідка у судове засідання, вони долучаються до блоку «Правила 1». Серед них (їм присвоєно власні назви – *П.П.*):

правило очної ставки – свідок може надавати показання проти обвинуваченого у кримінальній справі лише тоді, коли такі показання були надані віч-на-віч з обвинуваченим і якщо свідок піддається перехресному допиту [2, п.114];

правило «усіх розумних зусиль» – вжиття національними органами влади позитивних заходів для того, щоб дати обвинуваченому змогу допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали [27, п. 67; 28, п. 10];

правило з'ясування наявності погроз свідку: для звільнення свідка від надання показань в суді у зв'язку із страхом, суди повинні розслідуванням з'ясувати: 1) чи є об'єктивним підґрунтя для таких страхів; 2) чи підтверджується це об'єктивне підґрунтя доказами [2, пп. 123–125; 29, пп. 80–83].

ЄСПЛ дотримується позиції того, що виробленим ним правилам характерна гнучкість. Зокрема, стосовно правила «єдиного чи вирішального доказу Суд обґрунтовує гнучкість так: *«…негнучке застосування єдиного чи вирішального правила суперечило б традиційному підходу ЄСПЛ до розгляду скарг на порушення права на справедливий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, що полягає у встановленні того, чи був справедливий розгляд в цілому. Прийняття неперевірених у суді доказів пов'язане із ризиками для справедливості судового* розгляду *і потребує особливої уваги при врівноваженні інтересів»*[2, пп. 146–148]. Очевидно, що гнучкість використання правила «єдиного чи вирішального доказу» має бути пов'язана із врівноважуючими факторами, які не допустять порушення права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, тобто гнучкість правил Суду можлива в межах дотримання прав захисту.

Правилу трьохступінчатого тесту теж характерна гнучкість. Підтвердженням слугують прецеденти, в яких Суд: 1. Скористався загальним підходом до вивчення питання про справедливість судового розгляду, враховуючи усі три складові трьохступінчатого тесту [30, п. 134]. 2. Вважав, що однієї лише відсутності вагомих підстав для неявки свідка обвинувачення вистачило для визнанням порушеннями пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [31, пп. 105–110]. 3. Використав диференційований підхід: відсутність вагомих підстав для неявки свідка обвинувачення говорить про несправедливість судового розгляду, за виключенням випадків, коли показання цього свідка явним чином не мали значення для результату розгляду [32, пп. 76–79]. 4. Дотримувався позиції того, що коли неперевірені показання не є ні єдиними, ні вирішальними доказами, достатні врівноважуючи фактори не потрібні [15, пп. 113-114].

Оскільки гнучкість справедлива для розглянутих правил, які застосовуються ЄСПЛ для оцінки справедливості судочинства, то цей висновок можна поширити на решту правил залежно від обставин справи в межах дотримання прав захисту. Саме тому правилам властива динаміка розвитку, яка проявляється у їх застосуванні ЄСПЛ, спрямована на посилення вимог до справедливого судочинства, тобто правила являються «живим механізмом».

Ризиками справедливого судового розгляду можуть бути такі: обвинуваченому не надано можливості оскаржити показання відсутнього в суді свідка на жодній стадії провадження; свідок обвинувачення відмовляється надавати усні показання в суді; обвинувальний вирок базується на показаннях свідка, які є єдиними, але не вирішальними; неперевірені показання свідка обвинувачення беруться до уваги судом без достатніх компенсуючи факторів; обвинувальний вирок ґрунтується на показаннях анонімного свідка; та інші.

Оскільки кожен ризик (загроза) справедливого судового розгляду вдається усунути шляхом поєднання національного законодавства та відповідних правил суду (кожна загроза усувається з допомогою конкретних або «своїх» правил), то справедливою буде модель захисту права на справедливий суд учасників кримінального провадження (Рис. 2). Ризики пронумеровані: ризик 1, ризик 2, і так далі, ризик N. Кожен ризик нейтралізується шляхом поєднання відповідних правил ЄСПЛ та національного законодавства. Згадане поєднання забезпечує справедливе правосуддя.

Очевидною є потреба внесення до статті 3 КПК України визначення поняття «правила судочинства», «врівноважуючи фактори», «процесуальні гарантії» та концентрувати правила справедливого судочинства окремим розділом згаданого Кодексу (правова пропозиція – *П.П.*).

Висновок. Пропонована модель дасть змогу суддям вільно орієнтуватись в правилах, вироблених ЄСПЛ, для забезпечення справедливого правосуддя в кримінальних справах. Модель справедливого судового розгляду, яка стосується випадку, коли свідок обвинувачення відсутній в судовому засіданні (Рис. 1), логічно екстраполюється на інші випадки, що підпадають під гарантії кримінального аспекту статті 6 Конвенції (Рис. 2). Як і будь-яка модель, запропоновані моделі підлягають комп'ютеризації, що суттєво полегшить роботу суддів і забезпечить безпомилковість у прийнятті ними справедливих рішень.

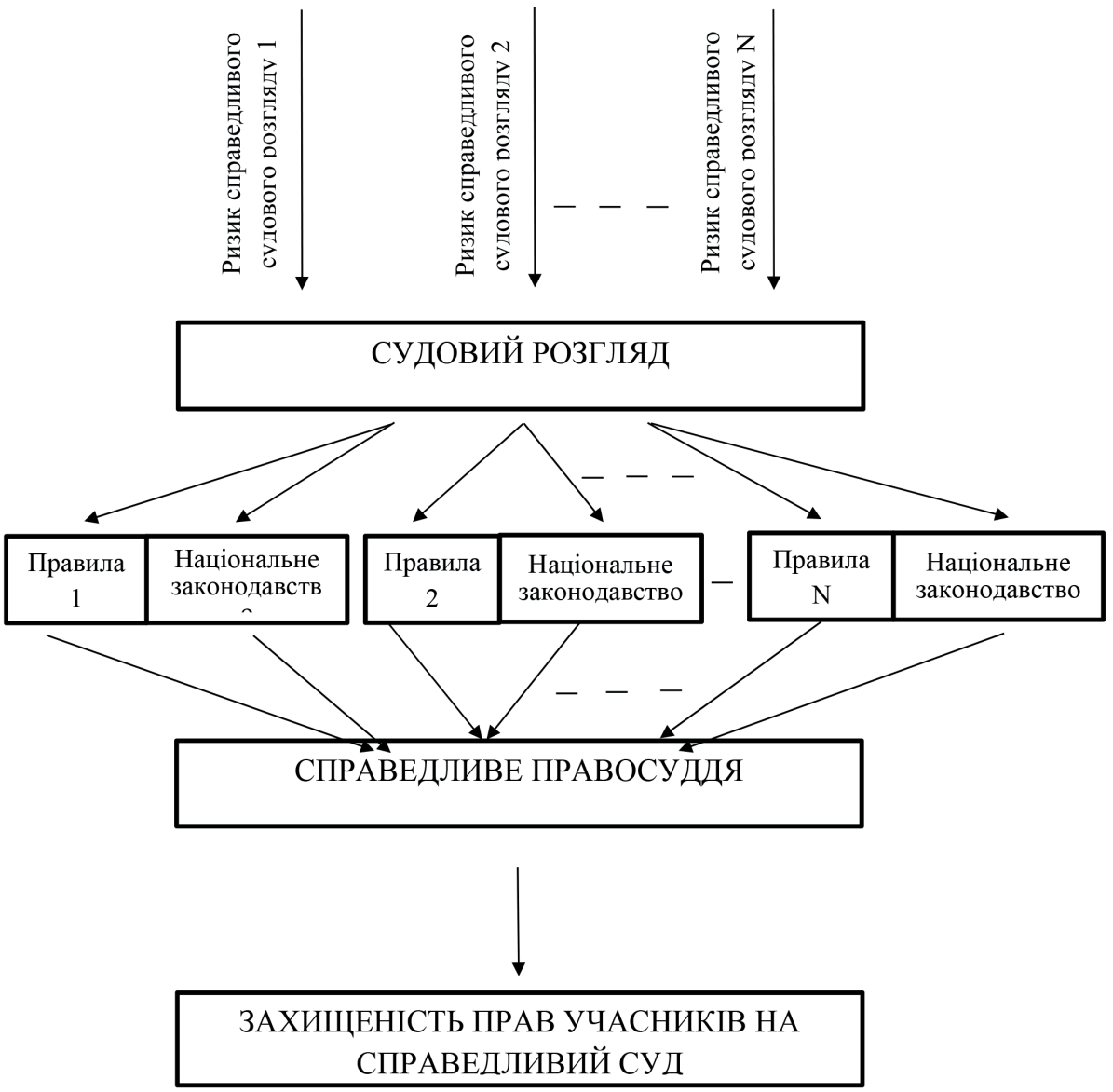


Рис. 2. Модель захисту права на справедливий суд учасників кримінального провадження

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: зб. законод. актів: станом на 19.04.2023 р. К., 2023. 102 с.
2. Decision of the ECtHR in the case “Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom”[GC], № 26766/05, 22228/06, dated December 15, 2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ tkp197/ view.asp#{«itemid»:[«001-108072»]}.
3. Decision of the ECtHR in the case “Dorigo v. Italy”, № 33286/96, dated September 9, 1998. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81277.

4. Decision of the ECtHR in the case “Van Mechelen and Others v. the Netherlands”, № 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, dated April 23, 1997. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-58030.
5. Decision of the ECtHR in the case “Beuze v. Belgium”, № 71409/10, dated November 09, 2018. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187802.
6. Decision of the ECtHR in the case “Trampevski v. the former Yugoslav Republik of Macedonia”, №4570/07, dated July 10, 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:[«001-141444»]}.
7. Decision of the ECtHR in the case “Riahi v. Belgium”, № 65400/10, dated June 14, 2016. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ fre#{«itemid»:[«001-164181»]}.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Черніка проти України», № 53791/11 від 12 березня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_ f16#Text.
9. Decision of the ECtHR in the case “Solakov v. former Yugoslav Republic of Makedonia”, №47023, dated March 24, 1999. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{% 22fulltext%22:[%22Solakov%20v.%20former%20Yugoslav%20Republic%20of%20Makedonia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.
10. Decision of the ECtHR in the case “Saidi v. France”, № 14647/89, dated September 20, 1993. URL: https://hudoc.echr.coe.int/tkp197/ view.asp#{«itemid»:[«001-57839»]}.
11. Decision of the ECtHR in the case “Luca v. Italy”, № 33354/96, dated February 27, 2001. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222.
12. Decision of the ECtHR in the case “Rachdad v. France”, № 71846/01, dated November 13, 2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61449%22]}.
13. Decision of the ECtHR in the case “Seton v. the United Kingdom”, № 55287/10, dated February 31, 2016. URL: https://hudoc.tchr.coe.int/eng?i=001-161738.
14. Decision of the ECtHR in the case “Doorson v. the Netherlands”, № 20524/92, dated March 26,1996. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972.
15. Decision of the ECtHR in the case “Schatschaschwili v. Germany” [GC], № 9154/10, dated December 15, 2015. URL: https://hudoc. echr.coe.int/fre#{«itemid»:[«001-159566»]}.
16. Decision of the ECtHR in the case “Colozza v. Italy”, № 9024/80, dated February 12, 1985. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462.
17. Decision of the ECtHR in the case “Osinger v. Austria”, № 54645/00, dated March 24, 2005. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68605.
18. Decision of the ECtHR in the case “John Murray v. the United Kingdom”, № 22384/93, dated February 8, 1996. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980.
19. Decision of the ECtHR in the case “Kondron v. the United Kingdom”, № 35718/97, dated May 2, 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_027#Text.
20. Decision of the ECtHR in the case “Gani v. Spain”, № 61800/08, dated Februery 19, 2013. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116836.
21. Decision of the ECtHR in the case “Chmura v. Poland”, № 18475/05, dated July 03, 2013. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110156.
22. Decision of the ECtHR in the case “Prăjină v. Romania”, № 5592/05, dated January 7, 2014. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140034.
23. Decision of the ECtHR in the case “Karpenko v. Russia”, № 5605/04, dated March 13, 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109547.
24. Decision of the ECtHR in the case “P.K. v. Finland”, № 37442/97, dated July 9, 2002. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22: [%22P.K.%20v.%20Finland%22],%22 documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.
25. Decision of the ECtHR in the case “Mellors v. the United Kingdom”, № 57836/00, dated January 30, 2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61227.
26. Рішення ЄСПЛ у справі «Фамуляк проти України», № 30180/11, від 26 березня 2019 р. URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-famulyak-proti-ukra%D1%97ni-pres-reliz/.
27. Decision of the ECtHR in the case “Sadak and Others v. Turkey”, №№ 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, dated June 17, 2001. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84295.
28. Decision of the ECtHR in the case “Sakhnovskiy v. Russia”[GC], № 21272/03, dated November 2, 2010. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101568.

29. Decision of the ECtHR in the case “Krasniki v. Czech Republic”, № 51277/99, dated February 28, 2006. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72590.
30. Decision of the ECtHR in the cast “Asadbeyli and Others v. Azerdaijan”, №№ 3653.05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 and 16519/06, dated December 11, 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115208%22]}.
31. Рішення ЄСПЛ у справі «Рудніченко проти України», № 2775/07, від 11.07.2013 р. URL: https://jps.ligazakon.net/document/S0000568.
32. Decision of the ECtHR in the case “Cevat Soysal v. Turkey”, № 17362/03, dated September 23, 2014. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22 Cevat%20Soysal%20v.%20Turkey%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.30

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України;
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Рошканюк В.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Павлишин С.Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Факультет міжнародних економічних відносин
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бєлов Д.М., Рошканюк В.М., Павлишин С.Я. Проблеми реалізації прав і свобод окремих категорій громадян в умовах збройного конфлікту.

Вказується, реалізація прав і свобод – це практичне здійснення громадянами та інші учасниками суспільного буття передбачених конституційними нормами домагань із задоволення запитів і потреб чи отримання необхідних матеріальних і духовних благ у встановленому законом порядку. Отже, механізм реалізації прав і свобод – це насамперед складний процедурно-правовий порядок реалізації прав, свобод та обов'язків, при якому закон встановлює певну алгоритмічність порядку реалізації, його процедуру: послідовність дій самого носія прав і свобод та зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямоване на найбільш повне та точне використання права чи свободи.

На погляд авторів, оскільки фактори, що впливають на закріплення ціннісних орієнтирів конституційного ладу, зазвичай виявляються на кожному конкретному етапі розвитку держави, і які, безумовно, впливають на наповнення змісту принципів взагалі, і принципів конституційного ладу зокрема, слід вищенаведений перелік доповнити, принаймні ще одним – рівень забезпечення національної безпеки держави.

Враховуючи вищенаведене, на думку авторів, було б цілком логічним скористатися ситуацією потенційного реформування основоположних засад конституційного ладу. В рамках тематики дослідження, враховуючи питання порушення держаного суверенітету нашої держави, модернізована Конституція України покликана стати загальнонаціональним політико-правовим договором та основоположним законом національного права. При цьому, у зміненій Конституції України має бути забезпечено належну реалізацію всіх ціннісних орієнтирів конституційного ладу: народного суверенітету, прав людини, верховенства права у співвідношенні з універсальними принципами сучасного конституціоналізму – законності, пропорційності, юридичної визначеності, відповідальності та субсидіарності в юридичному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, незалежності та безсторонності суду, заборони зворотної дії закону тощо (які нині доктринально розглядаються як складові принципу верховенства права).

Ключові слова: Конституція, реформа конституційного ладу, конституційно-правовий статус людини і громадянина, права окремих категорій громадян, конституційно-правовий статус біженців, збройний конфлікт, військова агресія.

Byelov D.M., Roshkanyuk V.M., Pavlyshyn S.Ya. Problems of realizing the rights and freedoms of certain categories of citizens in the conditions of armed conflict.

It is indicated that the realization of rights and freedoms is the practical implementation by citizens and other participants of social life of the demands provided for by the constitutional norms to satisfy requests and needs or obtain the necessary material and spiritual benefits in the manner established by law. Therefore, the mechanism for the realization of rights and freedoms is, first of all, a complex procedural and legal order for the realization of rights, freedoms and obligations, in which the law establishes a certain algorithmic nature of the order of implementation, its procedure: the sequence of actions of the bearer of rights and freedoms and the obliged subjects rights, as well as the content of these actions, the implementation of which is aimed at the most complete and accurate use of the right or freedom.

In the opinion of the authors, since the factors influencing the consolidation of the value guidelines of the constitutional system are usually found at each specific stage of the development of the state, and which certainly affect the content of the principles in general, and the principles of the constitutional system in particular, the above list should be supplemented, at least one is the level of ensuring national security of the state.

Considering the above, according to the authors, it would be quite logical to take advantage of the situation of potential reform of the fundamental principles of the constitutional system. Within the scope of the research, taking into account the issue of violation of the state sovereignty of our country, the modernized Constitution of Ukraine is intended to become a nationwide political and legal treaty and a fundamental law of national law. At the same time, the amended Constitution of Ukraine must ensure the proper implementation of all value guidelines of the constitutional system: people's sovereignty, human rights, the rule of law in relation to the universal principles of modern constitutionalism - legality, proportionality, legal certainty, responsibility and subsidiarity in the legal provision of rights and freedoms person and citizen, the independence and impartiality of the court, the prohibition of the retroactive effect of the law, etc. (which are now doctrinally considered as components of the principle of the rule of law).

Key words: Constitution, constitutional system reform, constitutional-legal status of a person and citizen, rights of certain categories of citizens, constitutional-legal status of refugees, armed conflict, military aggression.

Постановка проблеми. Нині особливо гостро постає питання вибору ефективно діючих моделей втілення у життя норм про права людини. Права людини як міра можливої поведінки індивідів є великий потенціал, набір, вибір ліній поведінки людини в тій чи іншій правової ситуації. Водночас сучасне усвідомлення важливості вибудовування оптимальних векторів розвитку в системі реалізації та захисту основних прав не завжди знаходить відгук у науковій спільноті. Необхідність принципової постановки питання важливості механізмів реалізації та захисту прав людини призводить до спроби розкриття у межах цієї статті особливостей зазначеного правового явища в умовах збройного конфлікту.

Можна стверджувати, що реалізація прав і свобод – це практичне здійснення громадянами та інші учасниками суспільного буття передбачених конституційними нормами домагань із задоволення запитів і потреб чи отримання необхідних матеріальних і духовних благ у встановленому законом порядку. Отже, механізм реалізації прав і свобод – це насамперед складний процедурно-правовий порядок реалізації прав, свобод та обов'язків, при якому закон встановлює певну алгоритмічність порядку реалізації, його процедуру: послідовність дій самого носія прав і свобод та зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямоване на найбільш повне та точне використання права чи свободи.

Стан опрацювання проблематики дослідження. Значний внесок у розробку теоретичних засад, що можуть слугувати доктринальним підґрунтям дослідження, зробили як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: М. Баймуратов, О. Бандурка, Ю. Барабаш, Т.Варфоломєєва, А. Колодій, В. Кравченко, М. Лошицький, Н.А. Мяловицька, О. Марцеляк, М. Орзіх, О. Скрипнюк, Л. Тацій, Ю. То-

дика, О. Тихомиров, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Проблематика поняття конституційно-правового статусу біженців та реалізації їх прав в умовах збройного конфлікту є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: М. Алмаші, М. Громовчук, І. Лиски, Г. Москаля, А. Попка, Т. Фурдик та цілого ряду інших вітчизняних вчених-конституціоналістів. Крім того, значну увагу безпосередньо проблемі правового статусу біженців в Україні приділено у наукових працях С. Бритченка, О. Копиленка, О. Малиновської, О. Фрицького, С. Чеховича та цілого ряду інших провідних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Автори ставлять собі за **мету** розглянути деякі проблеми реалізації окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту.

Виклад матеріалу дослідження. Як зазначено в Юридичній енциклопедії, права людини є визначальними засадами правового статусу особи, належать людині від народження, а тому є природними і невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави [14].

В Україні права людини виступали та продовжують виступати свого роду заручниками складних процесів державотворення, об'єктом системних політичних спекуляцій з боку практично усіх політичних сил, що значною мірою у суспільній свідомості нівелювало й саму цінність прав людини.Такий знеособлений підхід формує соціальну відчуженість особи й громадянина, унеможливлює вироблення реальної дієвої державної політики, і тим паче її реалізацію, створює несприятливі умови для розвитку потенціалу особистості й соціуму загалом. Адже в такому випадку людина виступає засобом, а не ціллю діяльності держави [15, с. 16].

Проблеми реалізації прав і свобод людини в останній чверті XX і на початку XXI століття набули, можна стверджувати без перебільшення, світового, глобального значення і вийшли на перше місце у міжнародній системі критеріїв оцінювання рівня розвитку демократії у певній державі та суспільстві на земній кулі [1]. Цей процес має як об'єктивне, так і суб'єктивне підґрунтя і зумовлений, з одного боку, історією становлення і розвитку світової цивілізації та її демократичних інститутів, а з іншого – волею "сильних світу цього" (окремих найбільш економічно і політично розвинутих держав і суспільств: США, Японія, Велика Британія, Німеччина, Франція), – спрямованою на створення єдиного світового порядку, побудованого на загальноприйнятній ідеї захисту прав людини та боротьби з тероризмом. Таке ставлення сьогодні в світі до цієї проблематики є значною мірою об'єктивним та, на жаль, часто-густо має яскраве політичне забарвлення і залишатиметься таким ще багато років [2, с. 28].

Проблемні питання щодо прав людини і громадянина набувають глобального характеру в тому аспекті, що стосується не тільки їх регламентації, а й реалізації в практичній діяльності. Реалізація прав людини – це складний процес, що включає в себе механізм та форми реалізації права, на основі якого формується мета дослідження, що полягає у виявленні проблемних питань реалізації прав людини крізь призму верховенства права та запропонуванні шляхів їх вирішення в контексті формування правової і соціальної держави та розвитку демократії в Україні [12, с. 40].

Цілком вірно, права і свободи людини, громадянина мають бути не тільки обумовлені соціальними потребами і юридично закріплені, визнаватися і охоронятися державою в особі її органів та посадових осіб, а головне – відповідати можливостям їх реалізації. Звідси, ефективне забезпечення принципу пріоритету прав і свобод людини прямо залежить від економічних, політичних, соціокультурних чинників, від домінуючої в суспільстві правової культури (і субкультур), яка впливає на здатність особи розуміти її правові можливості, усвідомити свої свободи не лише як загальні цінності, а й як індивідуальні ціннісні орієнтації, навчитися вмілому їх використанню [13, с. 24].

Відзначимо, з одного боку, ціннісні орієнтири конституційного ладу є відображенням надзавдання, що виражає волю народу, а з іншого – конституційний лад виражає прагнення до щастя, добра, справедливості, свободи, рівності, солідарності, порядку. У кожній державі закріплення таких орієнтирів конституційного ладу відбувається зі своїми особливостями та специфікою, різним наповненням змісту, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами [3, с. 28].

Відмітимо, вчена З. Кравцова до визначальних факторів, що впливають на закріплення ціннісних орієнтирів конституційного ладу відносить: 1) обрану в конкретній державі концепцію конституції; 2) тип соціальної системи, яка знаходить в них своє правове переломлення, форми і характеристик держави, форми правління, державного устрою, історія і правові традиції кон-

кретної держави; 3) структура конституції. При цьому, на думку науковиці, потрібно доповнити зазначену класифікацію факторів ще такими як: конституційно-правова дійсність, політичні та ідеологічні традиції, політико-правова культура, національні особливості у державній владі конкретної країни [4, с. 28].

Разом з тим, на наш погляд, оскільки фактори, що впливають на закріплення ціннісних орієнтирів конституційного ладу, зазвичай виявляються на кожному конкретному етапі розвитку держави, і які, безумовно, впливають на наповнення змісту принципів взагалі, і принципів конституційного ладу зокрема, вважаємо, вищенаведений перелік повинен бути доповнений, принаймні ще одним – рівень забезпечення національної безпеки держави.

Враховуючи вищенаведене, на нашу думку, було б цілком логічним скористатися ситуацією потенційного реформування основоположних засад конституційного ладу. В рамках тематики нашого дослідження, враховуючи питання порушення держаного суверенітету нашої держави, на наш погляд, модернізована Конституція України покликана стати загальнонаціональним політико-правовим договором та основоположним законом національного права.

При цьому, у зміненій Конституції України має бути забезпечено належну реалізацію всіх ціннісних орієнтирів конституційного ладу: народного суверенітету, прав людини, верховенства права у співвідношенні з універсальними принципами сучасного конституціоналізму – законності, пропорційності, юридичної визначеності, відповідальності та субсидіарності в юридичному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, незалежності та безсторонності суду, заборони зворотної дії закону тощо (які нині доктринально розглядаються як складові принципу верховенства права). Як вірно закріплено в одному з Проектів концепції внесення змін до Конституції України, з метою реального забезпечення принципу справедливості та утвердження демократичної, правової, соціальноорієнтованої, екологічної держави, у центрі уваги має бути визнання пріоритету загальнолюдських цінностей (життя, здоров'я, честь, гідність, свобода, недоторканність, безпека), а також створення інституційної основи реалізації, гарантування та захисту прав людини і основоположних свобод [5].

Таким чином, оскільки держава має бути основним суб'єктом забезпечення належної реалізації прав людини, на наш погляд, було б цілком логічним в Основному Законі, статтю 3 викласти у новій редакції:

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Органи державної влади в межах своєї компетенції здійснюють свою діяльність з метою забезпечення балансу інтересів людини, суспільства та держави.»

В подальшому, в контексті тематики нашого дослідження, на наш погляд, слід акцентувати увагу саме на біженцях. Військова агресія рф проти України спричинила наймасовіше переміщення громадян нашої країни. Більшість наших громадян прийняла Польща – з 24 лютого її кордон перетнули майже 6 млн осіб (можливо, певна частина не зупинилась в Польщі, а рушила далі в Європу). Водночас багато людей повертається додому. Причини повернення у всіх індивідуальні, одна з них – фінансові складнощі, з якими стикаються громадяни за кордоном, незважаючи на допомогу, яка надається їм і державами Євросоюзу, і волонтерами.

Відповідно до статті 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а ствердження і забезпечення цих прав і свобод є головним обов'язком держави [6]. В той же час, проголошення і закріплення їх в законах чи інших правових актах державних органів не має значення без реальних гарантій здійснення.

Незважаючи на важливість соціально-економічних, ідеологічних, політичних гарантій, основними, безперечно, є саме юридичні (гарантованість конституційних прав і свобод та неможливість їх скасування та обмеження, гарантування судового захисту прав та свобод, право кожного знати свої права і обов'язки, право на правову допомогу та ін.). Як підкреслює О. Мордовець, це зумовлено тим, що соціально-економічні, політичні та ідеологічні умови як такі ще не забезпечують реалізації прав і свобод особи. Власне гарантіями вони стають лише завдяки юридичній формі та організаційним зусиллям держави і суспільства [7, с. 278]. Аналогічну тезу висловлює О. Сичьов, який стверджує, що поклавши на себе конституційний обов'язок щодо захисту прав і

свобод громадян, держава тим самим покладає на себе й інший обов'язок – створення відповідних механізмів. У повному обсязі функцію такого захисту виконували та виконують саме органи адвокатури [8, с. 170].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу ВПО, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО. Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів.

1. Захист прав ВПО через надання державою послуг. За даними Уряду, в Україні нараховуються близько 7 млн внутрішньо переміщених осіб. Це люди, які залишили свої домівки, рятуючись від війни, або покинули тимчасово окуповану територію, пов'язуючи своє майбутнє з Україною.

Держава надає різноманітні види допомоги таким особам: довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів; взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, які потребують житлового приміщення для тимчасового проживання; продовження строку надання житлового приміщення з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб; щомісячна грошова допомога внутрішньо переміщеним особам; грошова компенсація за належні для отримання жилі приміщення для внутрішньо переміщених осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України; грошова компенсація постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновані внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією російської федерації; пільгові іпотечні кредити внутрішньо переміщеним особам за рахунок коштів гранту, наданих кредитною установою для відбудови.

2. Діджиталізація і статус особи.

За своєю сутністю процес діджиталізації являє собою переформатування аналогових даних у цифровий формат. Не зважаючи на це, на сьогоднішній день за допомогою використання категорії «діджиталізація» прийнято окреслювати більш широкий спектр явищ, зокрема, «цифрову революцію» в економічній сфері [9].

«Планів багато, а часу мало», — саме так можна охарактеризувати політику діджиталізації в Україні. Ще в минулому році Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., а вже у вересні 2019 р. Уряд прийняв рішення щодо створення Міністерства цифрової трансформації України. Про те, що було зроблено, а також що планується надалі, поговоримо у цій статті.

Що дає Україні і громадянам зокрема цифровізація і чому ми можемо сміливо пишатися темпами діджиталізації?

1) Цифровізація, найперше, дає Україні швидкість розвитку держави в цілому, відсутність корупції в кінцевому підсумку. Тому що будь-який цифровий процес в державній системі, де рішення вже ухвалюватися з використанням цифрових реєстрів, це той механізм, яким ми повністю викорінюємо корупцію.

2) Цифровізація — це зростання економіки, тому що це питання цифрової економіки, привабливість для бізнесу при роботі з тими ж державними структурами, коли взаємодія з людиною — мінімальна.

3) Цифровізація — це і навчання. Ми багато говоримо сьогодні про дистанційне навчання. Цифровізація це і дистанційне місце роботи для людей, які хочуть бути реалізовані в певних галузях і бути корисними, але в міру тих чи інших фізичних особливостей не могли цього раніше робити. Цифровізація — це майбутнє нашої країни. [10]

Зауважимо, у березні 2021 року був підписаний закон згідно якого Верховна Рада проголосувала за закон, який надає електронній версії паспорту у смартфоні статус повноцінного документу [11] (у світовій практиці це перший такий випадок).

3. Цифрове право та як захищати свої «цифрові права».

Згідно з визначенням «Словника тактичної реальності» Конрада Беккера, «цифрові права людини — це розширення і застосування універсальних прав людини до потреб суспільства, заснованих на інформації. Базисні цифрові права людини включають:

право доступу до електронної мережі,

право вільно спілкуватися і висловлювати думки в мережі,

право на недоторканність приватної сфери.

Організація Об'єднаних Націй фундаментальним правом людини визначає право доступу до інтернету (цифрове право). Якщо ви не можете розрахуватися банківською карткою, або в певній місцевості не має доступу до інтернету, або не можете скористатися електронним квитком, чи отримати консультацію лікаря онлайн — це вважається порушенням цифрового права.

Таким чином, на підставі вищенаведеного, можемо зробити такі **висновки**.

1. З метою необхідності забезпечення належного рівня реалізації прав і свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту, вважаємо за необхідне перелік визначальних факторів, які на сьогоднішній день встановлені у конституційно-правовій доктрині й впливають на закріплення ціннісних орієнтирів конституційного ладу в Основному законі держави доповнити, принаймні ще одним – рівень забезпечення національної безпеки держави.

2. Оскільки держава має бути основним суб'єктом забезпечення належної реалізації прав людини на наш погляд, було б цілком логічним в Основному Законі, статтю 3 викласти у новій редакції:

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Органи державної влади в межах своєї компетенції здійснюють свою діяльність з метою забезпечення балансу інтересів людини, суспільства та держави.»

СПИСОК ВИКОРИСТАРНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права; пер. з англ. А. Фролкін. К.: Основи, 2001. 519 с.
2. Сущенко В.М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні (у контексті верховенства права). *Наукові записки НаУКМА. Том 129. Юридичні науки*. 2012. С. 28–31.
3. Кравцова З.С. Моделі конституційного закріплення принципів конституційного ладу. *Право і громадянське суспільство*. №1. 2014. С. 27–35.
4. Бєлов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії констуціоналзму. *Часопис Київського університету права.* 2020. №4. С. 31–37.
5. Проект концепції внесення змін до Конституції України. URL: http://khpg.org/index.php?id=1372332292.
6. Кравчук К.Г. Правоохоронна діяльність: проблема загальнотеоретичного визначення. Матеріали науково-практичної інтернет-конференції (10.10.2012). URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=387%3A111012-07&catid=52%3A6-1012&Itemid=64&lang=ru.
7. Рабінович, П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. *Навчальний посібник*. К.: Атіка. 2001. 176 с.
8. Сичьов, О.М. Сучасні тенденції законодавства про нотаріат. *Закон*. 2009. № 10. С. 169–184.
9. Діджиталізація. DW. DW.COM. URL: https://www.dw.com/uk/ діджиталізація/t47168398.
10. URL: https://kanaldom.tv/didzhitalizacziya-perspektivy-i-polza-dlya-ukrainczev-5-voprosov-s-aleksandrom-fedienko/.
11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1368-20#Text.
12. Пильгун Н.В., Рощук М.В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування принципу верховенства права в Україні. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 26. 2014. С. 40–43.
13. Козюбра М.І. Права людини і верховенство права. *Право України*. 2010. № 2. С. 24–35.

14. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н-П. 720 с.
15. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 2009. 52 с.
16. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 21–27.
17. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.31

EUROPEAN UNION LAW PERSPECTIVE ON THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS[1]

Bohatchuk D.P.,
PhD in Law (Candidate of Science of Law),
Senior Lecturer of the Faculty of Law of
National University of "Kyiv-Mohyla Academy"
ORCID: http://orcid.org/0009-0008-6804-6765
e-mail: d.bohatchuk@ukma.edu.ua

Bohatchuk D.P. European Union Law perspective on the intellectual property protection of artificial intelligence systems.

The paper analyzes possible ways of protecting artificial intelligence systems and their elements with the help of intellectual property law from the perspective of European Union law. This paper deals with copyright law, patent law and *sui generis* database protection in relation to artificial intelligence systems.

The paper begins with an analysis of whether and how an artificial intelligence can be protected by means of copyright. The author analyzes the European Union's copyright *acquis* and concludes that the elements of the AI system, as well as the entire artificial intelligence system, that are implemented in software, can be protected by copyright as a computer program if the originality requirements are met. However, the originality requirement is unlikely to be met in all cases in this context. The same issue with the originality requirement applies to potentially possible copyright protection of artificial intelligence systems as databases. Therefore, it is concluded that the fulfillment of copyright requirements for protection of an artificial intelligence system must be established in each particular case.

The author also considers whether patent law is applicable to protect artificial intelligence systems. For this purpose, the provisions of the patent law of the European Union, in particular, of the European Patent Convention, are analyzed. The author concludes that the artificial intelligence system may be patentable as a "computer-implemented invention" in case all the requirements for patent protection are met.

Sui generis database protection is also considered as an additional possibility for legal protection of artificial intelligence systems, taking into account that its applicability is limited to the European Union. Whether *sui generis* database protection is applicable to the artificial intelligence system should be decided on a case-by-case basis.

Key words: European Union Law, artificial intelligence, copyright law, patent law, *sui generis* database protection, intellectual property law

Богатчук Д.П. Право Європейського Союзу з точки зору перспектив захисту прав інтелектуальної власності на системи штучного інтелекту.

У статті проаналізовано можливі способи захисту систем штучного інтелекту та їхніх елементів за допомогою права інтелектуальної власності з точки зору права Європейського Союзу. Стаття торкається авторського права, патентного права та захисту баз даних *sui generis* відносно систем штучного інтелекту.

Стаття починається з аналізу того, чи може штучний інтелект бути захищений авторським правом, і якщо так, то яким чином. Автор аналізує авторське право Європейського Союзу і робить висновок, що елементи системи штучного інтелекту, а також вся система штучного інтелекту, які реалізовані засобами програмного забезпечення, можуть бути захищені авторським правом як комп'ютерна програма, якщо дотримані вимоги щодо оригінальності. Разом з тим, вимога оригінальності навряд чи

[1] The author thanks Prof. Dr. Alfred Früh, University of Basel, Faculty of Law, for the great support during the author's research conducted at the University of Basel. The author also thanks Noemi Shaer, MLaw, PhD student, Faculty of Law of the University of Basel, for the valuable exchange of thoughts at the beginning of the research.

може бути дотримана у всіх випадках в цьому контексті. Та ж проблема з вимогою щодо оригінальності стосується і потенційно можливого захисту авторським правом систем штучного інтелекту як баз даних. Тому зроблено висновок, що відповідність вимогам авторського права для захисту системи штучного інтелекту має встановлюватися в кожному конкретному випадку.

Автором також розглядається питання про те, чи може патентне право застосовуватись для захисту систем штучного інтелекту. Для цього проаналізовано положення патентного права Європейського Союзу, зокрема Європейської патентної конвенції. Автор приходить до висновку, що система штучного інтелекту може отримати патентну охорону як «computer-implemented invention», якщо дотримані всі вимоги патентоздатності.

Захист баз даних *sui generis* також розглядається як додаткова можливість правового захисту для систем штучного інтелекту, беручи до уваги, що його застосування обмежується Європейським Союзом. Питання про те, чи може захист баз даних *sui generis* бути застосований до системи штучного інтелекту, має вирішуватися в кожному конкретному випадку окремо.

Ключові слова: право Європейського Союзу, штучний інтелект, авторське право, патентне право, *sui generis* захист баз даних, право інтелектуальної власності

Introduction. Artificial intelligence (AI) is developing rapidly, and AI systems are being used in more and more fields, including the judiciary and law enforcement. At the same time, the issue of legal protection of AI systems has not been comprehensively resolved. Although the topic of intellectual property (IP) protection of AI systems has been studied by renowned legal scholars, in particular, by Alfred Früh, Peter R. Slowinski, Jean-Marc Deltorn, Matt Hervey, Virginia Driver, Tom Woodhouse, Reto M. Hilty, and others, the question of how to protect IP rights in AI systems and their elements still requires legal solutions for a comprehensive answer. **The purpose of this paper** is to analyze the possible means of the legal protection of intellectual property on the AI systems from the perspective of the law of the European Union namely, from the perspective of copyright law, patent law and *sui generis* database protection.

Main body. Before we analyze the issue of IP protection of AI systems, it is necessary to clarify some terms and to make some distinctions.

AI system can be defined as "a machine-based system designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments" [1]. The following types of AI systems can be distinguished: (1) classification models, in which the training yields the ML model's so-called classifier, a mathematical function that assigns an output value or output category to any given input and allows a trained AI system to classify data [2, p. 1, 20, 21] into categories [3, p. 12]; (2) forecast (regression) models, which work on numerical values [4] and are based on learning from historical data [4]; (3) Clustering Models, which nest data together by common attributes, group objects with shared characteristics or behaviors and plan strategies for each group at a larger scale; (4) Outlier Models, that analyze abnormal or outlying data points and (5) Time Series Models, evaluating a sequence of data points based on time [4]. The aim of these types of AI is to predict and forecast future outcomes and results for new data on the basis of historical and existing data [4].

An AI application is most often created and trained in an environment called 'framework' [5, p. 347]. The AI Systems, which are most often developed within such a framework, consist of three core features: (1) an architecture, (2) a learning and training method and (3) input data that is used for training in supervised and unsupervised learning [2, p. 1, 8, 9, 14, 15, 19].

The developer needs to set up a model architecture, which provides the general structure for the machine learning application [5, p. 343]. With regards to the learning and training method, two subcategories of Machine Learning can be distinguished [6, p. 6]: (1) supervised learning, when the agent observes input-output pairs and learns a function that maps from input, such as an image, to output which is called a label, and on the basis of the feedback, that provides the correct answer for the labeled training example inputs, predicts the appropriate label (classification, regression models and other types of the above-mentioned AI Systems, except clustering) [7, p. 670, 671, 732, 826; 8, p. 289]; (2) unsupervised learning, when the agent learns patterns of unlabeled input examples without any explicit feedback (clustering as an example) [7, p. 671, 827]. Both subcategories may be combined in semi-supervised learning, when there are input and output for some part of the data, while for other parts only input is available [6, p. 6]. There is also a third, very special subcategory of ML models, namely reinforcement learning, in which no training data is available [8, p. 289] and a decision-making agent learns from a series of reinforcements: rewards and punishments

that provide some indication of the quality of its behavior [7, p. 671, 834]. When AI is trained on data, the performance of the AI system's output improves with higher quality and/or quantity of the training data [9, p. 12]. Once a model meets the expected objectives in the result of the training process, it is a trained model, which can be deployed in the real world, accept previously unseen input and operate independently from its training pipeline [10, p. 87-88].

After a short introduction on some basic aspects of AI, let's analyze the possible means of IP law for the protection of AI systems and peculiarities of implementation thereof. There is a whole range of IP rights that might apply to AI [11, p. 241]. This paper covers copyright law, patent law and *sui generis* database protection in respect of the AI systems.

Copyright Law. Further we will focus on copyright first. The InfoSoc Directive defines the exclusive rights of copyright holders [12]. The Rental and Lending Directive determines the following right holders, whom the exclusive right to authorise or prohibit rental and lending belongs to: the author in respect of the original and copies of his work; the performer in respect of fixations of his performance; the phonogram producer in respect of his phonograms; the producer of the first fixation of a film in respect of the original and copies of his film [13].

In general, the rights of an author of a literary or artistic work shall run for the life of the author and for 70 years after his death, irrespective of the date when the work is lawfully made available to the public [14], subject to certain exceptions [11, p. 322].

Computer programs or software can be protected by copyright [5, p. 349]. Article 10(1) of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) envisages that "Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)" [15]. Article 4 of the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (WCT) also stipulates that computer programs are protected as literary works under the Berne Convention [16]. Accordingly, Article 1 (1) of the Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs (Software Directive) stipulates that "Member States shall protect computer programs, by copyright, as literary works" [17]. The Software Directive envisages a rather open definition [10, p. 92] in its preamble: "the term 'computer program' shall include programs in any form, including those which are incorporated into hardware. This term also includes preparatory design work leading to the development of a computer program provided that the nature of the preparatory work is such that a computer program can result from it at a later stage" (recital 7) [17]. Article 1(3) of the Software Directive further specifies that "a computer program shall be protected if it is original in the sense that it is the author's own intellectual creation" [17]. As the Court of Justice of the European Union (CJEU) established in its jurisprudence, "(…) As regards the parts of a work, they are protected by copyright since, as such, they share the originality of the whole work (…) It is only through the choice, sequence and combination of those words that the author may express his creativity in an original manner and achieve a result which is an intellectual creation" (para 1, 45) [18]. In the view of the CJEU, "(…) an intellectual creation is an author's own if it reflects the author's personality (…) That is the case if the author was able to express his creative abilities in the production of the work by making free and creative choices (…) By making those various choices, the author (…) can stamp the work created with his 'personal touch'" (para 88, 89, 92) [19].

According to Recital 8 of the Software Directive, "no tests as to the qualitative or aesthetic merits of the program should be applied" [17]. Article 1(3) of the Software Directive also states: "A computer program shall be protected if it is original in the sense that it is the author's own intellectual creation. No other criteria shall be applied to determine its eligibility for protection" [17].

At the same time, according to recital 11 of the Software Directive, "it has to be made clear that only the expression of a computer program is protected and that ideas and principles which underlie any element of a program, including those which underlie its interfaces, are not protected by copyright under this Directive" [17]. The ECJ explicitly states that "(…) neither the functionality of a computer program nor the programming language and the format of data files used in a computer program in order to exploit certain of its functions constitute a form of expression of that program and, as such, are not protected by copyright in computer programs (…) to accept that the functionality of a computer program can be protected by copyright would amount to making it possible to monopolise ideas, to the detriment of technological progress and industrial development" (para 40, 46) [20].

Copyright protection also covers databases. According to Article 1(2) of the Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council dated 11 March 1996 on the legal protection of databases (Database Directive), a database is "a collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic

or methodical way and individually accessible by electronic or other means" [21]. Article 3(1) of the Database Directive establishes that "databases which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitute the author's own intellectual creation shall be protected as such by copyright. No other criteria shall be applied to determine their eligibility for that protection" [21]. At the same time, "[t]he copyright protection of databases provided for by this Directive shall not extend to their contents and shall be without prejudice to any rights subsisting in those contents themselves" (Article 3(2)) [21].

Further in this paper the issue whether and how an AI System and its elements can be protected by means of copyright under the EU law is addressed.

The architecture of an AI system as a structure or the AI system as a whole, as well as the training data for the AI system, may be considered as a database in the meaning of the Database Directive [21]. However, in view of the case law developed by the CJEU, which established that the elements of a database must have "autonomous informative value" [23; 24] an AI System can be considered a database not in all instances [10, p. 96]. Thus, it is questionable whether, for example, an individual weight of a neural network model is only meaningful within the architecture of the network and does not have a value independently thereof [10, p. 96] or the neural network's functions contained in the neurons and embedded in the ML algorithm can be individually accessed and have independent informative value [25, p. 19]. It may established that the elements in certain categories of models, for instance, support vector machines, are representants of the training set and have intrinsic 'independent' informational content and, thus, their collection qualifies as a database in the sense of the Database Directive [10, p. 98].

In addition, in the Football Dataco decision, the CJEU ruled that "…as regards the setting up of a database, that criterion of originality is satisfied when, through the selection or arrangement of the data which it contains, its author expresses his creative ability in an original manner by making free and creative choices … and thus stamps his 'personal touch' … By contrast, that criterion is not satisfied when the setting up of the database is dictated by technical considerations, rules or constraints which leave no room for creative freedom" (para 39) [22]. According to the CJEU, "the fact that the setting up of the database required, irrespective of the creation of the data which it contains, significant labour and skill of its author (…) cannot as such justify the protection of it by copyright under Directive 96/9, if that labour and that skill do not express any originality in the selection or arrangement of that data" (para 42) [22].

It could be questionable whether selection or arrangement of data (both architecture elements and training data) for AI system is the expression of the author's creative ability in an original manner, as such selection and arrangement in respect of AI are most likely dictated by technical considerations [25, p. 6], meaning that the requirements of Article 3(1) of the Database Directive are not met. Although, for example, in some situations, the creative choices might play a role in the selection and arrangement of data for training of AI Systems, in general, such selection and arrangement are predominantly motivated by functional and technical considerations, so the originality criterion is not easily met [25, p. 6].

In respect of the learning and training method of the AI system, it should be mentioned that algorithms *as such* cannot acquire copyright protection [26, p. 59-60; 27, p. 247, 250; 17]. At the same time, as some scholars conclude, the term "computer program" "seems naturally to cover any instructions executed by a computer to perform AI-related functions" [11, p. 303]. The logic involved in the transformation between inputs and outputs within a neural network, for instance, is represented as a set of simple instructions (functions) which could be considered a form of "computer program" [10, p. 92 - 93].

Thus, elements of the AI system such as the training and learning method, as well as the entire result of training, that are implemented in software, could get copyright protection as computer program in case the originality requirements are met.

In this context, it shall be mentioned that the "choices, sequence and combination" (as ruled in Infopaq decision) [18] of the instructions within the AI model result directly from associations induced by the algorithm during the learning process and are dictated by the functional constraints to be met during an optimization process, but not by the author as such [10, p. 93]. Therefore, if the expression of the components of the AI model (the weights assigned to each inter-neuron connection) depends only on their technical function (minimising an error during training), the criterion of originality is not met [10, p. 93].

Patent Law. Now let's consider whether **patent law** can be applicable for protection of the AI systems.

According to Article 52(1) of the European Patent Convention (EPC) European patents are granted "for any inventions, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are susceptible of industrial application" [28]. Article 52(2) of the EPC states that "[t]he following in particular shall not be regarded as inventions […] mathematical methods […] programs for computers […] presentations

of information" [28]. At the same time, the EPC excludes the patentability of the said subject-matter or activities only to the extent to which a European patent application or European patent relates to such subject-matter or activities *as such* (Article 52(3) of the EPC) [28].

However, according to the Guidelines for Examination in the European Patent Office (EPO) and the examination guidelines that derive from case law, this exclusion does not apply to computer program when the computer program has a technical character [5, p. 351 with further references], so when there is the computer-implemented invention which covers patent claims that "involve computers, computer networks or other programmable apparatus, whereby at least one feature is realised by means of a program" [29].

The case law of the EPO Technical Boards of Appeal has established two situations where a mathematical method may contribute to a technical character of an invention: "technical application" or a "technical implementation" [30; 11, p. 253]. In other words, the technical character of the trained AI model can be established either based on the specific technical purpose of the model or through its adaptation to a specific hardware [10, p. 102]. Whether the mathematical method serves a technical purpose is determined by the direct technical relevance of the results it can provide [30; 11, p. 259 with further references]. As proceeds from the EPO Guidelines for Examination [31], the use of a neural network in a heart monitoring apparatus for identifying irregular heartbeats makes a technical contribution [31], a computer implemented method with AI algorithms for classifying digital images, videos, audio or speech signals is considered to have technical purpose and is patentable [31; 32]. However, for example, a computer implemented method with AI algorithms for classifying text documents solely in respect of their textual content is considered by the EPO Board of Appeal to have linguistic purpose, without technical contribution, and is not patentable [31; 32; 33]. Beyond the specific application, technical character of the trained AI model would also result from its technical adaptation to the computer or its operation [10, p. 103]. Thus, the EPO Boards of Appeal has concluded that "in general, a method involving technical means is an invention within the meaning of Article 52(1) EPC" [34]. The EPO Guidelines also envisage that "[a] computer-implemented data structure or data format embodied on a medium or as an electromagnetic carrier wave has technical character as a whole and thus is an invention"; "[t]his may happen if the data structure or format is functional data, i.e. if it has a technical function in a technical system, such as controlling the operation of the device processing the data" [35].

There are a number of complicated issues regarding the patentability of AI to be considered, including the issues of reproducibility and plausibility of AI models [10, p. 104, 105].

The EPO Guidelines for Examination clearly state that "Artificial intelligence and machine learning are based on computational models and algorithms (...) such computational models and algorithms are per se of an abstract nature, irrespective of whether they can be 'trained' based on training data" [31]. Thus, the AI systems, if claimed *as such*, are excluded from patent protection [25, p. 16; 5, p. 355]. At the same time, the AI algorithms and/or AI models can be patented as elements within the inventions where they are applied in a technical use [25, p. 16]. In such a case, the AI System can be considered as a computer implemented invention and, thus, become patentable, if all the requirements for patent protection are met.

The claimed AI-related features as such are not deemed to be technical (being mathematical in nature) and are considered for an inventive step only if they support a technical effect or technical purpose [32]. At that, the patentability requirements of "novelty and inventive step can only be established on the basis of the technical features of the invention" [35]. The arguments that a trained model is functionally equivalent to pre-existing model sharing the same architecture or the only difference with the prior art lies in the choice of hyperparameters could constitute a case against its non-obviousness [10, p. 104]. At the same time, an argument in favor of inventive contribution may be found in demonstrating unexpected effects or advantages in the properties of the resulting product or in the operation of a trained model [10, p. 104 with further references].

There is also an additional option of ***sui generis* database protection**, which, however, is limited to the EU and thus may be of limited use within a global IP strategy [11, p. 330].

The Database Directive establishes a *sui generis* right for databases: "a right for the maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database" (Article 7(1)) [21]. The *sui generis* right can provide a protection even if a database does not meet the condition of originality [10, p. 96] and this protection shall apply irrespective of the eligibility of the database for protection by copyright or by other rights (Article 7(4) of the Database Directive) [21].

According to Recital 40 of the Database Directive, the *sui generis* right shall protect the rightholder's "investment in obtaining, verifying or presenting the contents of a database for the limited duration of the right" [21]. Said investment may "consist in the deployment of financial resources and/or the expending of time, effort and energy" [21].

At the same time, it should be noted, that according to the case-law of the CJEU, database contents which evidence a substantial investment in creation of data rather than in its obtainment are excluded from *sui generis* right protection [10, p. 97]. Thus, according to judgment of the CJEU of 9 November 2004 in case C-203/02 (the British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd.), "[t]he expression 'investment in … the obtaining … of the contents' of a database in Article 7(1) of the directive must be understood to refer to the resources used to seek out existing independent materials and collect them in the database. It does not cover the resources used for the creation of materials which make up the contents of a database" (para 42) [36], "[t]he purpose of the protection by the sui generis right provided for by the directive is to promote the establishment of storage and processing systems for existing information and not the creation of materials capable of being collected subsequently in a database" (para 31) [36].

Although there is no clear distinction between the notion of "creation" and "obtaining", the investments related to the calculation of the final values of the weights of the trained AI model in most instances could be considered as a "creation" process and would not justify *sui generis* protection [10, p. 97]. At the same time, compliance with the criteria of qualitative and/or quantitative substantial investment in the respective AI system or its parts according to the Database Directive and the relevant case-law should be determined individually in each case.

There are also proposals on creation of a special *sui generis* right for the AI models which require a significant effort to create. [37, p. 2, 27]

Conclusion. Patent law, copyright law and *sui generis* database protection under the EU law can potentially provide intellectual property rights protection for AI systems if the relevant requirements for protection established by law are met. Whether such requirements are met depends on the individual case of the AI system and must be determined on a case-by-case basis. The use of intellectual property law to protect AI systems can be beneficial to the implementation of transparency in the field of AI.

REFERENCES:

1. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts / Council of the European Union. Interinstitutional File 2021/0106(COD). 5662/24. Brussels. 26 January 2024. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf (accessed on 10 April 2024).
2. Alfred Früh, Dario Haux. Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning. *Weizenbaum Series*. 2022. No. 29. P. 1–25. URL: https://edoc.unibas.ch/89766/1/20220912105400_631ef3a8beb27.pdf (accessed on 26 April 2024).
3. The Privacy Expert's Guide to Artificial Intelligence and Machine Learning / Future of Privacy Forum. October 2018. URL: https://fpf.org/wp-content/uploads/2018/10/FPF_Artificial-Intelligence_Digital.pdf.
4. Rami Ali, Predictive Modeling: Types, Benefits, and Algorithms. September 2020. *NetSuite: website.* URL: https://www.netsuite.com/portal/resource/articles/financial-management/predictive-modeling.shtml (accessed on 26 April 2024).
5. Peter R. Slowinski. Rethinking Software Protection / In: Jyh-An Lee, Reto M. Hilty, and Kung-Chung Liu (eds.). *Artificial Intelligence and Intellectual Property.* 1st edn., Oxford University Press, 2021.
6. Rembrandt Devillé, Nico Sergeyssels and Catherine Middag. Basic Concepts of AI for Legal Scholars / In: Jan de Bruyne and Cedric Vanleenhove (eds.). *Artificial Intelligence and the Law*. Cambridge: Intersentia, 2021.
7. Stuart Jonathan Russell and Peter Norvig. Artificial Intelligence: a Modern Approach. 4th edn., Harlow: Pearson, 2021.
8. Wolfgang Ertel. Introduction to Artificial Intelligence. 2nd edn., Cham: Springer International Publishing, 2017.
9. Anthony Man-Cho So. Technical Elements of Machine Learning for Intellectual Property Law / In: Jyh-An Lee, Reto M. Hilty, and Kung-Chung Liu (eds.). *Artificial Intelligence and Intellectual Property*. 1st edn., Oxford University Press, 2021.

10. Jean-Marc Deltorn. The elusive intellectual property protection of trained machine learning models: a European perspective / In: Ryan Abbott (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2022.
11. Matt Hervey, Virginia Driver and Tom Woodhouse. Intellectual Property / In: Matt Hervey and Matthew Lavy (eds.), *The Law of Artificial Intelligence.* 1st edn., Sweet & Maxwell, 2021.
12. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. 2001. OJ L167, 22/06/2001. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0029 (accessed on 25 April 2023).
13. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (Rental and Lending Directive). 2006. OJ L 376/28. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0115 (accessed on 25 April 2023).
14. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version). 2006. OJ L 372/12. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0116 (accessed on 25 April 2023).
15. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights as Amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm (accessed on 25 April 2023).
16. World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (WCT). URL: https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295166 (accessed on 25 April 2023).
17. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs (Software Directive). 2009. OJ L 111. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024 (accessed on 25 April 2023).
18. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. Case C 5-08. ECLI:EU:C:2009:465. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005 (accessed on 25 April 2023).
19. Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011. Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others. Case C-145/10. ECLI:EU:C:2011:798. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0145 (accessed on 25 April 2023).
20. Judgment of the Court (Grand Chamber). 2 May 2012. SAS Institute v World Programming Ltd. ECJ case C-406/10. ECLI:EU:C:2012:259. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0406 (accessed on 25 April 2023).
21. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council dated 11 March 1996 on the legal protection of databases (Database Directive). 1996. OJ L77. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009 (accessed on 25 April 2023).
22. Judgment of the Court (Third Chamber). 1 March 2012. Football Dataco Ltd and others v Yahoo! UK Ltd and others. Case C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0604 (accessed on 25 April 2023).
23. Judgment of the Court (Second Chamber) of 29 October 2015. Freistaat Bayern v Verlag Esterbauer GmbH. Case C-490/14. ECLI:EU:C:2015:735. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0490 (accessed on 25 April 2023).
24. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2004. Fixtures Marketing Ltd v Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP). Case C-444/02. ECLI:EU:C:2004:697. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2004%3A697 (accessed on 25 April 2023).
25. Josef Drexl, Reto M. Hilty, Luc Desaunettes-Barbero, Jure Globocnik, Begoña Gonzalez Otero, Jörg Hoffmann, Daria Kim, Shraddha Kulhari, Heiko Richter, Stefan Scheuerer, Peter R. Slowinski, Klaus Wiedemann. Artificial Intelligence and Intellectual Property Law Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 9 April 2021 on the Current Debate. *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*. 2021. No. 21-10. P. 1 – 25. URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI_PositionPaper__SSRN_21-10.pdf.
26. John C. Buyers. Artificial Intelligence: the Practical Legal Issues. Somerset: Law Brief Publishing, 2018.

27. Katarina Foss-Solbrekk. Three routes to protecting AI systems and their algorithms under IP law: The good, the bad and the ugly. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. Volume 16. Issue 3. P. 247–258. URL: https://academic.oup.com/jiplp/article/16/3/247/6143561 (accessed on 25 April 2024).
28. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention) of 5 October 1973, as revised. 2001. OJ EPO 4/55 (EPC). URL: https://www.epo.org/en/legal/epc/2020/convention.html (accessed on 25 April 2024).
29. Guidelines for Examination in the European Patent Office / European Patent Office. OJ EPO 2023, pt F, ch IV, para 3.9. URL: https://new.epo.org/en/legal/guidelines-epc/2023/f_iv_3_9.html (accessed on 25 April 2023).
30. Guidelines for Examination in the European Patent Office / European Patent Office. OJ EPO 2023, pt G, ch II, para 3.3. URL: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_ii_3_3.htm (accessed on 25 April 2023).
31. Guidelines for Examination in the European Patent Office / European Patent Office. OJ EPO 2023, pt G, ch II, para 3.3.1. URL: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_ii_3_3_1.htm (accessed on 25 April 2023).
32. Harm van der Heijden. AI Inventions and Sufficiency of Disclosure – When Enough Is Enough. 3 October 2019. *IAM-Media: website*. URL: https://www.iam-media.com/global-guide/iam-yearbook/2020/article/ai-inventions-and-sufficiency-of-disclosure-when-enough-enough (accessed on 25 April 2023).
33. T 1358/09 (Classification/BDGB ENTERPRISE SOFTWARE). 21-11-2014. ECLI:EP:BA:2014:T135809.20141121 / European Patent Office. 2014. URL: https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t091358eu1.html (accessed on 25 April 2023).
34. T 0258/03 (Auction method/HITACHI). 21-04-2004. ECLI:EP:BA:2004:T025803.20040421 / European Patent Office. 2004. OJ EPO 575. URL: https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t030258ep1 (accessed on 25 April 2023).
35. Guidelines for Examination in the European Patent Office / European Patent Office. OJ EPO 2023, pt G, ch II, para 3.6.3. URL: https://new.epo.org/en/legal/guidelines-epc/2023/g_ii_3_6_3.html (accessed on 25 April 2023). T 0154/04 (Estimating sales activity / DUNS LICENSING ASSOCIATES). 15-11-2006. ECLI:EP:BA:2006:T015404.20061115. 2006. OJ 2008. URL: https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t040154ex1 (accessed on 25 April 2023).
36. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2004. The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd. Case C-203/02, 9 November 2004. ECLI:EU:C:2004:695. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0203 (accessed on 25 April 2023).
37. *Sui Generis* Right For Trained AI Models / Intellectual Property Owners Association, Artificial Intelligence and Emerging Technologies Committee. 2 November 2020. P. 1 – 28. URL: https://ipo.org/wp-content/uploads/2020/11/SG-model-rights-committee-paper-pub.pdf.

УДК 347.792.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.32

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДНОВЛАСНИКА ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю МОРЯКА

Данилова І.,
адвокат, ст. викладач кафедри
приватно-правових дисциплін та морського права
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету
ORCID: orcid.org/ 0000-0002-3174-477X

Кузніченко О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедрою приватно-правових дисциплін та морського права
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету,
ORCID:orcid.org/0000-0001-6224-632X

Рибальченко В.,
керівник юридичного відділу
United Multimodal Services Sp. z O.O.,
адвокатеса

Данилова І., Кузніченко О., Рибальченко В. Відповідальність судновласника за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю моряка.

У статті досліджується актуальна проблематика відповідальності судновласника за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю моряка. Все частіше виникають питання, які стосуються стягнення компенсації за втрату моряком працездатності під час рейсу на судні. Важливим аспектом наявності можливості стягнути компенсацію за шкоду здоров'ю моряку є наявність обов'язкової умови – шкода має настати у зв'язку з виконанням обов'язків на судні, а одним з обов'язкових документів для відшкодування шкоди внаслідок тимчасової або повної непрацездатності є наявність висновку Медико-соціальної експертної комісії, в якій обов'язково має бути зазначено, що шкода здоров'ю відбулася на судні під час виконання моряком своїх обов'язків. В такому випадку судновласник несе матеріальне відшкодування коштів, які виникли у зв'язку з тривалим лікуванням, тривалою або повною непрацездатністю.

Підкреслюється, що одним з важливих питань є стягнення компенсації при смерті моряка або ситуації, коли моряк зник безвісти під час рейсу. У випадку, якщо внаслідок виконання трудових обов'язків на судні чи у зв'язку з отриманою шкодою здоров'ю моряк помирає на судні, його найближчим родичам належить матеріальна компенсація. Вона призначена для підтримки рівня життя членів сім'ї моряка, який у них був до його смерті. Незважаючи на те, що такі виплати, як правило, передбачаються трудовими контрактами моряків чи колективними договорами, судновласник не завжди виплачує їх добровільно. В такому випадку, родичі моряка мають права на звернення до суду. Крім того, якщо в діях судновласника встановлена вина в нещасному випадку, що спричинив смерть моряка, то родичі моряка мають право на стягнення компенсації за контрактом та понад суми контракту у вигляді заробітку моряка, який довелося б йому отримати, і навіть моральну шкоду.

Щодо проблеми страхування моряків, то зазначається: згідно звичайної практики страхування остання здійснюється судновласником, однак на моряків, які перебувають на судні, виконуючи свої трудові обов'язки не розповсюджується дія цієї страховки. Найчастіше судновласник страхує не самого моряка, а свою відповідальність перед екіпажем (P&I страхування). Це означає, що у

випадку травми на судні моряк може вимагати компенсації від судновласника, а не від страхової компанії. Якщо судновласник виплатить моряку чи його сім'ї компенсацію, тоді страхова компанія відшкодує судновласнику ці витрати.

Зауважується, що у зв'язку з наданням допомоги морякам, які отримали шкоду здоров'ю під час рейсу, або їх сім'ям дуже часто застосовується такий вид забезпечення як арешт судна. Арешт судна часто виникає до початку судового процесу по справі, а в деяких випадках призводить до виконання судновласником вимог моряків чи їх сімей чи досягнення консенсусу за допомогою дієвого інструменту медіації.

Ключові слова: міжнародне право, морське право, трудове право, цивільно-правова відповідальність, відповідальність судновласника, компенсація від судновласника, страхування моряків.

Danilova I., Kuznichenko O., Ribalchenko V. Responsibility of a ship's sailor for harm, life and health of a sailor.

More and more often, food issues arise due to concerns about the reduction of compensation for the time spent by the seafarer during the voyage on the ship. An important aspect of the possibility of obtaining compensation for damages to a healthy seafarer is the presence of obligatory contortions – the contingency may arise in connection with the compulsory medical conditions on the ship, and one of the compulsory documents for compulsory medical clearance. codes as a result of the time-consuming or repeated inconvenience Apparently, the Medical-Social Expert Commission, in which it was determined that Skoda was healthy on the ship at the hour when the sailor finished his obligations. In such a situation, the ship's owner carried a financial burden of expenses, which resulted from a connection with painful celebrations, trival or complete unavailability.

One of the important factors is the reduction of compensation in the event of the death of a seafarer or the situation if the seafarer became unavailable during the voyage. In a situation where, as a result of the loss of labor obligations on a ship, a sailor dies on a ship due to a damaged health condition, his closest relatives are entitled to financial compensation. The donation is intended to support the level of life of the members of the sailor's family, which they had before their death.

Regardless of the fact that such payments are usually transferred to seafarers' employment contracts and collective agreements, the shipowner never pays them voluntarily. In such a situation, the sailor's relatives are trying to claim the right to animal husbandry until the trial. In addition, if the shipmaster was found to be guilty of an accident that caused the death of a seaman, then the seaman's relatives have the right to a reduction in compensation under the contract and under the contract in view of the seaman's earnings, which he would have had to take away, and bring moral harm.

Regarding the problem of insurance of seafarers, the basic practice of insurance is that of a shipowner, but seafarers who are on a ship at the end of their work obligations are not covered by this insurance. Most often, the shipowner insures not the seaman himself, but his responsibility to the crew (P&I insurance). This means that if an injury occurs on a ship, a seafarer may seek compensation from the ship's owner, rather than from the insurance company. If the shipowner pays the same compensation to the seaman, then the insurance company will pay the shipowner the same costs.

In connection with the provision of assistance to sailors who suffered harm during the voyage, and their families are often faced with this type of security such as the arrest of a ship. The arrest of a ship often leads to the beginning of the judicial process on the right, and in some cases it can lead to the arrest of the ship's master by the sailors of their families and by reaching consensus on the basis of an effective mediation tool.

Key words: international law, maritime law, labor law, civil compliance, shipowner liability, shipowner compensation, seafarer insurance.

Постановка проблеми. Сучасні економічні дослідження різних аспектів безпеки мореплавства свідчать про актуальність стандартів безпеки на морі та ціну людських помилок. Відповідно до Міжнародного кодексу з охорони суден і портових засобів (Кодекс ОСПЗ), морська безпека – постійно підтримуваний стан захищеності інтересів особи, суспільства і держави від загроз піратства, тероризму та актів незаконного втручання в морську галузь [1].

Міжнародна морська статистика веде облік загибелі суден і аварійності на флоті за кваліфікацією причин виникнення аварійних подій. Факторами цих аварійних подій є: людський фактор, негода, втрата остійності і непотоплюваності судна, навал суден на стаціонарні берегові об'єкти,

посадка на грунт, мілину, зіткнення суден, пожежі і вибухи на суднах, вихід з ладу механізмів, технічних засобів навігації та інше.

Для забезпечення безпеки судноплавства надзвичайно важливо враховувати вплив особистого аспекту суднового персоналу, так званого «людського фактора», який присутній в кожній ланці систем управління на березі і на судні. Під «людським фактором» розуміється широке коло психологічних і психофізіологічних якостей, якими різною мірою володіють люди і які певним чином впливають на якість і ефективність їх виробничої діяльності [2]. Людський фактор, зокрема, залежить від політики судновласника. Так, однією з найбільш актуальних проблем сьогодні є саме відповідальності судновласника за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю моряка.

Стан опрацювання. Розробці питань відповідальності судновласника за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю моряка, планування й формування команд управління присвячено багато праць зарубіжних та вітчізняних учених, серед яких Балабанов О.О., Бойко В.Д., Гайджер П.М., Гушля Л.О, Демиденко В.В., Захарченко О.В., Зінченко В.П., Лазарева В.В., Ланчуковський В.В., Мальцева А.С., Майстер Д.М., МехркенсХ. Х., Нікольський В.В., Пітерська В.М., Прусс В.М., Руссо Дж.Дж., Хабибулін А.Г., Шемякін А.Н. та інші.

Метою статті є дослідження теоретико-прикладних аспектів вирішення проблем компенсації шкоди, заподіяної життю та здоров'ю моряка, зокрема, судновласником.

Виклад основного матеріалу. Робота моряка в морі зазвичай пов'язана із ризиком для його здоров'я та життя, що має за наслідок велику кількість нещасних випадків.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» нещасний випадок – обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю працівника або настала його смерть [3].

В свою чергу шкода здоров'ю моряка може виражатися наступним чином:

– травма – пошкодження тканей та органів людини з порушенням їх цілосності та функцій;

– хвороба (захворювання) – патологічний процес, який виявляється порушенням морфології (анатомічної, гістологічної), обміну речовин та (або) функціонування організму (його частин) у людини;

– професійне захворювання – захворювання, яке виникло внаслідок професійної діяльності фізичної особи та обумовлене виключно та переважно впливом шкідливих речовин та певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з роботою.

Важливо зазначити, що цивільно-правова відповідальність – це встановлені законом юридичні наслідки за невиконання або неналежне виконання особою обов'язків, зобов'язань, що пов'язані з порушенням суб'єктивних цивільних прав другої сторони.

Зазвичай відповідальність судновласника за шкоду, завдану здоров'ю визначається трудовим договором моряка із судновласником або колективним договором до нього.

На прикладі проформи колективного договору ITF-UNIFORM-TCC-2022-2023 можна визначити наступні види компенсацій:

– компенсація медичних витрат (medical expenses);

– лікарняні виплати (sick pay);

– компенсація у зв'язку із втратою працездатності (disability compensation);

– компенсація у зв'язку зі смертю (death compensation).

Так, компенсація медичних витрат може бути здійснена шляхом безпосередньої організації лікування судновласником чи виплатою понесених витрат на підставі підтверджуючих документів (чеків, рахунків на оплату та інше).

Лікарняні виплати здійснюються за обмежений період лікування моряка (біля 130 днів), зазвичай, в розмірі його базової заробітної плати.

Важливо, що підставою для сплати медичних витрат та лікарняних виплат є факт списання моряка із судна у зв'язку із отриманою травмою чи хворобою, а не інші підстави, такі як закінчення контракту чи його невідповідність займаній посаді.

У разі, якщо лікування моряка не призвело до відновлення його працездатності постає питання щодо виплати одноразової компенсації у зв'язку із втратою працездатності.

Розмір компенсації залежить від ступеню постійної втрати працездатності, визначеної у відсотках. Уповноваженим органом для встановлення відсотку втрати працездатності в Україні є МСЕК (медико-соціальна експертна комісія). Однак, важливо зазначити, що більшість моряків

України працює на суднах іноземних судновласників, які не ходять під прапором України, а тому українське законодавство не застосовується під час проведення розслідування нещасного випадку, що стався. Це призводить до проблеми, коли неможливим є отримання від судновласника акту за формою Н1, безпосередньо який є правовою підставою для МСЕК для встановлення ступеню втрати постійної працездатності у відсотках. В такому випадку сторони змушені на підставі домовленостей визначати лікувальну установу, яка в приватному порядку встановить визначить вказаний ступень чи перспективи подальшої роботи моряка за професією.

Останнім видом компенсації, яка передбачається трудовим договором (контрактом) моряка є компенсація у зв'язку із його загибеллю. Сплата цієї компенсації здійснюється найближчому родичу моряка (next of kin), який ним визначається під час укладання договору, та неповнолітнім дітям загиблого. Вказана компенсація також сплачується родичам моряка, які зникли без вісті, та які на підставі рішення суду визнали таку особу загиблою. Важливо зазначити, що така компенсація не входить до складу спадщини та коло осіб, які мають право претендувати на неї, не співпадає із особами, які мають право на спадщину [4].

Однак, важливо зазначити, що вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або смертю можуть бути висунуті до судновласника не тільки на підставі трудового договору (контракту), а й на підставі законодавства, яке підлягає застосуванню. В такому випадку підстави для відповідальності, порядок виплати відшкодування та перелік осіб, які мають право на відшкодування відрізняється.

Що стосується набору умов (елементів складу цивільного правопорушення), то він є традиційним і містить: протиправні дії (бездіяльність), шкоду, причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкідливими наслідками, що настали, та вину.

Так, відповідно до ст. 1195 ЦК України фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо [5].

Розмір втраченого фізичною особою внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

Відповідно до ст. 1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Шкода відшкодовується:

1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років);

2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно;

3) особам з інвалідністю – на строк їх інвалідності;

4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти років;

5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті [5].

Шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди.

До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував.

Особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Практичний досвід дозволяє зробити висновок, що, на жаль, через помилку, що судновласник завжди страхує моряків на час рейсу, моряки самі не страхують своє життя та здоров'я. Тому до-

сить часто виникають питання, коли моряки, які отримали шкоду здоров'ю на судні намагаються звернутися до судновласника чи страхової компанії в якості стягнення сум за страховкою. Якщо все ж таки моряк самостійно застрахує себе перед рейсом, то крім компенсації від судновласника він може розраховувати на отримання «страхування» від страхової компанії. Також зазначимо, що слід наголосити на необхідності вивчення англійської мови, оскільки саме вона є мовою комунікації між судновласниками, моряками та юристами, які надають кваліфіковану допомогу морякам [4].

Висновки. Отож, відповідальне ставлення, перш за все, самого моряка до питань страхування, врахування «людського фактору», готовність до застосування за потреби інструменту медіації з судновласником, а також відповідальність самого судновласника за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю моряка, разом сприятиме реальному вирішенню проблем компенсації шкоди морякам у кожному конкретному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародний кодекс з охорони суден і портових засобів. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU02257.
2. Mehrkens H.H., Geiger P.M. Guide port. 2005. 62 p.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text.
4. Бінарне лекційне заняття «Відповідальність судновласника за життя та здоров'я моряків». URL: https://onmu.org.ua/ua/nnmgi/mgi-news/3650-law-binary-session-shipowner-s-resp-life-seafarers-2023.html.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/ laws/show/435-15#Text.

УДК 327.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.33

ОСНОВНІ ІНСТИТУЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дір І.Ю.,
Надзвичайний і Повноважний Посол України,
Заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: https://orcid.org/0000 0001 9829 4294
e-mail: ihor.dir@uzhnu.edu.ua

Дір І.Ю. Основні інституції Європейського Союзу.

У статті узагальнено представлена характеристика основних інституцій Європейського Союзу. Виявлено, що основні інституції Євросоюзу були засновані відповідно до договорів ЄС. Крім того, проаналізовано як кожна інституція діє в межах своїх компетенцій, наданих відповідно до процедур, умов і цілей, викладених у договорах. Також було визначено, що серед законодавчих органів найбільш важливими інституціями є Рада Європейського Союзу та Європейський Парламент. Європейська Комісія являється ключовим органом, що відповідає за виконавчу гілку влади ЄС. Європейська Рада координує зустрічі на найвищому рівні. Судову гілку влади представляє Суд Європейського Союзу, а монетарну політику єврозони – Європейський центральний банк. За фінансовий контроль відповідає Європейська Рахункова палата. Крім того, було виявлено, що Європейський Парламент – єдина інституція ЄС, яка є виборним органом та являється найбільшою демократичною асамблеєю у світі. Діяльність Європарламенту відбувається у сесійному порядку. Існує можливість скликання чергових та позачергових сесій. Також було проаналізовано, що основна роль Європейської Ради полягає у визначенні загальних напрямків розвитку та політики Євросоюзу. Виявлено, що Рада ЄС та Європарламент мають однакові законодавчі та бюджетні повноваження. У деяких випадках Рада ЄС має право самостійно ініціювати обговорення та прийняття нового закону. Було з'ясовано, що Європейська Комісія контролює процес реалізації права ЄС, виконує бюджет у співпраці з державами-членами та керує програмами фінансування. Крім того, до її компетенції входять також координаційні, виконавчі та управлінські функції відповідно до установчих договорів. Також організація представляє ЄС на міжнародних переговорах. Було проаналізовано, що за судову владу відповідальний Суд Європейського Союзу. Важливою з точки зору реалізації монетарної політики та реалізації політики щодо зменшення безробіття виступає Європейський центральний банк.

Ключові слова: держава-член, організація, законодавство, контроль, гілка влади, уряд.

Dir I.Yu. The main institutions of the European Union.

The article summarizes the characteristics of the main institutions of the European Union. It was found that the main institutions of the European Union were established in accordance with the EU treaties. In addition, it was analysed, that each institution acts within the limits of its competences, provided in accordance with the procedures, conditions and goals set in the treaties. It was also determined that among the legislative bodies, the most important institutions are the Council of the European Union and the European Parliament. The European Commission is an important body responsible for the executive branch of the EU. The European Council is responsible for meetings at the highest level. The judicial branch of government is represented by the Court of Justice of the European Union, and the monetary policy of the eurozone is realised by the European Central Bank. The European Court of Auditors is responsible for financial control. In addition, it was found that the European Parliament is the only EU institution that is the only elected body and the largest democratic assembly in the world. The activities of the European Parliament take place in a sessional manner. It is possible to convene regular and extraordinary sessions. It was also analysed that the main role of the European Council is to

determine the general directions of development and policy of the European Union. It was analysed that the Council of the EU and the European Parliament have the same legislative and budgetary powers. In some cases, the Council of the EU has the right to independently initiate the discussion and adoption of a new law. It was found that the European Commission controls the implementation of the EU law, implements the budget in cooperation with the member states and manages funding programs. In addition, its competence also includes coordination, executive and management functions in accordance with the founding agreements. The organization also represents the EU at international negotiations. It was analysed that the Court of Justice of the European Union is responsible for the judiciary. The European Central Bank is important from the point of view of the implementation of the monetary policy and the implementation of the policy to reduce unemployment.

Key words: member state, government, organization, legislation, control, branch of government.

Постановка проблеми. З метою досягнення основних цілей Європейського Союзу було утворено цілий ряд інституцій. Ці інституції покликані реалізовувати основні політики ЄС, створювати законодавство, впроваджувати фінансову політику та слідкувати за фінансовим контролем тощо. Функції та повноваження цих організацій реалізовуються відповідно до установчих договорів Євросоюзу. Кожна інституція діє в межах своїх компетенцій, наданих відповідно до процедур, умов і цілей, викладених у договорах. З урахуванням євроінтеграційних прагнень України дослідження діяльності цих інституцій є вельми актуальним на даному етапі.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядався у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема К. Буряк, Н. Вільчинська, І. Войтенко, О. Вонсович, Л. Грицаєнко, І. Грицяк, С. Добрянський С. Книш, М. Ковалів, В. Костенко, О. Краєвська, В. Кротінов, Я. Лазур, О. Лосіхін, Б. Мельниченко, О. Моїсеєв, О. Ніканорова, О. Пістракевич, В. Сахнюк, Л. Сергеєва, О. Станкевич, М. Рибак, Н. Рязанов, С. Табушка, Т. Тимчишин, Є. Тітов, Х. Фролова, Б. Шевчук, К. Якименко, І. Яковюк та ін. Серед закордонних вчених слід відмітити Т. Банхофф, Е. Бест, С. Бех, П. Боувен, Т.А. Бьорзель, Е. Вагнер, А. Верлейт, Д. Годсон, М. Гроєнлір, К. Довдінг, С. Егенхофер, Дж. Жупілле, Дж.А. Капорасо, С. Кнілл, Д. Коен, Т. Крістіансен, С. Курпас, Б. Лаффан, Дж. Мартінез, З. Мурдоч, Дж. Петерсон, Ю. Піюттер, Дж. Річардсон, С. Сауггер, Г.Т. Свендсен, П. Сеттембріні, А. Стааб, Ж. Тосун, Л. ван Шайк тощо.

Метою статті є комплексний аналіз основних інституцій Європейського Союзу, їх функцій, повноважень тощо.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 13 Договору про Європейський Союз існує сім основних органів, які приймають рішення на території Євросоюзу. До цих інституцій відносять:

1. Європейський Парламент;
2. Європейську Раду;
3. Раду Європейського Союзу;
4. Європейську Комісію;
5. Суд Європейського Союзу;
6. Європейський центральний банк;
7. Європейську Рахункову палату [1].

Європейський Парламент – єдина інституція ЄС, яка є виборним органом та найбільшою демократичною асамблеєю у світі. Основні функції Парламенту полягають у наступному:

1. Законодавчі повноваження – більшість правових актів Євросоюзу розробляються та приймаються Європарламентом та Радою ЄС.
2. Бюджетні повноваження – ухвалення бюджету виноситься на голосування у Європарламенті. Підписує бюджет та контролює його виконання Президент Парламенту.
3. Контроль над інституціями ЄС – Європарламент контролює діяльність інституцій ЄС, у тому числі й Європейську Комісію. Євродепутати призначають комісарів та мають право звільнити Єврокомісію, висловивши їй вотум недовіри. Також даний орган має право створювати комітети з будь-яких питань.

Лісабонський договір посилив роль Європейського Парламенту, зрівнявши його з Радою Європейського Союзу. Зокрема це стосується:

- Розширення законодавчої діяльності на 40 нових галузей, включаючи сільське господарство, енергетику, міграцію, юстицію, охорону здоров'я, структурні фонди тощо.

- Посилення ролі у бюджетотворчому процесі – Європарламент та Рада ЄС разом відповідальні за прийняття бюджету.
- Права євродепутатів брати участь у обговоренні нових міжнародних угод, які укладаються від імені Євросоюзу.
- Слідкування за діяльністю Європейської Ради, а також дотриманням правил ротаційного головування у Раді з питань зовнішньої політики.
- Права на внесення змін до договорів ЄС.
- Розширення повноважень стосовно призначення Президента Єврокомісії.

Діяльність Європарламенту відбувається у сесійному порядку. Існує можливість скликання чергових та позачергових сесій. Збираються євродепутати 12 разів на рік, тривалість роботи становить 5 днів [2].

Згідно з Лісабонським договором Європейський Парламент складається з 705 депутатів, які делеговані державами-членами ЄС відповідно до кількості населення. Обирають членів Парламенту один раз на п’ять років. Найбільше депутатів від Німеччини, Франції та Італії (Рисунок 1).

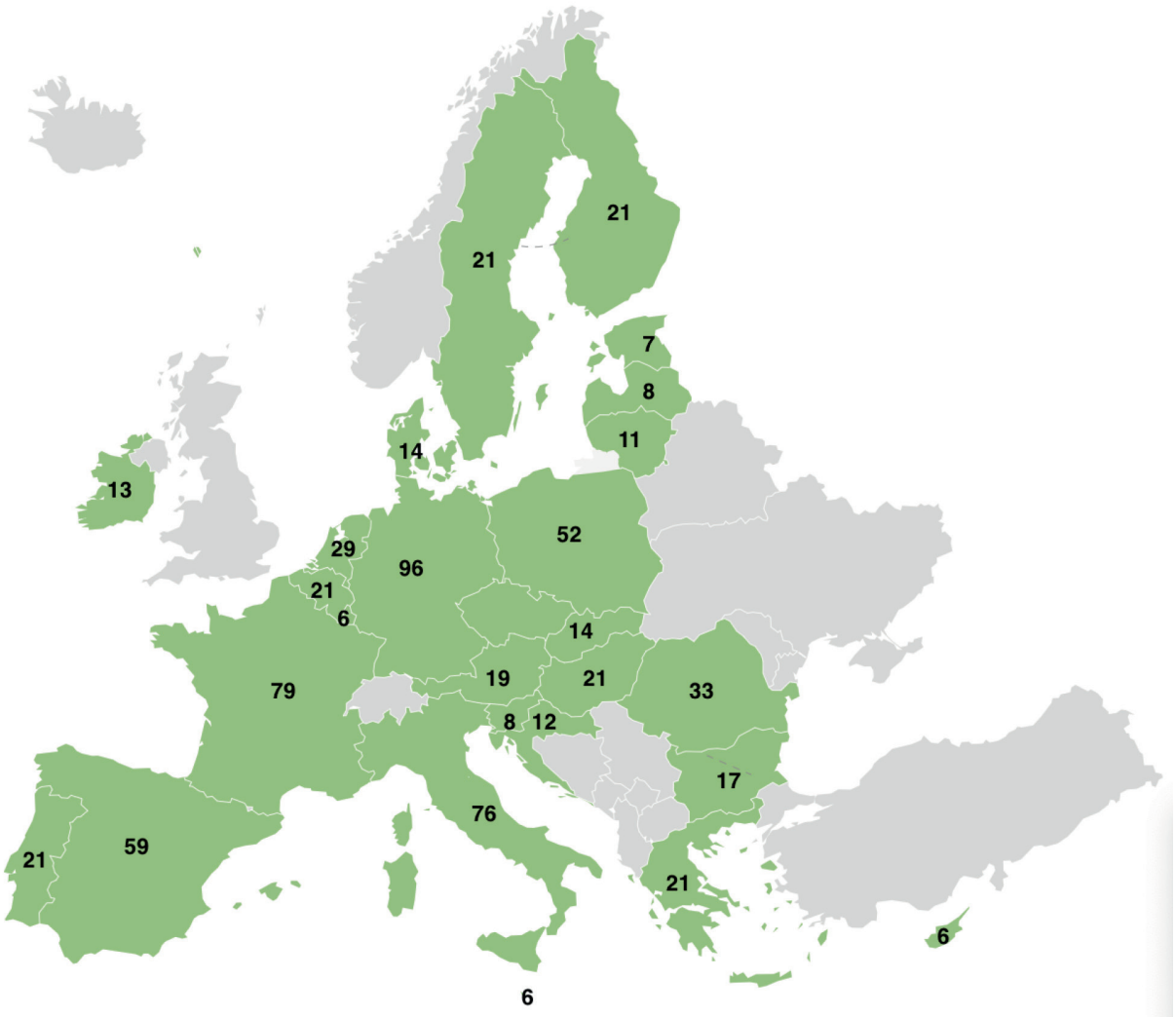


Рисунок 1. Кількість депутатів Європарламенту від кожної держави-члена, квітень 2024

Джерело: складено автором за [3].

Депутати можуть формувати групи відповідно до політичних уподобань незалежно від національності. Європарламент представлений сімома основними партіями, серед яких найбільшою є Європейська народна партія (178 депутатів). Другою за чисельністю виступає Прогресивний альянс соціалістів і демократів (139). Ще 50 депутатів засідають як незалежні (Рисунок 2).

Рисунок 2. Розподіл депутатів за основними партіями, квітень 2024

Джерело: складено автором за [3].

Європейська Рада – з прийняттям Лісабонського договору Європейська Рада стала інституцією ЄС. Очолює Раду Голова, який обирається кваліфікованою більшістю терміном на два з половиною роки.

Складається Європейська Рада з глав держав та урядів держав-членів, Голови Європейської Ради та Президента Європейської Комісії. Засідання проходять принаймні чотири рази на рік, і в їх роботі бере участь Верховний представник ЄС з питань закордонних справ та політики безпеки.

Основна роль Європейської Ради полягає у визначенні загальних напрямків розвитку та політики Євросоюзу. У статті 15 Договору про Європейський Союз зазначенні наступні функції:

- Визначення стратегічних цілей ЄС, особливо тих, які пов'язані з зовнішньої політикою та безпекою.
- Затвердження основних напрямків економічної політики держав-членів та ЄС, боротьба з безробіттям.
- Визначення окремих та систематичних порушень основних цінностей ЄС державами-членами.

Рішення Європейської Ради, залежно від питань, приймаються консенсусно, одноголосно, кваліфікованою або простою більшістю. Європейська Рада також визначає політичний порядок денний ЄС, розглядає питання, які викликають занепокоєння, а також заходи, які необхідно вжити для уникнення таких питань [4].

Рада Європейського Союзу – інституція ЄС, яка спільно з Європарламентом відповідає за законодавчий процес. До прийняття Лісабонського договору Рада була виконавчою гілкою ЄС.

Рада ЄС складається з 27 міністрів держав-членів, які відповідають за певну галузь, яку обговорюють на засіданні. Тобто, склад учасників змінюється у залежності від питання, яке вине-

сено на порядок денний. Крім того, засідання відбуваються у відповідності до того чи існують нагальні питання. Кількість засідань залежать від інтенсивності законодавчого процесу. Очолює Раду Президент, який обіймає посаду упродовж шести місяців, і який представляє державу-члена почергово. Виняток становлять питання зовнішньої безпеки. Якщо на порядок денний винесені питання цієї сфери, то очолює Раду Верховний представник ЄС з питань закордонних справ та політики безпеки.

Рішення Ради розробляються комітетами та підкомітетами ЄС, які відповідальні за ті чи інші питання. Варто також відмітити, що Рада ЄС та Європарламент мають однакові законодавчі та бюджетні повноваження. У деяких випадках Рада ЄС має право самостійно ініціювати обговорення та прийняття нового закону.

До основних повноважень Ради ЄС відносять: законодавчий процес, координування політик держав-членів, розробку зовнішньої політики та політики безпеки ЄС, ведення переговорів від імені Євросоюзу щодо укладання нових міжнародних угод. Спільно з Європарламентом Рада розглядає та приймає бюджет ЄС.

У залежності від характеру обговорюваного питання Рада ЄС може голосувати наступним чином: простою більшістю (15 держав-членів голосують одностайно), кваліфікованою більшістю (55% держав-членів, які представляють мінімум 65% населення ЄС), одностайно [5].

Європейська Комісія – виконавчий орган ЄС. Одна із перший інституцій, яка була заснована у 1957 році, і складається з 27 членів Комісії та Президента. Основна діяльність полягає у захисті загальних інтересів ЄС, незалежно від національних урядів держав-членів. Інституція підзвітна Європейському Парламенту.

Єврокомісія має право пропонувати нове законодавство (у сфері юстиції спільно з державами-членами). Громадяни ЄС можуть звернутися з законодавчою ініціативою до інституції. Європейська Комісія має право приймати нормативно-правові та імплементаційні акти, а також наділена важливими повноваженнями щодо забезпечення справедливих умов конкуренції між підприємствами.

Європейська Комісія контролює процес виконання права ЄС, виконує бюджет у співпраці з державами-членами та керує програмами фінансування. Крім того, до її компетенції входять координаційні, виконавчі та управлінські функції відповідно до установчих договорів. Також вона представляє ЄС на міжнародних переговорах, особливо у галузі торгової політики та гуманітарної допомоги [6].

Суд Європейського Союзу – інституція ЄС, яка відповідальна за судову гілку. Суд був заснований у 1952 році. Стаття 19 Договору про Європейський Союз розділила судову систему Євросоюзу на дві основні ланки:

1. Європейський Суд справедливості – найвища інстанція судової влади ЄС.
2. Загальний Суд.

Основні функції Суду ЄС полягають у наступному:

- Перевірка законності актів ЄС.
- Контроль за виконанням зобов'язань державами-членами ЄС у рамках договорів.
- Пояснення права ЄС національним судам та трибуналам.

Варто також зазначити, що Європейський Суд справедливості складається з трьох основних елементів:

- Основний суд, який розглядає справи, направлені національними судами та апеляції.
- Загальний суд – розгляд анулювань від фізичних та юридичних осіб (державна допомога, торгівля, інтелектуальне право, сільське господарство тощо).
- Трибунал у справах публічної служби – розгляд справ, які стосуються Євросоюзу та співробітників інституцій.

До складу Суду входять по одному судді від кожної держави-члена ЄС [7].

Європейський центральний банк (ЄЦБ) – головна інституція Європейської системи центральних банків (єврозони). Основна мета полягає у підтримці стабільності цін, що сприяє економічному зростанню та створенню нових робочих місць.

ЄЦБ та національні центральні банки утворюють Євросистему, основні функції якої полягають у наступному:

- Визначення та здійснення грошово-кредитної політики.
- Валютні операції.

- Керування валютними резервами єврозони.
- Забезпечення роботи платіжних систем.

ЄЦБ очолює президент, якому підпорядковується віце-президент та чотири заступники за напрямками. Найвищий орган ЄЦБ – Управлінська рада, яка складається з членів правління, а також керівників центральних банків держав-членів [8].

Європейська Рахункова палата (Європейський суд аудиторів) – зовнішній аудитор Євросоюзу. Функції та роль Палати визначені у статті 287 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Суд аудиторів – незалежний зовнішній аудитор ЄС. Звіти і висновки, надані Судом – важливий елемент звітності Євросоюзу. Складається Суд по одному представнику від кожної з держав-членів терміном на шість років (існує можливість продовжити термін повноважень). У свою чергу представники обирають Президента, повноваження якого розраховані на три роки (також існує можливість продовжити термін).

До основних повноважень Європейської Рахункової палати входить:

- Слідкування за тим, що Євросоюз веде належну бухгалтерію, дотримується фінансових правил, що забезпечує ефективне використання коштів.
- Покращення фінансового менеджменту ЄС, що сприяє прозорій звітності.
- Попередження про ризики, визначення недоліків та успіхів, а також розробка рекомендацій для депутатів та працівників ЄС.
- Представлення зауважень та рекомендацій Європарламенту, Раді ЄС, національним урядам і парламентам, а також громадськості.

Рахункова палата не має судових повноважень, тому не може накладати санкції. Після кожного фінансового року Палата складає річний звіт, який публікується в Офіційному журналі ЄС [9].

Узагальнено характеристика основних інституцій Євросоюзу наведені у Таблиці 1.

Таблиця 1. Узагальнена характеристика основних інституцій Європейського Союзу

Назва установи	**Повноваження**	**Рік заснування**	**Штаб-квартира**
Європейська Рада	Зустрічі на найвищому рівні	1974	Брюссель
Рада Європейського Союзу	Законодавча влада	1957	Брюссель
Європейський Парламент	Законодавча влада	1957	Страсбург, Брюссель
Європейська Комісія	Виконавча влада	1958	Брюссель
Суд Європейського Союзу	Судова влада	1952	Люксембург
Європейський центральний банк	Центральний банк	1998	Франкфурт-на-Майні
Європейська Рахункова палата (Європейський суд аудиторів)	Фінансовий контроль	1975	Люксембург

Джерело: складено автором за [10].

Висновки. Отже, відповідно до Договору про Європейський Союз на території Альянсу функціонує сім основних інституцій, які забезпечують життєдіяльність організації. Серед законодавчих органів найбільш важливими інституціями є Рада Європейського Союзу та Європейський Парламент. Європейська Комісія являється важливим органом, що відповідає за виконавчу гілку влади ЄС. Європейська Рада координує зустрічі на найвищому рівні. Судову гілку влади представляє Суд Європейського Союзу, а монетарну політику єврозони – Європейський центральний банк. За фінансовий контроль відповідає Європейська Рахункова палата.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Official EN Journal of the European Union. Consolidated Version of the Treaty on European Union. *Official EN Journal of the European Union*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX: 12016M/TXT (date of access: 04.04.2024).
2. Official Journal of the European Union. European Parliament. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= LEGISSUM:european_parliament (date of access: 05.04.2024).

3. European Parliament. Members of the European Parliament. *Official web-site*. URL: https://www.europarl.europa.eu/meps/en/home (date of access: 06.04.2024).
4. Official Journal of the European Union. European Council. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= LEGISSUM:european_council (date of access: 06.04.2024).
5. Official Journal of the European Union. The Council of the European Union. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:a22000 (date of access: 06.04.2024).
6. Official Journal of the European Union. European Commission. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:european_ commission (date of access: 06.04.2024).
7. Official Journal of the European Union. Court of Justice of the European Union. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM: eu_court_justice (date of access: 06.04.2024).
8. Official Journal of the European Union. The European Central Bank (ECB). *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:o10001 (date of access: 06.04.2024).
9. Official Journal of the European Union. Court of Justice of the European Union. *Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM: eu_court_justice (date of access: 06.04.2024).
10. Directorate-General for Communication. Types of institutions and bodies. *Official website*. URL: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_en (date of access: 04.04.2024).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.34

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Зубарева А.Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3994-2698
e-mail: antonina.zubareva@lnu.edu.ua

Зубарева А.Є. Захист прав дитини під час міждержавного усиновлення.
Стаття присвячена дослідженню захисту прав дитини під час міждержавного усиновлення. У ній визначено поняття міждержавного усиновлення, а також виділено три групи міжнародних багатосторонніх договорів, які охоплюють стандарти та гарантії захисту прав та інтересів дітей у вказаному питанні. Серед них проаналізовано Конвенцію ООН про права дитини 1989 р., Конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р. та Європейську конвенцію з усиновлення дітей (переглянуту) 2008 р. У статті з'ясовано, що держави у питаннях міждержавного усиновлення повинні діяти в межах найкращих інтересів дитини, дозволяти міждержавне усиновлення лише за допомогою компетентних органів та згідно закону, вживати усіх необхідних заходів, щоб міждержавне усиновлення дитини в іншій країні не призводило до невиправданих фінансових вигод усиновлювачів, а також держави запобігають протиправним діянням, які мають на меті викрадення, продаж чи торгівлю дітьми. У статті також наголошується, що для ефективного здійснення міждержавного усиновлення потрібно: радитись з дитиною щодо бажання бути усиновленою, належним чином інформували її про наслідки усиновлення та отримувати добровільну згоду дитини, якщо така потрібна; брати до уваги бажання та думку дитини; а також така згода не може бути надана за винагородження чи компенсацію будь-якого роду. Розглянуто практику національного захисту прав дитини під час міждержавного усиновлення, зокрема таких держав як: Австралія, Україна, Тайвань та Індонезія. Згідно цієї практики вказано, що держави на національному рівні створюють чіткі умови щодо захисту прав дітей під час міждержавного усиновлення (це стосується меж мінімального та максимального віку усиновлювачів, їх психічного та фізичного здоров'я, фінансової спроможності для виховання дитини, наявності певного строку шлюбних відносин тощо), які є вищими за стандарти вказані у конвенціях. Держави також вказують, за яких підстав можна дозволити усиновлювати дитину (її вік, особливості, здоров'я, бажання, добровільна згода тощо). Крім того держави здійснюють аналіз потреб, які виникають під час та після міждержавного усиновлення та надають консультації і послуги підтримки щодо розшуку біологічних родичів, культурної ідентичності дітей та іншу практичну підтримку для усиновлених та усиновлювачів.

Ключові слова: захист прав дитини, міжнародний договір, міждержавне усиновлення, міжнародне усиновлення, усиновлення з іноземним елементом.

Zubareva A.E. Protecting children's rights in intercountry adoption.
The article explores the protection of children's rights in intercountry adoption. It defines the concept of intercountry adoption and outlines three categories of international multilateral treaties that establish standards and guarantees for ensuring children's rights and interests in this regard. Specifically, the author examines the UN Convention on the Rights of the Child (1989), the Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption (1993), and the European Convention on Intercountry Adoption (Revised) (2008).

The article underscores that in intercountry adoption, states must prioritize the interests of the child. It mandates that intercountry adoption should only occur with the involvement of competent authorities and in accordance with the law. Additionally, states must take preventive measures to ensure

that intercountry adoption doesn't result in undue financial gain for the adoptive parents, and states must combat unlawful activities like abduction, sale or trafficking of children. The article highlights the importance of consulting with the child regarding their desire to be adopted, informing them adequately about the consequences, and obtaining their voluntary consent. The child's wishes and opinions should be taken into consideration, and consent should not be procured through remuneration or compensation. The author examines the practices of national protection of children's rights in intercountry adoption, focusing on countries such as Australia, Ukraine, Taiwan, and Indonesia.

According to this practice, states establish clear criteria at the national level to ensure children's rights in intercountry adoption. These criteria include requirements such as minimum and maximum age limits for adoptive parents, their mental and physical well-being, demonstrated financial capability to raise a child, a specified period of being married, etc. States also specify the grounds under which a child may be considered for adoption, considering factors such as age, health, preferences, voluntary consent, and other considerations. Also, states assess the needs arising during and after intercountry adoption, offering counseling and support services. These services may encompass assistance in tracing biological relatives, preserving children's cultural identities, and providing practical support for both adoptees and adoptive parents.

Key words: protecting children's rights, international treaty, intercountry adoption, international adoption, adoption with a foreign element.

Постановка проблеми. У зв'язку із посиленням співробітництва у різних галузях міжнародних відносин, питання міждержавного усиновлення визначається як одне із актуальних напрямків такої взаємодії, оскільки це надає можливість дітям з різних куточків світу отримати дім та зростати у сім'ї. Однак існують правові аспекти в усиновленні з іноземним елементом, які необхідно враховувати, щоб захистити права дітей. Зокрема, це стосуються можливих проблем із запобіганням викраденню, продажу або торгівлі дітьми, а також щодо уникнення труднощів, пов'язаних із адаптацією до нового соціального середовища, мови, культури тощо.

Стан опрацювання цієї проблематики можна з'ясувати за допомогою наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: Березовська К.І., Брисова В.І., Калакура В.Я., Жилінкова І.В., Панова Л.Ф., Розгон О.В., Ромовська З.В., Стоянова Т.А., Сирота І.М., Томляк Т.С., Halder D., Ishizawa H., Jaishankar K., Johansson S., Kenney T.C., Lind J., Smolin D.M., Stevens G. та інші.

Метою наукової статті є огляд особливостей захисту прав дитини під час міждержавного усиновлення, враховуючи умови її повного та гармонійного розвитку, а також запобіганню викраденню, продажу або торгівлі дітьми.

Виклад основного матеріалу. Правовий захист дитини під час міждержавного усиновлення встановлюються міжнародними договорами, а також нормами національного права, які регулюють відносини з іноземним елементом. Причинами, які вливають на міжнародне усиновлення є наслідки бідності, воєн, стихійних лих, політичних конфліктів і гендерної нерівності [1]. У першу чергу необхідно визначити, що під міждержавним усиновленням розуміють форму усиновлення, за якої законне батьківство дитини передається прийомним батькам, котрі проживають або є громадянами іншої країни [2]. Тобто можна зауважити, що важливою ознакою міждержавного усиновлення є вивезення дитини з однієї країни (держави походження) в іншу країну (приймаючу державу) з метою усиновлення особами приймаючої країни.

Юристи-міжнародники наголошують, що хоча деякі міждержавні усиновлення відбуваються за участі родичів (наприклад, коли дитину усиновлюють члени родини, які емігрували з країни держави походження до приймаючої держави), все одно більшість міжнародних усиновлень є усиновленнями «невідомими» дорослими, які не є родичами та ніколи не знали такої дитини [2]. Цей факт також сприяє міжнародній співпраці у цьому питанні.

Зазначаючи міжнародні норми, які регулюють питання захисту дитини під час міждержавного усиновлення, зокрема для України, то варто виділити такі три групи: 1) до першої відносяться Женевська декларація 1924 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Декларація прав дитини 1959 р. та Конвенція ООН про права дитини 1989 р., які регулюють захист загальних прав дитини; 2) до другої – Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р. та Європейська конвенція з усиновлення дітей 2008 р., які спеціалізуються на питаннях міждержавного усиновлення; 3) до третьої слід віднести Європейську конвенцію про здійснення

прав дітей 1996 р., Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р., Європейську Конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 р., Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1996 р. тощо, які регулюють вузькі напрями захисту дітей і тісно пов'язані із питанням міждержавного усиновлення.

Варто зауважити, що після впровадження Конвенції ООН про права дитини та Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, звичною формою захисту прав дитини стала практика держав, яка надає спеціальний захист, котрий пов'язаний з усиновленням. Це стосується дітей, сім'ї яких не задовольняють їхні потреби, а також – питання врахування вільної згоди батьків на усиновлення [3]. Крім того, Csete J. та Willis R.A. слушно зауважують, що не зважаючи на уважне ставлення держав до захисту дитини під час міждержавного усиновлення, до сьогодні існує гендерна нерівність в деяких країнах, таких як Китай та Індія, де хлопчикам надають перевагу в національному усиновленні, а дівчаток частіше віддають на міждержавне усиновлення. [4] У таких випадках державам у національному законодавстві потрібно надати більше гарантій дітям під час усиновлення, щоб уникнути зазначеного небажаного явища, яке базується на статі дитини.

Згідно Конвенції ООН про права дитини держав-учасниці беруть на себе зобов'язання щодо захисту та допомоги дитині, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення і відповідно до національного законодавства забезпечують зміну догляду за дитиною, враховуючи її найкращі інтереси. У ч. 3 ст. 20 цієї Конвенції зазначається, що «такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання, «кафала» за ісламським правом, усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми. Під час розгляду варіантів зміни необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну і культурну належність і рідну мову» [5]. Для адаптації дитини у нову сім'ю, держави можуть надавати такі послуги для усиновлених дітей після їх усиновлення, як: возз'єднання/контакт із біологічними сім'ями, підтримку етнічної ідентичності та зв'язку з культурою народження, щодо психічного здоров'я та психосоціальної адаптації, а також покращення стосунків із усиновлюючими сім'ями [6]. Такі зусилля держав допомагають і дітям, і усиновлювачам швидше впоратись із психологічними, моральними та соціальними наслідками усиновлення в цілому.

У ст. 21 Конвенції перераховано умови, які повинні виконувати держави-учасниці у межах найкращих інтересів дитини: 1) забезпечують, щоб усиновлення дитини дозволяли лише компетентні органи. Це включає у себе процедури визначені у законі, а також на підставі достовірної інформації, що має відношення до справи (щодо дитини, батьків, родичів і законних опікунів) і якщо потрібно, зацікавлені особи повинні дати свою усвідомлену згоду на усиновлення на підставі консультації, яка може бути необхідною; 2) визначають, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим; 3) забезпечують, щоб у випадку усиновлення дитини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни; 4) вживають всіх необхідних заходів з метою забезпечення того, щоб у випадку усиновлення в іншій країні влаштування дитини не призводило до одержання невиправданих фінансових вигод, пов'язаних з цією особою; 5) сприяють у необхідних випадках досягненню цілей цієї статті шляхом укладення двосторонніх і багатосторонніх домовленостей або угод та намагаються на цій підставі забезпечити, щоб влаштування дитини в іншій країні здійснювали компетентні власті чи органи [5]. Згідно вище зазначеного, можна наголосити на важливості створення та наділеннями повноваженнями компетентних органів держави, які б займались питаннями міжнародного усиновлення.

Для прикладу, можна поглянути на досвід Австралії, де у 2016 році було створено Службу підтримки сімей із міждержавного усиновлення як загальнонаціональну службу консультування по телефону та ведення справ для міждержавних усиновлених та їхніх сімей. У 2019 році була проведена незалежна оцінка послуги на основі інтерв'ю з ключовими зацікавленими сторонами, включаючи групи, що представляють усиновлених та прийомних сімей. Учасники оцінювання відзначили, що, окрім надання консультацій, слід надавати послуги підтримки щодо розшуку біологічних родичів, культурної ідентичності та іншу практичну підтримку. Крім того, зацікавлені сторони рекомендували надати усиновленим та їхнім сім'ям підтримку рівних, а також розшири-

ти навчання прийомних батьків. У 2020 році Департамент соціальних служб Австралії провів семінари та запросив усиновлених, прийомних сімей, спеціалістів і науковців надіслати матеріали, щоб поінформувати про зміну дизайну Служби підтримки сімей з міждержавного усиновлення в рамках її обмеженого річного бюджету в 900 000 австралійських доларів (близько 570 000 доларів США). [7] Таким чином Австралія намагається провести аналіз потреб, які виникають під час та після міждержавного усиновлення, а також вирішити їх позитивними способами.

Порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ визначає Мінсоцполітики. Громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, подають до Мінсоцполітики справу, яка складається з таких документів: 1) заява про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі, засвідчена нотаріально; 2) копія паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, у чотирьох примірниках; 3) висновок компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами. [8] Також законодавцем зазначається, що іноземці можуть усиновити тільки ту дитину, яка досягла віку п'яти років та перебуває не менше одного року на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей [9]. Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, у таких випадках: 1) усиновлювач є родичем дитини; 2) дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України [10]; 3) здійснюється усиновлення всіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, не менше одного року; 4) іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини [12]. Таким чином, Україна створила чіткі умови щодо захисту прав дітей під час міждержавного усиновлення.

У Тайвані в Законі про захист благополуччя та прав дітей та молоді зазначено, що центральний уповноважений орган повинен зберігати відповідну інформацію про документи, що посвідчують особу, і документи про стан здоров'я родичів, усиновлювачів, усиновлених дітей, агентств з підбору усиновлень та інших відповідних груп чи спеціалістів. Орган влади повинен надати їм послуги з пошуку родичів і може звернутися за допомогою до реєстраторів домогосподарств або поліції, що дає агентствам з усиновлення міцну базу для надання послуг з возз'єднання. Крім того, різні агенції з усиновлення розробили власну підтримку після усиновлення, наприклад групи підтримки, телефонні контакти, обмін інформацією та послуги возз'єднання [12]. Варто підкреслити, що діяльність агенцій з усиновлення позитивно впливає на адаптацію дитини та новоспечених батьків до умов, спричинених міждержавним усиновленням.

Механізм усиновлення дитини в Індонезії, згідно з постанови Уряду № 54 від 2007 року, зазначає, що для захисту дитини від неправомірних посягань, компетентні органи перевіряють таку інформацію: 1) вік одруженої пари має варіюватись у межах від мінімальних 25 років до максимальних 45 років; 2) підтвердження дійсного шлюбу, не менше 5 років; 3) медична довідка про фізичне та духовне здоров'я; 4) довідка про відсутність порушень закону або довідка з поліцейського обліку; 5) довідка про доходи, щоб була можливість виховувати дітей. [13, P. 59]. Крім того, ця постанова встановлює межі незаконного усиновлення дитини, визначаючи такі категорії: 1) усиновлення дитини відбувається не в найкращих інтересах дитини, а для особистої вигоди особи, і здійснюється не на основі місцевих звичаїв та чинних законів і нормативних актів; 2) усиновлення дитини, яка розриває стосунки з біологічними батьками усиновлювача; 3) потенційні усиновлювачі не сповідують ту саму релігію, що й усиновлювана дитина; 4) усиновлення дітей іноземними громадянами, у яких з'ясувалося, що усиновлення не є крайнім заходом, оскільки існують інші можливості. [13, P. 58].

Опираючись на вище вказане, можна зауважити, що національне законодавство держав, визначають ефективні механізми захисту прав дітей, залучаючи компетентні органи.

Потрібно також звернути увагу і на Конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, яка уточнює вимоги щодо міждержавного усиновлення. Серед них, у ст. 4 вказано, що усиновлення в рамках цієї Конвенції має місце у випадку, якщо компетентні органи влади держави походження упевнились, з врахуванням віку та ступеня зрілості дитини, що: 1) з дитиною радились і її належним чином інформували про наслідки усиновлення та її згоди

на усиновлення, якщо така потрібна, 2) бралась до уваги бажання та думка дитини, 3) згода дитини на усиновлення, якщо така згода потрібна, була одержана добровільно, у належній юридичній формі, та була надана чи засвідчена письмово, та 4) така згода не була дана за винагородження чи компенсацію будь-якого роду. [14] Тобто, у такий спосіб держава буде враховувати інтереси дитини, відповідаючи принципу вказаному у преамбулі цієї Конвенції, що дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості необхідно рости в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння.

Цілі цієї Конвенції, визначені у статті l, полягають у: a) створенні гарантій для того, щоб міждержавне усиновлення здійснювалось в найкращих інтересах дитини та при додержанні усіх її основних прав, визнаних у міжнародному праві; b) створенні системи співробітництва між договірними державами для забезпечення дотримання таких гарантій та, таким чином, запобігти викраденню, продажу дітей або торгівлі ними; c) забезпеченні визнання в договірних державах усиновлень, що були здійснені згідно з Конвенцією [14]. Таким чином, можна підкреслити, що зазначена Конвенція встановлює єдині стандарти та процедури захисту прав усиновлених дітей, а також біологічних батьків та усиновлювачів, які беруть участь у міждержавному усиновленні.

Якщо звертатись до Європейської Конвенції про усиновлення дітей (переглянутій), то треба наголосити, що вона встановлює рамки для компетентних органів влади приймаючої держави щодо: a) визначення чи прийомні батьки, які передбачаються, мають право на усиновлення та підходять для цього; b) забезпечення того, щоб прийомні батьки, які передбачаються, були в необхідній мірі проконсультовані; c) визначення, що дитині дозволяється або буде дозволено в'їхати в приймаючу державу та постійно проживати в ній. Конвенція також зазначає, що мінімальний вік усиновлювача, який не може бути меншим за 18 років і більшим за 30 років. Крім того, між усиновлювачем і дитиною повинна бути різниця у віці, принаймні 16 років, якщо інше не встановлене законом. [15]

Однак, Чернік С.Д. слушно наголошує, що окремі положення Конвенції суперечать нормам національного законодавства, і це стало причиною її ратифікації Україною із застереженнями. Водночас Держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини. [16, с. 223]. Вдосконалення законодавства України у відповідності із європейським правом у сфера міждержавного усиновлення допоможе ще більше покращити співпрацю з європейськими державами, а також матиме позитивний вплив на шляху до членства у Європейському Союзі.

Висновки. Правовий захист прав дитини під час міждержавного усиновлення є одним із ключових напрямів співпраці держав у сфері міжнародного сімейного права. За допомогою багатосторонніх міжнародних договорів встановлено стандарти, які повинні виконувати держави-учасниці у межах найкращих інтересів дитини. Це стосується створення системи співробітництва між договірними державами, щоб надати гарантії під час міждержавного усиновлення, запобігти неправомірним діям, таким як викраденню, продажу дітей чи торгівлі ними, а також встановлення чітких умов для здійснення міждержавного усиновлення, серед яких добровільна згода усиновлювачів та усиновлюваного, належне консультування батьків та дитини щодо наслідків усиновлення, встановлення мінімального та граничного віку для усиновлювачів, та інші умови, які можуть додатково визначатись національним законодавством держав для покращення захисту прав та інтересів дитини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Högbacka R. Intercountry Adoption, Countries of Origin, and Biological Families. *ISS Working Paper*. 2014. № 598. P. 1–19.
2. Loon H.V. Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption. *The International Journal of Children's Rights*. 1995. № 3. P. 463–468.
3. Davies M. Intercountry Adoption, Children's Rights and the Politics of Rescue. *Adoption & Fostering*. 2011. 35(4): P. 50–62.
4. Csete J., Willis R.A. Rights as recourse: globalized motherhood and human rights. The Globalization of Motherhood. 1st Edition. 2010. 288 p.
5. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. Організація Об'єднаних Націй. № 789-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

6. Sánchez-Sandoval Y., Jiménez-Luque N., Melero S., Luque V., Verdugo L. Support Needs and Post-Adoption Resources for Adopted Adults: A Systematic Review. *The British Journal of Social Work*. 2020. № 50 (6): P. 1775–1795.
7. Ching-Hsuan Lin, Margaret Spencer and other. Changing nature of adoption and need for post-adoption services: Intercountry adoption practice in Taiwan and Australia. *International Social Work*. 2021. № 66 (3). P. 636–654.
8. Гаро Г., Гретченко Л., Савицька С., Вітліна М. Усиновлення дитини, що проживає в Україні. Рекомендації для іноземних громадян та громадян України, які постійно проживають за кордоном. Комітет з сімейного права НААУ Центр «Адвокат дитини» ВША НААУ 2023. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/2.pdf.
9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей від 08.10.2008 р. Постанови Кабінету Міністрів України. № 905. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text.
10. Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років Наказ від 27.12.2011 р. Міністерства охорони здоров'я України. № 973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0352-12#Text.
11. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 р. Верховна Рада України. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
12. Ching-Hsuan Lin, Margaret Spencer and other. Changing nature of adoption and need for post-adoption services: Intercountry adoption practice in Taiwan and Australia. International Social Work. 2021. № 66 (3). P. 636–654.
13. Kusumawati L. Legal Status Of Adopted Child And Foster Child, His Inheritance Rights To The Estate Of His Adoptive Parents. American Journal of Multidisciplinary Research & Development (AJMRD). 2024. № 06 (2). P. 55–65.
14. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993 р. Організація Об'єднаних Націй. № 995_365. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/995_365#Text.
15. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. Рада Європи. № 994_a17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text.
16. Чернік С.Д. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): проблемні аспекти. *Наукові записки. Серія: Право.* 2023. Вип. 14. С. 219–223.

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.35

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА КОРИСТУВАННЯ РЕЗУЛЬТАТАМИ НАУКОВОГО ПРОГРЕСУ ТА ЇХ ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ

Коломоєць К.С.,
аспірантка кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-0492-569X
e-mail: kolomoiets.karyna@gmail.com

Коломоєць К.С. Міжнародно-правова регламентація права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування на універсальному рівні.

У статті проаналізовано міжнародно-правові акти (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства, Загальна декларація про геном людини та права людини, Міжнародна декларація про генетичні дані людини, Венеційська заява про право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, доповіді спеціальних доповідачів Ради ООН з прав людини, рекомендації ЮНЕСКО, Зауваження загального порядку № 25 щодо науки Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав тощо), прийняті в межах міжнародних міжурядових організацій на універсальному рівні щодо права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування. Приділено увагу питанню щодо нормативного змісту досліджуваного права, зокрема розкрито зміст понять «результати наукового прогресу», що означають матеріальні результати застосування наукових досліджень, та «практичне застосування», під яким слід розуміти використання досягнень науки на користь вирішення конкретних проблем та задоволення конкретних потреб населення. У статті також акцентовано увагу на ролі актів м'якого права та міжнародних договорів як інструментів відображення консенсусу між державами щодо необхідності сприяння розвитку науки як суспільного блага, доступного для всіх, й інтегрування норм та принципів прав людини в розвиток і просування науки, технологій та пов'язані з ними політики. Дана стаття виступає доктринальною основою для подальшого дослідження єдиного підходу до розуміння права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування.

Ключові слова: міжнародно-правові акти, міжнародні договори, акти м'якого права, права людини, науковий прогрес, культурні права.

Kolomoiets K.S. International legal regulation of the right to benefit from scientific progress and its application at the universal level.

The article analyzes international legal acts (the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind, the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, the International Declaration on Human Genetic Data, the Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, reports of the Special Rapporteurs of the UN Human Rights Council, UNESCO recommendations, General Comment No. 25 on Science of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, etc.), adopted within international intergovernmental organizations at the universal level regarding the right to benefit from scientific progress and its application. The article focuses on the normative content of the studied right, in particular, it reveals the content of the concepts "results of scientific progress", which means material results of the application of scientific research, and "practical application", which should be understood as the use of scientific achievements to solve specific problems and meet specific needs of the population. The article also emphasizes the role of soft law instruments and international

treaties as tools for reflecting the consensus among states on the need to promote the development of science as a public good available to all, and to integrate human rights norms and principles into the development and advancement of science, technology and related policies. The article serves as a theoretical basis for further research of a unified approach to understanding the right to benefit from scientific progress and its application.

Key words: international legal acts, international treaties, soft law acts, human rights, scientific progress, cultural rights.

Постановка проблеми. Право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, зважаючи на стрімкий прогрес технологій і розвиток науки, постає предметом активних науково-правових досліджень вже декілька десятиліть. Здійснення наукової діяльності беззаперечно є центральною роллю у вирішенні багатьох глобальних викликів, починаючи від пандемій, зміни клімату та втрати біорізноманіття до зростання соціально-економічної нерівності і геополітичної напруги. Однак, досліджуване право довгий час ігнорувалося міжнародною спільнотою, що стало причиною відсутності чіткої дефініції права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування на універсальному рівні. Зважаючи на усвідомлення того, що сьогодні наука виступає посередником між суспільством та реалізацією прав людини, міжнародні міжурядові організації і міжнародні неурядові організації сконцентрували свої зусилля для розкриття нормативного змісту досліджуваного нами права. У світлі цього актуальним є аналіз норм актів м'якого права і міжнародних договорів та їхній вплив на розвиток права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, оскільки дані акти виступають індикатором ступеню забезпечення досліджуваного права та інструментом у подоланні прогалин щодо розуміння його нормативного змісту з метою подальшої його реалізації.

Стан опрацювання. Інтенсифікація досліджень щодо регулювання права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування за останні два десятиліття сприяла розширенню кола науковців, які ґрунтовно займаються цим питанням. Тому дослідження різних аспектів даного права можна знайти у працях Аврори Пломер (Aurora Plomer), Андреа Боджо (Andrea Boggio), Андрю Мазібрада (Andrew Mazibrada), Браяна Грана (Brian Gran), Гелле Порсдам (Helle Porsdam), Івана Лінда Крістерсена (Ivan Lind Christensen), Івонни Дондерс (Yvonne Donders), Константіноса Тарараса (Konstantinos Tararas), Леї Бішоп (Lea Bishop), Марджорі Памінтуан (Marjorie Pamintuan), Мікеля Мансісідора (Mikel Mancisidor), Мілени Бідо (Mylene Bidault), Одрі Чемпен (Audrey Chapman), Пітера Білла Ларсена (Peter Bille Larsen), Ранга Йогешвара (Ranga Yogeshwar), Річарда П'єра Клода (Richard Pierre Claude), Роберто Андорно (Roberto Andorno), Себастьяна Порсдам Манна (Swbastian Porsdam Mann), Фаріди Шахід (Farida Shaheed), Цезаре П.Р.\ Романо (Cesare P.R. Romano), Шона Х.Е. Хармона (Shawn H.E. Harmon) тощо.

Мета статті: охарактеризувати та розкрити положення актів м'якого права та міжнародних договорів щодо закріплення права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне право прав людини гарантує право для кожного мати доступ до користування результатами наукового прогресу та їх практичного застосування, зокрема через розвиток технологій. Вперше досліджуване право було закріплено у Загальній декларації прав людини 1948 р. (далі – ЗДПЛ), де у ст. 27 містилися два пункти, що стосуються науки: права кожного брати участь у науковому прогресі і його благах, а інший – права вчених на захист їхніх моральних і матеріальних інтересів у їхньому відкритті або винаході [3, с. 3].

Незважаючи на відсутність зобов'язальних норм для держав у цьому міжнародному акті, ЗДПЛ стала правовим фундаментом для прийняття у майбутньому Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (далі – МПЕСКП, Пакт).

На думку Одрі Чепмена, наявність права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування у ЗДПЛ відображає взаємодію трьох факторів [3, с. 5]. Першим з яких було усвідомлення руйнівного потенціалу науки після подій Другої світової війни. Беручи до уваги те, що наука і технології відіграли важливу роль у війні і слугували інструментом Голокосту, обговорення в Комісії ООН з прав людини під час процесу розробки ст. 27 ЗДПЛ натякало на експлуатацію науки і технологій режимом Гітлера і необхідність гарантій для захисту науки від таких шкідливих тисків [4, с. 250–252]. Другим фактором була роль ЮНЕСКО – спеціалізованої установи ООН, яка займається наукою, освітою і культурою – у процесі розробки текстів цих

статей, оскільки представники ЮНЕСКО брали безпосередню участь у зустрічах, які сформували ЗДПЛ, а згодом і МПЕСКП. Третім фактором включення права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування у ЗДПЛ став прецедент, встановлений положеннями Американської декларації прав і обов'язків людини, яка була завершена приблизно за шість місяців до ЗДПЛ. Ст. 13 Американської декларації прав і обов'язків людини 1948 р. передбачала захист права на участь у науковому прогресі [1], тому спираючись вже на напрацьовані положення у цьому питанні, латиноамериканські делегати у комітеті з розробки закликали перенести дане право до положень ЗДПЛ [3, с. 5].

Після декількох десятиліть регулювання права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування отримало новий етап розвитку в ст. 15 МПЕСКП 1966 р., де, як зазначає Лія Бішоп, філософський ідеал став юридичною обіцянкою [17, с. xi]. Дана стаття МПЕСКП визнає право індивідів користуватися благами наукового прогресу, а також право вчених вільно займатися наукою і захищати результати своєї роботи. Ще одним невід'ємним компонентом права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування є захист від можливих шкідливих наслідків науки. Крім того, міжнародне співробітництво визнається наскрізною складовою цього права та Пакту [17, с. 126]. Дійсно, ст. 15 МПЕСКП не містить конкретних визначень ані досліджуваного права, ані наукового прогресу, крім простого декларування вказаних вище положень. Тому навіть експерти з питань захисту прав людини залишалися невпевненими, як інтерпретувати та застосовувати ці неясні положення міжнародного договору [17, с. xi]. Проте поява цієї статті саме у МПЕСКП надала ширший простір для досліджень цієї проблематики на рівні міжнародно-правової доктрини та актів м'якого права.

Резолюцією Генеральної Асамблеї у 1975 р. була прийнята Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства, яка актуалізувала новий аспект права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування. Дана Декларація зосереджується на можливому зловживанні наукою всупереч правам людини [6, с. 372]. Тому у преамбулі визнається, що науково-технічні досягнення можуть як покращити умови життя людей і націй, так і спричинити соціально-економічні проблеми або навіть загрожувати правам людини та основним свободам [5]. У цій Декларації також присвячено увагу питанням недискримінації та міжнародної співпраці для забезпечення використання результатів науки і технологій в інтересах миру та безпеки, зокрема задля запобігання ведення агресивних війн, придушень національно-визвольних рухів або проведення політики расової дискримінації, як зазначається у п. 4. У п. 6 також вказується, що усі держави мають вживати заходів для поширення переваг науки і технологій для усіх верств населення для їхнього захисту від можливих шкідливих наслідків неправильного використання науково-технологічних розробок. Дана Декларація являється важливим міжнародними актом, оскільки окреслює примат прав людини та миру і безпеки над провадженням наукового і технологічного розвитку. Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства була одним з результатів гонки озброєнь під час Холодної війни, яка тривала до 1991 р. Однак, можна стверджувати про неабияку пріоритетність положень цієї Декларації у сьогоденні, зважаючи на інтенсифікацію численних науково-технологічних досягнень, які мають як потенційні, так і прямі загрози для людства. Отже, ця Декларація покликана встановити рамки для безпечної реалізації права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування в інтересах миру та безпеки.

Пізніше, через два десятиліття, було прийнято два інших міжнародних інструменти, які регулюють питання права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування з особливою актуальністю для сфери охорони здоров'я [6, с. 372]. Цими міжнародними актами стали прийняті на Генеральних конференціях ЮНЕСКО Загальна декларація про геном людини та права людини 1997 р. та Міжнародна декларація про генетичні дані людини 2003 р. Декларація 1997 р. зосереджена на потенційному зловживанні наукою та дослідженнями. У даній Декларації, зокрема, зазначається, що дослідники несуть особливу відповідальність у проведенні своїх досліджень, включаючи прискіпливість, обережність, інтелектуальну чесність і сумлінність (ст. 13). Додатково у цьому акті вказується про необхідність забезпечити поінформованість людей про дослідження їхнього геному і що такі дослідження не повинні проводитися без згоди особи (ст. 5). Однак, для дослідження права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування є показовою ст. 12, в якій сказано, що вигоди від досягнень біології, генетики та медицини, які стосуються геному людини, повинні бути доступними для всіх, з

належною повагою до гідності та прав людини кожної особи [21]. Ця стаття є важливим прикладом застосування досліджуваного нами права у галузях біології, генетики та медицини, оскільки вона підтверджує можливість користування новими знаннями, що стосуються геному людини, без будь-якої дискримінації. Разом з тим, ідея спільного використання благ науки також чітко представлена у Міжнародній декларації про генетичні дані людини 2003 р. Відповідно до ст. 19 даної Декларації переваги, отримані в результаті використання генетичних даних людини, протеомних даних або біологічних зразків, зібраних для медичних і наукових досліджень, повинні надаватися суспільству в цілому та міжнародному співтовариству [12]. Отже, як зазначає Шон Гармон, ці декларації, зокрема Декларація 1997 р., стали відповіддю на різкі та тривожні темпи наукового прогресу, особливо генетичного [10, с. 31]. Саме тому розглянуті декларації мають на меті визначення конкретних меж можливостей здійснення наукових досліджень для запобігання порушень прав людини у сфері медицини, біології та генетики.

З початком нового століття ЮНЕСКО не тільки не полишило, але й активізувало розвиток права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування. Найважливішим було те, що дане право було «витягнуто із забуття», зважаючи на ініціювання низки зустрічей експертів, які призвели до ухвалення групою експертів Венеційської заяви про право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування у липні 2009 р. Ця заява, будучи актом м'якого права, мала на меті роз'яснити нормативний зміст права, а також викликати дискусію серед усіх відповідних зацікавлених сторін з метою покращення його реалізації [17, с. 126-127]. Укладачі Венеційської заяви приділяли значну увагу питанню актуальності цього права, оскільки його реалізація дозволяє не тільки покращити соціально-економічне становище індивідів, але й дає можливість брати участь у житті спільнот, та є важливим інструментом для усунення негативних наслідків глобалізації та викорінення бідності. Додатково зазначається, що обмеження доступу до наукового прогресу може призвести до стагнації, регресу та ізоляції [18, с. 4].

У Венеційській заяві визначається важливість дослідження та розвитку права на використання результатів наукового прогресу та їхній вплив на права людини. Наприклад, зазначено, що медичні досягнення вже поліпшили якість життя та лікування, але їхня ринкова спрямованість не завжди відповідає глобальним потребам у сфері охорони здоров'я. Заява також наголошує на важливості визначення відповідальних сторін (держави, комерційні підприємства та наукові співтовариства), які відіграють значну роль у дослідженні та поширенні наукових знань. Це особливо актуально в сучасному світі, де приватні підприємства мають суттєвий вплив на розробку та доступ до наукових досліджень. Додатково зазначається, що зобов'язання держав забезпечити право на користування науковими досягненнями є фундаментальними принципами заяви.

Ще однією важливою подією на глобальному рівні стало прийняття резолюції 10/23 Ради ООН з прав людини, відповідно до якої було засновано посаду Спеціального доповідача зі спеціальним мандатом з культурних прав (Independent expert in the field of cultural rights), включаючи право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування [11]. Першою Спеціальною доповідачкою стала пакистанська соціологиня Фаріда Шахід, результатом діяльності якої стала доповідь про право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування 2012 р. [15].

Ця доповідь стала фундаментальним внеском у міжнародне право прав людини, оскільки вона аналізує нормативний зміст, зобов'язання держав та обмеження досліджуваного нами права. Відповідно, право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, згідно з доповіддю, ґрунтується на декількох головних тезисах. По-перше, дане право пов'язано з правом вільно брати участь у культурному житті суспільства, як це визнається ст. 15 МПЕСКП, оскільки передбачається право робити внесок у науку і право користуватися можливостями у прийнятті рішень щодо науки. Також у доповіді підкреслюється що реалізація досліджуваного права має здійснюватися за відсутності дискримінації. По-друге, стверджується про важливість свободи досліджень, яка є передумовою для здійснення права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування (п. 18). По-третє, у межах доповіді досліджуване право пов'язується з концепцією людської гідності, оскільки дане право захищає «здатність людей прагнути до чогось, а саме уявляти собі краще майбутнє, яке є не лише бажаним, але й досяжним» (п. 20). По-четверте, Фаріда Шахід розглядає взаємозв'язок з іншими правами і свободами людини, серед яких: свобода шукати інформацію, право брати участь у веденні державних справ

безпосередньо або через вільно обраних представників, на самовизначення, на розвиток і право приймати обґрунтовані рішення (п.п. 21-22), а також право на їжу, здоров'я, воду, житло, освіту, та чисте і здорове довкілля (п. 23) [2, с. 7; 15, с. 6–8].

У доповіді також окреслюється обов'язок держав щодо досягнення права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, який включає гарантування свободи наукових досліджень та можливості для всіх робити внесок у наукову діяльність, без будь-якої дискримінації; забезпечення індивідуальної та колективної участі у прийнятті рішень та створення сприятливих умов для виробництва та обміну знаннями [9].

Відповідно, доповідь про право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування 2012 р. (A/HRC/20/26) стала першим документом, в якому було ґрунтовно пропрацьовано усі аспекти досліджуваного права та надано рекомендації для подальшого забезпечення реалізації права.

Згодом у 2017 р. Генеральна конференція ЮНЕСКО прийняла оновлену Рекомендацію щодо наукової діяльності та наукових дослідників, що стала «кодифікацію єдиного загального набору глобальних норм і стандартів для системи досліджень та інновацій в цілому, що становить всеосяжну модель для національного законодавства та політики» [16, с. 24]. Рекомендація визначає обов'язки держав щодо створення сприятливого середовища для науки і включає права та обов'язки дослідників. Вона захищає академічну та наукову свободу, враховуючи автономію, інтелектуальну свободу та інші аспекти. Крім того, Рекомендація підкреслює важливість взаємодії науки і суспільства для вирішення глобальних викликів і визнає науку як суспільне благо, а тому всі інвестиції в науку є такими, що служать суспільним інтересам [8; 13, с. 4-5].

Продовжуючи розвиток права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування ЮНЕСКО було прийнято ще декілька важливих рекомендацій у 2021 р. Зокрема, Рекомендація щодо відкритої науки надає міжнародну основу для політики та практики відкритої науки, які спрямовані на зменшення технологічного розриву та розриву в знаннях між країнами та всередині них. Рекомендація окреслює загальне визначення та спільні цінності, принципи та стандарти відкритої науки на міжнародному рівні, а також пропонує дії для підтримки чесної та справедливої науки для всіх на індивідуальному, інституційному, національному, регіональному та міжнародному рівнях. Зокрема, у п.п. 13-14 зазначаються основні цінності та керівні принципи відкритої науки, серед яких є якість і добросовісність, користь для суспільства, рівність можливостей, співробітництво, інклюзивність тощо. Разом з тим, у розділі IV укладачі рекомендації звертають увагу на необхідні дії держав для досягнення зазначеної мети (інвестування в освіту та цифрову грамотність, розвивати культуру відкритої науки, заохочувати міжнародне співробітництво та інше) [19].

Ще однією рекомендацією, прийнятою ЮНЕСКО, стала Рекомендація щодо етики штучного інтелекту 2021 р., що стала першим універсальним стандартом у цьому питанні. Головним завданням даної Рекомендації став захист прав і гідності людини, який має досягатися ґрунтуючись на фундаментальних принципах, таких як прозорість і справедливість, та визнанні важливості людського контролю за системами штучного інтелекту (далі – ШІ). Як зазначається у п. 5 Рекомендації, цей документ має на меті створити основу для того, щоб системи штучного інтелекту працювали на благо людства, окремих людей, суспільств, навколишнього середовища та екосистем, а також для запобігання шкоди та мирного використання систем ШІ. Крім того, важливим аспектом даної Рекомендації є широкий перелік заходів, які мають запровадити держави, задля забезпечення цілей даного акту і гарантування розвитку прав людини, верховенства права, демократії та інструментів оцінки етичного впливу та належної обачності. Зокрема, одним з прикладів безпосередньої кореляції між правом на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування з даною Рекомендацією є п. 102. У цьому пункті вказується обов'язок держав щодо сприяння отриманню «необхідних навичок» для навчання ШІ, таких як базова грамотність, вміння рахувати, кодування та цифрові навички, медіа та інформаційна грамотність, а також критичне і творче мислення тощо, особливо в країнах і регіонах, де існують помітні прогалини в освіті цих навичок [20].

Слід також зазначити, що історичне нехтування правом на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування частково пояснюється труднощами в тлумаченні його наслідків, як нормативних, так і практичних [17, с. 3]. Саме тому в квітні 2020 р., під час пандемії COVID-19, Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав прийняв Зауваження за-

гального порядку № 25 щодо науки, щоб допомогти урядам розуміти обов'язки, покладені на держави-учасниці тими частинами статті 15 МПЕСКП, які особливо стосуються науки. Як й інші коментарі загального характеру, цей документ має значний авторитет і суттєво впливає на розвиток і тлумачення міжнародного права у сферах, пов'язаних з наукою та вченими. Головна задача цього акту полягає в додатковій конкретизації права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування і сприянні усуненню його нормативної неоднозначності [17, с. 137].

Одним з головних аспектів, що розкриваються у Зауваженні загального порядку № 25, є нормативний зміст досліджуваного права. Зокрема, під практичним застосуванням слід розуміти використання досягнень науки на користь вирішення конкретних проблем та задоволення конкретних потреб населення. Прикладна наука включає також технології, створені на основі наукових знань, які застосовуються, у тому числі, в медицині, промисловості чи сільському господарстві, а також інформаційно-комунікаційних технологіях (п. 7). Далі, у п. 8, розглядається зміст «результатів наукового прогресу», що означають матеріальні результати застосування наукових досліджень, такі як вакцини, добрива, технологічні прилади тощо. По-друге, результати відносяться і до наукових знань та інформації, що безпосередньо випливають з наукової діяльності, оскільки наука дає свої плоди у вигляді розвитку та поширення самих знань. По-третє, результати наукового прогресу стосуються також ролі науки у формуванні критичних і відповідальних громадян, здатних брати повну участь у демократичному суспільстві. Додатково, у нормативний зміст досліджуваного права Комітет включає взаємозв'язок з правом на участь у культурному житті, правами інтелектуальної власності, свободою здійснення наукової і творчої діяльності та заходами для охорони, розвитку і поширення досягнень науки [7, с. 2–4].

Крім вищеозначеного, у Зауваженні загального порядку № 25 містяться елементи права, серед яких виокремлюють елементи наявності, доступності, якості, прийнятності та захист наукових досліджень. Формулювання даних елементів права покликане, перш за все, детально розкрити зміст права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування та окреслити певні стандарти, керуючись якими можна досягти забезпечення реалізації досліджуваного права [7].

Комітет у Зауваженні загального порядку № 25 також наголошує на необхідності наявності обмежень права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, зважаючи на потенційні загрози для інших прав людини, та наявності визначених зобов'язань держав для гарантування можливості реалізації даного права. Зокрема, держави зобов'язані надавати підтримку в реалізації досліджуваного права вразливим категоріям осіб, зокрема жінкам, особам з інвалідністю, особам, що живуть у злиднях, та корінним народам. Основні ж зобов'язання перераховані у п. 52, в якому вказується, що держави мають ліквідувати закони, політику та практику, які невиправдано обмежують доступ окремих осіб чи конкретних груп осіб до об'єктів, послуг, товарам та інформації, які відносяться до науки, науковим знанням та їх практичному застосуванню; забезпечити відповідну підготовку медичних працівників в області використання та застосування сучасних технологій і лікарських засобів, що є результатами наукового прогресу; запроваджувати механізми захисту людей від шкідливих наслідків хибних, псевдонаукових та тих, що вводять в оману, практик, особливо коли інші економічні, соціальні та культурні права перебувають під загрозою тощо. Крім того, Комітет не оминув і ризики та перспективи нових і новітніх технологій, розглянувши приклади останніх технологій, що суттєво вплинули на життя людей, та рекомендувавши певні заходи для держав задля запобігання ризикам під час застосування таких технологій.

Продовжуючи тему запобігання ризикам, у 2021 р. була прийнята Доповідь Спеціального доповідача Маркоса Орельяна щодо наслідків для прав людини екологічно обґрунтованого регулювання та видалення небезпечних речовин та відходів. Доповідь зосереджується на взаємодії права на користування результатами наукового прогресу із токсичними речовинами. Разом з тим, у ній висвітлюються приховані ризики та шкода при використанні таких речовин і визначається необхідність ефективної науково-політичної співпраці для захисту прав людини. У доповіді додатково підкреслюється, що розробка політики щодо токсичних речовин повинна дотримуватися принципу обережності, який був зазначений у Зауваженні загального порядку № 25. Однак доповідь також вказує на проблеми, з якими стикаються існуючі платформи науково-політичної взаємодії через політичні втручання, конфлікти інтересів та інші перешкоди. Відповідно, спеціальний доповідач Маркос Орельян визначає необхідність ефективних національних та міжнародних

платформ для сприяння науково-політичній взаємодії у вирішенні проблем токсичних речовин і захисту прав людини. Незважаючи на існуючі успішні приклади, він вказує на перешкоди, такі як дезінформація та конфлікти інтересів, які можуть суттєво ускладнити процес науково-політичної взаємодії [14].

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна стверджувати, що міжнародні акти (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства, Загальна декларація про геном людини та права людини, Міжнародна декларація про генетичні дані людини, Венеційська заява про право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, доповіді спеціальних доповідачів Ради ООН з прав людини, рекомендації ЮНЕСКО, Зауваження загального порядку № 25 щодо науки Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав, тощо) є важливими інструментами, які пов'язують науку та права людини, створюють сприятливе середовище для науковців і наукової діяльності, а також зміцнюють міжнародну і національну політики та нормативні рамки для забезпечення того, щоб нові технології та наукові знання приносили користь людству в цілому. Міжнародні договори та акти м'якого права, які регулюють право на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, відображають великий ступінь консенсусу між державами щодо необхідності сприяти розвитку науки як суспільного блага, доступного для всіх, й інтегрувати норми та принципи прав людини в розвиток і просування науки, технологій та пов'язані з ними політики. Дослідження й аналіз міжнародних договорів та актів м'якого права щодо права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування є обґрунтованими, зважаючи на низку прогалин у нормативному регулюванні даного права. Зокрема, можна відзначити неоднозначність інтерпретації, яка може призвести до правових конфліктів і сумнівних рішень, а також відсутність ефективних механізмів моніторингу виконання зобов'язань, пов'язаних з досліджуваним правом, та недостатність належних заходів безпеки і приватності, що можуть порушувати права людини. Разом з тим, подальше вивчення положень міжнародних договорів та актів м'якого права у контексті досліджуваного права є необхідним з огляду на важливість вироблення єдиного підходу у розумінні нормативного змісту даного права, який допоможе у визначенні його конкретних положень та забезпечить аналіз можливостей адаптації права на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування до швидкозмінних наукових та технологічних викликів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. American Declaration of the Rights and Duties of Man. *American Journal of International Law*. 1949. Vol. 43, S 3. P. 133–139. URL: https://doi.org/10.2307/2213980 (date of access 01.08.2023).
2. Boggio A., Romano C.P.R. Freedom of research and the right to science. *The freedom of scientific research.* 2018. 22 p. URL: https://doi.org/ 10.7765/9781526127686.00023 (data of access: 28.08.2023).
3. Chapman A.R. Towards an Understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications. *Journal of Human Rights.* 2009. Vol. 8, no. 1. P. 1–36. URL: https://doi.org/10.1080/14754830802701200 (date of access 01.08.2023).
4. Claude R.P. Scientists' rights and the human right to the benefits of science. *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social, and Cultural Rights*. Antwerp/Oxford, 2002. P. 247–278.
5. Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind. 1975. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-use-scientific-and-technological-progress-interests (date of access: 06.08.2023).
6. Donders Y. The right to enjoy the benefits of scientific progress: in search of state obligations in relation to health. *Medicine, Health Care and Philosophy.* 2011. Vol. 14, no. 4. P. 371–381. URL: https://doi.org/10.1007/s11019-011-9327-y (date of access: 06.08.2023).
7. General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

19 p. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/108/ 12/PDF/G2010812.pdf?OpenElement (date of access: 03.09.2023).
8. General Conference of the United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). Records of the General Conference, 39th session, Paris, 30 October-14 November 2017, v. 1: Resolutions. 2018. 145 p. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/ 48223/pf0000260889 (date of access: 28.08.2023).
9. Giving meaning to the right to science: A global and multidisciplinary approach. / J.M. Wyndham et al. 2017. 50 p. URL: https://www.aaas.org/sites/default/files/s3fs-public/ reports/ Right_to_Science_Report.pdf?adobe_mc= MCMID%3D7316801946604669 45132 617626796 23998943% 7CMCORGID% 3D242B647254 1199F70A4C98A6% 2540AdobeOrg% 7CTS% 3D1645696190 (date of access: 28.08.2023).
10. Harmon S. H. E. The Significance of UNESCO's Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights. *SCRIPT-ed.* 2005. P. 20–46. URL: https://doi.org/10.2966/ scrip.020105.20 (date of access: 13.08.2023).
11. Human Rights Council. Resolution 10/23, Independent expert in the field of cultural rights. URL: https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_ RES_10_23.pdf (date of access: 27.08.2023).
12. International Declaration on Human Genetic Data. 2003. URL: https://www.unesco.org/en/legal-affairs/international-declaration-human-genetic-data?hub=66535 (date of access: 13.08.2023).
13. Larsen P.B., Pamintuan M. The Human Right to Science: From Fragmentation to Comprehensive Implementation? 2022. 40 p. URL: https://www.southcentre.int/wp-content/ uploads/2022/08/ RP163_The-Human-Right-to-Science_EN.pdf (date of access: 28.08.2023).
14. Report of the Special Rapporteur on the implications for human rights of the environmentally sound management and disposal of hazardous substances and wastes, Marcos Orellana A/ HRC/48/61. 2021. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/ GEN/G21/200/24/PDF/ G2120024.pdf?OpenElement (date of access: 03.09.2023).
15. Report of the Special Rapporteur on the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, Farida Shaheed A/HRC/20/26. 2012. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/ UNDOC/GEN/G12/134/91/PDF/ G1213491.pdf?OpenElement (date of access: 28.08.2023).
16. Tash, A. Global standards now exist for a healthy ecosystem of research and innovation. *UNESCO Science Report 2021*. 2021. P. 24–28. URL: https://doi.org/ 10.18356/9789210058575c009 (date of access: 28.08.2023).
17. The Right to Science / ed. by H. Porsdam, S. Porsdam Mann. Cambridge University Press, 2021. 309 p. URL: https://doi.org/10.1017/9781108776301 (date of access: 03.09.2023).
18. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications. France, 2009. 21 p. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558/PDF/185558eng.pdf.multi (date of access: 13.08.2023).
19. UNESCO Recommendation on Open Science. UNESCO, 2021. URL: https://doi.org/10.54677/ mnmh8546 (date of access: 29.08.2023).
20. UNESCO Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence. UNESCO, 2022. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137 (date of access: 30.08.2023).
21. Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights. 1997. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights (date of access: 13.08.2023).

УДК: 341.242:339.54(477):338.24(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.36

ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ДЛЯ СТИМУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД

Костюченко Я.М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри порівняльного і європейського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Костюченко Я.М. Використання інструментів міжнародної торгівлі для стимулювання економічного відновлення України у післявоєнний період.

Стаття присвячена вивченню можливостей використання інструментів міжнародної торгівлі з метою сприяння економічному відновленню України після війни. Зокрема, у роботі досліджується роль міжнародної торгівлі у формуванні економічного відновлення та залучення інвестицій у країну, а також аналізуються можливості для підтримки внутрішнього виробництва та стимулювання експорту. Зазначаються основні стратегії та інструменти, які можуть бути використані для поліпшення економічної ситуації, включаючи укладення торговельних угод, розширення торговельних зв'язків з іншими країнами, а також створення сприятливих умов для залучення іноземних інвестицій. Крім того, в статті розглядаються можливі перешкоди та виклики, які можуть виникнути в процесі реалізації цих стратегій, а також наводяться рекомендації щодо їх подолання. В цілому, дослідження надає важливі висновки та рекомендації для розвитку ефективної стратегії міжнародної торгівлі як засобу стимулювання економічного відновлення України в післявоєнний період.

Зосереджуючись на потребі економічного відновлення України після періоду війни, стаття висвітлює ключові аспекти, які впливають на ефективність використання інструментів міжнародної торгівлі. Зокрема, вона розглядає важливість розробки та реалізації цільових стратегій, спрямованих на залучення зовнішніх ресурсів та підтримку внутрішнього виробництва. Також висвітлюється важливість підтримки експортних зусиль, що сприяє збалансованому зовнішньоекономічному розвитку.

У статті розглядається також вплив міжнародних політичних та економічних факторів на процес економічного відновлення в Україні, а також можливі шляхи пристосування до змін в глобальному економічному середовищі. У результаті аналізу досліджується оптимальний спосіб використання інструментів міжнародної торгівлі з метою ефективного стимулювання економічного відновлення України та забезпечення стійкого розвитку в подальшому.

Ключові слова: міжнародна торгівля, міжнародне право, зовнішньо-економічна діяльність, російсько-українська війна.

Kostuchenko Ya.M. Using international trade instruments to stimulate economic recovery of Ukraine in the post-war period.

This article explores the possibilities of using international trade instruments to promote Ukraine's economic recovery after the war. In particular, the paper investigates the role of international trade in shaping economic recovery and attracting investment to the country, and analyzes the possibilities for supporting domestic production and stimulating exports. The main strategies and instruments that can be used to improve the economic situation are outlined, including the conclusion of trade agreements, expansion of trade relations with other countries, and the creation of favorable conditions for attracting foreign investment. In addition, the article considers the possible obstacles and challenges that may arise in the process of implementing these strategies, and provides recommendations for overcoming them. Overall, the study provides important findings and recommendations for developing an effective international trade strategy as a means of stimulating Ukraine's economic recovery in the post-war period.

Focusing on the need for Ukraine's economic recovery after the war period, the article highlights the key aspects that affect the effectiveness of using international trade instruments. In particular, it considers the importance of developing and implementing targeted strategies aimed at attracting external resources and supporting domestic production. The importance of supporting export efforts is also highlighted, which contributes to balanced foreign economic development.

The article also examines the impact of international political and economic factors on the economic recovery process in Ukraine, as well as possible ways to adapt to changes in the global economic environment. As a result of the analysis, the optimal way of using international trade instruments is explored in order to effectively stimulate Ukraine's economic recovery and ensure sustainable development in the future.

Key words: international trade, international law, foreign economic activity, Russian-Ukrainian war.

Актуальність теми дослідження. Економіка України зазнала втрат понад 30% ВВП за рік після вторгнення рф в 2022 році. З 1991 року це найбільша економічна деградація. Це не перший економічний спад, з яким стикається Україна: раніше ми пережили рецесію в 2014-2015 роках внаслідок конфлікту на Донбасі, що спричинив зниження цін на товари. У 2020 році Україні також довелося зіткнутися із рецесією через пандемію COVID-19. Проте в обох випадках темпи економічного відновлення не перевищували в середньому 3%.

Відповідно до звіту Департаменту ООН з економічних і соціальних питань (UN DESA), для повного відновлення економіки України буде необхідно приблизно 13 років при умові, що темпи зростання залишаться на рівні 3%. Це означає, що для уникнення відставання на десятиліття країні слід досягти надзвичайно високих темпів економічного зростання, принаймні в 4% [1]. Подолання численних викликів стане вирішальним у цьому процесі. Проте, єдиної дорожньої карти економічного відновлення України немає. Відсутня й цілісна система підтримки експортної торгівлі, оскільки функції і повноваження щодо підтримки експортерів розпорошені між МЗС, окремими профільними департаментами галузевих міністерств, ДУ «Офіс з розвитку підприємництва та експорту» при Міністерстві економіки України, Радою експортерів та інвесторів при МЗС України, ПрАТ Експортнокредитне агентстві, тому не мають звершеного характеру. Відповідно можемо констатувати, що відбудова вимагатиме політики, яка ґрунтуватиметься на глибокому розумінні сильних і слабких сторін країни. Післявоєнне відновлення України буде унікальним, адже Україна стикається з руйнівними наслідками російської агресії, які додаються до існуючих проблем колишньої соціалістичної економіки, що розвивається. Щоб подолати ці труднощі, знадобиться багато часу, грошей і зусиль, а також ефективної зовнішньо-економічної політики.

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є вивчення можливостей та ефективності використання інструментів міжнародної торгівлі для стимулювання економічного відновлення України в післявоєнний період. Для реалізації визначеної мети передбачається вирішення таких *дослідницьких завдань*: проаналізувати основні інструменти міжнародної торгівлі, доступні для України, та їх потенціал для підтримки економічного відновлення; визначити важливі фактори, які впливають на ефективність використання цих інструментів у контексті післявоєнного періоду; проаналізувати досвід інших країн у використанні інструментів міжнародної торгівлі для відновлення економіки після війни; розробити рекомендації щодо оптимального використання інструментів міжнародної торгівлі з метою прискорення економічного відновлення України після перемоги.

Стан наукової розробки. В основу написання статті покладено аналітичні матеріали урядових органів, міжнародних організацій та аналіз наукових праць зарубіжних та вітчизняних дослідників, зокрема А. Осланда, Е. Бровса, М. Волинського, Ю. Свириденка, К. Криволапа, О. Собкевича, А. Шевченка, В. Русана, Н. Гопак, А. Несипорука та інших.

Виклад основного матеріалу. Навіть після війни Україна, швидше за все, відчуватиме серйозну нестачу робочої сили на ринку праці, спричинену масовим потоком біженців. Пам'ять про війну також матиме тривалий вплив на інвестиційну привабливість країни та міжнародну торгівлю. За даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців майже 6,5 мільйонів українців були змушені тікати до інших країн Європи після вторгнення, причому майже чверть тих, хто переїхав за кордон, все ще не впевнені, чи повернуться вони після закінчення конфлікту [2].

Після зафіксованого у 2022 році вражаючого скорочення ВВП України на 29%, схоже, ніхто не міг уявити, що економіка, постраждала від війни, зможе суттєво відновитися. У квітні 2023 року

Світовий банк передбачав обмежене зростання ВВП на 0,5% щорічно. Однак, протягом останніх місяців, ми спостерігаємо стабільний позитивний тренд: у 2023 році ВВП зросло майже на 5% [3].

Незважаючи на численні негативні передбачення, наполегливість України стала вирішальним фактором, багато в чому завдяки рішучості підприємців та підтримці з боку міжнародних партнерів.

Попри складну ситуацію, пов'язану з активними бойовими діями, економіка України продемонструвала стійкість і почала стабілізуватися. У ході цього ключовими факторами, які сприяли цій позитивній динаміці, стали наступні фактори стабілізації:

1. *Політика уряду:*
- Зниження податку на прибуток, ПДВ на імпорт і податку на паливо.
- Уповільнення інфляції.
- Підтримка українського бізнесу.

2. *Доступність державних послуг:*
- Високий рівень цифровізації, який виявився ефективним після пандемії Covid-19.
- Портал Дія: понад 100 різних документів, процедур та дозволів доступні дистанційно.
- Зростання використання публічних електронних сервісів на 63% з 2020 року.
- Понад половина дорослого населення користується цифровими інструментами.

3. *Адаптація галузей:*
- Банківська система, логістика, IT-сектор та державні послуги продовжували функціонувати.
- Використання нестандартних та нетрадиційних інструментів для подолання кризи.
- Мобільність бізнесу.

Американський економіст, старший науковий співробітник Atlantic Council Андерс Ослунд досить позитивно оцінює економічні перспективи України [4]. Його висновки ґрунтуються на наступних аргументах. Національний банк України продемонстрував ефективну діяльність з моменту початку вторгнення Росії. Відзначається, що при наявності інфляції на рівні близько 7,5% в Росії, в Україні цей показник знизився до 5%. На фоні цих подій, Україна нещодавно зменшила процентну ставку з 16% до 15%, тоді як Центральний банк Росії здійснив протилежний крок.

Україна підтримує відносно відкритий валютний ринок із плаваючим обмінним курсом, який залишався стабільним упродовж 2023 року. Міжнародні валютні резерви України на даний момент досягли рекордних показників, перевищуючи 40 мільярдів доларів. Банківська система країни функціонує ефективно. Згідно з останнім звітом Міжнародного валютного фонду, загальні активи банківської системи України та депозити клієнтів зросли на 36% та 51% відповідно з моменту початку повномасштабного вторгнення Росії до серпня 2023 року. Українські банки володіють значними ліквідними активами та пропонують широкий спектр недорогих кредитів.

Важливо відзначити, що в період війни Україна провела більше системних реформ, ніж будь-коли раніше. Ці реформи були ініційовані Європейським союзом і Міжнародним валютним фондом за активної підтримки Сполучених Штатів та країн G7.

Підтримуємо думку М. Волинського, що в процесі економічного відновлення після війни ключову роль візьмуть на себе обсяг і характер інвестицій. Навіть при готовності міжнародних партнерів допомогти Україні, частину витрат доведеться покрити за рахунок державного бюджету [5]. Крім того, необхідно залучити приватний сектор, який до початку війни був малоактивним у цьому плані.

Відповідно, стратегією на 2024/2025 роки є прискорення процесу відновлення, стимулювання розвитку промислового сектору, збільшення обсягів експорту, залучення більше інвестицій у реальні галузі економіки та, загалом, створювати нові інвестиційні можливості. Такий ріст є важливим для нашої економічної самодостатності, щоб ми могли покривати більшість витрат у часи війни і менше залежати від міжнародної фінансової допомоги, яка залишається критичною для нас.

Як зазначила перший віце-прем'єр-міністр, міністр економіки України Ю. Свириденко: «наш найвищий пріоритет – можливість безперешкодно продавати наші товари по всьому світу. У 2021 році наш середньомісячний експортний дохід становив 5,6 мільярда доларів. Коли в липні закінчився термін дії Чорноморської зернової ініціативи, сума зменшилася до 2,5 мільярда доларів. Запуск власного Альтернативного чорноморського коридору безпечних судноплавних шляхів призвів до успіху, забезпечивши стабільне зростання: морські вантажні перевезення зрос-

ли на 70% у листопаді порівняно з жовтнем. І зріс до 30,7% у грудні порівняно з листопадом. Ми очікуємо, що це зростання продовжиться» [6].

Для економічного прогресу у період післявоєнного відновлення Україні, на думку експертів слід досягнути подвоєння ВВП України, що можливе за умови суттєвого підвищення рівня технологічної складності економіки [7]. Наразі спостерігається протилежна тенденція, що характеризується експортом продукції з відносно низькою складністю порівняно з розвиненими країнами. Це стосується навіть агропродукції, яка у 2021 році становила значну частку експорту, але значно поступається за складністю агроекспорту Польщі чи Німеччини. Зростання доданої вартості, створюваної кожним працівником, стає критично важливим завданням.

Також, критично важливим процесом для України буде євроінтеграція та поглиблення партнерства з розвиненими країнами. Україна має значний потенціал для доповнення концепції стратегічної автономії Європейського Союзу за рахунок реалізації внутрішнього потенціалу в ключових сферах.

Незважаючи на наявність значних конкурентних переваг, обсяг залучених інвестицій в Україну залишається низьким. Це пов'язано з низкою перешкод, більшість з яких мають адміністративно-регулятивний характер (судова система, корупція, правоохоронна діяльність, регуляторна політика тощо). До прикладу, профільний комітет Європарламенту з питань міжнародної торгівлі 7 березня 2024 року схвалив продовження лібералізації торгівлі для України зазначивши, що лібералізаційні заходи залежать від поваги Україною демократичних принципів, прав людини, верховенства права та її постійних зусиль у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю [8].

Наступним пріоритетом, який є ключовим у контексті стратегічних планів України з розвитку міжнародної торгівлі є збільшення пропускної здатності транспортних коридорів між Україною та ЄС. Це пов'язано з необхідністю диверсифікації маршрутів експорту української продукції, зменшення залежності від російських портів та покращення економічної співпраці з ЄС та США. У цьому контексті важливими завданнями є:

- збільшення пропускної здатності «доріг солідарності» – транзитних маршрутів, що з'єднують Україну з ЄС через Молдову та Румунію;
- відкриття нового причалу в порту Констанца (Румунія) для перевантаження української продукції з барж на великі морські судна;
- покращення пропускної здатності залізниці для транспортування вантажів до дунайських портів.
- розвиток логістичної та транспортної інфраструктури сприятиме:
  - збільшенню обсягів експорту української продукції;
  - зменшення логістичних витрат;
  - підвищенню конкурентоспроможності української економіки;
  - посиленню економічної інтеграції з ЄС.

Як вважають експерти Національного інституту стратегічних досліджень «реалізація адміністративних та інституційних реформ для виконання зобов'язань щодо гармонізації стандартів, вимог та регуляторних практик між Україною та ЄС дозволить досягти відповідності української продукції технічним регламентам ЄС, що знизить нетарифні бар'єри для України у торгівлі; зменшить витрати експортерів, пов'язані з додатковою оцінкою відповідності; розширить (за межами ЄС) коло імпортерів українських товарів, на які поширюється угода АСАА, з умовами входження на ринки, які діють для країн-членів ЄС; сприятиме зростанню якості і безпечності відповідної промислової продукції на внутрішньому ринку України» [9].

Наступним стратегічним напрямком є використання заморожених російських активів для покриття збитків, завданих агресією, що наразі активно обговорюється на міжнародному рівні. Це питання є актуальним для України, яка зазнала значних руйнувань та втрат внаслідок війни. ЄС заморозив понад 300 мільярдів доларів активів центрального банку росії та 30 мільярдів доларів активів, пов'язаних з олігархами, близькими до путіна [10]. Створення спільної системи для ефективного використання цих коштів може допомогти компенсувати втрати України та реструктуризувати українську економіку після війни.

У розрізі окресленого, ми також підтримуємо вітчизняну дослідницю Н. Гапак, що для розвитку зовнішньоекономічних відносин України важливими є стимулювання диверсифікації торгових партнерств, активна участь у міжнародних ініціативах [11, с. 204].

Зважаючи на той факт, що експорт продукції АПК залишається основним у міжнародній торгівлі, необхідно ретельно проаналізувати всі можливі альтернативи збуту сільськогосподарських товарів, які становлять основу експорту, у зв'язку з постійними загрозами їх порушення в умовах воєнного конфлікту, та розглянути можливість використання різних видів транспорту. З цього приводу українські економісти Нечипорук А., Котова М., Кочубей Д. вірно зазначають, що «пошук нових логістичних маршрутів з можливістю використання залізничного, автомобільного, паромного та морського видів транспорту дозволить вийти на необхідні об'єми експорту товарів агропромислового комплексу та зменшити ризики, що сформувалися в умовах нестабільності. Розвиток інтермодальних перевезень є альтернативним варіантом з погляду логістики, а використання та поєднання переваг наземного та водного видів транспорту сприятиме оптимізації логістичних шляхів реалізації українського експорту» [12, с. 29].

При зростанні обсягів зовнішньої торгівлі сільськогосподарською продукцією в 2023 році існують кілька чинників, які можуть негативно позначитися на подальшій динаміці. Особливу увагу слід звернути на наступні аспекти: залежність експорту від наявності та ефективного використання альтернативних логістичних маршрутів, тривалість обмежень на українську продукцію та загрозу їх поширення на інші товари з боку окремих країн Європейського Союзу. Навіть при сприятливому вирішенні зазначених проблем для України залишається високий рівень невизначеності, який є результатом воєнних подій, зокрема перебігу бойових дій та терористичних обстрілів інфраструктурних об'єктів, а також динаміки світових ринків.

За даними Міністерства економіки України, у січні 2024 року Україна зафіксувала рекордний обсяг фізичного експорту - вітчизняні виробники вивезли за кордон 12 мільйонів тонн товарів, що стало найбільшим показником з часу широкомасштабного вторгнення. У цьому місяці також вперше було залучено судно до експортних операцій, яке було застраховано від воєнних ризиків за полісом страхової компанії UNITY, створеної українським урядом у співпраці з партнерами [13].

Завдяки реконструкції економічного блоку Україна тепер має шанс вирішити деякі критичні виклики та проблеми, які існували протягом років її незалежності. Вирішуючи ці питання, країна має можливість не лише зміцнити свою безпеку та суверенітет, але й зміцнити та далі розвивати свою економіку, щоб повністю реалізувати свій потенціал у таких секторах, як сільське господарство, інформаційні та комунікаційні технології (ІКТ), енергетика, ІТ-індустрія та інше. Україна також може стати більш привабливою для західних інвестицій. Очікується, що уряд України працюватиме над передумовами для реконструкції. Найважливіше, нам слід підготувати нову інституційну структуру для посилення своїх зусиль з реконструкції та наближення до вступу в ЄС. Україна може використати такі приклади, як швидка та ефективна цифровізація державних послуг у країні. Це зробило бюрократію ефективнішою, а ведення бізнесу простішим. Цифрові рішення також допомагають зменшити корупцію, яка завжди вважалася основною проблемою. По-друге, Україна має зосередитися на підвищенні продуктивності та модернізації виробництва як ключових рушіїв економічного відновлення. Це не лише вирішить проблему дефіциту робочої сили, але й сприятиме більшій інтеграції України у світове економічне співтовариство та розвитку міжнародної торгівлі.

Висновки. У 2023 році спостерігалося початок позитивного тренду в розвитку галузей реального сектора, що відбулося завдяки підвищенню попиту на внутрішньому ринку, зокрема, на товари для потреб Збройних Сил України та для відновлення інфраструктури країни, поліпшенню енергозабезпечення споживачів, перенесенню виробництв, лібералізації зовнішньої торгівлі та диверсифікації маршрутів експорту українських товарів. Проте, розвиток реального сектора до цих пір базується на його природних і географічних перевагах, а не на науково-технологічному потенціалі.

Післявоєнна Україна має шанс вирішити системні проблеми, які гальмували її розвиток протягом 31 року незалежності. За умови вдалого реформування, країна може вийти з війни не лише сильнішою з точки зору безпеки, але й більш стійкою та економічно розвиненою. Передумовами для цього є:

нова інституційна база:

- використання наявних успіхів, таких як цифровізація країни;
- підвищення ефективності бюрократії та ведення бізнесу;
- зменшення корупції.

Підвищення продуктивності та модернізація виробництва:

- вирішення проблеми нестачі робочої сили.

Використання заморожених російських активів та вдале реформування української економіки може стати трампліном для стійкого та інклюзивного економічного зростання України.

Єдиним шляхом для України скоротити та усунути відставання від країн з високим рівнем доходу є створення умов для швидкого та довгострокового економічного зростання. Його темпи повинні бути вищими не лише за середньосвітові (2,5-3% ВВП), а й країн Європи, Азії та Америки, що розвиваються (5-7% ВВП).

Ключовим пріоритетом для досягнення необхідних темпів економічного зростання для України є покращення інвестиційного клімату та розвитку міжнародної торгівлі, що включає: верховенство права та якісні інститути державного управління; боротьбу з корупцією; захист прав власності; зменшення частки державних витрат у ВВП; свободу руху грошей і фінансових ресурсів, валютну лібералізацію; економічну свободу та макроекономічну стабільність.

Практика розвитку української економіки, характер зовнішніх загроз, якість внутрішніх інститутів, зокрема фінансових, потребують системних, глибоких, синхронних ринкових перетворень.

Подвоєння ВВП України можливе лише за умови комплексного та системного підходу, що включає підвищення технологічної складності експорту, євроінтеграцію, покращення інвестиційного клімату та проведення системних ринкових перетворень. Для відновлення економічної активності у 2024-2025 роках та зміцнення стійкості економіки і суспільства під час воєнного стану, необхідно зосередити державну економічну політику на наступних напрямах: розвиток оборонно-промислового комплексу з використанням підтримки міжнародних партнерів, впровадження системи страхування підприємств від воєнно-політичних ризиків, відновлення виробничих потужностей експортерів, створення нових транспортних маршрутів для збільшення обсягів експорту, створення спеціальних економічних зон у регіонах зі значним обсягом експортної діяльності, підтримка банківського кредитування та надання цільової підтримки малому і середньому бізнесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. One year of the war in Ukraine leaves lasting scars on the global economy. Department of Economic and Social Affairs. URL: https://www.un.org/en/desa/one-year-war-ukraine-leaves-lasting-scars-global-economy#:~:text=Ukraine's%20economy%20suffered%20heavy%20losses,remained%20steadfast%20over%20this%20period.
2. Ukraine Refugee Situation. UNHCR. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ ukraine.
3. World Bank forecasts economic growth for Ukraine's GDP in 2024. The New voice of Ukraine. January 10, 2024 URL: https://english.nv.ua/business/world-bank-updates-gdp-forecasts-for-ukraine-and-russia-amidst-ongoing-war-50382983.html.
4. By Anders Åslund. Ukraine's wartime economy is performing surprisingly well. January 2, 2024 URL: https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/ukraines-wartime-economy-is-performing-surprisingly-well/.
5. Volynski M. The Road to Recovery: Ukraine's Economic Challenges and Opportunities. The Center for Strategic and International Studies is an analytical center (CSIS). September 11, 2023 URL: https://www.csis.org/blogs/development-dispatch/road-recovery-ukraines-economic-challenges-and-opportunities.
6. Svyrydenko Y. Why Ukraine's Wartime Economy Is a Surprising Success. TIME. January 17, 2024. URL: https://time.com/collection/time100-voices/6557971/ukraine-economy-recovery-2024/.
7. Kryvolap K. Economic growth is already a matter of Ukraine's survival. GMK Center. 29 June 2023 URL: https://gmk.center/en/opinion/economic-growth-is-already-a-matter-of-ukraines-survival/.
8. First go-ahead to renewing trade support for Ukraine and Moldova. European Parliament. 07.03.2024 URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240304IPR18762/first-go-ahead-to-renewing-trade-support-for-ukraine-and-moldova.
9. Пріоритети розвитку реального сектора в умовах війни та повоєнного відновлення економіки України: аналіт. доп. / [О.В. Собкевич, А.В. Шевченко, В.М. Русан та ін.]; за загальн. ред. Я.А. Жаліла Київ: НІСД, 2024. 104 с. URL: https://doi.org/ 10.53679/NISSanalytrep.2024.03.

10. Braw E. Freeze–Don’t Seize–Russian Assets. January 13, 2023 URL: https://foreignpolicy.com/2023/01/13/putin-sanctions-oligarchs-freeze-seize-assets/.
11. Гапак Н. Міжнародна економічна інтеграція України в умовах війни. Євроінтеграція України та економічна безпека держави. Збірник наукових праць. Випуск 2 (31), 2023. С. 195–205.
12. Нечипорук А., Котова М., Кочубей Д. Експорт України в умовах воєнного стану. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2023. № 5. С. 18–32.
13. В січні Україна поставила рекорд експорту під час війни. Міністерство економіки України. 05.02.2024 URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id= e6dbc7b5-8d12-47ae-9c3d-d45905419601&title=RekordEksportu.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.37

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УЧАСТІ УКРАЇНИ В ЗДІЙСНЕННІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

Піменова А.Ю.,
старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2715-394X
e-mail: lyusha200465@gmail.com

Кузьменко В.М.,
старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету
e-mail: valentinakuzmenko077@gmail.com

Піменова А.Ю., Кузьменко В.М. Проблемні питання та перспективи участі України в здійсненні міжнародного кримінального правосуддя.

У статті розглянуто питання, пов'язані з можливістю ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду як дієвого способу участі у здійсненні міжнародного кримінального правосуддя з метою притягнення до відповідальності осіб, які вчинили та продовжують вчиняти на території нашої держави злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства. Проаналізовано основні засади співвідношення міжнародного та національного права, зокрема, кримінального процесуального права, на основі аналізу зроблено висновок, що сучасне кримінальне процесуальне право України здатне здійснювати взаємодію з нормами міжнародного права в галузі кримінального провадження на основі трьох основних принципів такої взаємодії. Досліджено також протиріччя положень Римського статуту з окремими нормами Конституції України в частині виключення імунітетів від відповідальності (зокрема, кримінальної) окремих категорій осіб, відмови від принципу невидачі власних громадян тощо, та доведено, що ця проблема може бути розв'язана і без внесення змін до Конституції України. За результатами дослідження зроблено висновок про те, що серйозні правові підстави для відмови від ратифікації Римського статуту відсутні та наголошено на необхідності ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду як обов'язкової умови для подальшої євроінтеграції нашої держави.

Ключові слова: ратифікація, Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, міжнародні злочини, міжнародне право, засади співвідношення, імплементація, співробітництво.

Pimenova A.Yu., Kuzmenko V.M. Problematic issues and prospects for Ukraine's participation in international criminal justice.

The article deals with the issues related to the possibility of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court as an effective way to participate in the administration of international criminal justice with a view to bringing to justice those who have committed and continue to commit crimes of international concern in our country. The author analyzes the basic principles of correlation between international and national law, in particular, criminal procedure law, and on the basis of the analysis concludes that modern criminal procedure law of Ukraine is capable of interacting with the norms of international law in the field of criminal proceedings on the basis of three main principles of such interaction. The author also examines the contradictions between the provisions of the Rome Statute and certain provisions of the Constitution of Ukraine regarding the exclusion of immunities from liability (including criminal liability) for certain categories of persons, the rejection of the principle of non-extradition of own citizens, etc., and proves that this problem can be solved without amending the

Constitution of Ukraine. The study concludes that there are no serious legal grounds for refusing to ratify the Rome Statute and emphasizes the need to ratify the Rome Statute of the International Criminal Court as a prerequisite for further European integration of our country.

Key words: ratification, the Rome Statute, International Criminal Court, international crimes, international law, principles of correlation, implementation, cooperation.

Постановка проблеми. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду 20 січня 2000 року, але не ратифікувала його, хоча ратифікація Римського статуту є обов'язковою умовою для подальшої євроінтеграції нашої держави відповідно до підписаної у 2014 році Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

У 2022 році КПК України доповнено новим розділом № IX-2 щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. Згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України.

Звичайно, прийняття цього закону є вагомим кроком щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом, але що ж заважає нашій країні ратифікувати Римський статут та взаємодіяти з міжнародною судовою установою в повному обсязі, використовуючи всі переваги держави-члена Міжнародного кримінального суду. Чи дійсно на сьогоднішній день існують серйозні перешкоди у вигляді необхідності внесення змін до Конституції України для визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду у повному обсязі?

Стан опрацювання. Питання щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом та ратифікацією Римського статуту вже довгий час перебувають в центрі уваги та активно досліджуються вітчизняними науковцями, такими як С.С. Андрейченко, Х.Н. Бехруз, О.М. Дроздов, О.В. Дроздова, В.В. Зуєв, М.О. Карпенко, К.В. Мануїлова, І.В. Міщук, М.І. Смирнов, але внаслідок останніх змін до кримінального процесуального законодавства з'являються додаткові міркування щодо даної теми.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду як способу повноцінної участі України в здійсненні міжнародного кримінального правосуддя.

Виклад основного матеріалу. В Конституції України закріплено стратегічний курс на набуття повноправного членства в Європейському союзі та в Організації Північноатлантичного договору [1, ст. 102]. Звичайно, таке членство важливе для розвитку економічних, безпекових та політичних інтересів нашої держави. Але боротьба зі злочинністю, особливо міжнародною, є не менш важливим напрямком для укріплення статусу впливового члена міжнародної спільноти.

Отже, виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

«Позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту» – зазначає М.І. Смирнов [2, с. 100]. Крім того, пропонується створити під юрисдикцією Генеральної Асамблеї ООН спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України, злочинів геноциду і злочинів проти людства зі сторони РФ [3].

Важливою складовою проблеми співвідношення міжнародного і національного (внутрішньодержавного) права в цілому являється проблема співвідношення міжнародних і національних кримінальних процесуальних норм. Доктриною розроблено три засади цього співвідношення: принцип примату норм міжнародного права над національними; принцип примату національного

права над міжнародним; норми міжнародного права повинні бути імплементовані в національне законодавство відповідно до прийнятої в даній державі процедури такої імплементації.

Отже, щодо принципу примату норм міжнародного права над національними, Конституція України [1] закріпила у ст. 9 надзвичайно важливу норму про співвідношення норм міжнародних договорів України та норм внутрішнього законодавства. На практиці застосування ст. 9 пов'язане з чималими труднощами. Разом із ст. 8 Конституції України ст. 9 визначає склад та ієрархію норм законодавства української держави. Крім того, зі ст. 9 Конституції України пов'язаний надзвичайно важливий процес теоретичного усвідомлення існування нової правової реальності, в якій Україна взяла на себе частку відповідальності за підтримання світового правопорядку. Закон України «Про міжнародні договори України» у ч. 2 ст. 19 передбачає: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [4].

Якщо взаємодія міжнародного і національного права будується на такому принципі, то дія принципу конкретизується наступними положеннями: міжнародне право не потребує внутрішньодержавної імплементації, і, відповідно, його нормативні положення є самовиконуваними, інакше кажучи, міжнародне право може безпосередньо регулювати внутрішньодержавні відносини і застосовуватися національними судами; в разі розбіжності між нормами внутрішнього законодавства і положень міжнародного договору, застосуванню підлягають останні; відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. держава не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання невиконання норм міжнародного права [5]; особа може підлягати кримінальній відповідальності на основі норм міжнародного права.

Якщо мова йде про принцип примату національного права над міжнародним, тобто, як стверджував А. Лассон ще на перетині XIX-XX століть, «держава залишає за собою свободу вирішувати, дотримуватися міжнародного права чи ні, в залежності від того, чи це диктується її інтересами». У зв'язку з цим, у разі протиріч між нормами внутрішньодержавного і міжнародного права, застосовуються норми національного права. Так, Конституція України є правовим актом вищої юридичної сили, прямої дії і застосовується на всій території України. Закони та інші правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [1, ст. 8]. Більш того, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції [1, ст. 9]. Таким чином, є деякі підстави стверджувати, що даний принцип співвідношення норм міжнародного та національного права також знайшов своє закріплення, правда, в дещо скороченому вигляді, в конституційному і галузевому, в першу чергу, кримінальному (кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом – ч. 3 ст. 3 КК України) і кримінальну процесуальному (порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України – ч. 1 ст. 1 КПК України) законодавстві України [6; 7].

Сутність третього принципу полягає в тому, що норми міжнародного права повинні бути імплементовані в національне законодавство відповідно до прийнятої в даній державі процедури такої імплементації. Тобто, такий принцип виключає можливість взаємодії національного законодавства до тих міжнародних договорів, що не були ратифіковані і згоду на обов'язковість яких для держави не було прийнято у встановлених внутрішнім правом порядку і формі.

Таким чином, сучасне кримінальне процесуальне право України здатне здійснювати взаємодію з нормами міжнародного права в галузі кримінального провадження на основі трьох вищерозглянутих принципів. З іншого боку, міжнародне право в цілому безпосередньо здійснюється за допомогою національного (внутрішньодержавного) права.

Рішення щодо ратифікації та імплементації залежить від характеру конституційних протиріч. У разі якщо протиріччя носять істотний характер, то необхідна зміна конституційних норм, при незначних протиріччях - достатньо внесення в конституцію загальної поправки про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, що в 2016 році було вже втілено Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [8], а саме: ст. 124 Конституції України доповнено частиною шостою, в якій зазначено, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом.

Беручи до уваги, що деякі положення Римського статуту вступають в протиріччя з Конституцією України і можуть вимагати зміни її окремих норм в частині виключення імунітетів від відповідальності (зокрема, кримінальної) окремих категорій осіб, відмови від принципу невидачі власних громадян тощо, тим не менш, ця проблема може бути розв'язана і без внесення змін до Конституції України.

Конституція України в ч. 2 ст. 25 встановлює, що громадянин України не може бути виданий іншій державі. Заборона на видачу іноземній державі власних громадян міститься також в конституціях багатьох держав. Слід зазначити, що ратифікуючи Європейську Конвенцію про видачу правопорушників 1957 р., Україна виступила з заявою щодо невидачі власних громадян відповідно до права, закріпленого пп. а) п. 1 ст. 6 вищевказаної Конвенції [9]. Таким чином, національна конституційна заборона на видачу власних громадян іноземній державі закріплена і в міжнародному договорі, стороною якого виступає Україна.

Римський статут [10] (ст. 89) регулює питання процедури передачі особи, яка вчинила злочин, під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Поняття видачі (екстрадиції) і передачі схожі тільки на перший погляд. З огляду на можливість колізії норм національного права і положень Статуту у ст. 102 диференційовано поняття «екстрадиція» (extradition) і «передача у розпорядження» (Surrender), відповідно до яких остання означає доставку особи державою до Суду відповідно до цього Статуту, а екстрадиція – доставку особи однією державою до іншої держави відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. Подібне трактування створює ефективні передумови для того, щоб уникнути процедури внесення змін до конституції при наявності абсолютної заборони на видачу громадян. При цьому сучасна практика органів конституційної юстиції зарубіжних країн наочно підтверджує принципову різницю зазначених процедур, тобто екстрадиції та передачі у розпорядження [11, с. 490].

Показовим в цьому відношенні можна визнати висновок Конституційного Суду України у справі «Про Римський Статут» від 11 липня 2001 р. [12], у даному висновку зазначено, що терміни «передача» і «видача» в загальновживаному розумінні часто розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах і в спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їх юридичну природу неідентичною ... доставлення особи в іншу однаково суверенну державу принципово відрізняється від доставлення особи до Суду, створеного згідно з міжнародним правом за участю і за згодою зацікавлених сторін ... Згідно з ч. 2 ст. 25 Конституції України, забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто, заборона стосується національної, а не міжнародної юрисдикції. Він має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду, справедливість і законність покарань для своїх громадян. Міжнародний кримінальний суд не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється, як уже зазначалося, за участю і за згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Мета, якою пояснюється заборона видачі громадян однієї держави іншій, досягається в Міжнародному кримінальному суді за допомогою застосування відповідних положень Статуту, розроблених (або схвалених) державами-учасниками. Ці положення базуються на міжнародних актах, згода на обов'язковість яких для України вже надана... Тому конституційні положення про заборону видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача») не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України.

Таким чином, необхідність внесення змін до Конституції України щодо передачі громадян України під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, на нашу думку, не виникає.

Важливим джерелом принципів міжнародного кримінального судочинства є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. Відповідно до одного з таких принципів «ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий згідно з законом і кримінально-процесуальним правом кожної країни» [13]. Даний принцип є конституційним в більшості країн світу і України також. Так, відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Конституційний принцип «ne bis in idem» відображений і в національному галузевому законодавстві, перш за все, в кримінальному – «ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу» [6, ст. 2] та кримінальному процесуальному – «Ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили.

Кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили» [7, ст. 19].

В Преамбулі Римського статуту нагадується, що «обов'язком кожної держави є здійснення його кримінальної юрисдикції над особами, що несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів», а також підкреслюється, що «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції», або, як зазначено в ст. 1, «доповнює національні органи кримінальної юстиції» [10].

Принцип «ne bis in idem» також закріплений в Римському статуті і передбачає, що жодна особа не може бути судима Судом за діяння, що становить основу складу злочину, щодо якого ця особа була визнана винною або виправдана Судом (п. 1 ст. 20). Більш того, жодна особа не може бути притягнена до суду ніяким іншим судом за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду (ст. 5), у зв'язку з яким ця особа вже була визнана винною або виправдана Міжнародним кримінальним судом (п. 2 ст. 20). Проте, Римський статут передбачає і виключення з принципу «ne bis in idem», допускаючи можливість повторного засудження особи, раніше засудженої національним кримінальним судом за вчинення геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів. Повторне засудження можливе, якщо розгляд в іншому суді «призначався для того, щоб захистити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду; або за іншими ознаками не було проведено незалежно або неупереджено відповідно до норм належної законної процедури, визнаної міжнародним правом, і проводився таким чином, що, за існуючих обставин, не відповідав меті віддати відповідну особу правосуддю» (пп. a), b) п. 3 ст. 20 Римського статуту) [10].

На перший погляд, може здатися, що вищевказані винятки суперечать конституційному принципу «ne bis in idem». Більш того, може здатися, що в положення ч. 3 ст. 20 Римського статуту суперечать нормам міжнародного права і створюють, у зв'язку з цим, не тільки конституційно-правовий, а й міжнародно-правовий конфлікт». Проте, аналіз суті конституційної заборони повторного засудження особи за один і той самий злочин дозволяє з цим не погодитися. На наше переконання, зазначена конституційна заборона, як і Конституція в цілому, діє в межах території (юрисдикції) однієї суверенної держави і не може поширюватися на питання, які належать до юрисдикції якоїсь іншої суверенної держави. Така позиція підтверджується як міжнародним правом, так і практикою міжнародних квазісудових органів. Зокрема, ст. 4 (1) протоколу № 7 від 22 січня 1984 р. до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачає, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний в кримінально-правовому порядку під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за злочин, за який він уже був остаточно виправданим або засудженим відповідно до закону та кримінального процесуального права цієї держави [14]. Аналогічний підхід можна знайти і в деяких рішеннях міжнародних юрисдикційних органів. У справі A.P. v. Italy (U.N. Doc. CCPR / C / OP / 1 at 67 (1987).) Комітет ООН з прав людини витлумачив це правило як таке, що не має ніякого ефекту для судочинства в інших державах. В результаті Комітет визначив, що ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права не гарантує «ne bis in idem» щодо національних юрисдикцій двох або більше держав. Дане правило (принцип) забороняє подвійний ризик тільки стосовно до злочину, за яким відбувся розгляд і винесення рішення в даній державі» [15]. Більш того, дія даного принципу не поширюється також на можливість повторного засудження особи міжнародним судовим органом, якщо така особа вже була раніше засуджена судом держави за вчинення цього ж злочину.

З огляду на вищевикладене, слід визначити, що необхідність внесення передбачуваних змін в Конституцію України не виникає, так як передбачені Римським статутом винятки з принципу «ne bis in idem» не вступають в протиріччя з положеннями ст. 61 Конституції України.

В даний час не ставиться під сумнів те, що керівники держав й інші посадові особи, які мають на національному рівні імунітет від кримінального переслідування, повинні нести відповідальність за вчинення ними найсерйозніших злочинів, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства, хоча й досі існують питання про те, яким чином такі особи притягуються до кримінальної відповідальності. Принцип неприпустимість посилання на посадове становище знайшов своє відображення, перш за все, в Статуті і рішеннях Нюрнберзького МВТ: «посадове становище підсудних, їх положення в якості глав держави або відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатися як підстава до звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання» (ст. 7 Статуту Нюрнберзького МВТ). Надалі даний принцип отримав

закріплення в статутах Міжнародних Трибуналів по колишній Югославії (п. 2 ст. 7) і Руанді (п. 2 ст. 6), Спеціального Суду по Сьєрра-Леоне (п. 2 ст. 6) [16]. Стаття 27 Римського статуту, закріплюючи неприпустимість посилання на посадове становище, встановлює, що «справжній Статут застосовується в рівній мірі до всіх осіб без будь-якої різниці на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, вибраного представника чи посадової особи уряду ні в якому разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно з цим Статутом і не є саме по собі підставою для пом'якшення вироку. При цьому імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи, будь то згідно з національним або міжнародним правом, не повинні перешкоджати здійсненню Судом його юрисдикції щодо такої особи» [10].

У той же час, конституційне законодавство України передбачає імунітети від кримінального переслідування посадових осіб, які виступають своєрідною «гарантією їх законної діяльності на займаній посаді». Звичайно, основне призначення імунітету – гарантування належної, відповідно до закону, діяльності посадової особи і забезпечення захисту від необґрунтованого переслідування. Відповідно до положень Конституції України, розглянутими імунітетами володіють: народні депутати України (ст. 80), Президент (ст. 105), Судді (ст. 126) [1].

Беручи до уваги, що ніякі положення актів національного законодавства не можуть трактуватися в протиріччя зобов'язанням згідно з міжнародним звичаєвим правом, і, з огляду на принцип компліментарності діяльності Міжнародного кримінального суду (ст. 17 Статуту), слід зазначити, що імунітети від кримінального переслідування, надані національним законодавством окремим категоріям осіб, є їх правовими гарантіями від кримінального переслідування на національному рівні, встановлюють спеціальні підстави та порядок притягнення до кримінальної відповідальності вищевказаних осіб, і не можуть поширюватися на кримінальне переслідування, здійснюване Міжнародним кримінальним судом. Тобто, конституційні норми України, що закріплюють імунітети від кримінального переслідування окремих категорій осіб, не суперечать положенням ст. 27 Римського статуту, і немає необхідності внесення змін в разі ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Розглянутий ряд проблемних питань щодо ратифікації Римського статуту, пов'язаних з можливими протиріччями Конституції України, не носить, безумовно, вичерпного характеру. Більш того, забезпечення відповідності положень Римського статуту з нормами кримінального процесуального законодавства України, що регулюють питання кримінального переслідування за найсерйозніші злочини, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства, є одним з найголовніших завдань можливої імплементації. Наявність заяв до Міжнародного кримінального суду зобов'язало Україну внести зміни до власного національного законодавства з метою приведення його у відповідність з Римським статутом. Такі зміни були внесені в 2022 році, проте вони не повністю відповідають Статуту. Матковський А.А. вважає, що «новий розділ IX-2 КПК України містить небезпечні обмеження юрисдикції лише російськими військовими злочинцями, що може призвести до висновку про небажання України здійснювати кримінальне переслідування за можливі злочини, скоєні українськими військовослужбовцями та іншими представниками держави» [17, с. 387].

Але якби Україна визнала юрисдикцію не шляхом подання заяв та постанов Верховної Ради, а у зв'язку з ратифікацією, то мала би право скористатися опцією зі статті 124 «Тимчасове положення» (можливість не визнавати юрисдикцію щодо власних громадян протягом 7 років у зв'язку із вчиненням воєнних злочинів). І, звичайно, Міжнародний кримінальний суд не зможе притягнути до відповідальності кожну особу, яку підозрюють у вчиненні злочинів, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства. Міжнародний кримінальний суд зосереджує свої розслідування та кримінальне переслідування на тих особах, які, з огляду на зібрані докази, несуть найбільшу відповідальність за такі злочини.

Висновки. Отже, серйозні правові підстави (такі, як внесення змін до Конституції України) для відмови від ратифікації Римського статуту відсутні. Існує необхідність забезпечення відповідності положень Римського статуту з нормами кримінального процесуального законодавства України. Таким чином, незрозуміло, що саме стоїть на перепоні ратифікації Римського статуту. Невже представники влади нашої держави бояться бути притягнутими до відповідальності, тому продовжують маневрувати між прагненням притягнути злочинців до відповідальності за міжнародні злочини та задовольнити ту частину національного парламенту, яка й досі продовжує

побоюватися наслідків ратифікації Римського статуту. Вважаємо, Україні необхідно використати всі можливості для встановлення та притягнення до відповідальності осіб, які підозрюються у вчинені злочинів, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства. Саме такі дії представили Україну в очах міжнародного співтовариства як насправді демократичну та правову державу і стали би вагомим кроком на шляху до вступу до Європейського союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Смирнов М.І. Перспективи та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду в контексті військової агресії Росії проти України. *Juris Europensis Scientia,* Випуск 6/2022. С. 98–102. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/6_2022/19.pdf.
3. Міщук І.В., Киричук Б.С. Агресія Російської федерації проти України: актуальні питання щодо створення спеціального міжнародного трибуналу та розробки дієвого механізму компенсації за злочини проти миру та безпеки людства. *Аналітично-порівняльне правознавство* № 2 (2023). С. 403–410. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.70.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV / *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 50, ст. 540. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1906-15#Text.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: ООН; Міжнародний документ, Заява [...] від 23.05.1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2341-14#Text.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-УІ. *Голос України* від 19.05.2012 р. № 90-91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17#Text.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016, № 28, ст. 532. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.
9. Європейська конвенція про видачу правопорушників: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 13.12.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text.
10. Римський статут Міжнародного кримінального суду: ООН; Статут, Міжнародний документ від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
11. Дроздов О.М., Дроздова О.В., Карпенко М.О., Зуєв В.В. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал* № 8/2022. С. 484–492. URL: http://lsej.org.ua/8_2022/110.pdf.
12. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text.
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН; Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950; Рада Європи; ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
15. Гутник В.В. Принцип non bis in idem у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду. *Адвокат.* 2009. № 10. С. 34–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2009_10_6.
16. Андрейченко С.С. Принцип неприпустимості посилання на посадове становище особи в міжнародному кримінальному праві. *Правові та інституційні механізми забезпечення роз-*

витку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 319–323. URL: https://dspace.onua.edu.ua/items/846801ed-147c-4d53-846e-3e3584ef5bf8.

17. Матковський А.А. Виконання Україною рішень Міжнародного кримінального суду. *Право і суспільство*. № 3/2023. С. 380–389. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/3_2023/57.pdf.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.38

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОРТСМЕНІВ ПРИ ОТРИМАННІ ПРОФЕСІЙНИХ ТРАВМ

Силантьєв Д.,
кандидат педагогічних наук,
старший викладач факультету фізичної культури і спорту
Запорізького національного університету

Силантьєв Д. Міжнародно-правові стандарти правового регулювання захисту прав спортсменів при отриманні професійних травм.

У статті проаналізовано основні міжнародні нормативно-правові акти, які регламентують діяльність у напрямі захисту прав і свобод людини, ратифіковані Україною. З'ясовано, що у країнах зарубіжжя ключова роль щодо створення безпечних умов праці та мінімізації негативного впливу виробництва на здоров'я та життя людини належить Міжнародній організації праці. Констатовано, що: одна із найбільш небезпечних сфер людської діяльності, для якої характерні підвищені ризики травматизму – це професійний спорт; проблематика спортивного травматизму посилюється високими тренувальними та змагальними навантаженнями сучасного спорту. Виокремлено основні проблемні питання щодо правового регулювання досліджуваного напряму. Теоретично обґрунтовано, що зважаючи на те, що Україна є членом Міжнародної організації праці, вона повинна орієнтуватися на міжнародно-правові стандарти у сфері захисту працівників від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання з метою забезпечення стандартів гідної праці. Відповідно повинна ратифікувати Конвенцію Міжнародної організації праці «Про допомогу у випадках виробничого травматизму» (1964 р.) № 121. Крім того, вітчизняне законодавство, відповідно до ст. 2 Конвенції «Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 року № 187, необхідно доповнити нормами щодо запобігання професійним захворюванням, а також нещасним випадкам (травматизму). Проаналізовано статистичні дані щодо витрат на лікування спортивних травм у країнах зарубіжжя. Визначено, що причини спортивного травматизму безпосередньо пов'язані із зовнішніми та внутрішніми факторами. Основним завданням профілактики спортивного травматизму є детальний аналіз (лікар, тренер, постраждалий) причин і обставин, що викликали ту чи іншу травму. При профілактиці спортивного травматизму необхідно враховувати взаємозв'язок між станом здоров'я спортсменів, рівнем їх функціональних можливостей та реальною готовністю до ефективної змагальної діяльності. Важливим напрямом у профілактиці є реабілітація спортсменів.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, правове регулювання, захист прав, спортивні травми, причини спортивного травматизму.

Sylantyev D. International legal standards of the legal regulation of the protection of the rights of athletes when receiving professional injuries.

The article analyzes the main international normative legal acts, which regulate activities in the direction of protection of human rights and freedoms, ratified by Ukraine. It was found that in foreign countries, the International Labor Organization plays a key role in creating safe working conditions and minimizing the negative impact of production on human health and life. It was established that: one of the most dangerous spheres of human activity, which is characterized by increased risks of injury, is professional sports; the problem of sports injuries is exacerbated by the high training and competitive loads of modern sports. The main problematic issues regarding the legal regulation of the researched direction are highlighted. It is theoretically justified that, considering that Ukraine is a member of the International Labor Organization, it should focus on international legal standards in the field of protection of workers from accidents at work and occupational diseases in order to ensure standards of decent work. Accordingly, it should ratify the Convention of the International Labor Organization

"On Assistance in Cases of Industrial Injuries" (1964) No. 121. In addition, domestic legislation, in accordance with Art. 2 of the 2006 No. 187 of the Convention "On Basics Contributing to Occupational Safety and Health", it is necessary to supplement the regulations on the prevention of occupational diseases, as well as accidents (injuries). Statistical data on the costs of treatment of sports injuries in foreign countries were analyzed. It was determined that the causes of sports injuries are directly related to external and internal factors. The main task of sports injury prevention is a detailed analysis (doctor, coach, victim) of the causes and circumstances that caused this or that injury. When preventing sports injuries, it is necessary to take into account the relationship between the state of health of athletes, the level of their functional capabilities and real readiness for effective competitive activity. An important direction in prevention is the rehabilitation of athletes.

Key words: international legal standards, legal regulation, rights protection, sports injuries, causes of sports injuries.

Постановка проблеми. Міжнародно-правові стандарти щодо правового регулювання відносин у сфері захисту прав і свобод людини, у тому числі на соціальне забезпечення, є обов'язковою умовою розвитку й удосконалення будь-якої національної правової системи [1]. Ключову роль щодо вирішення питання щодо створення безпечних умов праці, мінімізації негативного впливу виробництва на здоров'я та життя людини у країнах зарубіжжя відіграє Міжнародна організація праці, основним пріоритетом якої є твердження, що гідна праця повинна бути у першу чергу безпечною працею. Однією із найбільш небезпечних сфер людської діяльності, для якої характерні підвищені ризики травматизму, є професійний спорт.

Національною асоціацією студентського спорту (National Collegiate Athletic Association) через Систему Спостережень за Травмами (ISS) систематизовано інформацію щодо кількості травм на спортивних змаганнях і тренуваннях Канади та США, за результатами якої встановлено, що «… показники травм є більш високими на змаганнях (13,8 пошкодження на 1000 змагань), аніж на тренуваннях (4,0 пошкоджень на 1000 тренувань)» [2]. За інформацією Національної університетської спортивної асоціації (NCAA), які проаналізували рівень травм у 15 видах спорту, констатовано, що «домінуюче місце належить американському футболу – 35,9 травм на 1000 змагань, далі йдуть боротьба вільна – 26,4, футбол – 18,8, хокей з шайбою – 16,3, жіноча спортивна гімнастика – 15,2» [3].

На думку деяких вчених (П.С. Подоляк, А.О. Ногас, С.В. Гуцман, О.Б. Андреєва), спортивні змагання є одними з небезпечних, що стосується ураження опорно-рухового апарату (швидкі зміни рухів на основі ходу гри, прийняття швидких та ефективних рішень, неврологічні та психологічні навантаженням, що супроводжуються сильним емоційним збудженням) [4]. Крім того, проблематика спортивного травматизму посилюється виключно високими тренувальними та змагальними навантаженнями сучасного спорту.

Практично усі спортсмени вищої кваліфікації перебувають на диспансерному обліку, проте, на жаль, до їх медичних карток вносяться «лише клінічні оцінки травм і захворювань, без аналізу їх причин» [5, с. 207]. Щорічні витрати на лікування спортивних травм, наприклад, у Нідерландах, складають близько 200-300 млн доларів. За даними статистики страхових компаній, на лікування гірськолижників, що отримали травми на трасах Швейцарії, щорічно витрачається до 4-5 млрд доларів [6].

Як бачимо, проблема спортивного травматизму була й залишається актуальною, адже для спортсмена вона не тільки одна із складових тренувального та змагального процесів, але й складова, яка безпосередньо впливає на кінцевий спортивний результат. Першочергове місце у вирішенні даної проблематики займає нормативно-правова база, яка регламентує даний напрям діяльності, а також її відповідність міжнародно-правовим нормам.

Аналіз останніх досліджень. Проблематику міжнародного спортивного права як галузі міжнародного права, правових відносин у даній сфері досліджували у своїх наукових працях О.Б. Андреєва, А.М. Апаров, С.В. Гуцман, Г.Ю. Бордюгова, А.О. Ногас, Р.С. Мельник, П.С. Подоляк, О.О. Шевченко та інші. Разом з тим, зважаючи на те, що міжнародно-правові стандарти у даному напрямі змінюються, а також з урахуванням того, що вітчизняне законодавство у напрямі спортивного права перебуває на стадії розвитку, потребує дослідження питання щодо захисту прав професійних спортсменів під час отримання травм, пов'язаних із їх професійною діяльністю.

Саме тому **метою** нашого дослідження є аналіз основних міжнародно-правових актів, які регламентують право на справедливість та захист від нещасного випадку під час виконання безпосе-

редніх обов'язків професійними спортсменами, ратифікованих Україною; визначення основних причин спортивного травматизму та дієвих механізмів щодо його профілактики.

Виклад основного матеріалу. Коротко проаналізуємо міжнародно-правові норми, які регламентують право на справедливість та захист від нещасного випадку під час виконання безпосередніх обов'язків. Розпочнемо аналіз із Загальної декларації прав людини (1948 р.) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.), яким визначено дотримання безпечних умов праці, запобігання, лікування й контроль професійних захворювань, а також передбачено, у разі отримання травми чи нещасного випадку, допомогу, яка забезпечить як потерпілим, так і членам їх сімей, які перебувають на утриманні, доступ до адекватної медичної допомоги й гарантованого доходу [1, с. 91]. Запобігання нещасним випадкам і захворюванням, що виникають у процесі роботи або у зв'язку з нею, регламентовано Конвенцією Міжнародної організації праці № 155 «Про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище» (1981 р.) та, відповідно, Рекомендацією № 164.

Слід зазначити, що в Україні виконуються норми підпунктів c та d статті 11 Конвенції Міжнародної організації праці № 155 у частині, що стосується надання повідомлень про нещасні випадки та захворювання, статистичних даних, кількість проведених службових розслідувань, що передбачено Законом України «Про охорону праці» (ст. 22), Кодексом законів про працю України (ст. 171).

Разом з тим, як бачимо, у вітчизняному законодавстві відсутні норми щодо запобігання як професійним захворюванням, так і нещасним випадкам (травматизму), що суперечить ст. 2 Конвенції «Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 року № 187: «кожна держава-член Організації, що ратифікує Конвенцію, сприяє постійному вдосконаленню безпеки і здоров'я на роботі з метою попередження випадків травматизму на роботі, професійних захворювань і загибелі людей на роботі шляхом розроблення, на основі консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, національної політики, національної системи та національної програми, а також беручи до уваги принципи, закладені в актах Міжнародної організації праці, які мають відношення до основ, що сприяють безпеці і здоров'ю на роботі» [7].

Крім того, вартими уваги є Конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (1952 р.) № 102 (у березні 2016 року ратифіковано Україною), «Про допомогу у випадках виробничого травматизму» (1964 р.) № 121 (не ратифіковано Україною), Рекомендація «Щодо мінімальних рівнів соціального захисту» (2012 р.) № 202, якими визначаються об'єкти захисту, категорії осіб, які підлягають захисту, види забезпечення та його розмір, а також тривалість виплат. Що стосується видів забезпечення, то Конвенцією № 102 визначено перелік медичних послуг (послуги спеціалістів, медикаменти, реабілітація, протезування з метою підтримки, відновлення або поліпшення здоров'я й працездатності, а також здатності обслуговування особистих потреб) [8].

Конвенція № 121 передбачає аналогічну до Конвенції № 102 медичну допомогу й одноразові виплати.

Перейдемо до аналізу безпосередньо спортивних травм та причин їх виникнення. Травма (грец. trauma – тілесне ушкодження) – вплив факторів зовнішнього середовища на тканини, органи або організм в цілому, що спричиняють в органах і тканинах анатомічні й функціональні порушення, які супроводжуються місцевою і загальною реакцією організму. Спортивні травми по складності поділяються на: первинні (ті, що отримано вперше); викликані перевантаженнями (постійні навантаження на сухожилля, суглоби, хребет); вторинні (отримані повторно та дуже небезпечні тим, що можуть призвести до хронічних захворювань); гострі (зовнішні впливи і внутрішні пошкодження*);* хронічні (розвиваються поступово – наслідок частого повторного травмування).

Серед основних причин спортивного травматизму виокремлюють безпосередні: організаційні питання (недостатній рівень теоретичної та практичної підготовки тренера; графік змагань; якість суддівства; незадовільне матеріально-технічне забезпечення тренувального процесу; санітарно-гігієнічні умови; метеорологічні умови); методичні причини (комплектування груп; відсутність розминки; порушення принципу поступовості; форсування фізичних навантажень; недоліки лікарського контролю) та опосередковані (індивідуальні особливості спортсмена (недостатній рівень техніко-тактичної, фізичної та морально-вольової підготовки; психоемоційна нестійкість; нездужання) [9].

Нам імпонує наукова думка Л.М. Биби та О.О. Бабаніна, які вважають, що причини спортивного травматизму безпосередньо пов'язані із зовнішніми та внутрішніми факторами: матеріально-тех-

нічне забезпечення тренувальної та змагальної діяльності (неналежна якість спортивних споруд, місць проведення тренувальних занять, спортивної форми та інвентарю); погодно-кліматичні умови місць підготовки та змагань (несприятливі погодні умови, високі та низькі температури, висока вологість); підготовка та можливості спортсменів (неналежний рівень знань щодо профілактики захворювань та травм, недостатня техніко-тактична підготовка, застосування недостатньо практично засвоєних рухів та дій, недостатня еластичність м'язів, зв'язок та сухожилля; низький рівень координаційних здібностей; наявність прихованих форм захворювань та недолікованих травм); система спортивної підготовки (невідповідність завдань рівню підготовки спортсмена, нераціональна спортивна техніка, виконання складних завдань в умовах перевтоми, надмірні фізичні та психологічні навантаження); нераціональне харчування, реабілітація та відновлення працездатності та адаптаційних реакцій (нераціональне харчування та питний режим, відсутність або нераціональна реабілітація); організація та проведення змагань (низька якість суддівства, грубі дії суперників, недосконаліть правил змагань, відсутність належної розминки) [10].

Суттєвий вплив на збільшення травматизму, на жаль, мають і тренерські помилки (30-60% випадків), які, як правило, пов'язані з порушенням тренером основних принципів тренування (регулярність занять, поступовість збільшення і ускладнення навантажень, послідовність в оволодінні руховими навичками, індивідуалізація навчально-тренувального процесу). Для прикладу, практично 60% бігових травм і 50% втомних переломів у бігунів безпосередньо пов'язані з помилками в тренувальному процесі, які сприяли надмірному локальному м'язовому стомленню, зниженню здатності м'язів до погашення ударної сили, і, як наслідок, збільшенню навантаження на кістку (27% переломів відбувається внаслідок значної інтенсивності та відсутності розминки на початковому етапі тренування, 10% – надмірне навантаження на тренуванні, 8% – суттєве збільшення дистанції, яка долається з високою інтенсивністю, 5%– відсутність підготовки щодо бігу по пересічній місцевості). Разом з тим, як слушно зазначають науковці (Степаненко О.С., Томин Л.В., Ольховик А.В., Мордвінова І.В.), «… для більш детального розуміння причин виникнення спортивного травматизму необхідно визначити механізми, за якими вони відбуваються» [9].

Профілактику спортивного травматизму передбачено загальними інструкціями, нехтування якими може в значній мірі підвищити ризик отримання травм. При профілактиці спортивного травматизму необхідно, з метою усунення її причини та запобігання у подальшому, у першу чергу ретельно проаналізувати (лікар, тренер, постраждалий) причини і обставин, що викликали ту чи іншу травму.

Серед основних завдань профілактики спортивного травматизму доцільно виокремити: проведення з спортсменами додаткових занять з питань причин виникнення тілесних ушкоджень та їх особливостей в різних видах фізичних вправ; підготовка дієвих заходів щодо попередження спортивних травм; підвищення кваліфікації тренерського складу; аналіз недоліків і помилок, запобігання їх у методиці проведення занять; дотримання встановлених вимог при виборі місць занять, спортивного обладнання; недопущення порушення правил лікарського контролю; дотримання встановлених стандартів та техніки безпеки при погіршенні кліматичних умов при проведенні занять.

Ключова роль у профілактиці спортивного травматизму відводиться тренеру. Адже, згідно з даними статистики, у разі відсутності на тренуваннях тренера, спортивний травматизм зустрічається набагато частіше, ніж під його контролем. Серед основних заходів профілактики – розумний розподіл на групи за статтю, віком, рівнем підготовленості, ваговою категорією, даними лікарського контролю; розміщення у спортивному залі, на майданчику, стадіоні та ін.; недопущення скупченості; чіткий порядок зміни груп при переміщенні з одного сектора стадіону (залу) в інший; обов'язкова присутність на заняттях тренера; суворе дотримання інструкцій і правил безпеки [11].

Не менш важливою у попередженні травматизму є роль спортивного лікаря. Саме він забезпечує безпеку занять, змагань, проводить роз'яснювальну роботу щодо неприпустимості застосування грубих, неправильних прийомів, які можуть викликати травму, необхідності постійного застосування захисних пристосувань і т.п.). Окрім того, саме лікар проводить роз'яснювальну роботу серед тренерів. Практика свідчить, що за умови належної взаємодії тренера, лікаря та організаторів змагань, кількість травм суттєво зменшується.

Вартим уваги є і дотримання встановлених вимог безпеки для кожного виду спорту. Розглянемо, як приклад, заходи безпеки у американському футболі та велосипедному спорті. З метою

зменшення ризику серйозних травм голови було введено захисні шоломи. Як наслідок, «… якщо до введення захисних шоломів в США в цьому виді спорту щорічно мало місце близько 30 смертельних випадків, то після введення їх кількість знизилася до 1-2. У велосипедному спорті введення захисних шоломів призвело до зниження кількості травм головного мозку на 85%» [12].

При профілактиці спортивного травматизму необхідно також враховувати взаємозв'язок між станом здоров'я спортсменів, рівнем їх функціональних можливостей та реальною готовністю до ефективної змагальної діяльності. Для прикладу, за результатами аналізу 29 випадків раптової смерті серед спортсменів вищого рівня встановлено, що 78% з них мали відхилення в стані серцево-судинної системи: 96% обумовлені структурними причинами (18 – гіпертрофічна міопатія, 5 – аномалії коронарних артерій, 3 – захворювання коронарних артерій, 2 – аневризма) [12].

При підготовці профілактичних заходів доцільно імплементувати позитивний зарубіжний досвід. Зокрема, вартим уваги є досвід США щодо запобігання травматизму в легкій атлетиці та інших видах спорту. В США існує статистична база даних «Національна система електронного спостереження за травмами», за допомогою якої здійснюється контроль щодо травмувань у спортсменів, визначається проблематика та, відповідно, проводиться корегування тренувального процесу. «Кількість відвідувань лікарень швидкої допомоги відстежується за кількома критеріями, включаючи певний вид спорту, вік, тип травми, пошкодження та тяжкість травми» [13].

Як бачимо, профілактика спортивного травматизму не є виключно лікарською проблематикою. Це комплекс відповідних стандартів та механізмів, спрямований на підготовку висококваліфікованих спортсменів. Ключовим завданням профілактики спортивного травматизму є запобігання ушкоджень з урахуванням особливостей окремих видів спорту. На жаль, в Україні наразі профілактика спортивного травматизму не має системного характеру і це, в основному, пов'язано не стільки з недостатнім фінансуванням, скільки з відсутністю розуміння необхідності проведення профілактичних заходів.

До основних профілактичних заходів спортивного травматизму необхідно віднести: знання спортсменами причин виникнення тілесних ушкоджень та їх особливостей в різних видах фізичних вправ; дотримання техніки безпеки та методики тренування, з урахуванням кліматичних умов; проведення занять виключно тренером; своєчасний та належний лікарський контроль. Дотримання зазначених профілактичних заходів сприятиме зниженню ризику виникнення спортивних травм, а також суттєво зменшить як кількість професійних спортивних патологій, так і кількість спортсменів, які внаслідок отримання спортивних травм, стали інвалідами.

Висновок. Таким чином, Міжнародна організація праці всебічно сприяє захисту прав людини від впливу виробничого середовища (у контексті досліджуваної теми – захисту прав спортсмена у разі травматизму, захворювань, набутих внаслідок отриманих травм і т.п.). Зважаючи на те, що Україна є членом Міжнародної організації праці, вона повинна орієнтуватися на міжнародно-правові стандарти у сфері захисту працівників від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання з метою забезпечення стандартів гідної праці. Відповідно повинна ратифікувати Конвенцію Міжнародної організації праці «Про допомогу у випадках виробничого травматизму» (1964 р.) № 121. Крім того, вітчизняне законодавство, відповідно до ст. 2 Конвенції «Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 року № 187, необхідно доповнити нормами щодо запобігання професійним захворюванням, а також нещасним випадкам (травматизму).

Основою походження спортивного травматизму є як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники, які можуть бути як причиною пошкодження, так і умовою виникнення. Найбільшу кількість травм констатовано у досвідчених спортсменів, які, як правило, у переважній більшості перебувають на диспансерному обліку, проте, на жаль, до їх медичних карток вносяться «лише клінічні оцінки травм і захворювань, без аналізу їх причин». Спортивні травми по складності поділяються на первинні, вторинні, гострі та хронічні. Причини спортивного травматизму безпосередньо пов'язані із зовнішніми та внутрішніми факторами: матеріально-технічне забезпечення тренувальної та змагальної діяльності; погодно-кліматичні умови місць підготовки та змагань; підготовка та можливості спортсменів; система спортивної підготовки; нераціональне харчування, реабілітація та відновлення працездатності та адаптаційних реакцій. Суттєвий вплив на збільшення травматизму, на жаль, мають і тренерські помилки. Ключовим завданням профілактики спортивного травматизму є детальний аналіз (лікар, тренер, постраждалий) причин і обставин, що викликали ту чи іншу травму. При профілактиці спортивного травматизму необхідно враховувати взаємозв'язок між станом здоров'я спортсменів, рівнем їх функціональних можливостей та реальною

готовністю до ефективної змагальної діяльності. Важливим напрямом у профілактиці є реабілітація спортсменів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трунова Г.А. Захист працівників від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: міжнародно-правовий аспект. *Альманах міжнародного права.* Вип. 17. С. 90–97.
2. Травматизм у спорті. 2020. URL: http://formula-rukhu.com.ua/injury-in-sport.
3. Junge A. Sports injuries during the Summer Olympic Games. *Am J Sports Med*. 2009. Vol. 37. № 11. P. 2165–2172. doi: 10.1177/0363546509339357.
4. Подоляк П.С., Ногас А.О., Гуцман С.В., Андреєва О.Б. Спортивний травматизм у сучасному спорті. *Реабілітаційні та фізкультурно-рекреаційні аспекти розвитку людини.* 2022. № 11. С. 220–226.
5. Мовчан В.П. Проблема травматизму у спорті та його профілактика. 2018. № 4.2 (56.2). С. 207–212.
6. Cahill B. R. Effect of preseason conditioning on the incidence and severity of high school football knee injuries. *Amer. J. Sports Med*. 2012. № 6 (4). P. 180–184. doi: 10.1177/03635465780 0600406.
7. Конвенція Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці від 2006 року № 187. URL: https:// www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_dialogue/lab_admin/documents/genericdocument/ wcms_752043.pdf.
8. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення від 28.06.1952. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text.
9. Степаненко О.С., Томин Л.В., Ольховик А.В., Мордвінова І.В. Аналіз травматизму в спорті та шляхи його попередження. *Український журнал медицини, біології та спорту*. 2018. Т. 4. № 1 (17). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnib pcajpcglclefindmkaj/https://jmbs.com. ua/pdf/4/1/jmbs0-2019-4-1-320.pdf.
10. Биба Л.М., Бабанін О.О. Спортивний травматизм під час занять фізичною підготовкою і його профілактика: методичний посібник. Ужгород, 2010. 52 с.
11. Аналіз причин, механізмів і профілактика спортивних травм у різних видах спорту. URL: http://um.co.ua/4/4-6/4-65696.html.
12. Хіменес Х.Р. Травматизм у спорті. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/ https://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/3741/196.pdf.
13. Roos K.G., Marshall S.W. Epidemiology of overuse injuries in collegiate and high school athletics in the United States. *Am J Sports Med.* 2015. № 43(7). 1790 p. doi: 10.1177/0363546515580790.

УДК 341:41
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.39

КОНЦЕПЦІЯ ГЕНДЕРНО ВМОТИВОВАНИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Сироїд Т.Л.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри міжнародного і європейського права
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Сироїд Т.Л. Концепція гендерно вмотивованих злочинів у міжнародному праві.

У статті розкрито поняття гендерно вмотивованих злочинів (ГВЗ) під якими слід розуміти протиправні, навмисні насильницькі дії, спрямовані проти особи через її стать. Наведено форми ГВЗ серед яких: сексуальне насилля, торгівля людьми, гендерно вмотивовані вбивства – феміцид/фемініцид, інфантицид. Висвітлено положення міжнародно-правових актів, які містять норми щодо заборони насилля та протидії ГВЗ, зокрема: Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Загальна рекомендація № 19 Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, Зауваження загального порядку № 38 (2020) Комітету з прав людини, Статут Міжнародного кримінального суду 1998 р., Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Додатковий Протокол про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ТНОЗ 2000 р. (Палермський протокол), Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами 2011 р., Рішення № 15/05, № 7/14 Ради міністрів ОБСЄ, Директива Європейського Парламенту і Ради про боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством 2022 р. тощо. Підсумовано, що означені норми пройшли свій шлях від гарантування прав людини (основоположний принцип щодо заборони дискримінації), аж до суворої заборони щодо їх порушення (визнання кримінально-караними діяннями).

Висвітлено характерні контекстуальні обставини ГВЗ, зокрема: вчинене діяння має становити правопорушення згідно з кримінальним законодавством (наявність основного злочину); основним об'єктом є посягання на особистість людини, основні невід'ємні права і свободи, гарантовані міжнародними стандартами і національним законодавством; невід'ємною складовою протиправного діяння є певний мотив або мотиви упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких воно вчиняється; вибір жертв може здійснюватися виключно за гендерною ознакою або на основі множинних ознак ідентичності, таких як стать та релігія. Будь-яка особа чи група осіб, незалежно від їхньої статі, можуть стати жертвами злочинів на ґрунті гендерної ненависті (чоловіки, жінки, представники ЛГБТ співтовариств та ін.); складовою об'єктивної сторони є застосування різних форм насилля, включаючи кібернасилля; поневолення, зокрема придбання, продаж, надання у користування, обміну особи або осіб; зґвалтування; примусова вагітність, примусова стерилізація; сексуальне насильство; убивство та інші протиправні дії. Суб'єктом скоєння протиправного діяння є фізична осудна, винна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, передбаченого законодавством відповідної держави або міжнародними угодами. Діяння може бути скоєно у співучасті або у складі організованої групи. Суб'єктом відповідальності може бути визнана також юридична особа.

ГВЗ можуть мати характер загальнокримінальних злочинів, транснаціональних злочинів, визначення яких міститься в Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., особливо за такої форми як торгівля людьми з гендерною мотивацією. А також можуть бути складовими міжнародних злочинів, що визнаються найбільш тяжкими і небезпечними правопорушеннями склади яких передбачено міжнародними угодами, статутами міжнародних органів кримінальної юрисдикції (МКС, трибуналів ad hoc, спеціалізованих судів тощо). Зроблено відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: вразливі категорії, жертви злочину, захист прав людини, злочини на ґрунті гендерної ненависті, правова основа, юрисдикція, цілі сталого розвитку.

Syroid T.L. The concept of gender-based crimes in international law.

The article reveals the concept of gender-based crimes (GBCs), which should be understood as illegal, intentional violent actions directed against a person due to their gender. Forms of sexual violence are highlighted, including: sexual violence, human trafficking, gender-based murders – femicide/feminicide, infanticide. The provisions of international legal acts, which contain norms regarding the prohibition of violence and combating domestic violence, are highlighted, in particular: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women of 1979, General Recommendation No. 19 of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Comment No. 38 (2020) of the Human Rights Committee, the Statute of the International Criminal Court of 1998, the Convention against Transnational Organized Crime of 2000, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 2000 (Palermo protocol), Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence of 2011, Decisions No. 15/05 and No. 7/14 of the Council of Ministers of the OSCE, Directive of the European Parliament and the Council on combating violence against women and domestic violence of 2022 etc. It is summarized that the specified norms have developed from guaranteeing human rights (a fundamental principle regarding the prohibition of discrimination) to a strict prohibition regarding their violation (recognition as criminally punishable acts).

The characteristic contextual circumstances of GBCs are highlighted, in particular: the committed act must constitute an offense according to criminal law (presence of the main crime); the main object is encroachment on human personality, basic inalienable rights and freedoms guaranteed by international standards and national legislation; an integral component of the illegal act is a certain motive or motives of prejudice, in particular with regard to the specific gender context and the circumstances in which it is committed; the selection of victims may be based solely on gender or on the basis of multiple signs of identity such as gender and religion. Any person or group of persons, regardless of their gender, can become victims of gender-based hate crimes (men, women, representatives of LGBT communities, etc.); a component of the objective side is the use of various forms of violence, including cyber violence; enslavement, including acquisition, sale, provision for use, exchange of a person or persons; rape; forced pregnancy, forced sterilization; sexual violence; murder and other illegal actions. The subject of the commission of an illegal act is a physically reprehensible, guilty person who has reached the age of criminal responsibility provided for by the legislation of the relevant state or international agreements. The act may be committed in complicity or as part of an organized group. A legal entity can also be recognized as the subject of responsibility.

GBCs can have the character of general criminal crimes, transnational crimes, the definition of which is contained in the Convention against Transnational Organized Crime of 2000, especially in the form of gender-based human trafficking. And they can also be components of international crimes, which are recognized as the most serious and dangerous offenses, the components of which are provided by international agreements, statutes of international bodies of criminal jurisdiction (the International Criminal Court, ad hoc tribunals, specialized courts, etc.). Appropriate conclusions and recommendations were made.

Key words: vulnerable categories, victims of crime, protection of human rights, gender-based hate crimes, legal basis, jurisdiction, sustainable development goals.

Постановка проблеми. Гендерно вмотивовані злочини (злочини на ґрунті гендерної ненависті) є кримінальними злочинами, мотивованими упередженим ставленням до статі людини, яке означає, що злочинець обрав свою жертву на основі її статі або продемонстрував ворожість стосовно неї протягом усього нападу. За свідченням Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДІПЛ), злочини та інциденти на ґрунті ненависті можуть бути мотивовані однією упередженістю, за якою об'єкт був обраний виключно на підставі її або його статі або гендерної приналежності, або множинними упередженнями, за яких упередженість, заснована на статі, перетинається з іншою захищеною характеристикою, такою як інвалідність, етнічне походження, раса чи релігія. До них також відносяться інциденти, вчинені з упередженим ставленням асоціацій до жіночих організацій, заходів та окремих осіб.

Злочини на ґрунті ґендерної ненависті є наслідком ґендерної нерівності й непропорційно сильно зачіпають жінок, а також усіх, кого вважають такими, що не дотримуються переважаючих ґендерних норм. Ці злочини часто спрямовані на залякування та придушення способу життя чи прояви ідентичності, які сприймаються як такі, що не відповідають традиційним ґендерним нормам. Вони мають значний і довгостроковий вплив на жертв і підривають безпеку та соціальну згуртованість, закріплюючи гендерну нерівність. Існування таких злочинів також наголошує на ширших тенденціях нетерпимості по відношенню до інших груп [1]. Реалії сьогодення спонукають до розробки кримінально-правових заходів задля попередження та протидії гендерно вмотивованим злочинам, а також здійснення активної просвітницької діяльності щодо заборони таких протиправних дій.

Вищеозначене свідчить про **актуальність** обраної теми дослідження та її значимість для кваліфікації гендерно вмотивованих злочинів, належного відправлення правосуддя і захисту жертв.

Стан наукової розробки проблеми. Слід зазначити, що у загальному міжнародному праві протидії окремим видам правопорушень у галузі прав людини, зокрема торгівлі жінками і дітьми, протидії расизму та ксенофобії, практики ЄСПЛ щодо захисту окремих категорій осіб приділено увагу в роботах таких вітчизняних і зарубіжних авторів: О. Калмикова, Т. Комарова, Л. Фоміна, Т. Фулей, Шериф М. Бассіуні (Cherif M. Bassiouni), К. Віндем (C. Wyndham), К. Кангаспунта (K. Kangaspunta), Д. Кей (J. Kaye), Л. Куотерман (L. Quarterman), В. Остервельд (V. Oosterveld), Д. Ротенберг (D. Rothenberg), К. Сантокі (K. Santokie), С.Ж. Сміт (C.J. Smith), Р. Юсран (R. Yusran) та ін. Водночас означена проблематика потребує детального дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Мета дослідження. Мета статті полягає у висвітленні характерних ознак гендерно вмотивованих злочинів та їх форм на підставі існуючої міжнародно-правової основи.

Виклад основного матеріалу. В основі гендерно вмотивованих злочинів (далі – ГВЗ) лежить дискримінація і насилля, зокрема насилля за ознакою статі. Дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (ст. 1 (2)) [2]. Насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті (ст. 1 (6) [3]. Безперечно розповсюдженою формою є насилля щодо жінок. Дискримінація та насильство щодо жінок і дівчаток, які глибоко вкоренилися в структурі суспільства, мають постійний і систематичний характер. А в останні роки спостерігається рецидив скептицизму та заперечення міжнародних стандартів, що стосуються прав людини жінок, ґендерної рівності та ґендерного насильства. Натомість, цифри, які свідчать про поширеність насильства щодо жінок, вражають. За оцінками, в усьому світі 736 мільйонів жінок – майже кожна третя – зазнавали фізичного та/або сексуального насильства з боку інтимного партнера, сексуального насильства з боку непартнера або того й іншого хоча б один раз у житті (30 відсотків жінок віком 15 років та старші). Ця цифра не включає сексуальних домагань. Рівень депресії, тривожних розладів, незапланованої вагітності, інфекцій, що передаються статевим шляхом, та ВІЛ вище у жінок, які зазнали насильства, порівняно з жінками, які не зазнавали насильства, а також у багатьох інших констатовано проблеми зі здоров'ям, які можуть зберігатися після припинення насильства [4].

Розповсюдженими формами ГВЗ є гендерне насилля (сексуальне насилля) – це насильство, спрямоване проти людини через її стать. Гендерні злочини не завжди проявляються як форма сексуального насильства. Вони можуть включати несексуальні напади на жінок і дівчат, чоловіків і хлопчиків через їхню стать. Розповсюдженим підвидом гендерного насилля є кібернасилля, що являє собою будь-яку дію, яка вчиняється за сприяння або посилюється за рахунок використання інформаційно-комунікаційних технологій або інших цифрових інструментів, що призводить чи може призвести до заподіяння шкоди чи інших порушень прав і свобод. Торгівля людьми, що

має гендерно вмотивований характер, також є однією з форм цих протиправних діянь. Крайнім проявом існуючих форм насильства щодо жінок є феміцид/фемініцид під якими, як правило, розуміють навмисні вбивства жінок з тієї причини, що вони є жінками, незалежно від того, чи це відбувається у громадській чи особистій сфері. Розповсюдженим є також жіночий інфантицид – це навмисне вбивство дівчаток в утробі матері або після народження.

Міжнародною спільнотою розроблено низку норм щодо заборони насилля та протидії ГВЗ. Зокрема, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. передбачає заходи, які повинні запровадити держави для ліквідації дискримінації щодо жінок у багатьох сферах, включаючи політичне і державне життя, громадянство, освіту, працю, охорону здоров'я, шлюб та сімейне життя [5]. Справедливості ради слід зазначити, що в Конвенції прямо не згадується насильство щодо жінок і дівчаток, але в загальних рекомендаціях Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі – КЛДЖ) 12, 19 та 35 пояснюється, що Конвенція, згідно зі статтею 2 про недискримінацію, поширюється на насильство щодо жінок, а також дає докладні рекомендації державам щодо боротьби з насильством щодо жінок. Зокрема, в Рекомендації загального порядку № 19 КЛДЖ заявив, що насильство щодо жінок є формою дискримінації, спрямованої проти жінки через те, що вона є жінкою, яка має невідповідний вплив на жінок. Таке насильство значно перешкоджає можливості жінок користуватися правами і свободами нарівні з чоловіками [6]. У Декларації про викорінення насилля стосовно жінок 1993 р. [7] визначено, що термін «насильство щодо жінок» означає будь-який акт гендерного насильства, який призводить або може призвести до фізичної, сексуальної або психологічної шкоди чи страждань жінкам, включаючи погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, відбувається це в громадському чи приватному житті (ст. 1). Декларація стала першим міжнародним документом, що прямо стосується насильства щодо жінок, який забезпечив основу для національних та міжнародних дій.

Комітет з прав людини у Зауваженні загального порядку № 38 (2020) підтвердив, що дискримінація щодо жінок і дівчат включає гендерне насильство, заборона якого стала одним із принципів міжнародного звичаєвого права. Відзначаючи ґендерний характер різних форм торгівлі жінками і дівчатками та їх наслідки, в тому числі з погляду заподіяної шкоди, Комітет визнає, що торгівля людьми й експлуатація проституції жінок і дівчаток однозначно корениться у структурній дискримінації за ознакою статі, що є гендерним насильством, і найчастіше посилюється в контексті переміщення населення, міграції, глобалізації економічної діяльності, що посилюється, включаючи глобальні виробничо-збутові ланцюжки, добувну та офшорну промисловість, посиленого мілітаризму, іноземної окупації, збройних конфліктів, насильницького екстремізму та тероризму (п. 10) [8].

Слід також вказати, що міжнародне співтовариство приділяє увагу розробці спеціалізованих актів, які мають за мету захист усіх осіб, порушених гуманітарною кризою, зокрема, щоб жінки та діти, були захищені від будь-яких форм сексуальної експлуатації та сексуальних наруг, у тому числі з боку співробітників, які беруть участь у гуманітарних операціях. У цьому зв'язку слід згадати Шість основних принципів, що стосуються сексуальної експлуатації та насильства 2019 р., які встановлюють, що «сексуальна експлуатація та насильство з боку гуманітарних працівників є грубою провиною, що тягне за собою звільнення» та покладає зобов'язання на гуманітарних працівників створювати та підтримувати середовище, яке запобігає сексуальній експлуатації і насильству та сприяє дотриманню їх кодексу поведінки [9].

ГВЗ є складовою злочинів, передбачених статутами міжнародних органів кримінальної юрисдикції. Зокрема, Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії, включив судове переслідування за сексуальне насильство в рамках свого мандату та розробив міжнародно-правові заходи реагування на сексуальне насильство в умовах конфлікту, такі як конкретні правила процедури для надання доказів у справах щодо сексуального насильства. Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, включив сексуальне насильство до свого статуту і виніс перший обвинувальний вирок за зґвалтування як злочин геноциду. Кримінальний суд також розробив керівництво з передового досвіду розслідування та судового переслідування за сексуальне насильство за умов конфлікту (з 2010 р. функціонує Спеціальний механізм щодо означених трибуналів) [10]. Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) також уповноважений здійснювати судове переслідування за сексуальне насильство та ґендерні злочини в контексті військових злочинів, що стосуються як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Статут Суду також розширює перелік

сексуальних та гендерних злочинів як злочинів проти людяності, включаючи не лише зґвалтування, але й інші форми сексуального насильства, а також переслідування за ознакою статі. Як акти геноциду можуть бути кваліфіковані сексуальні та гендерні злочини, вчинені з метою знищення, повністю або частково національної, етнічної, расової чи релігійної групи [11].

Серед міжнародних регіональних актів слід зазначити Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [12], яка визнає насильство щодо жінок водночас і порушенням прав людини, і видом дискримінації. Вона також встановлює чіткий зв'язок між досягненням рівноправності між жінками і чоловіками та викоріненням насильства над жінками. Договір передбачає встановлення кримінальної відповідальності за конкретні злочини, такі як переслідування, примусовий шлюб, ушкодження жіночих статевих органів, примусове передчасне припинення вагітності та примусова стерилізація.

ОБСЄ також докладає суттєвих зусиль до розробки актів з протидії насиллю, зокрема, в Рішенні № 15/05 Ради міністрів про недопущення і попередження насильства стосовно жінок, міститься заклик до держав-учасниць забезпечити, щоб усі жінки, які потерпіли від насильства, отримали повний, рівний і своєчасний доступ до правосуддя та ефективні засоби правового захисту тощо; криміналізувати в національному законодавстві насильство за ознакою статі; встановити належний правовий захист жертв тощо [13]. На розвиток положень вищеозначеного акта в 2014 р. прийнято Рішення № 7/14 Ради міністрів ОБСЄ про недопущення насильства стосовно жінок, відповідно до якого на держав-членів покладаються зобов'язання про надання відповідної інформації щодо запобігання насильству над жінками та боротьбі з ним, включаючи побутове насильство; криміналізувати насильство щодо жінок і передбачити профілактичні та захисні заходи. Настійно закликає держави-учасниці щодо прийняття всіх необхідних заходів для запобігання насильства за ознакою статі стосовно жінок та дівчат під час та після збройних конфліктів і надзвичайних ситуацій, в тому числі притягнення до відповідальності винних у скоєнні злочинів та прийняття спеціальних заходів для задоволення потреб жінок і дівчат у постконфліктних ситуаціях тощо [14]. Крім того слід вказати, що ОБСЄ з 2013 р. для визначення ГВЗ оперує терміном «злочини на ґрунті сексуальної ненависті», а в 2021 р. замінила назву на «злочини на ґрунті гендерної ненависті».

Слід констатувати, що значний прогрес у визначенні поняття гендерного насилля було зроблено у запропонованій Директиві Європейського Парламенту і Ради про боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством 2022 р. [15], якою закріплено, що насильство стосовно жінок – це ґендерне насильство, спрямоване проти жінки тому, що вона жінка, або яке непропорційно торкається жінок. Сюди входять усі акти ґендерного насильства, які призводять або можуть призвести до фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи загрози таких дій. Воно охоплює такі правопорушення, як сексуальне насильство, в тому числі зґвалтування, каліцтво жіночих статевих органів, примусовий шлюб, примусові аборти або стерилізація, торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації, переслідування, сексуальні домагання, феміцид, розпалювання ненависті та різні форми онлайн-насильства («кібернасильство»), включаючи обмін інтимними матеріалами без згоди або маніпулювання ними, та кіберпереслідування. Документом означено, що таке насильство корениться в ґендерній нерівності, яка є проявом структурної дискримінації щодо жінок. Домашнє насильство є формою насильства щодо жінок, оскільки воно непропорційно торкається жінок. Це відбувається в сім'ї або в домашньому господарстві, незалежно від біологічних чи юридичних сімейних зв'язків, або між інтимними партнерами, або між іншими членами сім'ї, в тому числі між батьками та дітьми. Жінки непропорційно представлені жертвами обох форм насильства через моделі примусу, влади та/або контролю, що лежать в їх основі. Однак потенційною жертвою такого насильства може стати кожен, незалежно від його статі чи ґендерної приналежності. Зокрема, у разі домашнього насильства воно може торкнутися будь-якої людини, включаючи чоловіків, молодих та літніх людей, дітей та представників ЛГБТІК.

Особливість ГВЗ полягає в тому, що вони можуть мати характер загальнокримінальних злочинів, транснаціональних злочинів, визначення яких міститься в Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Конвенція ТНОЗ 2000 р.) [16], особливо за такої форми як торгівля людьми з гендерною мотивацією, що підтверджується і положенням додаткового Протоколу про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ТНОЗ 2000 р. (Палермський протокол) [17]. А також можуть бути складовими міжнародних злочинів, що визнаються найбільш тяжкими і небезпечними правопо-

рушеннями. Тяжкий злочин означає, фактично умисний злочин, каране діяння яке кваліфікується як особливо тяжке правопорушення і, відповідно, тягне за собою кримінальну відповідальність у залежності від правових систем [18]. Елементи (склад) міжнародних злочинів найбільш повно представлені у Статуті Міжнародного кримінального суду (ст. 5–8) [11]. Слід підкреслити, що для цілей Статуту МКС (ст. 7(3)) термін «гендерний» у контексті суспільства стосується обох статей, чоловічої та жіночої. Це визначення визнає соціальну конструкцію статі, а також супутні ролі, поведінку, діяльність і атрибути, притаманні жінкам і чоловікам, а також дівчатам і хлопчикам.

Задля кваліфікації протиправного діяння важливим є криміналізація протиправного діяння на законодавчому рівні. Слід вказати, що злочини на ґрунті ненависті вимагають наявності основного злочину, тобто вчинене діяння має становити правопорушення згідно з кримінальним законодавством. Відсутність основного злочину приведе до висновку про те, що злочин не було скоєно. Характерною ознакою ГВЗ є певний мотив або мотиви упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких воно вчиняється, наприклад, вбивство жінок, а також поводження з жінками як з особами, чутливими у певних ситуаціях лише з тієї причини, що вони є жінками. Слід мати на увазі, що різні форми насильства з різним результатом змінюються в залежності від таких факторів, як політичні та культурні умови, обставини або соціальна динаміка (п. 6) [19]. Наявність мотиву упередження відрізняє злочин на ґрунті гендерної ненависті від звичайних злочинів.

Щодо міжнародних злочинів слід вказати, що на відміну від загальнокримінальних злочинів, деякі склади міжнародних злочинів, на додаток до об'єктивної та суб'єктивної сторони, вимагають ще й наявність певних контекстуальних обставин. Вони прямо згадуються в Елементах злочинів МКС та є обов'язковою кваліфікуючою ознакою окремих видів міжнародних злочинів. Таким чином, контекстуальні обставини необхідно вважати окремим елементом складу злочину. Під «контекстуальними обставинами» мається на увазі, що злочин вчиняється у певному контексті. Так, для дефініції воєнного злочину таким обов'язковим контекстом виступає збройний конфлікт: злочинне діяння повинно відбуватися в ході збройного конфлікту і бути з ним тісно пов'язаним. А також характерним для цих злочинів є наявність ментального елементу, а саме: намір та знання як щодо індивідуальної дії, так і контекстуального елемента. Для злочинів проти людяності контекстом є масовий або систематичний напад на цивільне населення: злочинне діяння повинно бути частиною цього нападу або саме, в силу своєї масштабності, утворювати такий напад. З означеного випливає, що в ряді випадків саме від контекстуального елемента залежить, до якого виду міжнародних злочинів буде віднесено те чи інше «первинне» злочинне діяння (наприклад, вбивство) [20].

Злочин на ґрунті ненависті має місце, коли суб'єкт злочину навмисне вибирає як мішень людину чи майно через ту чи іншу захищену характеристику або виявляє ворожість щодо захищеної характеристики під час здійснення злочину.

У міжнародних актах та національному законодавстві, що спрямовані на боротьбу зі злочинами за мотивом упередження та передбачають гендер як захищену характеристику, використовується різна термінологія – «стать» або «гендер». Термін «стать» характеризує біологічні особливості чоловічого або жіночого організму, у той час як «гендер» є соціальним феноменом та використовується для позначення прийнятих у суспільстві уявлень про чоловіче або жіноче.

В якості жертви таких злочинів часто обирають осіб через їх гадані відхилення від гендерних норм, у тому числі на основі їх сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Вибір жертви через її стать або тому, що її поведінка не відповідає переважаючим уявленням про поведінку певної статі, становить злочин на ґрунті ненависті, скоєний з гендерних мотивів. Тому гендер, як мотивуючий фактор, має систематично враховуватись у процесі переслідування злочинів на ґрунті ненависті.

Злочини на ґрунті гендерної ненависті можуть також бути націлені на людей або майно у зв'язку з їхньою участю в асоціаціях, професійною приналежністю чи участю у діяльності з гендерних питань (наприклад, групи захисту прав жінок та організації громадянського суспільства, працюючі з жертвами насильства).

Будь-яка особа чи група осіб, незалежно від їхньої статі, можуть стати жертвами злочинів на ґрунті гендерної ненависті. Проте злочини на ґрунті ґендерної ненависті непропорційно сильно зачіпають жінок та дівчаток. Вибір жертв може здійснюватися виключно за гендерною ознакою або на основі множинних ознак ідентичності, таких як стать та релігія [1].

Основним об'єктом гендерно вмотивованих злочинів є посягання на особистість людини, основні невід'ємні права і свободи людини, інші права і свободи, передбачені міжнародними нормами у галузі прав людини і нормами міжнародного гуманітарного права. Злочини на ґрунті ненависті є екстремальною формою упередженого ставлення, оскільки жертва зазнає нападу через свою приналежність до певної групи. Ці злочини заперечують людську гідність та індивідуальність жертви і посягають на принцип, відповідно до якого законом гарантується кожному право на рівний захист [21].

Об'єктивна сторона ГВЗ виражається у протиправних діях, а саме: застосуванні різних форм насилля, включаючи кібернасилля; поневолення, зокрема придбання, продаж, надання у користування, обміну особи або осіб або шляхом аналогічного позбавлення їх волі; зґвалтування; звернення в сексуальне рабство; примусова вагітність, примусова стерилізація; сексуальне насильство; убивство та інші протиправні дії.

Суб'єктом скоєння протиправного діяння є фізична осудна, винна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, передбаченого законодавством відповідної держави (у разі скоєння загальнокримінальних, транснаціональних злочинів). Якщо діяння підпадає під юрисдикцію міжнародних органів кримінальної юрисдикції (Міжнародного кримінального суду, спеціалізованих судів, судів ad hoc тощо), то вік кримінальної відповідальності встановлюється установчими актами. До прикладу, Статут МКК передбачає, що Суд не має юрисдикції щодо будь-якої особи, яка не досягла 18-річного віку на момент імовірного вчинення злочину (ст. 26) [11].

Діяння може бути вчинено у співучасті, під якою слід розуміти умисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину. В основі відповідальності за співучасть лежить єдність двох ознак, які їй притаманні: по-перше, допомога (взаємодопомога) співучасників, тобто сприяння, яке кожен з них здійснює; по-друге, навмисна вина співучасників, яка, на відміну від вини в індивідуальному злочині, включає також свідомість того факту, що суб'єкт діє не один, а разом з іншими особами, сприяє їм і (або) може розраховувати на їхню допомогу.

Гендерно-вмотивовані злочини може бути вчинено у складі організованої групи під якою слід розуміти «структурно оформлену групу у складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до Конвенції ТНОЗ, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду (ст. 2 (a)) [16]. Практично аналогічне положення щодо визначення такої злочинної групи містить Рамкове рішення Ради 2008/841/ЈНА відповідно до якого «злочинна організація» означає структуроване об'єднання, створене протягом певного періоду, більш ніж двох осіб, які діють узгоджено з метою вчинення злочинів, щоб прямо чи опосередковано отримати фінансову чи іншу матеріальну вигоду (ст. 1 (1)). Злочинною визнається: поведінка будь-якої особи, яка з умислом і знанням мети та загальної діяльності злочинної організації або її наміру вчинити правопорушення, бере активну участь у злочинній діяльності організації, включаючи надання інформації або матеріальних засобів, залучення нових членів і всі форми фінансування її діяльності, усвідомлюючи, що така участь сприятиме здійсненню злочинної діяльності організації; поведінка будь-якої особи, яка перебуває у згоді з однією або декількома особами про те, що діяльність повинна здійснюватися і що в разі її здійснення вона означатиме вчинення правопорушень, навіть якщо ця особа не бере участі в її фактичному виконанні (ст. 2) [22].

Суб'єктом відповідальності може бути визнана юридична особа**.** Слід вказати, що визначення юридичної особи має відповідати приписам національного законодавства або відповідних міжнародних актів.

Суб'єктивна сторона злочину на ґрунті гендерної ненависті полягає в тому, що суб'єкт злочину вчиняє кримінальне діяння з певним мотивом або мотивами упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких відбувається протиправне діяння.

Для визначення суб'єктивної сторони міжнародних злочинів, гендерне упередження має бути пов'язане з контекстом того чи іншого злочинного діяння, у такому випадку слід керуватися положеннями відповідних установчих актів. До прикладу, стаття 30 МКС спеціально встановлює: «Якщо не передбачено інше, особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, лише в тому випадку, якщо за ознаками складу злочину він учинений умисно та свідомо. 2. Для цілей цієї статті особа має умисел у тих випадках, коли: a) стосовно діяння ця особа має намір вчинити таке діяння; b) стосовно наслідку ця особа має намір спричинити

цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій. 3. Для цілей цієї статті «усвідомлення» означає розуміння того, що обставина існує або що наслідок настане за звичайного перебігу подій. «Усвідомлювати» і «свідомо» повинні тлумачитися відповідно [11].

Практика спеціальних трибуналів приділяє значну увагу встановленню психічного елемента і використовує при цьому термінологію, запозичену з різних правових систем. Системи загального (англосаксонського) права називають у числі форм вини навмисність, намір, нерозсудливість і недбалість. Континентальні системи права використовують близькі за значенням (але не синонімічні) латинські юридичні терміни dolus specialis, dolus generalis, dolus directus, dolus eventualis. Виділяють умисні злочини і злочини, вчинені з необережності. У свою чергу умисні злочини поділяються на злочини, вчинені за прямим або непрямим умислом, а необережні злочини – на скоєні з легковажності чи недбалості.

Для визначення суб'єктивного елемента складу міжнародного злочину суттєве значення має намір, який означає бажання, що орієнтоване на досягнення певного результату (наприклад, смерть цивільної особи, руйнування цивільного об'єкта тощо).

При встановленні суб'єктивної сторони злочину істотну роль може відіграти така категорія, як знання. Знання як елемент форми вини може мати два різних значення. Зокрема, якщо норма міжнародного права, яка забороняє певну поведінку, передбачає ті чи інші специфічні факти або обставини, то знання означає розуміння особою того, що ці факти або обставини дійсно існують. У такому випадку знання є частиною наміру як форми вини. Наприклад, стаття 7 (1) МКС передбачає, що «для цілей цього Статуту «злочин проти людяності» означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено» [11].

Існує низка факторів, що погіршують становище жертв ГВЗ, підвищують рівень латентних правопорушень і сприяють скоєнню протиправних дій. Безперечно такими є «ситуації ризику», тобто ситуації, пов'язані зі стихійними лихами, виснаженням і знищенням природних ресурсів, збройні конфлікти (міжнародного і неміжнародного характеру), гуманітарні кризи, насильницький екстремізм, що є живильним середовищем для тероризму, насильницьке переміщення людей, що збільшують ризики для вразливих категорій осіб, зокрема жінок і дівчат.

Вчинення гендерно обумовлених злочинів у «ситуаціях ризику» повинно бути кваліфіковане в якості обтяжуючих обставин. Такими також повинні бути визнанні випадки навмисного вчинення гендерно вмотивованих злочинів зі складними формами дискримінації, тобто коли злочинці на додаток до дискримінації за знакою статі, використовують немічне становище жертви, фізичні або психічні вади, вік (напр., скоєння злочину стосовно літніх людей, інвалідів, неповнолітніх осіб та ін.), що полегшує вчинення протиправного діяння, а також свідчить про ступінь цинічності поведінки злочинця, що не повинно залишитися безкарним.

Висновки. Виходячи з вищеозначеного слід констатувати, що міжнародне співтовариство докладає суттєвих зусиль щодо попередження і протидії гендерно вмотивованим злочинам під якими слід розуміти протиправні, навмисні насильницькі дії, спрямовані проти особи через її стать. Генеза існуючих норм свідчить, що вони пройшли свій шлях від гарантування прав (основоположний принцип щодо заборони дискримінації), аж до суворої заборони щодо їх порушення (визнання кримінально-караними діяннями).

Задля попередження та протидії вчинення ГВЗ слід імплементувати існуючі стандарти в національне законодавство; створити інституційні спеціалізовані структури із розслідування таких злочинів; розробити внутрішні посібники/керівництва з урахуванням особливостей розслідування таких злочинів; запровадити профілактичні заходи; заходи захисту жертв ГВЗ, свідків та членів їх сімей, які дозволяють їм брати участь у кримінальному процесі; заходи спрямовані на боротьбу з культурою дискримінації всередині правоохоронних органів та судових установ; здійснювати обмін передовими практиками у цій сфері та підвищувати рівень професійної підготовки співробітників відповідних відомств; створити спеціальні поліцейські підрозділи та здійснювати підготовку судів з достатньою представленістю жінок; організовувати просвітницькі заходи на всіх рівнях щодо заборони дискримінації в усіх її формах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Gender-Based Hate Crime. https://www.osce.org/files/f/documents/ f/1/480847.pdf (дата звернення 01.04.2024).

2. Закон України Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення 03.04.2024).
3. Закон України Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення 03.04.2024).
4. Facts and figures: Ending violence against women. URL: https://www.unwomen.org/ en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures (дата звернення 20.02.2024).
5. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/ convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women (дата звернення 20.02.2024).
6. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women, 1992. URL: https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html (дата звернення 20.03.2024).
7. Declaration on the Elimination of Violence against Women. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women (дата звернення 24.02.2024).
8. General recommendation No. 38 (2020) on trafficking in women and girls in the context of global migration. URL: https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/ general-recommendation-no38-2020-trafficking-women (дата звернення 16.03.2024).
9. IASC Six Core Principles Relating to Sexual Exploitation and Abuse. URL: https://interagencystandingcommittee.org/sites/default/files/migrated/2019-09/iasc_six_core_principles_relating_to_sexual_exploitation_and_abuse_sept_2019.pdf (дата звернення 19.03.2024).
10. Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. URL: https://www.irmct.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_ statute_en_0.pdf (дата звернення 30.03.2024).
11. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf (дата звернення 02.03.2024).
12. The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). URL: https://www.coe.int/en/web/gender-matters/council-of-europe-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence (дата звернення 02.024.2024).
13. Decision № 15/05 Preventing and combating violence against women. URL: https://www.osce.org/mc/17451?download=true (дата звернення 02.024.2024).
14. Decision No. 7/14 Preventing and Combating Violence Against Women. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/8/e/130721.pdf (дата звернення 26.03.2024).
15. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence COM/2022/105 final. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105 (дата звернення 26.03.2024).
16. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_55_25-E.pdf (дата звернення 30.03.2024).
17. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons (дата звернення 20.02.2024).
18. Сироїд Т. Щодо питання визначення поняття «міжнародний злочин» // Ukraine in the system of modern international legal order and european integration: problems of doctrine and practice in the context of humanitarian challenges: Collection of scientific materials. (Chernivtsi, March 30, 2023). Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. С. 26. 196 с.
19. Gender-related killing of women and girls: promising practices, challenges and practical recommendations Background paper prepared by the Secretariat. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v14/053/60/pdf/ v1405360.pdf?token= 9U8rz3coutd 3guzJve&fe=true (дата звернення 12.03.2024).
20. Elements of Crimes. URL: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ 336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf (дата звернення 31.03.2024).

21. Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine. URL: https://www.osce.org/ files/f/documents/4/9/208176.pdf (дата звернення 01.04.2024).
22. Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX% 3A32008F0841 (дата звернення 31.03.2024).

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.40

IMPLEMENTATION OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE "POLYAKH AND OTHERS V. UKRAINE"

Slyusarenko Y.A.,
candidate of Legal Sciences, associate professor,
associate professor of Constitutional Law Department
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6772-4386

Slyusarenko Yu.A. Implementation of the decision of the European Court of Human Rights in the case "Polyakh and Others v. Ukraine".

The article deals with the implementation of the decision of the European Court of Human Rights in the case " Polyakh and Others v. Ukraine", which concerns the dismissal of civil servants in accordance with the Law of Ukraine "On Purification (Lustration) of Power" of September 16, 2014. It is noted that this decision had a large public impact resonance. To fulfill it, Ukraine must pay the debt collectors compensation and take additional measures of an individual nature; take measures of a general nature. The application of the decision of the European Court of Human Rights in the case " Polyakh and Others v. Ukraine" to the implementation of the compensation payment did not cause obstacles, just as there are no obstacles for the payment of compensation to debt collectors, since the funds for such payments are in a special budget program. The most difficult is the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in terms of taking measures of a general nature: making changes to the current legislation and the practice of its application; making changes to administrative practice; provision of legal examination of draft laws; provision of professional training on the study of the Convention and the practice of the Court of prosecutors, lawyers, law enforcement officers, workers of immigration services, other categories of workers whose professional activity is related to law enforcement, as well as to keeping people in conditions of deprivation of liberty; other measures to be determined - subject to supervision by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

The general measures taken by Ukraine to implement the decision of the European Court of Human Rights in the case "Polyakh and others v. Ukraine" have been analyzed. Attention is focused on the fact that, unlike the lustration laws of other Council of Europe member states, the Law of Ukraine "On Purification (Lustration) of Power" has a wider scope of application and is aimed at achieving two different goals - the protection of society from persons who, due to their behavior in the past can harm the newly created democratic regime and the cleansing of state authorities from persons who were involved in large-scale corruption. A legal assessment of the approach used by the state - preservation of automatic lustration - is given and a conclusion is drawn regarding its compliance with the norms of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950.

Key words: lustration, power, cleansing, human rights, constitutional responsibility, sanctions, lustration measures, individual responsibility, practice of the European Court of Human Rights, decisions of the European Court of Human Rights.

Слюсаренко Ю.А. Виконання рішення Європейського суду з прав людини в справі «Полях та інші проти України».

Статтю призначено питання виконання рішення Європейського суду з прав людини в справі «Полях та інші проти України», яка стосується звільнення державних службовців відповідно до Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. Зазначається, що це рішення мало великий суспільний резонанс. На його виконання Україна має виплатити стягувачам відшкодування та вжити додаткові заходи індивідуального характеру; вжити заходи загального характеру. Звернення рішення Європейського суду з прав людини в справі «Полях та інші проти України»

до виконання в частині виплати відшкодування не викликало перепон, як немає перепон для виплати відшкодування стягувачам оскільки кошти для подібних виплат є у спеціальній програмі бюджету. Найбільш складним є виконання рішень Європейського суду з прав людини в частині вжиття заходів загального характеру: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; інших заходів, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи.

Проаналізовано заходи загального характеру, які вжила України на виконання рішення Європейського суду з прав людини в справі «Полях та інші проти України». Акцентовано увагу на тому, що на відміну від люстраційних законів інших держав-членів Ради Європи, Закон України «Про очищення влади» має ширшу сферу застосування і спрямований на досягнення двох різних цілей - захист суспільства від осіб, які через свою поведінку в минулому можуть заподіяти шкоду новоствореному демократичному режиму та очищення органів державної влади від осіб, які були причетні до широкомасштабної корупції. Надано правову оцінку підходу, який застосовує держава - збереження автоматичної люстрації та зроблено висновок щодо його відповідності нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Ключові слова: люстрація, влада, очищення, права людини, конституційна відповідальність, санкції, люстраційні заходи, індивідуальна відповідальність, практика Європейського суду з прав людини, рішення Європейського суду з прав людини.

Formulation of the problem.

The issue of implementation of decisions of the European Court of Human Rights, especially on the issue of lustration, in the conditions of martial law in Ukraine, is one of the most urgent. On the one hand, lustration was designed to protect the newly created democratic regime from persons who, due to their past behavior, could harm it, and on the other hand, lustration was designed to cleanse state authorities of persons involved in total corruption. The decision of the European Court of Human Rights "Polyakh and Others v. Ukraine" brought to light the question of what changes need to be made to the legislation of Ukraine and the practice of its application, so that they are compatible with the norms of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1–3].

As for scientific research, the issue of implementation of the decisions of the European Court of Human Rights has been widely studied in the scientific works of Y. Bysaga [4], L. Deshko [5–8], H. Nechiporuk [9] and other scientists. But as far as the implementation of the decision of the European Court of Human Rights in the case related to lustration is concerned, there are no comprehensive studies.

Presenting main material. In order to ensure the state's compliance with the provisions of the Convention, the violation of which is established by the Court's decision, to ensure the elimination of systemic deficiencies that are the basis of the violation identified by the Court, as well as to eliminate the basis for submitting to the Court statements against Ukraine caused by a problem that was already the subject of consideration by the Court , general measures are taken (Article 13 of the Law of Ukraine "On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights").

Measures of a general nature are measures aimed at eliminating the systemic problem and its root cause specified in the Court's decision, in particular:

1) making changes to the current legislation and the practice of its application;

2) making changes to administrative practice;

3) provision of legal examination of draft laws;

4) provision of professional training on the study of the Convention and the practice of the Court of prosecutors, lawyers, law enforcement officers, workers of immigration services, other categories of workers whose professional activity is related to law enforcement, as well as to keeping people in conditions of deprivation of liberty;

5) other measures determined - subject to supervision by the Committee of Ministers of the Council of Europe - by the respondent state in accordance with the Court's decision with the aim of ensuring the elimination of deficiencies of a systemic nature, the cessation of violations of the Convention caused by these deficiencies, and ensuring maximum compensation for the consequences of these violations.

Every quarter, the Representation Body prepares and sends to the Cabinet of Ministers of Ukraine a submission on taking measures of a general nature, which includes proposals for solving the systemic problem specified in the Court's decision and eliminating its root cause, in particular:

1) analysis of the circumstances that led to the violation of the Convention;

2) proposals for amendments to the current legislation;

3) proposals for making changes to administrative practice;

4) proposals to be taken into account during the preparation of draft laws;

5) proposals to provide professional training on the study of the Convention and the practice of the European Court of Human Rights for judges, prosecutors, lawyers, law enforcement officers, immigration services, other categories of workers whose professional activities are related to law enforcement, as well as to the detention of people in conditions of deprivation of liberty;

6) proposals for the implementation of other measures of a general nature, aimed at eliminating deficiencies of a systemic nature, ending the violation of the Convention caused by these deficiencies, and ensuring maximum compensation for the consequences of these violations;

7) a list of central executive bodies responsible for taking each of the measures proposed in the submission.

The Ministry of Justice, in compliance with the decision of the European Court of Human Rights, developed amendments to the Law "On Purification of Power" and prepared for payments to persons who won the corresponding complaint in the ECtHR [10].

But, as the Minister of Justice of Ukraine rightly noted, "... lustration is too broad and a huge number of people were lustrated without any reason" [10].

The Ministry of Justice envisages the creation of a special body – a commission – which will review the applications of persons who have been lustrated and the categories for which the European Court considers it inappropriate to apply automatic lustration [10]. According to the Minister of Justice of Ukraine, as a result of such review, such persons will either be reinstated in their positions or will receive a certain level of compensation for the damage caused, or both" [10].

But some people will remain under automatic lustration – members of the government and top officials. Persons who worked in government bodies during the times of the USSR are planned to be excluded from lustration.

The lack of individual behavior of a person leads to the fact that the European Court of Human Rights recognizes this as a violation of Art. 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In the decision in the case of Polyakh and Others v. Ukraine The European Court of Human Rights established that the application of the measures provided for by the Law of Ukraine "On Purification of Power" constituted an interference with the applicants' right to respect for their private life, it was carried out "in accordance with the law" and presumably pursued the legitimate goals of protecting national and public security , preventing riots, as well as protecting the rights and freedoms of others (§267–282). Also, the European Court of Human Rights established a violation of Article 8 of the Convention, considering that the application of strict measures to the applicants provided for by the Law of Ukraine "On Purification of Power" was not based on an individualized assessment of their behavior, there were no valid reasons for such an approach, and sufficient the narrow design of these measures to address the "urgent public need" that this Law would pursue.

Even if the individual assessment of the applicant's role and behavior is hindered by the person's failure to submit a statement that the Law of Ukraine "On Purification of Power" (see paragraph 49) is not applied to him, and according to the assessment of the national Supreme Court, such failure constitutes a serious violation of the applicant's duties as a judge of the Supreme Court of Ukraine and, in the opinion of the national court, justifies the release of such a person - for the European Court of Human Rights, this is not a convincing argument.

With regard to the argument that the person's failure to submit a statement about the non-application of the provisions of the Law of Ukraine "On Purification of Power" does not allow the state authorities to assess his personal role in the relevant period and demonstrates his non-compliance with the law and the duties of a judge, which is incompatible with his position as a judge of the highest of the judicial instance, the ECtHR observed that the key aspect is that the goal of eliminating persons likely to be associated with negative events during the reign of the former President of Ukraine has already been

achieved thanks to the implementation of the Law of Ukraine "On Restoring Confidence in the Judiciary in Ukraine".

Conclusions. If, in the future, no changes are made to the Law of Ukraine "On Purification of Power" and the strict measures provided for by the Law of Ukraine "On Purification of Power" will be applied to individuals, if there is no provision for individual assessment of the behavior of individuals, and the development of these measures will remain narrow enough to solve "urgent social need" - this will not be compatible with the norms of Art. 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

REFERENCES:

1. Decision of the European Court of Human Rights "Polyakh and Others v. Ukraine", which became final on February 24, 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#top.
2. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights: Law of Ukraine dated February 23, 2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/3477-15.
4. Bysaga Y.M., Deshko L.M. Research methodology of the constitutional right to appeal to international judicial institutions and international organizations. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series "Legal Sciences". 2016. No. 21. P. 14–16.
5. Deshko L., Bodnar O. Legal nature of decisions of the European Court of Human Rights. Law journal of Donetsk University. 2008. No. 2. P. 76–81.
6. Deshko L. Restitutio in integrum: approaches of the European Court of Human Rights. Comparative and analytical law. 2018. No. 5. P. 365–368.
7. Deshko L.M. The constitutional right to apply to international judicial institutions and international organizations: a comparative legal study: Diss. ...doctor of juridical sciences: 12.00.02 – constitutional law, municipal law. Kyiv, 2017. 479 p.
8. Deshko L. The principle of "de minimis non surat praetor" in International Law. Foreign trade: economy, finance, law. 2018. No. 4. P. 5–15.
9. The constitutional right to appeal to the European Court of Human Rights and the mechanism for implementing the right to enforce its decisions / Bysaga Y.M., Nechiporuk G.Yu., Deshko L.M. etc. Uzhhorod, RIK-U LLC, 2020. 236 p.
10. Malyuska D. The Ministry of Justice is ready to implement the ECtHR's decision on lustration. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3047197-minust-gotovij-vikonati-risenna-espl-sodo-lustracii-maluska.html.

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.41

ДОСВІД УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ГАЛУЗІ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Тєтєвін М.С.,
аспірант Київського університету права
Національної академії наук України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5161-1480
e-mail: mykyta.tietievin.off@gmail.com

Тєтєвін М.С. Досвід України в галузі міжнародного співробітництва в галузі кібербезпеки. У сучасному цифровому світі кібербезпека стала однією з найбільш актуальних проблем, оскільки зростання кількості підключених пристроїв призвело до збільшення кіберзагроз, які становлять серйозний ризик для національної та міжнародної безпеки. У цьому контексті співпраця між країнами стає надзвичайно важливою для захисту суверенітету та забезпечення кібербезпеки на глобальному рівні. Україна, яка має багатий досвід у протистоянні з кіберзагрозами, активно приймає участь у міжнародних ініціативах та співпраці в цій галузі. Стаття присвячена розгляду міжнародного співробітництва в галузі кібербезпеки та ролі України у цьому процесі. Дослідження розкриває значення ефективної нормативно-правової бази, зокрема програми Bug Bounty та механізму виявлення вразливостей. Україна активно співпрацює з міжнародними партнерами, що сприяє обміну досвідом та зміцненню кібербезпеки. Ключове значення має також міжнародне співробітництво з організаціями, які визнають безпеку однією з основних цілей, такими як НАТО та Європейський Союз. Зазначається, що Україна, будучи активним учасником міжнародних ініціатив та маючи великий досвід у галузі кібербезпеки, продовжує грати важливу роль у зміцненні світової кібербезпеки та сприяє створенню безпечнішого кіберпростору для всіх країн.

У процесі забезпечення кібербезпеки, Україна розвиває і впроваджує нові програми та стратегії, такі як Bug Bounty, що сприяють виявленню та усуненню вразливостей у інформаційних системах. Крім того, важливим кроком є прийняття Порядку пошуку та виявлення вразливостей, який надає можливість власникам бізнесу та державних установ оголосити про дозвіл на пошук слабкостей у своїх системах. Ці ініціативи дозволяють Україні активно брати участь у міжнародних процесах з кібербезпеки та сприяють підвищенню загальної безпеки в Інтернеті.

Ключові слова. Вразливості інформаційних систем, Bug Bounty, Міжнародні ініціативи, Кіберзагрози, Міжнародні організації, Цифрова безпека, Інформаційна технологія.

Tietievin. M.S. Experience of Ukraine in the field of international cooperation in the field of Cyber Security. In today's digital world, cybersecurity has become one of the most pressing issues, as the growing number of connected devices has led to an increase in cyber threats that pose a serious risk to national and international security. In this context, cooperation between countries becomes extremely important to protect sovereignty and ensure cybersecurity at the global level. Ukraine, which has extensive experience in countering cyber threats, is actively involved in international initiatives and cooperation in this area. The article is devoted to the analysis of international cooperation in the field of cybersecurity and Ukraine's role in this process. The study reveals the importance of an effective regulatory framework, in particular the Bug Bounty program and the vulnerability detection mechanism. Ukraine actively cooperates with international partners, which facilitates the exchange of experience and strengthening of cybersecurity. International cooperation with organizations that recognize security as one of their main goals, such as NATO and the European Union, is also of key importance. It is noted that Ukraine, being an active participant in international initiatives and having extensive experience in the field of cybersecurity, continues to play an important role in strengthening global cybersecurity and contributes to the creation of a safer cyberspace for all countries.

In the process of ensuring cybersecurity, Ukraine is developing and implementing new programs and strategies, such as Bug Bounty, to help identify and eliminate vulnerabilities in information systems. In addition, an important step is the adoption of the Vulnerability Search and Identification Procedure, which allows business owners and government agencies to request permission to search for weaknesses in their systems. These initiatives allow Ukraine to actively participate in international cybersecurity processes and contribute to improving overall Internet security.

Key words. Information systems vulnerabilities, Bug Bounty, International initiatives, Cyber threats, International organizations, Digital security, Information technology.

Постановка проблеми. У сучасному цифровому світі, де інформація стала найціннішим активом, питання кібербезпеки набули надзвичайної актуальності та важливості для всіх країн. Швидкий розвиток технологій і зростання кількості підключених до мережі пристроїв призвели до збільшення кількості кіберзагроз, які становлять серйозний ризик для національної та міжнародної безпеки. У цьому контексті, співпраця між країнами в галузі кібербезпеки стає необхідною складовою для захисту суверенітету кожної держави та гарантує забезпечення кібербезпеки на глобальному рівні.

Міжнародна співпраця в галузі кібербезпеки є надзвичайно важливою, оскільки інтернет не має фізичних кордонів, і кіберзагрози можуть легко перетнути державні межі. Україна, яка сама стала об'єктом серйозних кібератак та має багатий досвід у сфері кібербезпеки, активно приймає участь у міжнародних ініціативах з обміну інформацією та співпраці в цьому важливому сегменті сучасної безпеки.

Стаття присвячена розгляду міжнародного співробітництва в галузі кібербезпеки та ролі України у цьому процесі. Протягом дослідження ми торкнемося досвіду України в протистоянні зовнішнім кіберзагрозам (особливо за час повномасштабної російсько-української війни) та реакції міжнародного співтовариства на нові кібервиклики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням кіберпростору та кібербезпеки займається багато вітчизняних дослідників, серед яких можна виділити Грубі Т., Кононенко В., Здоровко С., Сабадишина Ю., Корольова А., Білоусова М., Тіщенко В., Логвиненко Є.

Виходячи з цього, **метою статті** є дослідження ролі міжнародного співтовариства в галузі кібертовариства та досвід України у протистоянні сучасним кіберзагрозам.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співробітництво в галузі кібербезпеки є ключовим фактором у забезпеченні стабільності та захисту інформаційних просторів усього світу. Оскільки кіберзагрози не знають кордонів, спільна дія і обмін інформацією між країнами стають необхідністю. Міжнародні організації та угоди сприяють встановленню спільних стандартів та механізмів відповіді на кібератаки, забезпечуючи тим самим кращий захист кіберпростору та національних інтересів кожної країни. Співробітництво в цій сфері важливо не лише для запобігання кіберзагрозам, але й для виявлення та розслідування інцидентів, що сталися вже.

Сьогодні, коли в нашій державі Україні 10 років йде війна, і не лише конвенційними засобами та методами, а й у тому числі на інформаційному фронті, участь у міжнародному процесі має вкрай важливе значення. Враховуючи те, що Україна, як одна з країн, яка щоденно веде активну боротьбу з кіберзагрозами та вже має чималий досвід й знання у галузі кібербезпеки, вплив на формування міжнародних стандартів та норм, спрямованих на забезпечення кібербезпеки, а такод роль України у світовій кібербезпеці надзвичайно важлива. А сприяння у розробці та впровадженні міжнародних ініціатив може мати далекосяжний вплив на світовий кіберландшафт.

Слід зазначити, що у сфері ефективного забезпечення інформаційної безпеки існують три основні аспекти: люди, процеси та технології. Згідно зі Стратегією кібербезпеки Європейського Союзу [1], прийнятої у 2013 році, передбачено «зміцнення співпраці між державним та приватним секторами, а також розробку концептуальних документів для створення єдиної підходової парадигми в Європейському Союзі стосовно організації та проведення інформаційних операцій в рамках Стратегії «Спільної оборони і політики безпеки». Серед головних завдань, визначених у Стратегії кібербезпеки ЄС, можна виділити наступне: значне зниження рівня кіберзлочинності в країнах Європейського Союзу; розвиток політики кіберзахисту в країнах-членах Європейського Союзу та розвиток індустрії та технологічних ресурсів для забезпечення кібербезпеки.

У Стратегії визначено необхідність розвитку та фінансування національних центрів протидії кіберзлочинності та надано рекомендації щодо принципів, якими повинна керуватися політика

кібербезпеки в межах Європейського Союзу і на міжнародному рівні. Враховуючи це, передбачалося створення системи органів і агентств для протидії кіберзагрозам на загальноєвропейському рівні.

Також Стратегія підкреслює активну роль Європейського Союзу у забезпеченні захисту країн-членів організації, державних установ та громадян від кіберзлочинності. Одним з конкретних результатів цієї діяльності було створення Європейського центру протидії кіберзлочинності. Кіберпростір, разом з іншими фізичними просторами, вважається одним з театрів воєнних операцій. Спостерігається тенденція до створення кіберзбройних сил, завданнями яких є не лише захист критичної інформаційної інфраструктури від кібератак, але й проведення превентивних операцій у кіберпросторі, включаючи вимкнення критично важливих об'єктів противника через руйнування інформаційних систем, які керують цими об'єктами [1].

Ефективна система кібербезпеки невід'ємно пов'язана з наявністю ефективної нормативно-правової бази. У цьому контексті важливо зазначити значення Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» [2] від 26.08.2021 року. Цей Указ відповідає стратегії і передбачає створення максимально вільного, безпечного, відкритого і стабільного кіберпростору в інтересах захисту прав людини.

У сучасних умовах, коли Україна перебуває в стані воєнного конфлікту, це питання стає актуальним для всіх громадян, а не лише ІТ-фахівців. Знання цифрової грамотності, дотримання цифрового етикету і правил кібергігієни важливі для всіх. Під час початку війни, ІТ-фахівці з різних частин країни приєдналися до кіберполіції та успішно припинили агресію. Це призвело до вимкнення критично важливих інформаційних систем окупанта завдяки координації зусиль.

Також варто згадати, що серед міжнародних організацій, які визнають безпеку однією з основних цілей, НАТО внесла найбільший внесок у зміну політики стосовно інформаційної безпеки. Організація встановила центри в країнах-членах як багатонаціональні інститути, спрямовані на розробку стратегій цифрової безпеки, поліпшення міжнародної співпраці, впровадження наукових розробок у боротьбі з цифровими загрозами, обмін досвідом забезпечення інформаційної безпеки між країнами-членами та партнерами. В даний час, Центр кібербезпеки НАТО успішно функціонує в Естонії. Слід відзначити, що він не є складовою структурою збройних сил НАТО і фінансується завдяки сприянню держав-спонсорів та внескам держав-членів НАТО [4, с. 244–248].

Україна активно співпрацює з міжнародними партнерами в галузі кібербезпеки, набуваючи доступ до міжнародного досвіду та сучасних методів реагування на кіберінциденти. Заходи, спрямовані на зміцнення довіри у кіберпросторі та співпрацю з ЄС, НАТО та іншими міжнародними організаціями, сприяють підвищенню кібербезпеки та відповідають національним інтересам України. У цьому контексті, Україна бере участь у Форумі команд реагування на інциденти інформаційної безпеки FIRST, що об'єднує групи CERT у країнах Європи [5, с. 42–48].

Щодо досвіду України – це не пусті слова. Тільки за минулий 2022 рік Україна відбила понад 1,5 мільйона кібератак на українську енергетичну галузь [6]. З метою вдосконалення забезпечення захисту національного кіберпростору Україна робить багато локальних нововведень. Одним із найсвіжіших можна виділити програму Bug Bounty, яку 16 травня 2023 Уряд ухвалив розроблений фахівцями Держспецзв'язку «Порядок проведення Bug Bounty» для державних установ та приватних компаній [8]. Bug Bounty – це програма яка дає можливість легально тестувати системи й мережі на наявність вразливостей, а власникам приватного сектору – значно підвищувати рівень кіберзахисту систем шляхом усунення таких вразливостей. Тепер процес виявлення потенційних слабкостей повинен здійснюватися через Bug Bounty. Замовник, який є власником інформаційної системи, самостійно запускає таку програму, публікуючи її оголошення та встановлюючи фінансовий винагородний фонд або інші види заохочень.

З метою захисту інформації Кабінетом Міністрів України в травні 2023 року було затверджено Порядок пошуку та виявлення потенційної вразливості інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж [8], який визначає механізм здійснення пошуку та виявлення потенційної вразливості інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (далі - пошук потенційної вразливості системи). Іншими словами відтепер власник бізнесу, підприємства або державна установа, що хоче перевірити свою інформаційну систему на вразливості має можливість скористатися механізмом легально оголосити про

дозвіл зламати чи знайти слабкість в її інформаційній технології. А пошуком будуть займатися спеціалісти з приватного сектору. Як результат – інформаційна технологія проходить «випробування вогнем», а виконавці цього випробування отримують за це справедливу винагороду.

Висновок. Міжнародний та європейський досвід та співробітництво в галузі кібербезпеки є критично важливим аспектом забезпечення сучасної світової безпеки, оскільки кіберзагрози не зупиняються на національних кордонах і можуть миттєво впливати на держави та глобальну інфраструктуру. У цьому контексті Україна грає важливу роль у світовій кібербезпеці. По-перше, Україна, яка стала об'єктом масштабних кібератак, набула значного досвіду у відстоюванні та реагуванні на кіберзагрози. Цей досвід виявився вельми корисним для інших країн, які також стикаються з подібними проблемами. Україна активно ділиться своїми знаннями та інформацією про кіберзагрози з міжнародним співтовариством, сприяючи підвищенню світової кібербезпеки. По-друге, Україна активно приєднується до міжнародних ініціатив та програм, спрямованих на зміцнення кібербезпеки. Вона бере участь у спільних проектах з міжнародними організаціями, такими як Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Європейський Союз (ЄС) та Північноатлантичний альянс (НАТО), співпрацюючи у сфері кібербезпеки та сприяючи розвитку спільних стратегій. По-третє, Україна активно взаємодіє з міжнародними організаціями і спільнотами для зміцнення довіри у кіберпросторі. Ця співпраця сприяє обміну інформацією, розробці спільних стандартів та підвищенню стійкості глобального інтернету до кіберзагроз.

Україна, будучи активним учасником міжнародних ініціатив та маючи великий досвід у галузі кібербезпеки, продовжує грати важливу роль у зміцненні світової кібербезпеки та сприяє створенню безпечнішого кіберпростору для всіх країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Draft Council conclusions on the EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade. Council of the European Union. Brussels, 9 March 2021. № 6722/21.
2. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» № 447/2021 від 26 серпня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text (дата звернення: 15.01.2024).
3. Законодавство та стратегії у сфері кібербезпеки країн Європейського Союзу, США, Канади та інших. Інформаційна довідка. Європейський інформаційно-дослідницький центр.
4. Кононенко В.П, Здоровко С.С., Корольова А.Є. Інформаційна безпека як стан. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО. Випуск 76: частина 2023. С. 244–248.
5. Грубі Т.В. Світові та вітчизняні практики в сфері кібербезпеки: виклики сучасност. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Інформаційна безпека: сучасний стан, проблеми та перспективи» [Електронний ресурс] / [за заг. ред. О.В. Віннічук]. Кам'янецьПодільський: Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2023. С. 42–48.
6. Торік відбили понад 1,5 мільйона кібератак на українську енергетичну галузь» – Укрінформ, 2023, https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3729720-torik-vidbili-ponad-15-miljona-kiberatak-na-ukrainsku-energeticnu-galuz.html (дата звернення: 15.01.2024).
7. В Україні дозволили організовувати Bug Bounty. Що це змінить і як працюватиме. URL: https://dou.ua/lenta/news/bug-bounty-in-ukraine/ (дата звернення: 15.01.2024).
8. Постанова КМУ «Порядок пошуку та виявлення потенційної вразливості інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» № 497 від 16 травня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.01.2024).
9. Тіщенко В.О., Логвиненко Є.С. Правові засади забезпечення кібербезпеки в умовах воєнного стану. Протидія кіберзлочинності та торгівлі людьми: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 31 трав. 2023 р.). Вінниця: ХНУВС, 2023. С. 71–73.
10. Кібербезпека в інформаційному суспільстві: Інформаційно-аналітичний дайджест / відп. ред. О. Довгань; упоряд. О. Довгань, Л. Литвинова, С. Дорогих; Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права НАПрН України»; Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського. К., 2023. № 9 (вересень). 351 с.

УДК 342.71(477):341.231.6(4)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.42

ПРАВА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Францева О.К.,
аспірантка кафедри права ЄС
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0009-0006-2527-7585

Францева О.К. Права осіб без громадянства у праві Європейського Союзу.

Проблематика захисту прав осіб без громадянства залишається актуальною попри низку міжнародних договорів, які спрямовані на запобігання цьому негативному правовому явищу. Метою цієї статті є дослідження і встановлення особливостей регулювання правового становища осіб без громадянства у праві Європейського Союзу. Актуальність обраної тематики зумовлена відсутністю комплексних досліджень і вітчизняній науці, а також необхідністю вивчення правових стандартів Євросоюзу у контексті набуття членства в цій організації та необхідність приведення вітчизняного законодавства до acquis ЄС. Встановлено, що правовий режим, який застосовується до осіб без громадянства є близьким до того, що застосовується до осіб, які мають громадянство третіх країн. При цьому держави-члени ЄС зберігають за собою право визначати зміст національного громадянства, зокрема підстави набуття та втрати. Однак це має відбуватися з урахуванням їхніх міжнародних зобов'язань, а також зобов'язань, пов'язаних із членством в ЄС, та ґрунтуватися на принципах заборони дискримінації, правової визначеності, забезпечення гендерної рівності тощо. Чинні нормативні акти ЄС містять лише мінімальні правові стандарти прав осіб без громадянства, які мають бути забезпечені державами-членами у їхньому національному законодавстві. Продемонстровано, що відсутність єдиного законодавчого підходу щодо визначення особи як апатрида серед держав-членів ЄС може мати негативні наслідки. Висновки. Ключовою практичною проблемою у праві ЄС на сьогодні залишається необхідність запровадження єдиного, уніфікованого для держав-членів ЄС підходу щодо визначення особи апатридом, а також заходів, спрямованих на скорочення випадків безгромадянства. Подальший розвиток права ЄС у цій сфері має бути спрямований на зближення законодавства держав-членів у цій сфері.

Ключові слова: безгромадянство, апатризм, особа без громадянства, право ЄС, Європейський Союз, громадянство, набуття громадянства, втрата громадянства, держави-члени ЄС.

Frantseva O.K. Rights of stateless persons in the Law of the European Union.

The issue of protecting the rights of stateless persons remains relevant despite a number of international treaties aimed at preventing this negative legal phenomenon. The purpose of this article is to research and establish the peculiarities of the regulation of the legal status of stateless persons in the law of the European Union. The relevance of the chosen topic is due to the lack of comprehensive research and domestic science, as well as the need to study the legal standards of the European Union in the context of acquiring membership in this organization and the need to bring domestic legislation to the EU acquis. It has been established that the legal regime applied to stateless persons is close to that applied to persons who have the citizenship of third countries. At the same time, EU member states retain the right to determine the content of national citizenship, in particular, the grounds for acquisition and loss. However, this should take place taking into account their international obligations, as well as obligations related to EU membership, and be based on the principles of non-discrimination, legal certainty, ensuring gender equality, etc. Current EU regulations contain only minimum legal standards for the rights of stateless persons, which must be ensured by member states in their national legislation. It has been demonstrated that the lack of a single legislative approach to the definition of a stateless person among the EU member states can have negative consequences. Conclusions. The key practical problem in EU law today remains the need to introduce a single, unified for EU member states approach

to determining a stateless person, as well as measures aimed at reducing cases of statelessness. Further development of EU law in this area should be aimed at convergence of the legislation of the member states in this area.

Key words: statelessness, apatrism, stateless person, EU law, European Union, citizenship, acquisition of citizenship, loss of citizenship, EU member states.

Постановка проблеми. Право особи на громадянство є засадничим правом та основою для реалізації низки інших прав. Воно відображає соціальну ідентичність людини. Незважаючи на низку чинних на сьогодні міжнародних договорів, які гарантують право на громадянство і спрямовані на запобігання та зменшення випадків безгромадянства, проблематика захисту прав апатридів залишається актуальною в сучасних умовах. Безгромадянство розглядається як негативне явище, яке породжує низку практичних проблем як з позиції самої особи, яка не може реалізувати широке коло прав (право на освіту, охорону здоров'я, соціальний захист тощо), так і для держави у її відносинах із цією особою, зокрема, через складнощі у забезпеченні належного захисту. Причин безгромадянства існує багато, включаючи недоліки законодавства про громадянство, випадки правонаступництва держав, вимушене переміщення, історичну та сучасну міграцію, проблеми реєстрації особи, прогалини в державній адміністративній практиці тощо.

Як свідчать звіти міжнародних організацій, безгромадянство (апатризм) є серйозною проблемою як у міжнародних масштабах, так і в регіональному вимірі. Точну кількість осіб без громадянства встановити неможливо. За оцінками УВКБ ООН, що має власну методологію статистичної звітності, у світі налічується понад 4,4 млн. осіб без громадянства [1]. За підрахунками Міжнародного банку, близько 850 млн. осіб не мають офіційної ідентифікації особистості [2], а відтак їхнє громадянство не є офіційно встановленим. За підрахунками Європейської мережі з безгромадянства, в Європі налічується близько 500 тис. осіб без громадянства [3]. У рамках ЄС його спеціалізованою установою – Євростат – окремий статистичний підрахунок не здійснюється. Водночас Європейською агенцією з притулку наводяться дані щодо кількості осіб без громадянства, які звернулися за міжнародним захистом, на підставі інформації, яка надається державами-членами ЄС та Європейської асоціації вільної торгівлі, які є учасниками Шенгенського міграційного простору. Зокрема, відповідно до Звіту про притулок за 2022 рік, близько 78 500 осіб подало заяви про міжнародний захист за останні 10 років, що становить близько 2% від загальної кількості заяв про міжнародний захист [4].

Стан опрацювання проблематики. Проблематика апатризму у праві ЄС є недостатньо дослідженою в українській правовій доктрині та не висвітлена у комплексних монографічних дослідженнях. Водночас актуальні питання щодо правового статусу осіб без громадянства у праві Європейського Союзу вивчалися у рамках правового становища громадян третіх країн у праві ЄС, передусім за тематикою біженства, Спільної європейської системи притулку, європейської міграційної політики. Крім того, важливу теоретичну основу складають наукові розробки з міжнародного права за цією проблематикою. Серед вітчизняних науковців варто виділити виділити Т. Анакіна, М. Бурменського, А. Гнітія, О. Гончаренко, З. Макаруху, І. Маринів, Н. Мушак, С. Науменко, М. Сірант, О. Трагнюк, В. Чуєнко та інших.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до чинних установчих договорів ЄС, а саме Договору про ЄС 1992 р. та Договору про функціонування ЄС 1957 р. (далі – ДФЄС), а також Хартії ЄС про основоположні права 2000 р., сфера права людини охоплюється як компетенцією Союзу, так і компетенцією держав-членів. Держави-члени зберігають широкі дискреційні повноваження щодо регулювання правового становища осіб на своїй території, однак це має відповідати положенням обов'язкових для них міжнародних договорів та нормативних актів Союзу. Попри існування інституту громадянства Союзу, який розглядається як унікальний правовий феномен, саме держави-члени визначають зміст інституту національного громадянства, умови його набуття та втрати. Крім того, попри все більший розвиток права ЄС, держави-члени все ще мають доволі широкі законодавчі повноваження щодо регулювання правового становища осіб, які не мають їхнього громадянства та громадянства інших держав-членів Союзу.

У праві ЄС інститут апатризму спеціально не врегульовано окремим нормативним актом. Відповідно до ч. 2 ст. 67 ДФЄС Розділу V "Простір свободи, безпеки і справедливості", "відповідно до цього Розділу особи без громадянства розглядаються як громадяни третіх країн", тобто країн, які не є членами Європейського Союзу. Це означає, що на таких осіб поширюються положення

права ЄС, які регулюють вказаний напрямок співпраці країн, зокрема, у сфері міграції, Спільної політики притулку, допоміжного та тимчасового захисту. Водночас мають бути враховані їхні особливі потреби в контексті міжнародного права прав людини.

Підхід ЄС щодо поняття "особа без громадянства" ґрунтується на положеннях ст. 1 Конвенції 1954 р. [5]. Зокрема, відповідно до тлумачення поняття "особа без громадянства" у "Словнику з притулку та міграції" Європейської міграційної мережі, розміщеному на офіційному сайті Європейської комісії, до такої категорії належить особа, яка не розглядається громадянином за законодавством жодної із держав. Крім того, до цієї категорії також відносять осіб, чиє громадянство неможливо встановити [6]. У цьому контексті варто зауважити, що у нормативних актах ЄС, які торкаються прав апатридів, не наводиться визначення поняття "особа без громадянства". Виключенням є лише Регламент Європейського Парламенту та Ради № 883/2004 від 29.04.2004 про координацію систем соціального захисту [7], в якому при визначенні терміну "особа без громадянства" робиться посилання на ст. 1 Конвенції що стосується осіб без громадянства 1954 р. (ст. 1). Як буде показано нами далі, відсутність дефініції терміну "особа без громадянства" в нормативних актах Союзу, які стосуються політики притулку, породжує негативні практичні наслідки, оскільки підходи держав-членів щодо сутності цього поняття можуть відрізнятися, що негативно позначається на перспективі особи набути міжнародний або додатковий захист.

Важливо відзначити, що сфера громадянства регулюється законодавством держав-членів. Правом ЄС визначаються лише мінімальні права, які мають бути надані особам, які не мають громадянства жодної із держав. Відповідні нормативні акти Союзу покладають на держав-членів зобов'язання забезпечити ці права на національному рівні. Йдеться про загальні права, які мають бути надані будь-кому, хто перебуває під юрисдикцією держав-членів, так і спеціальні права, що стосуються окремих випадків. Мінімальний перелік загальних прав визначається Хартією ЄС про основоположні права 2000 р., яка поряд з іншими нормативними актами ЄС має вищу юридичну силу в національному правопорядку держав-членів.

Водночас у праві ЄС прийнято низку нормативних актів у сфері міграційної політики і політики у сфері притулку, які передбачають спеціальні права для осіб без громадянства. Серед них важливо виділити Директиву 2011/95/EU від 13.12.2011 про стандарти кваліфікації громадян третіх країн як особи без громадянства як бенефіціара міжнародного захисту для єдиного статусу біженців і осіб, які мають право на додатковий захист, а також про зміст наданого захисту [8]; Директиву 2013/33/EU від 26.06.2013, що встановлює стандарти прийому шукачів міжнародного захисту [9]; Директиву 2013/32/EU від 26.06.2013 про загальні процедури надання і позбавлення міжнародного захисту [10]; Регламент 604/2013 від 26.06.2013 про встановлення критеріїв та механізмів визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про міжнародний захист, що подана в одній із держав-членів громадянином третьої країни або особою без громадянства [11] тощо.

З урахуванням положень вказаних нормативних актів Союзу можемо зробити висновок, що правовий режим, який застосовується до осіб без громадянства є близьким до того, що застосовується до осіб, які мають громадянство третіх країн. Зокрема, апатрид має право звернутися із заявою про міжнародний захист; йому мають бути гарантовані мінімальні стандарти під час розгляду його заяви на території приймаючої країни. Крім того, при розгляді заяви такої особи про міжнародний захист спочатку мають бути вивчені підстави для надання їй статусу біженця, а за відсутності відповідних підстав – додаткового захисту. У результаті позитивного розгляду заяви особа отримує право на захист в одній із держав-членів ЄС.

Як зазначалося нами раніше, держави-члени ЄС зберігають за собою право визначати зміст національного громадянства, зокрема підстави набуття та втрати. Водночас це має відбуватися з урахуванням їхніх міжнародних зобов'язань, а також зобов'язань, пов'язаних із членством в ЄС, та ґрунтуватися на принципах заборони дискримінації, правової визначеності, забезпечення гендерної рівності тощо.

У Звіті Європейської агенції про притулок за 2023 рік [12, с. 235] звертається увага, що великою практичною проблемою залишається відсутність єдиних законодавчих підходів та адміністративної практики у держав-членів ЄС щодо визнання осіб апатридами, а також єдиної стратегії подолання випадків безгромадянства. У цьому контексті варто звернути увагу, що станом на 01.01.2024 3 держави-члени ЄС, а саме Польща, Кіпр та Естонія, не ратифікували Конвенцію, що стосується безгромадянства 1954 р.; 6 держав-членів ЄС, зокрема, Греція, Естонія, Польща, Кіпр, Мальта та Словенія, не ратифікували Конвенцію про скорочення безгромадянства 1961 р. [13].

Відсутність єдиного законодавчого підходу щодо визначення особи як апатрида серед держав-членів ЄС може мати негативні наслідки для неї. Як зазначається у Звіті про притулок за 2023 рік, невизнання особи апатридом може фактично унеможливити набуття нею міжнародного захисту з огляду на те, що під час розгляду заяви її неможливо буде визнати такою, яка є жертвою переслідувань за однією із підстав, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 р., або особою, яка має право на додатковий захист. Це також негативно позначається на можливості користування іншими правами на території приймаючої країни, у тому числі правом на возз'єднання сім'ї, правом на натуралізацію тощо. Особливо негативною є практика яка стосується дітей, що залишаться особами без громадянства. Зокрема, за законодавстом окремих держав-членів ЄС діти, батьками яких є біженці-апатриди, також набувать статус осіб без громадянства. В окремих випадках, батьки не можуть звернутися для підтвердження громадянства своїх дітей до посольства країни свого походження через ризик стати жертвою переслідування. У цьому контексті у Звіті про притулок 2023 р. звертається увага, що відповідно до висновків Європейської мережі з безгромадянства, лише у половині держав-членів ЄС є належні законодавчі гарантії для дітей, які спрямовані на запобігання випадків апатризму [14].

Отже, ключовою практичною проблемою у праві ЄС на сьогодні залишається необхідність запровадження єдиного, уніфікованого для держав-членів ЄС підходу щодо визначення особи апатридом, а також заходів, спрямованих на скорочення випадків безгромадянства.

Попри відсутність належної правової основи у праві ЄС проблематика безгромадянства та її негативного впливу обговорюється державами-членами у рамках або під егідою спеціалізованих установ Союзу. Зокрема, Агенція ЄС у сфері притулку (англ. European Union Asylum Agency) відповідно до Регламенту 2021/2303 [15] покликана сприяти забезпеченню ефективного та однакового застосування законодавства Союзу про притулок у державах-членах у спосіб, який повністю має поважати основні права. Агенція покликана сприяти та підтримувати діяльність держав-членів у впровадженні Загальноєвропейської системи надання притулку, у тому числі шляхом забезпечення конвергенції в оцінці заяв про міжнародний захист у всьому Союзі та шляхом координації та зміцнення практичної співпраці та обміну інформацією. Відповідно до Регламенту Агенція покликана бути експертним центром завдяки своїй незалежності, науково-технічній якості допомоги, яку вона надає державам-членам, та інформації, яку воно збирає та поширює, прозорості своїх операційних процедур і методів, а також підтримку інформаційних технологій, необхідну для виконання свого мандату.

Важливу роль також відіграє Агенція з фундаментальних прав ЄС (англ. European Union Agency for Fundamental Rights). Відповідно до ст. 2 Регламенту № 168/2007 [16] її метою є надання відповідним інституціям, органам, офісам та агентствам Союзу та його державам-членам під час імплементації права ЄС допомоги та рекомендацій, пов'язаних із фундаментальними правами, щоб забезпечувати їхню підтримку, коли останні вживають заходів або формулюють напрямки дій у межах своїх відповідних сфер компетенції, щоб забезпечувати повну повагу прав людини.

Варто відзначити, що важливий внесок у процес кращого забезпечення прав осіб без громадянства на рівні ЄС здійснюють міжнародні неурядові організації, які беруть участь в обговоренні проблематики щодо імплементації міжнародних стандартів у сфері протидії апатризму та представляють незалежну оцінку стану забезпечення прав осіб без громадянства в державах-членах Союзу. Зокрема, до процесів обговорення актуальних проблем запрошуються представники Європейської мережі з безгромадянства, Європейська мережа національних інституцій з прав людини, Європейська міграційна мережа та інші.

У цьому контексті важливо звернути увагу, що завдяки залученню представників громадянського суспільства, компетентних представників держав-членів та установ Європейського Союзу проблематика необхідності посилення захисту прав осіб без громадянства набуває більшої уваги. Така синергія може сприяти покращенню національного законодавства, адміністративної та судової практиці у державах-членах ЄС.

У Звіті про притулок за 2023 р. звертається увага на позитивні зміни, що відбулися у судовій практиці держав-членів ЄС, спрямовані на скорочення випадків безгромадянства [12, с. 237-238]. Зокрема, рішенням національного суду Іспанії провінції Гіпускоа було визнано громадянство дитини, яка народжена громадянкою Камеруну під час подорожі до Іспанії для набуття міжнародного захисту. Суд зобов'язав Центральний орган реєстрації зареєструвати факт народження дитини і її громадянство за країною народження (Іспанії) після двох невдалих спроб звернення останньої до Посольства Камеруну та Марокко.

Ще одним прикладом є Рішення Верховного суду Ірландії, за яким було підтверджено факт наявності у дитини громадянства цієї країни. Обставини справи стосувалися випадку набуття громадянства Ірландії дитиною на підставі того, що її батько на момент народження мав статус біженця в цій країні. Згодом статус біженця було скасовано. Водночас це не вплинуло на громадянство дитини у подальшому.

Попри позитивні зміни у судовій практиці окремих держав-членів ЄС, необхідність зміцнення гарантій осіб без громадянства залишається актуальною для багатьох держав-членів Союзу. Зокрема, Комітет ООН по правам дитини ухвалив низку рекомендацій для Кіпру та Нідерландів у 2022 році. Так, у червні 2022 р. Комітет рекомендував Кіпру запровадити нові гарантії для зменшення випадків безгромадянства шляхом "[в]становлення правових гарантій, включаючи законодавство та процедури, у тому числі в частині скасування плати за реєстрацію народження дитини…". Комітет також закликав Кіпр "сприяти набуттю громадянства дітьми, які можуть залишитися особами без громадянства, незалежно від громадянства, місця проживання, правового чи сімейного стану їхніх батьків. Зокрема, особлива увага має приділятися дітям, народженим від батьків-біженців, шукачів притулку, мігрантів або батьків без громадянства, а також незалежно від наявності родинного зв'язку до від'їзду з країни походження" [17].

У березні 2022 року Комітет із прав дитини висловив стурбованість щодо окремих положень Закону про громадянство Нідерландів, відповідно до якого діти-апатриди, які подають заяву про набуття громадянства, повинні мати 3 роки легального проживання в цій країні, що значно ускладнює набуття ними громадянства цієї країни [18].

Наведені приклади демонструють відсутність єдності серед держав-членів щодо визначення кола осіб, які мають право на громадянство та підстав його набуття, а також свідчать про труднощі, з якими стикаються відповідні особи.

Висновки. У праві ЄС комплексно не визначено правових засад статусу апатридів, а також механізмів, спрямованих на подолання випадків безгромадянства. Чинні нормативні акти ЄС містять лише мінімальні правові стандарти прав таких осіб, які мають бути забезпечені державами-членами у їхньому національному законодавстві. Важливу роль у покращенні правового становища осіб без громадянства відіграють спільні заходи, які проводяться за участі представників спеціалізованих установ Союзу, компетентних органів держав-членів та представників міжнародних організацій, на яких не лише звертається увага на існуючі проблеми, а також обговорюються можливі шляхи їхнього розв'язання та відбувається обмін кращими національними практиками. Подальший розвиток права ЄС у сфері прав людини має бути спрямований на забезпечення уніфікованого визначення кола осіб, які можуть бути кваліфіковані як особи без громадянства, а також єдиних заходів щодо подолання апатризму як негативного правового явища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Statelessness. Global Appeal 2024 / The United Nations Refugee Agency. URL: bit.ly/3IuNhAX.
2. The World Bank. ID4D Global Dataset. URL: https://id4d.worldbank.org/global-dataset.
3. Statelessness in Europe / European Network on Statelessness. URL: https://www.statelessness.eu/ issues.
4. 2022 Asylum Report / EU Agency on Asylum. URL: https://euaa.europa.eu/asylum-report-2022/4132-data-statelessness.
5. Convention relating to the Status of Stateless Persons 1954. URL: http://surl.li/skpnr.
6. EMN Asylum and Migration Glossary. URL: http://surl.li/rkmrs.
7. Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems. URL: http://surl.li/rkmrt.
8. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj.
9. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast). URL: http://surl.li/skplx.

10. Directive 2013/32/EU of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast). URL: http://surl.li/skpls.
11. Regulation (EU) No 604/2013 of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast). URL: http://surl.li/skpml.
12. 2023 Asylum Report / EU Agency on Asylum. URL: http://surl.li/rkmrx.
13. Convention on the Reduction of Statelessness 1961. URL: https://legal.un.org/ ilc/texts/ instruments/english/conventions/6_1_1961.pdf.
14. European Network on Statelessness. (2022, October 6). Addressing the Risks of Statelessness Among Children in Migration in Europe. http://surl.li/skpmu.
15. Regulation (EU) 2021/2303 of 15 December 2021 on the European Union Agency for Asylum. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2303.
16. Council Regulation (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/ TXT/?uri=celex%3A32007R0168.
17. United Nations Committee on the Rights of the Child. (2022, June 24). Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Cyprus. URL: http://surl.li/rkmsb.
18. European Network on Statelessness. (2022). Netherlands adopts new bills on statelessness. URL: http://surl.li/rkmsc.

УДК 341.44
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.43

ВІДМОВА У ВИДАЧІ ОСОБИ В ПОРЯДКУ ЕКСТРАДИЦІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Чебан В.І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9821-5496
e-mail: vikt.cheban@chnu.edu.ua

Чебан В.І. Відмова у видачі особи в порядку екстрадиції як гарантія захисту прав людини: проблемні аспекти.

Ця стаття присвячена проблемним аспектам реалізації процедури екстрадиції при наданні правової допомоги у кримінальних справах. Автором було поставлено мету дослідити основні підстави відмови у видачі особи в порядку екстрадиції в контексті забезпечення прав людини. До елементів наукової новизни дослідження слід віднести наступні висновки, результати та пропозиції автора: по-перше, обґрунтовано, що в сучасних умовах за жодних підстав екстрадиція не повинна порушувати права людини, що обумовлюється антропоцентричим вектором розвитку, як внутрішньонаціональних правових систем, так і міжнародної правової системи; по-друге, запропоновано розрізняти два різновиди екстрадиції: міждержавну та міжнародну; по-третє, автором доведено, що контроль за дотриманням прав людини державою, що видала особу, може включати наступне: право на перевірку стану дотримання прав людини, право на зустріч з екстрадийованою особою з метою з'ясування її реального становища, право вимагати надавати звіт від запитуваної держави про стан дотримання прав екстрадийованої особи, право вимагати повернути екстрадийовану особу у разі порушенні її прав; по-четверте, внесено пропозицію запровадити на рівні внутрішнього національного кримінального процесуального законодавства видачу усіх без виключення індивідів, у тому числі і власних громадян, яких підозрюють у вчиненні міжнародних злочинів чи засуджено за такі злочини на підставі вироку суду, що сприятиме не тільки унеможливленню ситуації уникнення винних осіб від відповідальності, а й слугуватиме певним превентивним заходом. Робиться висновок про те, що процедура екстрадиції є доволі складною, яка може супроводжуватися певними труднощами на практиці, але це за жодних обставин не означає, що учасники таких відносин мають нівелювати правами людини, порушуючи їх чи ігноруючи ними.

Ключові слова: видача особи, екстрадиція, гарантії захисту прав людини, екстрадиційний запит, підстави відмови в екстрадиції.

Cheban V.I. Refusal of extradition of persons subject to extradition as a guarantee of the protection of human rights: problematic aspects.

This article is devoted to the problematic aspects of the implementation of the extradition procedure when providing legal assistance. The author set a goal to investigate the main reasons for refusing to extradite a person in the context of ensuring human rights. The novelty elements are: it is substantiated that in modern conditions, under no circumstances should extradition violate human rights, which is determined by the anthropocentric vector of development of both domestic legal systems and international legal systems; it is proposed to distinguish between two types of extradition: interstate and international; the author proved that control over the observance of human rights by the extraditing state can include the following: the right to check the state of observance of human rights, the right to meet with the extradited person in order to find out his real situation, the right to demand a report from the requested state about the state of compliance with the rights of the extradited person, the right to demand the return

of the extradited person in case of violation of his rights; a proposal was made to introduce at the level of the internal national legislation of states the extradition of all individuals, including their own citizens, who are suspected of committing international crimes or convicted of such crimes on the basis of a court verdict, which will contribute not only to making the situation impossible avoidance of the guilty from responsibility, but will also serve as a certain preventive measure. It is concluded that the extradition procedure is quite complicated, which may be accompanied by certain difficulties in practice, but this does not under any circumstances mean that the participants of such relations should level human rights.

Key words: surrender of person, extradition, guarantees of human rights protection, extradition request, grounds for refusing extradition.

Постановка проблеми. Як відомо, співробітництво держав у площині протидії та боротьби зі злочинністю відомо з древніх часів. Перші норми щодо такого співробітництва торкались видачі осіб і були прописані вже у найперших писаних міжнародних договорах (до прикладу у Єгипетсько-Хетському договорі датованому 1269 р. до н.е.). Загалом екстрадиція - це лише одна з форм такого співробітництва між державами, але водночас доволі важлива, оскільки головним призначенням її є унеможливлення ситуацій не притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів. Відтак екстрадиція, маючи глибинний профілактичний зміст, є способом здійснення принципу невідворотності покарання за вчинений злочин. При цьому слід розуміти те, що сама собою видача (екстрадиція) не є покаранням, а являє собою засіб, який сприяє застосуванню покарання.

Оскільки екстрадиція супроводжувала людство протягом усієї історії, то нині вже створено доволі потужну правову базу, як на рівні національних правових систем, так і в міжнародному праві, яка слугує інструментом для врегулювання екстрадиційних відносин. Але незважаючи на це, сам процес екстрадиції доволі часто характеризується довготривалістю і може супроводжується порушенням прав людини. Безперечно, такий стан речей для XXI століття, яке обрало шлях прогресивного розвитку в контексті інтенсивного науково-технічного та культурного вектору з антропоцентричним напрямком, є неприйнятним. Тому враховуючи такі проблеми, є об'єктивно обумовленим нині ґрунтовний аналіз інституту екстрадиції з метою вироблення найбільш ефективних способів співробітництва у цій площині, які б унеможливлювали посягання та відповідно порушення прав людини.

Стан опрацювання проблеми. Аналіз доктринальних джерел з окресленої проблематики дає підстави вважати, що загалом інститут екстрадиції привертає увагу багатьох науковців. Серед ґрунтовних праць вчених-правознавців слід виділити наступні: М. Бассіуні, С. Беді, О. Бандурка, О. Буткевич, В. Березняка, К. Вінджерт, С. Вихриста, Г. Джилберта, О. Зелінську, А. Кассезе, М. Кардозо, Г. Лаутерпахта, І. Лукашука, М. Плачта, К. Пуле, А. Ширера тощо. Однак, незважаючи на такий підвищений інтерес науковців, усе ж комплексних ґрунтовних досліджень, які б враховували складну багатогранну природу екстрадиції, наразі не так багато. Також доволі мало уваги приділено новітнім тенденціям щодо захисту прав людини при здійсненні видачі осіб, особливо в контексті відмови у видачі особи.

Тому **метою** даної **статті** є з'ясування основних підстав відмови у видачі особи в порядку екстрадиції в контексті забезпечення прав людини.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом, зважаючи на високий рівень злочинності у різних регіонах світу, активізувалось питання щодо екстрадиційних процесів. Більше того, якщо раніше це стосувалось власне співробітництва держав щодо видачі осіб, які притягались до кримінальної відповідальності в рамках національної юрисдикції, то нині такі процеси вже ініційовані міжнародними судовими установами, зокрема з останніх прикладів, це ордер на затримання, виданий прокурором Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), щодо путіна [15], якому інкримінується дача вказівки на незаконне вивезення дітей з території України. Даний ордер є підставою для держав-учасниць Римського статуту МКС (а це нині 124 держави) у разі появи на їхній території путіна для його затримання і передачі МКС. Тобто екстрадиція вже вийшла за рамки національної юрисдикції і набуває нових рис та характеристик, невідомих раніше. Незважаючи на новації в інституті екстрадиції, усе ж незмінним залишається те, що за жодних підстав та умов екстрадиція не повинна порушувати права людини. Це випливає із загальноприйнятої формули, яку людство сприйняло після II світової війни – «людина, її права та свободи – найбільша соціальна цінність». Такий анропоцентризм нині притаманний, як для внутрішньонаціо-

нальних правових систем, так і для міжнародного права. Відповідно правоохоронні органи при виконанні екстрадиційних запитів, передусім, повинні пильно стежити, чи вони своїми діями не порушуватимуть права людини. Як справедливо зауважує О. Бандурка, це природно, адже мета співробітництва у галузі боротьби та протидії злочинності передусім у гарантуванні належного захисту прав і свобод людини [1, с. 78]. З цих причин, як в національному, так і міжнародному праві чітко встановлено перелік підстав, а також передбачено порядок відмови видавати особу. Такі нормативні положення слід розглядати як гарантії захисту прав людини.

Насамперед, слід відмітити, що аналізуючи проблеми реалізації екстрадиції в Україні, потрібно розуміти, що становить зміст цієї процедури.

В юридичній літературі термін «екстрадиція» розкривається у вузькому та широкому значенні: у вузькому - це синонім поняття «видача особи з метою притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку», тоді як у широкому - це загальний термін, який включає не лише видачу з метою кримінального переслідування, а й суміжний з нею підінститут передачі осіб міжнародним судовим установам кримінальної юстиції, а також інститут передачі осіб з метою відбування покарання [11, с. 88]. Відтак у найбільш загальному вигляді під екстрадицією слід розуміти одну з найбільш важливих форм міжнародно-правової допомоги держав у кримінальних справах, заснованих на міжнародних договорах, загальновизнаних принципах міжнародного права та нормах внутрішньодержавного права, що виявляється у видачі обвинуваченої особи для здійснення правосуддя або засудженої особи для приведення до виконання обвинувального вироку суду, що надається державою, на території якої знаходиться запитувана особа на запит держави, що має підстави для здійснення своєї юрисдикції із дотриманням прав та інтересів осіб, що підлягають видачі [13, с. 14], або на запит органу міжнародної кримінальної юстиції, якщо йдеться про вчинення міжнародних злочинів. Беручи за основу таку дефініцію потрібно розуміти, що в даному разі йдеться про два різновиди екстрадиції: видачу осіб між державами, яку можна назвати міждержавною екстрадицією, та видачу осіб державою (чи державами) на вимогу органу міжнародної кримінальної юстиції, яку можна назвати міжнародною екстрадицією. Зрозуміло, що загальні параметри процедури екстрадиції цих двох різновидів будуть базуватися на основних загальних засадах кримінального провадження, які будуть співпадаючими і для внутрішньонаціонального, і міжнародного кримінального права. Насамперед, це стосується таких загальних принципів – законності, справедливості, демократичності тощо. Разом з тим кожен різновид буде мати і певні специфічні риси. І, в першу чергу, вони будуть торкатися підстав відмови у видачі особи.

Міждержавна екстрадиція. Процедура міждержавної екстрадиція чітко регламентується національним кримінальним правом. Так, згідно ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [9]. В кримінальних процесуальних кодексах чи спеціальних законах багатьох зарубіжних країн можна віднайти аналогічні норми, які безпосередньо визначають поняття та порядок екстрадиції. Разом з цим у питанні видачі осіб має велике значення і договірне регулювання, особливо це стосується двосторонніх договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах, оскільки за ними держави беруть на себе зобов'язання по видачі осіб, які звинувачуються у вчиненні злочинів.

Аналіз таких нормативних документів дозволяє стверджувати, що нині вже сформувались загальні підходи до виконання екстрадиційних запитів, які ґрунтуються на дотриманні і гарантуванні прав людини. Починаючи вже зі стадії ініціювання екстрадиції, договірні сторони дбають про забезпечення гарантій прав і з огляду на це ретельно аналізують наступні питання: (1) відсутність загрози катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання щодо запитуваної особи; (2) відсутність загрози порушення гарантій захисту прав, передбачених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року [12] (наприклад, рівність перед судом, презумпція невинуватості тощо); (3) відсутність ризику переслідування за дискримінаційними ознаками; (4) відсутність ризику притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які досягли віку, з якого не можна порушувати питання про екстрадицію (невизначений вік, похилий вік), або стан здоров'я яких перешкоджає цьому; (5) відсутність ризику засудження до смертної кари або довічного ув'язнення; (6) чи є особа, щодо якої направлено запит про видачу, громадянином запитуваної країни.

Однією із найважливіших гарантій, направлених на забезпечення та гарантування прав людини при екстрадиції, вважається положення щодо відмови у видачі власних громадян. Дане правило ґрунтується на праві свободи та фізичній недоторканості, проголошених у ряді міжнародно-правових актах, передусім йдеться про Загальну декларацію прав людини 1948 року [4], а також Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року [12] та Європейську конвенцію про захист прав та основоположних свобод 1950 року [8]. Особливого значення ці гарантії набувають, коли йдеться про ймовірність винесення смертного вироку щодо запитуваної особи, або ж застосування катувань, жорстокого чи принижуючого честь і гідність поводження. У більшості країн на конституційному рівні зафіксоване положення про заборону видачі власних громадян. Це правило прописано доволі чітко у країнах романо-германської правової системи (до прикладу, ФРН, іФранція, іШвейцарія та ряду інших країн). Такі ж положення відтворюються в текстах міжнародних договорів. Як приклади можна навести Європейську конвенцію про видачу правопорушників 1957 р., Конвенцію про правову допомогу в правових відносинах з цивільних, сімейних і кримінальних справ (між країнами-членами СНД) 1993 р., Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1993 р. тощо.

Аналіз нормативних приписів про відмову у видачі власних громадян може навести на думку, що індивіди, які вчинили злочини на території іноземної держави, повернувшись до країни свого громадянства, можуть таким чином уникати відповідальності. Однак при виникненні таких ситуацій вступає у дію давно відомий і відповідно застосовуваний міжнародний звичай – «aut dedere aut judicare» – «видай або суди». Тобто при відмові в екстрадиції особи держава зобов'язана передати справу щодо неї до своїх компетентних правоохоронних органів з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Щоправда, практиці відомі випадки, коли держави не слідували принципу невидачі власних громадян. Зокрема, Великобританія та США можуть видавати своїх громадян на умовах взаємності на підставі укладених відповідних угод. В рамках Північної Ради (міжнародної організації, створеної для співпраці між парламентами та урядами країн Північної Європи) держави-члени зобов'язуються видавати власних громадян між собою, однак це правило не діє стосовно інших держав. Доволі незвичною є практика Нідерландів, де власні громадяни можуть видаватися у випадку притягнення їх до кримінальної відповідальності, що передбачає позбавлення волі, але відбувати таке покарання вони мають виключно у Нідерландах.

Крім наведених проблемних питань, також при детальному аналізі підстав відмови у видачі власних громадян в рамках міждержавної екстрадиції може виникати питання про громадян, які набули громадянство після вчинення злочину. В таких випадках дана особа, як правило, підлягає екстрадиції на загальних засадах. Зокрема, такі положення містяться у кримінальному законодавстві Франції, Греції, США тощо. Виходячи з положень вітчизняного законодавства, в Україні існує можливість видачі натуралізованих громадян. Так, відповідно до Закону України від 18 січня 2001 року «Про громадянство України» [6], особа, яка вчинила злочини проти людяності або геноцид, особа, яка була засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості), особа, яка вчинила злочин, визнаний законом України тяжким, а також особа, яка вчинила злочин, визнаний судом України особливо тяжким, не може бути прийнята до громадянства України. Не приймаються до громадянства України особи, які вчинили злочин на території іншої держави (стаття 9). Відповідно до статті 19 Закону, натуралізований громадянин втрачає громадянство України, якщо він набув громадянство України на підставі статті 9 Закону внаслідок подання завідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів. У цьому сенсі прикладом може слугувати позбавлення М. Саакашвілі українського громадянства колишнім Президентом України П. Порошенком [5]. Подаючи документи на отримання громадянства, Саакашвілі не надав інформацію про те, що проти нього в Грузії на той час було порушено кілька кримінальних справ (зловживання владою, масове придушення демонстрантів, напад на телекомпанію «ІМЕДІ» 07.11.2007 р., незаконне привласнення майна Аркадія Патаркатошвілі). Ця інформація стала відома, коли компетентні органи Грузії звернулися до України із запитом про екстрадицію колишнього Президента М. Саакашвілі. Президент України П. Порошенко прийняв указ про припинення громадянства Саакашвілі відповідно до норм національного законодавства.

У разі отримання Україною запиту про видачу особи, якщо зі змісту запиту вбачається, що громадянин, який натуралізувався в Україні, вчинив тяжкий злочин на території іншої держави

до набуття громадянства України в порядку натуралізації, то це є підставою для його видачі запитуючій країні як іноземця. Якщо внаслідок втрати громадянства України, особа набуває статусу апатрида, питання про видачу такої особи вирішується з урахуванням законності її перебування та постійності проживання в Україні.

У багатьох країнах до осіб, які набули громадянство після вчинення злочину, ставляться так само, як і до всіх інших громадян. Це твердження також стосується статті 6 (1) (c) Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року [3], яка передбачає, що громадянство визначається на момент прийняття рішення про видачу.

Цікавим у даному контексті є питання про видачу апатридів та іноземців, які віднесені до компетенції національного законодавства. Загалом вирішення цього питання доволі часто залежить від того, на яких засадах знаходяться дані особи на території держави. До прикладу, стаття 10 Кримінального кодексу України передбачає, що щодо осіб без громадянства та іноземців, що перебувають на території України і які вчинили злочини поза межами України, можуть бути задіянні механізми екстрадиції з метою видачі їх іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності або ж віддання до суду. Однак у даній ситуації щодо апатридів має значення режим перебування на території України - постійне чи тимчасове перебування, а для іноземців – наявність укладених Україною міжнародних договорів, які врегульовують ці питання (ст. 27 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7]). Так, у разі постійного проживання апатридів на території України – до них застосовується національний режим, що означає відмову у їх видачі. Щодо іноземців – це питання вирішується згідно чинного законодавства України та укладених Україною міжнародних договорів, тобто за наявності законних підстав у екстрадиції іноземців не може бути відмовлено. Однак за певних обставин у видачі іноземців може бути відмовлено, до прикладу якщо запитувана держава оголосила звинувачення у вчиненні політичних правопорушень, чи сплив строк давності щодо притягнення до кримінальної відповідальності, чи існування підозри про переслідування особи за дискримінаційними ознаками тощо. Аналогічна практика має місце в багатьох інших країнах. Єдиною особливістю у даному разі є те, що у разі видачі іноземця третьої країни перед цим потрібно отримати згоду від держави його громадянства (підданства).

При видачі особи також беруться до уваги і інші важливі обставини, зокрема, це, насамперед, стосується політичного режиму запитуваної держави, особливостей її правової системи, стану дотримання прав людини, участі такої держави у міжнародних угодах про захист прав людини та про видачу осіб, існуючу у такій державі екстрадиційну практику. Значення має, як слушно зауважує В. Березняк, і можливість доступу міжнародних організацій та органів для здійснення контролю за дотриманням прав людини при екстрадиційних процесах [2, с. 152]. І. Кушнір вказує ще на можливість здійснення контролю за дотриманням прав людини державою, що видала особу, а також у випадку виявлення таких порушень можливість витребування особи назад у державу свого перебування [10, с. 37].

Аналіз екстрадиційного внутрішньонаціонального законодавства, міжнародних договорів та угод, а також відповідної практики дозволяє зробити висновок, що контроль за дотриманням прав людини державою, що видала особу, може включати наступне: право на перевірку стану дотримання прав людини, право на зустріч з екстрадийованою особою з метою з'ясування її реального становища, право вимагати надавати звіт від запитуваної держави про стан дотримання прав екстрадийованої особи, право вимагати повернути екстрадийовану особу у разі порушенні її прав. У випадках порушення прав людини, зокрема катувань і жорстокого поводження, дієвим, як видається, може виявитись міжнародний мораторій, тобто відмова у видачі на підставі недотримання основоположних принципів міжнародного права, тобто імперативних норм jus cogens, основною метою яких є забезпечення захисту і дотримання прав людини.

Враховуючи наведене, опираючись на положення міжнародно-правових актів з питань надання правової допомоги та екстрадиції у кримінальних справах, а також існуючу міжнародну та зарубіжну екстрадиційну практику, можна виокремити такі підстави для відмови у видачі особи, які наразі виступають гарантіями захисту прав щодо екстрадийованих осіб: якщо діяння, в яких обвинувачується запитувана особа, розглядаються запитуваною державою як політичні; якщо особа обґрунтовано підозрюється у переслідуванні за дискримінаційними мотивами або якщо існує обґрунтована підозра, що особа за вчинення загально кримінального діяння буде нести відповідальність як за воєнний злочин; злочин за законодав¬ством запитуваної держави вважається

вчиненим повністю або частково на її території чи в місці, яке розглядається як її територія; підозра у притягненні до відповідальності за злочин, щодо якого особа вже відбуває чи відбула покарання; якщо існує певне зобов'язання не видавати особу за станом здоров'я; екстрадийована особа набуває на підставі національного законодавства тієї або іншої сторони набуває імунітету від судового переслідування чи покарання (включаючи випадки закінчення строку даності або ж оголошення амністії); якщо є підозра, що запитувана особа буде піддана нелюдському або жорстокому поводженню; у разі заочного (in absentia) розгляду справи, якщо особа не може належним чином захищати себе та не мала і не матиме можливості відновити розгляд справи; якщо особа є громадянином держави, до якої направлено запит про видачу; якщо є підозра у призначенні смертної кари (якщо законодавство держави, до якої направлено запит про видачу, не передбачає смертної кари за цей вид злочину); якщо особа є громадянином держави, до якої направлено запит про видачу; якщо видача особи суперечила б гуманним міркуванням, беручи до уваги характер злочину, вік особи, стан її здоров'я та інші обставини; видача може призвести до порушення основ публічного порядку держави або ж загальних принципів законодавства; якщо особі надано право на притулок.

Міжнародна екстрадиція. Коли на практиці реалізується міжнародна екстрадиція, то у питанні видачі і підстав відмови у цьому є суттєві розходження із реалізацією міждержавної екстрадиції. Так, доволі категоричними є положення, закріплені у ч. 1 ст. 89 Статуту Міжнародного кримінального суду: «Суд може направити прохання про арешт і передачу особи разом з відповідними матеріалами ... будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертається до цієї держави з проханням про співробітництво в її арешті і передачі такої особи. Держави-учасниці відповідно до положень цієї частини і процедури, передбаченою їх національним законодавством, виконують прохання про арешт та передачу» [14]. З огляду на зміст цієї статті, випливає, що єдиною правовою підставою невидачі, яка може задовольнити Суд є принцип «non bis in idem» (заборона притягнення до відповідальності особи двічі за одне й те ж діяння). Тобто фактично коли йдеться про екстрадиційні правовідносини за участю органів міжнародної кримінальної юстиції, тут можлива видача власних громадян, не береться до уваги наявність імунітету та ряду інших обставин. Це випливає із взятих державами-учасницями за Римським статутом МКС міжнародних зобов'язань і природи тих злочинів, у яких звинувачується особа, щодо якої здійснюється екстрадиційний запит, - агресія, геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності, загальним родовим об'єктом яких є міжнародний мир та безпека людства. Таку специфіку потрібно враховувати правоохоронним органам при виконанні так званих власне міжнародних екстрадиційних запитів. Більше того, враховуючи нинішню міжнародну обстановку, пов'язану із розгортанням повномасштабних війн, які категорично заборонені нормами та принципами міжнародного права – jus cogens – виправданим з точки зору логіки було би запровадження у внутрішньо національному кримінальному процесуальному законодавстві видачу усіх без виключення індивідів, в тому числі і власних громадян, яких підозрюють у вчиненні міжнародних злочинів чи засуджено за такі злочини на підставі вироку суду. Зрозуміло, що така видача мала б здійснюватись після ретельної перевірки представлених фактів. Однак тут варто враховувати і те, що дуже складно у випадку міжнародних злочинів помилитись щодо кола винних осіб, особливо коли мається на увазі дача вказівки на розв'язання війни чи проведення злочинної політики геноциду у країні. Безперечно, закріплення такого положення у кримінально-процесуальному законодавстві, як видається, не тільки сприяло б унеможливленню ситуації уникнення винних від відповідальності, а й слугувало б певним превентивним заходом.

Висновки. Враховуючи наведені підстави для відмови у екстрадиції, можна констатувати, що тільки після ретельної перевірки усіх обставин здійснення екстрадиції можна приступати до реалізації відповідної процедури. Також слід брати до уваги і те, що питання видачі особи у разі міждержавної екстрадиції вирішується в основному опираючись на положення внутрішньонаціонального законодавства, а в другу чергу – з огляду на міжнародні зобов'язання, що випливають з укладених міжнародних договорів та угод про видачу осіб, при міжнародній екстрадиції, насамперед, мають значення міжнародні зобов'язання. Однак незважаючи на різновид екстрадиції, складності, які виникають у процесі виконання екстрадиційного запиту, учасники таких відносин не повинні порушувати права людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина І. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 244 с.
2. Березняк В.С. Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції: європейський ордер на арешт. *Право України*. 2006. № 11. С. 149–152.
3. Європейська конвенція про видачу правопорушників, 13.12.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text.
4. Загальна декларація прав людини 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_015#Text.
5. За що припинили українське громадянство Саакашвілі? URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28643291.html.
6. Закон України «Про громадянство України», 18.01.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text.
7. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», 22.09.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.
8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (з протоколами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України, 13.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
10. Кушнір І. Екстрадиція у світлі Конвенції про захист прав і основоположних свобод. *Юридичний журнал*. 2006. № 5. С. 37.
11. Маланчук П.М., Молчанова А.П. Видача особи (екстрадиція) у кримінальному провадженні щодо злочинів міжнародного характеру. *Правові горизонти*. 2017. № 3. С. 86–91.
12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
13. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 192 с.
14. Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
15. Statement by Prosecutor Karim A.A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova. Source: Office of the Prosecutor. URL: https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.1:343.3:159.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.44

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ФЕНОМЕНУ ПЕРШОГО КОХАННЯ ЮНАЦЬКОГО ВІКУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ (ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОЇ) ПОВЕДІНКИ

Зінсу О.І.,
доктор філософії з галузі знань 08 Право
за спеціальністю 081 Право,
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3801-6203
e-mail: bebeni@i.ua

Зінсу О.І. Роль і значення феномену першого кохання юнацького віку у формуванні правової (юридично значущої) поведінки.

У статті презентовані результати теоретичного та емпіричного дослідження феномена «першого кохання» осіб юнацького віку. Актуальність теми дослідження продиктована соціальною і практичною значущістю впливу першого кохання юнацького віку на упорядкування правової поведінки особистості. У роботі висвітлено апробацію і результати розробленої авторської анкети «Світоглядні особливості поведінки та почуттів першого кохання періоду юнацького віку». *За* розробленою *авторською анкетою* представлено результати анкетування респондентів мешканці Київської, Житомирської, Дніпропетровської областей України.

Стверджується зв'язок закарбованої моделі поведінки у першого коханням з подальшим стилем *сімейний, шлюбних* правовідносин. Підкреслено, що психічна реальність першого кохання в юнацькому віці устеляється глибоким досвідом між статевих *взаємин,* етичних, естетичних критеріїв, що суттєво впливає на вибір шлюбного партнера, а відтак і на формування правової (юридично значущої) поведінки у сім'ї, родині, побуті. Визначено механізми психологічного захисту, які становлять ризик для фізичного, психічного, психологічного благополуччя особистості. Звернути увагу на особливостях віктимної поведінки юнацтва. Зроблено висновок, про те, що досвід пережитого нерозділеного, зрадницького покинутого першого кохання залишає рани в глибині психіки та провокує розвиток низької самооцінки, відчуття ущербності, які віддзеркалюються нестерпимим стражданням, болем у подальших між статевих романтичних стосунків. У зв'язку з чим підвищується роль етичного, морально, правового виховання юнацтва, спрямованого на аналіз цілісного сприйняття реальності першого кохання та запобігання можливих деформацій, криз.

Отримані результати дослідження можуть бути використані у: – науково-дослідній сфері – для подальших наукових досліджень правової поведінки; – освітній діяльності – для підготовки та проведення лекцій, семінарів і практичних занять із навчальних дисциплін «Юридична психологія»; «Психологія особистості», «Превентивна психологія», «Сімейне право», «Запобігання та протидія домашньому насильству». Положення цього дослідження також можуть бути використані під час розроблення цільових програм правової освіти, тренінгів.

Ключові слова: юнацтво, партнери, перше кохання, взаємність, гармонія, конфлікт, зрада, насильницька поведінка, домашнє насильство, профілактика.

Zinsu O.I. The role and significance of the phenomenon of the first love of youth in the formation of legal (legally significant) behavior about.

The article presents the results of a theoretical and empirical study of the phenomenon of "first love" of youth. The relevance of the research topic is dictated by the social and practical significance of the influence of the first love of youth on the regulation of the legal behavior of an individual. The work highlights the approbation and results of the developed author's questionnaire "Outlook features

of behavior and feelings of first love in the period of youth". According to the author's developed questionnaire, the results of the analysis of respondents from Kyiv, Zhytomyr, and Dnipropetrovsk regions of Ukraine are presented.

The connection of the imprinted model of behavior in first love with the subsequent style of family and marital relations is asserted. It is emphasized that the mental reality of the first love in youth is settled by a deep experience between sexual relations, ethical and aesthetic criteria, which significantly affects the choice of a marriage partner, and therefore the formation of legal (legally significant) behavior in the family, family, everyday life. Mechanisms of psychological protection that pose a risk to the physical, mental, and psychological well-being of an individual are identified. Pay attention to the peculiarities of the victim behavior of youth. It was concluded that the experience of an unrequited, treacherous, abandoned first love leaves wounds in the depths of the psyche and provokes the development of low self-esteem, feelings of inferiority, which are reflected in unbearable suffering and pain in subsequent romantic relationships between the sexes. In connection with this, the role of ethical, moral, and legal education of youth, aimed at analyzing the holistic perception of the reality of first love and preventing possible deformations and crises, increases.

The obtained results of the research can be used in: - scientific research field - for further scientific research of legal behavior; - educational activities - for the preparation and conducting of lectures, seminars and practical classes and during the writing of textbooks, training manuals on the educational disciplines "Legal Psychology"; "Personality psychology", "Preventive psychology", "Family law", "Prevention and countermeasures against domestic violence". The provisions of this study can also be used during the development of targeted legal education programs and trainings.

Key words: youth, partners, first love, reciprocity, harmony, conflict, betrayal, violent behavior, domestic violence, prevention.

Постановка проблеми. Протидія та запобігання неправомірній поведінці у сімейних, шлюбних, партнерських відносинах в сучасному світі є чи не одними із найактуальніших. У той же час формування психологічного комфорту у шлюбних, сімейних відносинах детерміновано комплексом взаємопов'язаних чинників суб'єктивного та об'єктивного характеру. Не останнє місці у цьому причинно-наслідковому ланцюжку належить досвіду пережитого першого кохання юнацького віку. Палітра першого кохання юнацького віку характеризується складністю та багатоплановістю *смислоутворювальної* множини та варіативності. За цих умов викликає занепокоєння той факт, що амбівалентність почуттів, *нереалістичних вимог*, нерозділеного, зраджуваного, насильницького першого кохання, впливаючи на подальший життєвий шлях особистості, зумовлює тенденцію агресії, недовіри, насильства, маніпулювання, що без сумніву стає на перешкоді створення повноцінної гармонійної сім'ї. Це ще раз підкреслює багатогранність *причинно*-наслідкового ланцюжка соціального феномену «домашнє насильство». Саме тому питання структурно-функціональних вимірів, внутрішніх та зовнішніх детермінантів першого кохання в осіб юнацького віку виступає актуальним науковим завданням дослідників у сфері запобігання, протидії домашньому насильству.

Стан опрацювання проблематики. Різні аспекти вікової кризи юнацького віку висвітлюються в працях сучасних вітчизняних та закордонних вчених (І. Ващенко, О. Запорожець, Ю. Кулагіна, Н. Максимова, В. Панок, Л. Семенюк, Т. Яценко). Значний науковий інтерес до проблематики вікової кризи юнацького віку висвітлено у дисертаційних робота сучасних українських дослідників. Зокрема, психологічні особливості емоційного інтелекту осіб юнацького віку, схильних до віктимної поведінки вивчала О. Бантишева ; психологічні чинники формування алкогольної адиктивної поведінки у підлітків та юнаків розкрила Н. Бурмака; розвиток емоційного інтелекту як чинника запобігання самотності в юнацькому віці з'ясовувала Л. Колісник; психологічні особливості впливу образу фізичного Я на самоставлення дівчат раннього юнацького віку розрила І. Левицька; психологічні умови запобігання маніпулятивним міжособистісним стосункам у юнацькому віці висвітлила О. Прокоф'єва [1, 2, 3, 4, 8].

Водночас науковий інтерес до феномену « кохання» проявляли такі вчені як М. Барбі, Р. Бойко, Ю. Ковальчук, Т. Рудюк, Д. Шевцова, Г. Щукіна, та інші вчені.

Зокрема, актуальні питання проблематики супутника життя і самотності вивчала у дисертаційній роботі «Вибір любові в бутті сучасної людини» О. Романова [9]. Розглядаючи вибір любові «як вибір партнера в екзистенціальному та комунікативному контекстах» О. Романова обстоює

думку, що «проблема пошуку й вибору справжньої любові та створення плідних стосунків вимагає уважного ставлення до феномену девальвації цінностей» [9, с. 22].

За цих умов п*ривертають увагу* і пробуджують інтерес результати наукових пошуків, представлені сучасними французькими дослідниками *Litinetskaia, J.D. Guelfi* [12]. *Litinetskaia, J.D. Guelfi,* досліджуючи проблематику кохання крізь формат нормальних та патологічних станів кохання, звертають увагу на психологію любовного розладу, любовних хвороб, розладів, в яких любовна тема є центральною [12]. У своїй праці французькі дослідники розкривають різні явища парадоксальної прихильності, підкреслюючи складність розмежування подібних любовних станів, до яких зокрема належать ревнощі-пристрасть, ревнощі-марення, ревнощі-омана. Особлива увага звергнута на феномен «патологічні ревнощі*». Такий підхід є цілком обґрунтований, о*скільки невміння керувати власними емоціями, *дисгармонія емоційно-вольової сфери,* деструктивні нав'язливі переконання власності стосовно партнера, систематичні патологічні *ревнощі обумовлюють психопатичні реакції, психопатичні стани та слугують каталізатором* неправомірної насильницькі поведінки у *сім'ї, побуті, родині.*

Водночас, попри значні наукові доробки недослідженими залишаються питання наративу першого кохання юнацького віку та його вплив на формування правової поведінки у сімейний, шлюбних взаєминах. Відтак, недостатня вивченість проблеми патологічного першого кохання юнацького віку та необхідність наукових пошуків закономірностей, структурно - функціональних вимірів першого кохання у формуванні правової поведінки особистості обумовила вибір озвученої теми дослідження.

Саме тому мета наукової статті полягає у з'ясуванні ролі першого кохання юнацького віку у формуванні правової поведінки особистості.

Виклад основного матеріалу. Упродовж усього розвитку суспільства та інституту державності формування правомірної поведінки особистості було і залишається одним з основних пріоритетних напрямків *(*стратегічних цілей), розвитку сильної, незалежної держави. На досягнення позначеної мети інститут держави спрямує зусилля політичного, економічного, педагогічного, психологічного потенціалу. Провідна роль при цьому належить створенню сприятливих умов, сприйнятливого середовища для розвитку людини, прояву її здібностей як найвищої соціальної цінності.

За цих обставин увагу дослідника привертає вплив загальних закономірностей вікової періодизації на конструкцію моделі правової поведінки особистості. Оскільки, правова поведінка є соціально значущою поведінкою, яка характеризує поведінку особи у правовому просторі суспільства, держави. За вектором спрямуванням та юридичними наслідками правова поведінка поділяється на а) правомірну, б) неправомірну. Вектор правової поведінки зумовлений комплексом *об'єктивних* і *суб'єктивних чинників.* Вагоме місце серед яких посідає модель правової, етичної, моральної культури, закарбована у віковій періодизації юнацького віку. У цьому контексті вікова гранична межа юнацького періоду окреслюється здебільшого періодом з 15 до 23 років. Юнацький вік виокремлюється як рання юність - вік 15-18 років, та власно юність (вік 18-23 роки). Соціальна роль осіб юнацького віку розгортається зазвичай у форматі: а) здобувач *повної загальної середньої освіти* (старшокласник); б) здобувач професійної (професійно-технічної) освіти;в) здобувач вищої освіти (студент,курсант); г) працю́ючий.

Важливо, що «в даному періоді закінчується модифікація організму юнаків, зникає характерна для попереднього підліткового періоду диспропорція тіла, незграбність рухів. Тілесна конституція молодих людей набуває індивідуального характеру» [10, с. 215].

Водночас «паралельно з набуттям соціальної зрілості в юнацькому віці спостерігається висока гнучкість соціальних ролей - представники цього періоду прилаштовуються до людей різних статусі, статі та віку» [10, с. 216]. Як слушно зауважує Л. Колісник: «юність та рання молодість – це порівняно невеликий, але від цього не менш значущий період у житті людини, що пов'язаний із розвитком особистісної рефлексії та самосвідомості, подальшим професійним становленням, з гострою потребою у спілкуванні й глибоких емоційно насичених міжособистісних стосунках (дружні, любовні взаємини)» [3, с. 38].

За переконанням Н. Павлик: «цей вік характеризується активізацією розвитку свідомості й самосвідомості, коли людина починає осмислювати буття і себе саму, своє ставлення до світу, свої функції та обов'язки, що визначає свідомий етап в процесі характероутворення особистості» [6, с. 99]. Саме тому цілком виправданим є твердження Н. Павлик про те, що « характерною ознакою

юнацького віку є підвищена емоційність, яка, з одного боку, знаходить відображення у високому рівні емпатії, розвитку почуттів дружби, любові, а з іншого, створює психологічні передумови дисгармонійного характерологічного розвитку внаслідок високої чутливості до зовнішніх факторів» [6, с. 103].

Це узгоджується із твердженням дослідника Н. Ліфарєва про те, що «юнацький вік являє собою наче «третій світ», що існує між дитинством і дорослістю, тому що біологічно-фізіологічне і статеве дозрівання завершено (уже не дитина), але в соціальному відношенні - ще не самостійна доросла особистість. Юність – це період прийняття відповідальних рішень, що визначають усе подальше життя людини: вибору професії і свого місця в житті, сенсу життя, вироблення світогляду і життєвої позиції, супутника життя, створення своєї сім'ї» [5].

Відтак, «в перших юнацьких захопленнях вагому роль відіграє фантазія (у хлопців вона має еротичний зміст, у дівчат – романтичний). Юнацькі мрії про кохання виражають прагнення особистості до тісних емоційних контактів, розуміння, психологічної близькості. Еротичні мотиви в юнацькому коханні слабко виражені або відділені від психологічної близькості. Так, дівчата можуть вважати справжнє кохання платонічним, «чистим». У хлопців роз'єднаність ніжних почуттів та еротичних потягів пов'язана з швидкими темпами їх статевого дозрівання та тиском стереотипу маскулінності. Поєднання сексуальності та духовності в коханні відбувається у власне юності» [10, с. 221].

Таким чином, перше кохання як одне з найсильніших емоцій, овіяне безліччю радісних моментів, новизною, свіжістю та маючи глибокий інтимний характер, пов'язаний з усвідомленням своєї дорослості, вибору життєвої стежини, впливом гормонів на юнацький організм й формування сексуального потягу до особи протилежної статі.

Однак, як наголошують вчені «... часто не витримує життєвих випробувань. Юнаки дуже болюче переживають втрату кохання через емоційну силу, значимість цього почуття. Ставлення до романтичних почуттів представників цього віку може набути невротичного залежного характеру або ж, на-ж, навпаки, знецінення, заперечення. Окремі хлопці та дівчата спілкування з протилежною статтю сприймають як свого роду колекціювання» [10, с. 221-222].

Досвід юнацької прихильності, турботи, близькості першого кохання впливає на подальші персональні установки особистості. Зокрема, негативний досвід першого кохання, набуваючи стійких форм саморуйнівної поведінки, залишає настільки глибокі рани, що жертва роками виношує принизливе ставлення, образи, розчарування, які з плином часу трансформуються у презирство, ненависть, мстивість до осіб протилежної статі. Такий стан речей безсумнівну позначається на формування правової (правомірної - неправомірної) поведінки особистості, а відтак на характер стосунків у сім'ї, побуті, родині.

За цих обставин увагу дослідника привертають детермінанти цього прекрасного, сильного, до маячної сліпоти, різнобарвного першого кохання, що втілює загадковості людських стосунків, механізми прихильності, взаємності, відсторонення, ігнорування. Безперечного значення у цьому набуває концепт духовної спільності та психологічної сумісності як буттєвої категорії прийдешнього, минулого і майбутнього. Подібні роздуми спрямовують дослідника зазирнути в колискову феномену першого коханням юнацького віку, варіативність поведінки якого озвучено в численних, пронизаних *народною* творчістю, *піснях. У зв'язку з цим не зайвим буде вказати* такі *пісенні* історії як: «Ой, чий то кінь стоїть»; «Несе Галя воду»; «Ой, у вишневому садку»; «Ти ж мене підманула, ти ж мене підвела»; «Ой, я маю чорні брови, маю карі очі»; «При долині кущ калини» та інші *пісенні* історії, які засвідчує *безліч таємниць* і загадок міжособистісних відносин людей, серця яких пронизані коханням, його взаємністю, величністю чи навпаки розчаруванням, розпачем, відстороненням.

Результати досліджень дозволяють стверджувати про зв'язок спонукальної складової поведінкових проявів першого кохання із подальшою моделлю в сімейний, шлюбних стосунків та формуванні певного стереотипу поведінки.

Своєю чергою «у причинному зв'язку слід виділити умову. Її роль зазвичай виконує те середовище, в якому діє причина, тобто це коло дії причини, коло породження наслідку. Умова впливає на причину як каталізатор, тобто або сприяє, полегшує дії причини, або перешкоджає їй; пришвидшує чи сповільнює її дію» [11, с. 134].

Виходячи з цього, важливо зазначити, що варіативність першого кохання юнацького віку характеризується широтою та глибиною емоційного фону: від гармонійного, взаємного до нерозділеного,

зрадницького, сліпого підкорення, *афективних спалахів ревнощів, патологічної пристрасті,* образ, оманливих ідей, розчарувань, даремних ілюзій, взаємних звинувачень тощо. У ряді випадків провідним є відсутність конструктивного досвіду зняття напруженості, переживань, інтенсивних емоцій, уникнення чи подолання негативних наслідків, що засвідчує незавершеність становлення системи ціннісних орієнтацій юнацтва. Зважаючи на це розчарування, хворобливі ревнощі, еротоманія, патологічна любовна пристрасть набуваючи форми маячної сліпоти, екзистенційної самотності стають ризиком формування різноманітних форм адикцій, фрустрації, аутоагресії (самогубства тощо).

У цьому контексті проаналізуємо погляди французьких дослідників *M. Litinetskaia, J.D. Guelfi* щодо нормальних та патологічних станів кохання [12]. *M. Litinetskaia, J.D. Guelfi* переконані, що якщо ми розглянемо психологічні ознаки та розлади, які характеризують психічні механізми любові, ми виявимо, що ці явища мають спільні моменти з психіатричними патологіями, особливо в інтелектуальній, фізичній та емоційній сферах [12]. Відтак, «любовні історії закінчуються погано»: це речення парадоксальне, оскільки має на увазі, що історія кохання може закінчитися «добре» [12]. На думку *M. Litinetskaia, J.D. Guelfi* одержимість, порив, звуження поля свідомості закоханого пояснює той факт, що він стає нездатним, всупереч усвідомленню небезпеки, відмовитися від своєї пристрасті, жертвуючи натомість своєю долею, своїм становищем і навіть життям заради любові, яка, як він знає, часом шкідлива, навіть тупикова [12].

M. Litinetskaia, J.D. Gue підкреслюють, що семіологія пристрасного кохання, збігається в кількох моментах із семіологією фанатичної пристрасті (ексклюзивність об'єкта, сліпа впевненість, підпорядкування об'єкта, переоцінка, ідеалізація, яка спотворює судження, і відсутність критики). Фанатик, яким іноді може стати закоханий, є безжалісним злочинцем [12]. Оскільки, як відзначають французькі дослідники, любов-ненависть є великим постачальником злочинної поведінки, такої як насильство, пограбування, зґвалтування, злочини на ґрунті пристрасті, самогубства та подвійні самогубства. На думку деяких авторів, злочин любові є лише злочином самолюбства, який виявляє твердження контролю над об'єктом [12].

Відтак, враховуючи вікові особливості кризи юнацького віку, приходимо до висновку: перше кохання у юнацькому віці є багатовимірним, багаторівневим конструктом, *незгладимою* рисою якого є пристрасть, невинність, поліфонічність романтичних побачень, безкорисливість, мрійливість.

Проте нерозділене, зрадницьке кохання обумовлює використання юнацтвом різних механізмів психологічного захисту. Серед яких:

а) відкриті й закриті форми насильницької моделі поведінки: озлобленість, агресивність, презирство, **помста,** погрози, деструктивна критика, насмішки, ґазлайтинґ, підбурювання до самогубства; негативне оцінювання, маніпулювання, ігнорування, прокрастинація тощо;

б) відкриті й закриті форми пасивної аутодеструктивної поведінки: (саморуйнівної) поведінки: аутоагресія, емоційна невпевненість, низька самооцінка, відчуття меншовартості, неповноцінності, депресивні стани, самогубство та інші форми саморуйнівної поведінки.

Тому з метою психологічної безпеки особистості. надзвичайно важливим є:

1. Чітке усвідомлення концепції того, що кохання є правом, а не обов'язком. Кохання побудовано на вільному волевиявленню, а будь-які спроби примусу доцільно тлумачити як прояв насильницької, маніпулятивної практики. Оскільки обраний партнер не зобов'язаний відповідати партнеру взаємним коханням. Такий підхід є не само ціллю, а регулятором подальшої поведінки особистості в шлюбних, сімейних правовідносинах, спрямований на вирішання різного рівня складностей у шлюбних, сімейних правовідносинах. Усвідомлено цього суттєво знизить ризик формування насильницького стиля міжособистісної *поведінки; 2.* Духовна самоактуалізація особистості; 3. Розвиток психосоціальних компетентностей (когнітивних, емоційних, соціальних) із вироблянням вмілого використання *наявних ресурсів ефективної, ненасильницької комунікації, що* таким чином знизить ризик домашнього, сімейно-побутового насильства. Зазначені аспекти суттєво сприятимуть підвищенню етичної, правової, моральної самосвідомості, ефективності спілкування, самовдосконалення, самовираження, що кардинальним чином знизить ризик деструкцій першого юнацького кохання. У зв'язну з чим, формування конструктивного концепту є необхідним та важливим.

Виходячи з цього та задля досягнення поставленої мети дослідження було здійснено безпосереднє та опосередковане опитування. Опитування проводилось за авторською анкетою «Світоглядні особливостей поведінки та почуттів першого кохання періоду юнацького віку».

Географія й охоплення. Польовий етап дослідження тривав із січня 2024 року по березень 2024 року. Респондентами виступили мешканці Київської, Житомирської, Дніпропетровської областей України. Загальний обсяг вибірки склав 60 респондентів віком 50-70 років, серед яких 36 осіб жіночої статі, 24 особи чоловічої статі. Структура респондентів за рівнями освіти склала: респонденти, які мають повну вищу освіту – 55 %; середню спеціальну освіту – 10%; неповну вищу освіту – 20 %; загальну середню освіту – 5% ; науковий ступінь – 10%. Опитування проводилось з дотриманням принципів конфіденційності, добровільності, неупередженості, *незалежності.*

Узагальнення результатів емпіричного дослідження дозволило виокремити наступні положення.

Так, переважна *більшість респондентів* (75%) продемонстрували *доволі значний інтерес до заявленої теми опитування.*

На питання: «Які асоціації у вас виникають зі словами «перше кохання»? Отримано наступні відповіді: прекрасне почуття, радість, ніжність, вірність, натхнення – обрали 70%; ревнощі – 40%; розчарування, образи, сварки, непорозуміння – 35% ; складно відповісти, утримуюсь від відповіді – 5%;

При цьому 20% обстоюють позицію про перше кохання у віці 5-8 років; 75% у віці 15-23 роки; 2% у віці 23-30 років; 2% тримаються позиції «не пам'ятаю, складно відповісти». Таким чином, відчуття перше відчуття першого кохання, за переконанням учасників опитування можливе навіть у віці 6-7 років.

У той же час, період тривалості першої кохання 1-12 місяців обрали 60% *респондентів*; від 1 року – 5 років – 15% *респондентів;* від 5 років – 10 років – 4%; не пам'ятаю, складно відповісти – 1%. Також, привертає увагу той факт, що *з плином* років, навіть кількох *десятиліть* 15% *респондентів* все ще відчувають почуття закоханості, ніжності до свого першого кохання.

Особливий інтерес у *респондентів* викликали спогади про емоційне забарвлення першого кохання. Переважна частина *респондентів (60%) поринула у ліричні, наповнені приємними спогадами, роздуми про мрії свого юнацтва та романтичний період першого кохання. Л*ірику, злагоду, довіру, взаєморозуміння, пристрасть – обрали 60%; сварки, скандали, непорозуміння, обман, ревнощі, зрада – зазначили 15%; «було всяке», «було по-різному» – 20%; складно відповісти; свій варіант відповіді – обрали 5%

На питання: «Чим закінчилось Ваше перше кохання» отримано наступні відповіді: образами, тяжкими спогадами, розчаруваннями, глибокою раною, зрадами, втратою довіри в майбутніх стосунків – вважають 15%; *полегшенням*, що закінчилось – 10%; незавершеністю – 20%; розлучились фізично, проте ментальний зв'язок присутній і досі – 5%; одруж*енням* з особою першого кохання – 15%; зворушливими словами вдячності за взаємопізнавання; бажанням зустрітись знову обрали 15%; періодом маргінальності, алкоголізму, аморальним способом *проведення* дозвілля – 15%. Водночас 5% дотримуються позиції, наступило «друге кохання».

Щодо причин (чинників) розлучання (розірвання стосунків) погляди респондентів розподілились наступним чином: 60% вважають причиною розлучення світоглядні *розбіжності, які не дозволили продовжити взаємини; 10% вбачать причини у втручанні родичів, друзів; 10 % вказують на невідповідність вимогам, потребам, можливостям; 20% зазначили* сварки, зради, патологічні ревнощі; 10% – фінансову скруту.

Щодо схожості за типажем наступного партнера з особою першого коханням 50% відзначили типову схожість наступного партнера з типом першого коханням; категорично відхиляють схожість – 20% ; утримались від відповіді – 15%; відповідь «складно відповісти» склала 15%.

Спогади про особу першого коханням є характерним для 70% респондентів. Натомість 15% респондентів заперечують спогади про особу першого коханням; утримались від відповіді 15% .

Водночас бажання зустрітись з особою вашого першого коханням виявили 70%; відновити стосунки виявили бажання 50% респондентів; утримались від відповіді – 5%; категоричне «ні» висловили 25%

Стосовно наявної зустрічі з особою першого коханням встановлено: 10% вважають, що пройшли б повз, вдаючи, що не помічають; запропонували б зустріч – 65%; спробувала б відновити стосунки, продовжити відносин з того місця на якому зупинились висловились – 20%; утрималась від відповіді – 5%

Переважна більшість респондентів зазначила, що перше кохання викликає у людини надзвичайно емоційні, вразливі, глибокі, пронизливі почуття ейфорії, сексуального потягу, пристрасного захоплення, шаленості, щасливого, гармонійного чи нещасливого, трагічного кохання юнаць-

кого віку. Отримані результати вказують на зв'язок, закарбованого у першого коханням, рівня відповідальності й світоглядної позиції щодо партнерських стосунків із подальшою сімейною ідентичністю та відшліфованою моделлю сімейних, родинних правовідносин. Психічна реальність у яку занурюються закохані пронизується романтичною пристрастю, пам'ять про яку залишається на десятиліття.

Один із респондентів (Т., вік 54 роки, одружений, освіта не повна вища) згадував: «кохана дівчина, не обґрунтувавши своє рішення, розірвала стосунки, які тривали кілька років», що завдала йому суттєвих моральних страждань та спричинило виникнення адиктивної поведінки. Всупереч цьому він зберігає теплі відгуки про неї, підкреслюючи при цьому взаєморозуміння, довіру, вірність, безконфліктність тогочасних взаємин та факт, що «захопленість, почуття любові до неї тривало до 28 років». Водночас дівчина, з якою згодом Т. уклав офіційний шлюб, відзначалась типовою схожістю з особою першого кохання, втім у сімейних взаєминах мали місце сварки, образи, *претензійні вимоги,* чого за словами респондента, «не спостерігалось у стосунках першого коханням». Як наслідок, чоловік упродовж 16 років проживає *у форматі « дистантна сім'я» (трудовий мігрант). Зі слів респондента: «з сімейними обов'язками,* відповідальністю справляється на відмінно*»*. Через кілька десятиліть, зустрівшись з особою першого кохання, зрозумів, що романтичні почуття все ще мають місце. Проте глибоке почуття відповідальності поряд з іншими чинниками не дозволило йому зробити вирішальний крок: залишити *сім'ю.*

Такий стан речей ще раз підкреслює багатоплановість першого коханням

Другий випадок, інший респондент (І., вік 54 роки, не одружений, освіта повна вища). Свого часу уклавши шлюб з дівчиною першого кохання, згодом розлучився. Причиною розлучення, зі слів респондента стала: «невідповідність *запитів, потребам і* можливостям». Образ, негативу до особи першого коханням не тримає. У своїх мріях він постійно повертається до першого кохання та переконаний, що «при можливості готовий відновити стосунки». Мотивом такої позиції, зі слів респондента, «слугує бажання продовжити стосунки з місця, на якому вони зупинялись і побачити до чого цього разу призведуть очікування».

Своєю чергою третій респондент (П., вік 65, не одружений, освіта повна вища) про перше кохання згадує позитивно, замріяно. Натомість відновити стосунки з нею, незважаючи на те, що вона проживає одна, вважає неможливим, оскільки за його словами: «сплинуло багато років, вона напевно змінилась, а руйнувати юнацький образ того першого кохання *не* хоче та й не готовий».

Подібних прикладів можна навести багато. Втім, головним, тим, що єднає більшість респондентів у яких перше коханням пронизано почуттям романтики, взаємності, вірності, а причиною розлученням стали об'єктивні чинники (зміна місця проживання, втрата адреси, фатальний кінець тощо) – це доброзичливі, пристрасні спогади про особу першого кохання. Такі респонденти є більш відкриті до дискурсу озвученої теми дослідження, вони залюбки поринають думками у роки своєї юності. Адже, романтичні спогади про перше коханням піднесено-емоційно о*крилює цих респондентів,* наповнюючи їх серце дивним промінням та особливою теплотою, любов'ю, добротою і вдячністю.

У той же час, частка респонденти, які зазнали негативного досвіду першого коханням, відзначаються тенденціями маніпулятивних практик та різних форм насильницьких моделей поведінки.

Також у ході опитування, з'ясувалось, що переважна більшість респондентів (75%) розглядають проблему нерозділеного, зрадницького *першого коханням серйозним викликом витримки, сили волі, саморегуляції.*

Респондентів, які зберегли яскраві позитивні спогади незабутніх хвилин першого кохання, вважають, що кохання – це вільне явище та *добровільні* стосунки. Деякі респонденти (35%) навіть схильні вважати, що «кохання можливо розглядати як егоїстичне явище для кожного».

За цих умов заслуговують на увагу рекомендації, висловлені респондентами для закоханих. Одними із *найпоширеніших* загальних рекомендацій, особам які в знаходячись у стані першого коханням є : «не втрачати голову», «кохати та бути коханим», «поважати один одного», «цінувати взаємність, взаєморозуміння та неповторні хвилини першого коханням», «довіряти один одному», «не допускати втручання друзів, родичів», «проявляти терпіння», «знаходити компроміси», «бути відвертими та одночасно стриманими», «уточнювати інтереси, узгоджувати позиції».

Стосовно проблеми нерозділеного, невзаємного кохання респондентами сформульовані наступні поради: «намагатись трансформувати стосунки у дружбу, приятельство», «скористатись послугами психолога», «проявити вдячність за отриманий досвід», «дозволити собі любити без

взаємності», «змінити оточення», «припинити стосунки», «не втрачати голову», «не брати до серця відмову», «спробувати з'ясувати причини невзаємного кохання», «не робити трагедії», «*чекати взаємності*», «поринути у нові романтичні стосунки», «іти назустріч новим знайомствам», «зробити перерву у спілкуванні», «не допускати ескалацію конфлікту», «не ображати», «не проявляти насильство», «розвивати саморегуляцію».

Безперечно, отримані результати опитування дали змогу узагальнити наукові уявлення та уточнити окремі положення, проте не вичерпають всіх аспектів впливу першого кохання на формування правової поведінки особистості, що своєї черги спонукає дослідника на подальші розгорнуті наукові дослідження озвученого сегмента проблематики неправомірної поведінки в сімейно - побутовій, родинній сфері.

Висновки. Здійснене дослідження переконливо засвідчило, що взаємини першого кохання юнацького віку можуть носити як продуктивний, гармонійний так і непродуктивний, дисгармонійний характер. Нерозділене кохання слугує ймовірним чинником закарбування у свідомості жертви стійкого переконання абсолюту взаємності кохання, а у разі відмови – допустимість цілеспрямованого психологічного, фізичного насильства (переслідування, залякування, приниження, погрози, образи, удари, побої), що своєю чергою має ймовірність відтворення зразків деструктивної поведінки у шлюбних, сімейний, родинних відносин. Такий стан речей свідчить про порушення в адаптації особистості та невміння адекватно проживати розчарування першого кохання, нерозділеного, відторгнутого, зрадницького кохання. У зв'язну з чим підвищується роль етичного, морально-етичного, правового виховання юнацтва та розробки ефективної психологічної допомоги, спрямована на аналіз цілісного сприйняття реальності першого кохання та запобігання можливих деформацій, криз. Проведене дослідження *не* вичерпує всіх аспекті вивчення формату першого кохання та вектора правової поведінки осіб юнацькому віці, а лише пунктирно окреслює, що спонукає дослідників на подальші наукові пошуки озвученого формату.

Отримані результати дослідження можуть бути використані у: – науково-дослідній сфері – для подальших наукових досліджень правової поведінки; – освітній діяльності – для підготовки та проведення лекцій, семінарів і практичних занять із навчальних дисциплін «Юридична психологія»; «Психологія особистості», «Превентивна психологія», «Сімейне право», «Запобігання та протидія домашньому насильству». Положення цього дослідження також можуть бути використані у під час розроблення цільових програм правової освіти, тренінгів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бантишева О.О. Психологічні особливості емоційного інтелекту осіб юнацького віку, схильних до віктимної поведінки:дис. ... канд. психол. наук:19.00.07. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, Київ. 2017. 292 с.
2. Бурмака Н.П. Психологічні чинники формування алкогольної адиктивної поведінки у підлітків та юнаків: автореферат дис. ...канд. психол. наук: 19.00.04. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ. 2002. 18 с.
3. Колісник Л.О. Розвиток емоційного інтелекту як чинника запобігання самотності в юнацькому віці: автореферат... канд. психологічних наук, спец.: 19.00.07 – педагогічна та вікова психологія. К.: Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. 2016. 20 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/ handle/123456789/47319.
4. Левицька І.М. Психологічні особливості впливу образу фізичного Я на самоставлення дівчат раннього юнацького віку:дис. ...доктора філософії:053 – «Психологія». Інститут психології імені Г.С. Костюка НАПН України. Київ. 2021. 269 с.
5. Ліфарєва Н.В. Психологія особистості: *Навчальний посібник*. Київ: Центр навчальної літератури. 2003. 240 с.
6. Павлик Н.В. Психологія гармонізація характеру в юнацькому віці. *дис. ...д-ра психол. наук*: 19.00.07. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ. 2017. 527 с.
7. Панчишин Р.І. Детермінанти поведінки людини: філософсько - правовий вимір: *дис. ... канд. юрид.наук*. 12.00.12. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2016. 205 с.

8. Прокоф'єва О.О. Психологічні умови запобігання маніпулятивним міжособистісним стосункам у юнацькому віці: *дис. ...канд. психол. наук*: 19.00.07. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. м. Київ. 2010. 333 с.
9. Романова О.П. Вибір любові в бутті сучасної людини:*дис. ...д-ра філософії*. Філософія. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ. 2022. 255 с.
10. Сергєєнкова О.П., Столярчук О.А., Коханова О.П., Пасєка О.В. Вікова психологія. *Навч. посіб.* К.: Центр учбової літератури. 2012. 376 с.
11. Йосипів А.О. Детермінанти насильницької злочинності та протидія їй органами внутрішніх справ: *монографія*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. 276 с
12. Litinetskaia.M, Guelfi J. D. État amoureux normal et and pathological states of love. Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique .Volume 179. Issue 3, March 2021. Pages 280-285. https://doi.org/10.1016/j.amp.2021.01.008. *URL:* https://www.sciencedirect.com/science/ article/abs/pii/S0003448721000317.

УДК 343.131.5-053.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.45

МОДЕЛЬ «БАРНАХУС»: ПРИКЛАД ІННОВАЦІЙНОЇ ЕВОЛЮЦІЇ НА КОРИСТЬ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Попович М.В.,
доктор філософії,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету
ім. Юрія Федьковича

Попович М.В. Модель «Барнахус»: приклад інноваційної еволюції на користь прав дитини під час розслідування кримінальних правопорушень.

У даній роботі розглядаються питання пов'язані з висвітленням проблем, що виникають під час захисту дітей, які постраждали або стали свідками насильства, а також надання їм соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя. Наголошено на необхідність залучення висококваліфікованих фахівців, під час впровадження пілотного проєкту «Барнахус» у містах України. Розглянуто дію чинників, що сприяють розв'язанню актуальних перешкод під час створення обстановки дружньої для дітей, які зазнали насильства, у якій вони вважатимуться не лише як жертви, а де вони можуть відчувати себе в безпеці, особливо в умовах сьогодення.

З'ясовано стратегію Ради Європи з прав дитини на 2022–2027 рр., яка має назву "Права дітей в дії: від стабільної реалізації до спільного новаторства", в якій визначається шість стратегічних цілей, спрямованих на вирішення нових проблемних областей.

Проаналізовано діяльність пілотного проєкту «Вихователь безпеки», та чинні законодавчі ініціативи, що спрямовані на зміну підходів та динаміку впровадження нових успішних проєктів та методик захисту прав дітей, та акцентовано увагу на необхідність вдосконалення професійного підходу фахівців під час налагодження контакту з дитиною.

Досліджено доцільність проведення медичного огляду дитини, негайно на місці події з використанням методів, придатних для дітей, із залученням медичних працівників, та ініціативу формування реєстру психологів для потреб ефективної взаємодії з дітьми, які постраждали від насильства відповідно до: «Розпорядження КМУ від 18 грудня 2018 р. № 1027-р «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року»».

Запропоновано детально дослідити результати діяльності моделі «Барнахус» в Європейських країнах, а також, щоб співбесіду з потерпілою дитиною проводили якомога раніше та у відповідний час, професіонали, які пройшли спеціальну підготовку, та визначено необхідність у подальшому збільшувати кількість на території України центрів підтримки дітей «Барнахус». Обговорено ефективність функціонування центрів «Барнахус», які об'єднують під одним дахом цілу низку фахівців, зокрема соціальних працівників, психологів, медичних працівників та представників правоохоронних органів.

Ключові слова: барнахус, захист дітей, участь психолога, потерпілий, вихователь безпеки, проєкт.

Popovych M.V. The Barnahus model: an example of innovative evolution in favour of children's rights in the investigation of criminal offences.

This paper addresses the issues related to highlighting the problems that arise when protecting children who have suffered or witnessed violence, as well as providing them with social and psychological support in the justice process. The author emphasises the need to engage highly qualified professionals when implementing the Barnahus pilot project in Ukrainian cities. The factors that contribute to the resolution of current obstacles in creating a child-friendly environment for child victims of violence, in which they are not only considered victims, but where they can feel safe, especially in today's environment, are considered.

Translated with DeepL.com (free version) The article describes the Council of Europe's strategy for the rights of the child for 2022–2027, entitled "Children's rights in action: from sustainable implementation to joint innovation", which defines six strategic objectives aimed at addressing new problem areas.

The activities of the pilot project "Safety Educator" and current legislative initiatives aimed at changing approaches and the dynamics of implementing new successful projects and methods of protecting children's rights are analysed, and attention is focused on the need to improve the professional approach of specialists when establishing contact with a child.

The expediency of conducting a medical examination of a child immediately at the scene of the incident using methods suitable for children, with the involvement of medical professionals, and the initiative to form a register of psychologists for the needs of effective interaction with child victims of violence in accordance with the "Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 18 December 2018 No. 1027-r 'On Approval of the National Strategy for Reforming the Justice System for Children for the Period up to 2023'".

It is proposed to study in detail the results of the Barnahus model in European countries, as well as to ensure that the interview with the child victim is conducted as early as possible and at the appropriate time by professionals who have undergone special training, and the need to further increase the number of Barnahus child support centres in Ukraine is identified. The author discusses the effectiveness of Barnahus centres, which bring together a number of professionals under one roof, including social workers, psychologists, medical professionals and law enforcement officials.

Key words: barnahus, child protection, psychologist's participation, victim, safety educator, project.

Постановка проблеми. У сучасних військово-політичних реаліях важко порахувати кількість дітей які отримали психологічну травму. Майже щоденне звучання сирен повітряної тривоги негативно впливає на психологічний стан дітей, викликаючи занепокоєння та психологічну тривожність через можливу небезпеку. Також досить часто трапляються випадки, коли діти потраплять під обстріли та отримують не тільки психологічну, а й фізичну травму, або стають свідками протиправних дій. Зважаючи на обстановку, що склалася, важливу роль відіграють центри захисту соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя за участі дітей, які постраждали або стали свідками насильства, за моделлю «Барнахус».

Стан опрацювання. Питання, пов'язані зі захистом прав дитини під час розслідування кримінальних правопорушень у своїх статтях висвітлювали Д.В. Швець, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, В.В. Горошко, М.В. Корнієнко та інші. На дисертаційному рівні права дитини під час розслідування кримінальних правопорушень, Н.В. Степаненко зокрема тема: «Захист та забезпечення прав дитини в умовах військових дій на Донбасі: теоретико-правовий аналіз», М.В. Попович «Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого». Однак, в даних працях недостатньо уваги приділено моделі «Барнахус», та іншим моделям які активно почали розвиватися в Україні, спрямовані на захист прав дітей.

Метою статті є аналіз правових питань, які виникають у процесі надання допомоги дітям, які постраждали або стали свідками насильства, а також надання пропозицій щодо створення дружнього середовище по відношенню до дітей під час розслідування кримінальних правопорушень. Також, метою статті є розгляд особливостей впровадження моделі «Барнахус», та інших проєктів щодо захисту прав дітей, особливо під час розслідування кримінальних правопорушень за участю останніх, та виявлення чинників, що перешкоджають їх функціонування, і формулювання пропозицій щодо покращення їх діяльності в Україні

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що «Барнахус» (у перекладі «Будинок дітей») – це міждисциплінарний і міжустановчий спеціалізований центр по роботі з дітьми, які постраждали від насильства або стали свідками кримінальних правопорушень. В даному центрі проводиться співбесіда з такими дітьми, здійснюється медичний огляд, проводиться всебічна оцінка і надаються усі необхідні, в тому числі й терапевтичні послуги відповідними фахівцями. Варто звернути увагу на історію заснування «Барнахус», в джерелах зазначається, що дана модель бере свій початок від моделі захисту дітей, прийнятої в США у 80-х роках минулого століття. Є відомості які засвідчують, що уперше такі центри виникли в 1998 році в Ісландії, а потім поширилися і в інших північних країнах (у Швеції в 2005 році, Норвегії в 2007 році, в Гренландії в 2011 році, в Данії в 2013 році) під назвою «Барнахус», або «Будинок дітей».

Як зазначає Анастасія Дереко: ««Барнахус» був створений для того, щоб збудувати особливу правову систему, яка відповідала б особливим потребам дітей, відносно яких існує підозра про те, що вони піддавалися насильству або жорстокому поводженню. Тут також беруть до уваги принцип про те, що потреби дітей в подібних випадках повністю відрізняються від потреб дорослих, які потрапили в таку саму ситуацію.

До основних завдань «Барнахуса» входить:

- Забезпечити дітям і підліткам, які зазнали різних видів жорстокого поводження і злочинів, отримання належної оцінки, лікування і підтримки.
- Запобігти травматизації дітям внаслідок повторних співбесід, які проводять різні служби в різних місцях. Дослідження показали, що подібний досвід може виявитися дуже травматичним для дитини. Така «повторна віктимізація» може мати навіть згубніші наслідки для дитини, аніж самий епізод жорстокого поводження. Крім того, згідно з проведеними дослідженнями, повторні співбесіди, які проводяться людьми без спеціальної підготовки, можуть спотворити розповідь дитини про подію в результаті навідних запитань і негативно вплинути на хід розслідування.
- Створити для проведення слідчих інтерв'ю середовище, дружнє по відношенню до дітей, яке б знижувало рівень занепокоєння дитини, що, у свою чергу, має вирішальне значення для успішного отримання інформації від дитини.

Простіше кажучи, Барнахус існує, щоб забезпечити дотримання найкращих інтересів усіх дітей і гарантувати виконання належної правової процедури» [1].

Раніше ми вже наголошували у своїх працях, що у зв'язку з військовими діями на території України, виникла необхідність пришвидшити створення ефективних та швидких механізмів захисту прав дітей. Насамперед слід якнайшвидше розпочати навчання психологів зі спеціалізацією для потреб кримінального провадження за участю дітей, а в подальшому – докласти зусиль до створення та розвитку єдиного реєстру таких психологів. Сьогодні, захист дітей – першочерговий пріоритет держави, на чому неодноразово наголошували розробники моделі «Барнахус» та активні діячі України.

Не зважаючи на військові дії, пілотний проєкт «Барнахус» поступово впроваджується в містах України та вже доводять свою дієвість. Варто зазначити, що ця модель відповідає Закону України «Про юстицію, дружню до дитини», в якому передбачено: «Створення міждисциплінарних команд з питань соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, як однієї з організаційних форм взаємодії суб'єктів юстиції щодо дітей, які стали потерпілими або свідками кримінальних правопорушень». Виникає необхідність залучення психологів і лікарів до участі під час інтерв'ю з потерпілою дитиною [2].

Під час впровадження проєкту «Барнахус» на території України виникає низка проблем, насамперед, відповідно до інформації, що опублікована Міністерством юстиції, станом на 23 лютого 2024 рік в Україні діє тільки одинадцять центрів «Барнахус», зважаючи на кількість міст в Україні та військові дії, в наслідок яких щоденно фіксуються діти, які постраждали або стали свідками насильства, кількість центрів «Барнахус» які функціонують не достатньо. Також такі центри не функціонують на деокупованій території, або неподалік зони проведення бойових дій.

Варто зазначити, що тільки станом на 02.10.2023 запроваджено пілотний проєкт, відповідно до: «Наказу Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора від 07.02.2023 № 493/5/67/32 «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту, щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні / міжрегіональні центри з надання безоплатної правничої допомоги», у Дніпропетровській, Житомирській, Івано-Франківській, Київській, Львівській, Одеській, Чернігівській областях та місті Київ». В рамках проєкту залучаються психологи, включені до Реєстру.

Міністерством юстиції України розробляється проєкт наказу, яким передбачається поширення вищезазначеного пілотного проєкту на всю територію України з 01.04.2024 [3].

Таким чином, відповідно до вищезазначеного проєкту: «спеціалісти, які увійдуть до Реєстру психологів, допомагатимуть правоохоронним органам ефективно розслідувати злочини проти дітей, а також – суду під час здійснення судового розгляду за участі дитини. Їхня мета – зробити процес менш травматичним для дитини, максимально ефективним, аби голос дитини почули, її права були захищеними й винних притягнули до відповідальності». Зазначається також, що до Реєстру відбиратимуть психологів, в яких є досвід роботи з дітьми, мають вищу психологічну освіту, мають високу готовність та мотивацію долучатися до такої діяльності.

Начальниця Департаменту захисту прав дітей та протидії насильству Офісу Генерального прокурора України, Юлія Усенко зазначає: «У психолога є завдання – налагодити контакт з дитиною, зрозуміти, що з нею трапилось. Психологу надається чіткий перелік питань, який формується всіма учасниками процесу заздалегідь та зрозумілою для дитини мовою. Якщо фахівець бачить, що дитина не готова відповідати на те чи інше питання, то він не буде його повторювати багато разів, як це може робити непідготовлений інтерв'юер.

Психологи, які будуть включені до Реєстру, прийматимуть участь у процесуальних діях за участі дітей, відповідно до положень Кримінально процесуального кодексу України. Адже, згідно з результатами проведеного дослідження, що передувало створенню Реєстру, виявилося, що правоохоронним органам під час проведення процесуальних діях за участі дітей проблематично знайти психолога, який не допустив б травмуванню дитини та одночасно сприяв встановленню істини у справі, і міг дійсно фахово супроводжувати дітей під час процесуальних дій».

В умовах сьогодення, ми помітили потребу в застосуванні у роботі правоохоронних органів ефективних механізмів забезпечення прав дитини. Артур Добросердов заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України зазначає: «Хоча залучення психологів до участі у кримінальному провадженні не є новелою, проте, робота із психологами, що входитимуть до Реєстру, матиме для слідчих ряд суттєвих переваг щодо встановлення ефективної комунікації з дитиною та організації ефективного досудового розслідування з огляду на особливості дитини та того, що з нею сталося. Також, одним із найважливіших аспектів є те, що психологи Реєстру – це фахівці у галузі саме дитячої психології і мають суттєвий досвід роботи у зазначеному напрямі. Залучення до кримінального процесу саме таких психологів дозволить запобігати повторному травмуванню дитини та сприятиме встановленню істини у справі". Також варто зауважити, щоб психологи, які увійдуть до Реєстру, обов'язково пройшли спеціалізовану підготовку, тому, що навіть перебуваючи в безпеці після пережитого випадку насильства, діти гостро переживають свій досвід і можуть відчувати шок або ступор. Для ефективної допомоги таким дітям необхідно мати набір спеціальних методик і знань, як допомогти дитині, й не заподіяти повторної травматизації. Таким чином фахівці, яких будуть залучати до Реєстру, обов'язково проходитимуть спеціальне навчання під час серії тренінгів [4].

В Україні на даний момент також активно впроваджується проєкт «Вихователь безпеки». На порталі МВС України зазначається інформація, що прийняти участь у даному проєкті: «Запрошують територіальні громади, які хочуть побудувати для дітей середовище, вільне від булінгу, наркотиків і насильства. Основна мета такого проєкту – створення безпечного освітнього середовища для дітей, удосконалення партнерства та комунікації поліції, рятувальників, закладів освіти, громади, батьківського та учнівського врядування. Вихователь безпеки – це цивільна особа, яка пройшла відповідне навчання. Його основне завдання – виявлення і припинення правопорушень у межах закладу освіти, участь у превентивних заходах і внесення пропозицій щодо посилення безпечного освітнього середовища. Компетенції «вихователя безпеки»: протидія булінгу (цькуванню) учасників освітнього процесу, виявлення та припинення в межах компетенції правопорушень у приміщенні закладу освіти та на його прилеглій території, комунікація з адміністрацією закладу освіти, представниками поліції та служби у справах дітей щодо проявів серед дітей суїцидальної поведінки, провадження діяльності, пов'язаної із забезпеченням права дитини на здобуття освіти, участь у проведенні індивідуальної профілактичної роботи з учнями, які перебувають на внутрішньошкільному обліку та на профілактичних обліках в Національній поліції, запобігання правопорушенням в учнівському середовищі (проводить індивідуальні бесіди, лекції, інтерактивні заняття тощо). Наразі в Україні вже працюють 17 таких спеціалістів у 16 територіальних громадах»[5].

Під час розроблення та впровадження вищезазначених проєктів, варто брати до уваги нову стратегію ЄС з прав дитини (2022–2027) "Права дітей в дії: від стабільної реалізації до спільного новаторства», яка в лютому 2022 року була прийнята Комітетом міністрів, і буде протягом наступних шести років скеровувати діяльність Ради Європи. На веб сторінці Офісу Ради Європи в Україні зазначено: «Нова стратегія є четвертою в серії успішних стратегій, спрямованих на просування захисту та заохочення прав дитини по всій Європі, в рамках програми «Будуємо Європу для дітей та разом з дітьми», що діє з 2006 року. Організація прагне ставити інтереси дитини в центр своєї роботи, а отже Стратегія була розроблена в рамках широкого консультативного процесу за участю національних урядів, міжнародних організацій, організацій громадянського суспільства і,

що не менш важливо, 220 дітей з 10 держав-членів. Стратегія визначає шість стратегічних цілей, частково заснованих на попередніх пріоритетних областях, що залишаються актуальними («стабільна реалізація»), а також містить нові пункти, спрямовані на вирішення нових проблемних областей («спільне новаторство»). Новими стратегічними цілями є:

- Свобода від насильства для всіх дітей
- Рівні можливості та соціальне включення для всіх дітей
- Доступність технологій для всіх дітей та їх безпечне використання
- Дружнє до дитини правосуддя
- Надання права висловлюватися кожній дитині
- Права дітей у кризових та надзвичайних ситуаціях» [6].

Ми вважаємо, що немає більш важливої проблеми в сучасному кримінальному процесі, ніж взаємодія з дітьми-жертвами під час проведення процесуальних дій. В наш час, коли ми спостерігаємо загальну девальвацію людських цінностей, криза відповідального ставлення до найбільш вразливих, а саме до неповнолітніх, стає все більш очевидною. Тому в наш час надзвичайно важливо розробити науково-практичні рекомендації для практиків щодо підготовки, організації та проведення слідчих дій за участі дітей, враховуючи їх вікові особливості. Ми вже зазначали, що «пріоритетом є емпатія до неповнолітнього. Таким чином поняття «дитиноцентризм» та «емпатія до дитини» є взаємопов'язаними, і в кінцевому підсумку, будь-який вплив через почуття є надзвичайно важливим не тільки для розслідування в цілому, але і для процесу авіктимізації дитини-жертви [7].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, варто підкреслити, що протягом останнього часу в Україні активно почали запроваджуватись чимало проєктів спрямованих на захист прав та інтересів дітей. В ідеалі, наукові кола та інші зацікавлені сторони даної проблематики слід запрошувати та заохочувати до проведення досліджень та надання незалежної оцінки діяльності проєкту «Барнахус». Необхідно виділити достатній бюджет на дослідження і моніторинг, розвитку проєкту «Барнахус», та інших подібних проєктів в Україні, а також необхідно запровадити механізми забезпечення, щоб результати включалися в процеси інституційного розвитку. Враховуючи переваги загальних підходів, доцільно просувати систематично мультидисциплінарні та міжінституційні методи навчання в рамках університетської та професійної підготовки державних службовців і фахівців, які працюють у національних системах правосуддя та захисту прав дітей під час досудового розслідування. Стратегії професійного розвитку та процес навчання, інституційна база повинна бути розроблена та регулярно переглядатися.

Співбесіду з потерпілою дитиною необхідно проводити якомога раніше та у відповідний час, професіоналом, який пройшов спеціальну підготовку. Також медичний огляд дитини, якщо такий потрібний, повинен бути проведений негайно на місці із використанням методів, придатних для дітей, і проводити їх медичними працівниками, зокрема із застосування методик обстеження, адаптованих до дітей та їх потреб. В ідеалі медичне обстеження повинно проводитися в тому ж приміщенні, що і співбесіда з дитиною та за погодженням з іншими професіонали в мультидисциплінарному контексті. «Барнахус» і служби типу «Барнахус» повинні мати чіткі процедури для обробка персональних даних відповідно до чинних положень, щоб сприяти ефективній співпраці між зацікавленими фахівцями, і розробити анонімні дані та статистику щодо своїх послуг та їх втручання, забезпечуючи при цьому дотримання прав дитини в питаннях захисту даних і обмеження ризику заподіяння шкоди дитині. Необхідно і на далі досліджувати можливості та розробляти шляхи застосування принципів «Барнахуса» до усіх ситуацій, в яких діти контактують із системою правосуддя: кримінальні, цивільні та адміністративні процедури, публічне та приватне право, діти-жертви, свідків, підозрюваних, обвинувачених, сторін або учасників з метою формулювання принципів, що регулюють центри правосуддя, дружні до дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дереко А. Що таке Барнхаус, і як він працює. ChildHub: [сайт]. URL: https://childhub.org/uk/child-protection-multimedia-resources/scho-take-barnakhusi-yakvin-pracyue.
2. Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого: монографія / Попович М.В. Мельник О.В. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2024. 62 с.

3. Олександр Банчук про практику роботи моделі барнахус та реєстру психологів, які залучаються до кримінальних проваджень за участю дітей [сайт]. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/oleksandr-banchuk-pro-praktiku-roboti-modeli-barnahus-ta-reestru-psihologiv-yaki-zaluchayutsya-do-kriminalnih-provadjen-za-uchastyu-ditey.
4. В Україні з'явиться Реєстр психологів, навчених працювати з дітьми, які постраждали від насильства. *ЮНІСЕФ Україна: для кожної дитини*: [сайт]. URL: https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/therapists-register.
5. Проєкт «Вихователь безпеки». Район.in.ua: [сайт]. URL: https://osvita.rayon.in.ua/ news/542685-na-rivnenshchini-startuvav-nabir-u-proekt-vikhovatel-bezpeki
6. Нова стратегія з прав дитини (2022–2027). [сайт]. URL: https://www.coe.int/ uk/web/kyiv/-/the-new-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-is-now-available-in-ukrainian.
7. Мельник О., Попович М. Чи можлива психотерапія під час допиту неповнолітнього потерпілого? *KELM. Knowledge, Education, Law, Management.* 2022. № 1. С. 84–89 (Республіка Польща).

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 82

Частина 3

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 27.04.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 17,20. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»